

Faculté de droit et de criminologie

La différence de traitement entre le père marié et le père non marié au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé conduit-elle à une discrimination ?

Auteur : Alice Castin
Promoteur : Jehanne Sosson
Année académique 2019-2020
Master en droit – Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je voudrais tout d'abord remercier ma promotrice, la Professeure Jehanne SOSSON, pour ses conseils avisés tout au long de mes recherches et de la rédaction de mon mémoire.

Je tiens également à remercier ma famille et mes proches pour leur soutien, patience et présence au travers de la rédaction de ce travail mais également lors de l'ensemble de mon parcours universitaire. J'ai cependant une pensée toute particulière pour mes relecteurs qui m'ont permis d'améliorer mes qualités rédactionnelles.

Introduction

Le droit de la filiation évolue au gré des réformes législatives et des interventions de la Cour constitutionnelle¹. Les interactions entre le législateur et la Cour sont réciproques. Les réformes législatives impliquent des réactions de la Cour. Ces dernières, elles-mêmes, influencent considérablement les réformes bien que le législateur conserve toute son autonomie.

Autant la réforme sur la filiation de 1987² que celle de 2006³ se sont vues déconstruites par des arrêts successifs de la Haute juridiction. Dans un cas comme dans l'autre, par de nombreux constats d'inconstitutionnalité, la Cour a fait vaciller le droit de la filiation⁴. L'objectif de celle-ci n'est pourtant pas d'anéantir ce droit mais bien de le faire évoluer, de le rendre le plus conforme possible à la Constitution⁵.

N. MASSAGER utilise une métaphore intéressante lorsqu'elle parle de la loi de 1987 et de sa déconstruction : « *La législation nouvelle se voulait, tel le Titanic, une démonstration d'excellence capable de défier l'avenir. L'avenir dura trois ans. Puis, la loi de 1987 rencontra sur sa route un iceberg qui avait pour nom : Cour d'arbitrage* »⁶. À propos de la loi de 2006, l'auteure énonce qu'il ne s'agit plus cette fois d'une « *décomposition progressive (...) mais bien d'une explosion en plein vol* »⁷.

Les nombreuses inconstitutionnalités déjà soulevées par la Cour dénotent sa désapprobation à l'équilibre établi par le législateur, en 2006, entre la vérité biologique, la réalité sociologique et l'intérêt de l'enfant.⁸

L'arrêt du 3 février 2011 de la Cour⁹, notamment, nous permet d'arriver à ce constat. Dans celui-ci, la Cour voit en l'article 318, § 1^{er} du Code civil une incompatibilité avec l'article 22

¹ J. SOSSON, « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/1, p. 9.

² Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.

³ 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, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

⁴ E. CEREXHE, *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2008, p. 6.

⁵ *Ibid.*, p. 54.

⁶ N. MASSAGER, « La nouvelle loi sur la filiation », in *Droit des familles*, Liège, Anthemis, 2007, p. 45.

⁷ N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo », *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 130.

⁸ J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », in *Filiation et parentalité. Actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & droit » Louvain-La-Neuve, 29 novembre 2013*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 20-21.

⁹ C. const, 3 février 2011, n°20/2011.

de la Constitution, en ce qu'il déboute la demande en contestation de tous les titulaires de l'action en raison de la possession d'état à l'égard du mari.¹⁰

Dès lors, il est loisible de se demander si d'autres inconstitutionnalités pourraient émerger de la part de la Cour constitutionnelle.

La Cour était d'abord uniquement compétente pour contrôler les incompatibilités des dispositions avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Celle-ci a gardé le pli de travailler avec le principe d'égalité et de non-discrimination, véritable star du contentieux devant la Haute juridiction. Par conséquent, en droit de la filiation, notamment, il est souvent question de comparaison de la situation des uns vis-à-vis de celle des autres.¹¹

Au sein de ce travail, nous allons parler d'une différence de traitement qui n'a pas encore été soulevée par la Cour constitutionnelle : la différence de traitement entre le père marié et le père non marié au niveau de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé.

Celle-ci découle du fait que le père marié bénéficie de la présomption de paternité établie à l'article 315 du Code civil tandis que le père non marié utilise le mécanisme de reconnaissance prévu aux articles 319 et 329*bis* du même code.

Le premier titre du présent travail aura comme objectif de déterminer si la différence de traitement en cause pourrait être perçue comme étant une discrimination par la Cour constitutionnelle.

Le second titre, quant à lui, aura comme finalité d'établir diverses pistes de réformes du droit de la filiation, et plus précisément, de la présomption de paternité et de la reconnaissance paternelle. Eu égard au premier titre, notre intention tout au long de l'établissement de ces pistes sera d'avoir un droit de la filiation (encore) plus conforme avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Notre propos n'aura pas la prétention de remplacer ni le travail de la Cour constitutionnelle, au sein du premier titre, ni celui du législateur, au sein du second titre. Il s'agit tout au plus de pistes de réflexions.

¹⁰ 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 », *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, 2011, p. 58.

¹¹ E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 6.

Titre 1. La différence de traitement entre le père marié et le père non marié en matière d'établissement non judiciaire de la filiation au prisme du principe d'égalité et de non-discrimination

La différence de traitement qui nous concerne, au sein de ce travail, est la suivante : la différence de traitement entre le père marié qui bénéficie automatiquement de la présomption de paternité (art. 315 du Code civil) et le père non marié qui, lui, doit obtenir les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans et à défaut, en justice, peut se voir refuser l'établissement de la filiation s'il n'est pas le père biologique ou s'il l'est, si ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant (art. 329*bis*, § 2 du Code civil).

Deux questions de compatibilité peuvent être posées concernant cette différence de traitement entre la filiation légale et la filiation volontaire.

Il s'agit d'une part, de la compatibilité de l'article 315 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution et d'autre part, de la compatibilité de l'article 329*bis*, § 2 du Code civil avec ces deux mêmes articles.

Ces deux questions vont faire successivement l'objet de deux chapitres au sein de ce premier titre.

Chapitre 1. La compatibilité de l'article 315 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution : application du test d'égalité et de non-discrimination

Afin d'analyser la compatibilité de l'article 315 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'application du « test d'égalité et de non-discrimination » suivi par la Cour constitutionnelle sera nécessaire. En effet, ce test permet de savoir si une différence de traitement pourrait être considérée comme étant une discrimination.

Au sein de ce chapitre, dans un premier temps, nous aborderons, la théorie concernant le test d'égalité et de non-discrimination.

Ainsi, dans un deuxième temps, nous pourrons l'appliquer à la différence de traitement sur laquelle nous travaillons. Par ce biais, nous arriverons à un constat de constitutionnalité ou à l'inverse, à un constat d'inconstitutionnalité. Notre intention sera d'être le plus conforme possible au travail réel de la Cour constitutionnelle ainsi qu'à ses sensibilités.

Section 1. Le test d'égalité et de non-discrimination

Le droit de la filiation est encadré par la Constitution. La Cour constitutionnelle peut par conséquent intervenir lorsqu'elle considère qu'une législation en la matière n'est pas compatible avec celle-ci.

Par le biais d'un test qui découle du principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), la Cour analyse si une différence de traitement peut être perçue comme étant une discrimination¹². Il s'agit du test d'égalité et de non-discrimination.

La question qui se pose dès lors est celle de savoir ce que la Cour constitutionnelle entend par ce principe et ainsi, par ce test.

Paragraphe 1. Le fondement du principe d'égalité et de non-discrimination : une formule répétée

La Cour constitutionnelle, dans de nombreux arrêts, donne la définition de l'égalité et de la non-discrimination en utilisant la formule qui suit : « *Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des*

¹² A. RASSON-ROLAND et B. RENAULD, « L'influence du droit constitutionnel sur le droit de la famille », *Ann. dr.*, 2015/3-4, p. 323.

effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »¹³.

Cette formule donne la conception qu'a la Cour de l'égalité. La Cour ne s'est jamais écartée de celle-ci bien qu'elle ne la réitère pas dans tous ses arrêts sur une question d'égalité et de non-discrimination.¹⁴

Dès son premier arrêt concernant une telle question, la Cour d'arbitrage annonce que sa conception du principe d'égalité et de non-discrimination sera large. Elle décide que ce principe « revêt une portée générale et interdit toute discrimination, quelle que soit son origine : la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges »^{15, 16}.

Paragraphe 2. Le test d'égalité et de non-discrimination : les étapes

De la formule de la Cour constitutionnelle, précédemment citée, découle ce qui a été appelé le test d'égalité et de non-discrimination. La disposition est jugée comme ne violant pas les articles 10 et 11 de la Constitution si cinq critères sont respectés.

S'il y a une différence de traitement entre des personnes dans une situation comparable (critère de comparabilité), il faut qu'elle repose sur un critère objectif et pertinent (critère d'objectivité), que le but de celle-ci soit légitime (critère téléologique) et qu'il y ait, entre ce but et les moyens employés, une adéquation (critère de pertinence) ainsi qu'une proportionnalité (critère de proportionnalité).¹⁷

Section 2. L'application du test d'égalité et de non-discrimination à la différence de traitement entre le père marié et le père non marié

Le principe d'égalité et de non-discrimination est un exemple de ce que le philosophe écossais W. B. GALLIE a qualifié de « concept essentiellement contesté », c'est-à-dire un concept sur lequel il existe un certain degré de consensus dans l'abstrait, mais dont la mise en œuvre concrète fait l'objet d'interminables discussions.¹⁸

¹³ Jurisprudence constante. Voy., pour un exemple récent, C. const., 2 février 2019, n°19/2019, B.2.2.

¹⁴ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 582.

¹⁵ C.A., 13 octobre 1989, n°23/89, B.1.2.

¹⁶ B. RENAULD et M.-F. RIGAUX, *La cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 78.

¹⁷ V. FLOHIMONT, « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard? », *Rev. b. dr. const.*, 2008, p. 217.

¹⁸ S. SOTTIAUX, « Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen », *R. W.*, 2008-2009/17, p. 690.

Au sein de cette section, nous aborderons cette complexité. En effet, nous allons appliquer le test d'égalité et de non-discrimination, qui découle de ce principe, à la différence de traitement sur laquelle nous travaillons, à savoir celle entre le père marié et le père non marié au niveau de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé.

Nous allons nous mettre dans les bottes de la Cour constitutionnelle en imaginant la question préjudicielle suivante : « L'article 315 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit ni les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans ni aucun contrôle de la vérité biologique et de l'intérêt de l'enfant lorsque la paternité est établie par la présomption de paternité du mari de la mère, alors que dans le mode d'établissement de la reconnaissance paternelle, la loi le prévoit ? ».

Une question préjudicielle similaire a été posée à la Cour concernant l'article 317 du Code civil (*M.B.*, 6 mars 2019). Un arrêt récent¹⁹ répond à cette question. Eu égard à la proximité des articles 315 et 317 du Code civil, les enseignements de cet arrêt seront présentés à la fin de cette section. Cela nous permettra de voir si l'analyse faite concernant la compatibilité de l'article 315 aux articles 10 et 11 de la Constitution est pertinente.

Paragraphe 1. Le critère de comparabilité : deux situations comparables

Le principe d'égalité et de non-discrimination interdit que des différences de traitement entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, sans justification admissible, ne soient faites.²⁰

Ainsi, la comparabilité des situations est indispensable pour l'application du principe d'égalité. Le critère de comparabilité est « *le sésame* »²¹ permettant de placer une différence de traitement sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution. Cela implique que si les catégories de personnes ne sont pas dans une situation comparable, la Cour constitutionnelle va arrêter son contrôle à un constat de non-comparabilité²².

Cela est formulé expressément dans un arrêt de la Cour d'arbitrage de 1995 : « *L'application des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination suppose que les catégories de*

¹⁹ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020.

²⁰ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 578.

²¹ *Ibid.*

²² B. RENAULD et M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 80 ; P. POPELIER, « Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak », *T.P.R.*, 1995, p. 1056.

personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable. »^{23,24}

Afin de pouvoir appliquer le critère de comparabilité à la différence de traitement sur laquelle le travail se porte, il nous faut nous interroger sur la portée de cette notion.

La comparabilité n'est ni l'exigence de la possession de part et d'autre de l'ensemble des caractéristiques ni la satisfaction de la possession commune d'une seule caractéristique²⁵. En effet, s'il était demandé que toutes les caractéristiques soient communes, aucune situation ne pourrait être jugée comme étant comparable à une autre. Et à l'inverse, si un seul élément semblable suffisait, toutes les situations pourraient être considérées comme étant comparables.²⁶

Par conséquent, la comparabilité demande un jugement de valeur émanant de celui qui l'évalue. Certains auteurs, notamment P. WESTEN²⁷, constatent que l'égalité est un concept vide, inutile vu qu'il faut traiter de manière identique les situations qui sont estimées comme devant être traitées de manière identique par un jugement de valeur.²⁸

La question se pose maintenant de savoir comment établir ce jugement de valeur. Des critères sont nécessaires afin que cela ressemble le plus possible à l'analyse de la Cour sur la question, bien que celle-ci ne développe pas toujours son raisonnement. En effet, le point sur la comparabilité est souvent tacite, sous-entendu.²⁹

La question de la comparabilité n'a pas été largement étudiée alors que son importance est primordiale³⁰. Heureusement, l'auteure V. FLOHIMONT, dans un article³¹, s'est attelée à faire une liste d'indices qui permettent d'établir si les situations sont comparables ou non.

Elle a avancé les indices suivants : une situation comprise dans l'ordre juridique belge, une différence de traitement déduite de la loi, une certaine analogie entre les situations sans être tout à fait identiques, la prise en compte d'éléments non juridiques (comme, par exemple, les

²³ C.A., 12 juillet 1995, n°58/95, B.16.2.

²⁴ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 578.

²⁵ *Ibid.*, p. 579.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ P. WESTEN, « The Empty Idea of Equality », *Harvard Law Review*, 1982, pp. 537 et s.

²⁸ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 579.

²⁹ V. FLOHIMONT, *op. cit.*, p. 234.

³⁰ *Ibid.*, p. 218.

³¹ *Ibid.*, p. 233.

conséquences sociétales de la décision, les choix politiques ainsi que les objectifs prioritaires)³² et la prise en compte de l'objectif du législateur.³³

La différence de traitement dont il est question, au sein de ce travail, est celle qui a lieu entre les deux catégories de personnes suivantes : les pères mariés et les pères non mariés, au niveau de l'établissement non judiciaire de la filiation.

Il a été énoncé précédemment que la question de la comparabilité repose sur un jugement de valeur. La réponse qui va être apportée au sein de ce paragraphe résulte par conséquent d'un tel jugement de notre part, bien que les indices donnés par V. FLOHIMONT pourront aider notre raisonnement.

Les deux premiers indices prévus par l'auteure sont remplis. En effet, la situation est au sein de l'ordre juridique belge et la distinction de traitement résulte de la loi.

Il semblerait que ce qui pose entre autres question dans le cas d'espèce est la question de l'analogie suffisante entre les deux situations. Dans son analyse, V. FLOHIMONT arrive à la conclusion que « *le seul exercice de pensée consistant à mettre en parallèle deux éléments ne permet pas de conclure dans un sens ou dans l'autre* »³⁴.

Elle invite, dès lors, à s'attarder sur les deux derniers « critères » : le contexte et l'objectif. Dans le cas d'espèce, au niveau du contexte, rien de pertinent ne nous semble devoir être retenu.

L'analyse des objectifs du législateur est, quant à elle, intéressante. Afin de déterminer ceux-ci, la Cour constitutionnelle se penche sur les travaux préparatoires. Ainsi, la Cour a la possibilité de voir si le législateur a voulu que les catégories de personnes dont la comparabilité est analysée soient traitées de manière identique ou non.

Par exemple, dans un cas en matière d'accident de travail, la Cour constitutionnelle s'est référée aux travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1967, en a déduit que la loi « *a pour but de faire bénéficier le personnel du secteur public d'un régime comparable à celui qui est applicable dans le secteur privé* »³⁵ et que, par conséquent, les situations sont comparables.³⁶

En suivant le même raisonnement, nous trouvons dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2006 que « (...) *le projet tend à réduire les différences existant entre l'établissement*

³² Voy. P. POPELIER, *op. cit.*, p. 1062.

³³ V. FLOHIMONT, *op. cit.*, p. 233.

³⁴ *Ibid.*, p. 229.

³⁵ C.A., 5 décembre 2002, n° 176/2002.

³⁶ V. FLOHIMONT, *op. cit.*, pp. 231-232.

de la filiation dans le mariage et hors du mariage »³⁷. Un des objectifs du législateur en 2006 était donc de rapprocher les deux modes d'établissement de la filiation.

Dès lors et au vu des développements élaborés au sein de ce paragraphe, nous pouvons conclure que les pères mariés et les pères non mariés, dans l'établissement non judiciaire de la filiation, se retrouvent dans des situations comparables.

Paragraphe 2. Le critère d'objectivité : un critère de différenciation objectif et pertinent

Une fois les situations évaluées comme étant comparables, le juge examine de plus près le critère de différenciation entre celles-ci. Afin d'être compatible avec l'exigence d'égalité et de non-discrimination prévue aux articles 10 et 11 de la Constitution, ce critère doit être objectif et pertinent. Nous allons examiner ces deux attributs au sein de ce paragraphe.

A. L'objectivité du critère de différenciation

L'objectivité du critère de différenciation soulève rarement de longues réflexions. En effet, à moins que l'autorité n'ait la possibilité de l'apprécier subjectivement, celui-ci sera considéré comme étant objectif.³⁸

Le critère de distinction entre les pères, dans l'établissement de la filiation, est le mariage et plus précisément, le mariage « *non affecté par une crise conjugale officialisée* »³⁹ depuis la loi du 1^{er} juillet 2006. Ce critère semble être tout à fait objectif. Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder plus amplement sur celui-ci.

B. La pertinence du critère de différenciation

Afin que le critère de différenciation soit jugé pertinent, une corrélation doit être possible entre ce critère et l'objectif poursuivi par la mesure. Il n'existe pas de critère a priori interdit. Cependant, certains critères paraissent suspects aux yeux de la Cour constitutionnelle.⁴⁰

Par exemple, et cela nous intéresse dans notre cas, dans un arrêt du 26 juin 2008⁴¹, la Cour énonce ceci : « *Le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause. Depuis l'arrêt Marckx, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 juin 1979, le législateur a été particulièrement attentif*

³⁷ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

³⁸ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 585.

³⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 598.

⁴⁰ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 585-586.

⁴¹ C. const., 26 juin 2008, n°95/2008, B.20.6.

à abolir toute discrimination entre enfants en fonction des circonstances de leur naissance et, spécialement, à placer les enfants nés hors de l'institution conjugale organisée par le Code civil dans une situation de stricte égalité avec les enfants nés dans le mariage. ».⁴²

Le professeur Y.-H. LELEU⁴³ s'interroge également sur la pertinence du critère de différenciation. Selon lui, le critère du mariage ne sera plus pertinent à partir du moment où les naissances en dehors du mariage équivaldront en nombre aux naissances au sein du mariage, à moins d'envisager l'extension de la présomption de paternité au père non marié. C'est le cas actuellement⁴⁴.

Par conséquent, nous pouvons douter de la pertinence du mariage comme critère de distinction. Nous pourrions dès lors nous arrêter à cette étape pour conclure à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 315 du Code civil qui établit un traitement différent du père marié dans l'établissement de la filiation. Cependant, dans le souci d'une analyse la plus approfondie possible, nous allons continuer les étapes suivantes du test d'égalité et de non-discrimination et ainsi, voir si celles-ci mènent à une conclusion similaire.

Paragraphe 3. Le critère téléologique : un but légitime

Il nous faut ensuite déterminer l'objectif poursuivi par le législateur et sa légitimité.⁴⁵

A. L'objectif poursuivi par le législateur

En matière fiscale ou sociale, les différences de traitement entre la situation d'une personne mariée et celle d'une personne non mariée sont nombreuses. En ces matières, la Cour constitutionnelle n'hésite pas à admettre que l'objectif du législateur est de protéger l'institution du mariage, voire de la privilégier. En matière de filiation, vu le principe de l'égalité des naissances, le législateur ne pourrait avancer une telle intention. L'objectif de la différence de traitement en cause n'est par conséquent pas celui-là.⁴⁶

La Cour recherche le but poursuivi au sein des travaux préparatoires de la loi et examine s'il est légitime au regard de ceux-ci⁴⁷. Au sein de ce point, nous allons nous intéresser aux travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2006, cette loi étant la dernière grande réforme en la matière.

⁴² B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 587.

⁴³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, p. 599.

⁴⁴ Voy. Annexe n°1.

⁴⁵ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 587 ; P. POPELIER, *op. cit.*, p. 1068.

⁴⁶ E. CEREXHE, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁴⁷ P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 111.

Malheureusement, la qualité des travaux parlementaires ne semble plus être la même que ce qu'elle a pu être précédemment, notamment lors des travaux préparatoires de la loi de 1987. Le manque de clarté sur l'objectif du législateur complique la tâche de la Cour constitutionnelle. Dès lors, il lui est très difficile, voire impossible, de dégager cet objectif. Or, la Haute juridiction se doit de le déterminer afin de remplir sa mission de contrôle de la constitutionnalité des normes.⁴⁸

Ce problème peut être soulevé dans le cas d'espèce. Toutefois, par une analyse de l'objectif primaire de la distinction, des travaux préparatoires de 2006 et de l'opinion de la doctrine, nous arrivons à la conclusion que l'objectif légitime du législateur, lorsqu'il établit une différence de traitement entre le père marié et le père non marié, serait la facilitation de la consécration du lien de filiation.

Celui-ci est nuancé par le fait qu'il ne faudrait pas aller jusqu'à consacrer ce lien alors même que ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Il est nuancé également par le fait qu'il faut prévoir des possibilités de contestation du lien établi lorsqu'il n'est pas conforme à la vérité biologique⁴⁹.

1) L'objectif primaire de la différence de traitement

La présomption de paternité permettait, dès le droit romain, de combler le fait que l'on n'ait pas accès à la vérité biologique. Il régnait une incertitude sur la paternité que cette présomption permettait de réduire^{50, 51}

2) Les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2006

Les travaux préparatoires ne donnent pas spécifiquement la justification de la différence de traitement de base entre l'établissement de la filiation légale et de la filiation volontaire au niveau du père.

Il y est mentionné toutefois, lors de la discussion concernant la suppression de la présomption de paternité, que cette suppression n'irait pas dans le sens de la préoccupation du législateur belge et européen, à savoir l'établissement, dans la majorité des cas, de la filiation⁵².

⁴⁸ E. CEREXHE, *op. cit.*, pp. 42-43.

⁴⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, pp. 598-599.

⁵⁰ N. GALLUS, *Filiation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 91.

⁵¹ J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », in *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-2.

⁵² Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 26.

En effet, dans l'éventualité de la suppression, la reconnaissance serait, par conséquent, érigée au rang de mode d'établissement de la filiation paternelle hors et dans le mariage⁵³.

Cette direction n'a pas été choisie par le législateur. Cela démontre la volonté du législateur de garder un moyen de consécration facilitée de la filiation et la pertinence, toujours à l'heure actuelle, de la présomption de paternité (voy. *infra*).

3) Les auteurs de doctrine

Plusieurs auteurs de doctrine s'accordent sur ce même objectif lorsqu'ils évoquent la différence dans l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle en fonction de la présence ou non d'un mariage entre la mère et le père.

N. GALLUS, notamment, énonce que le mariage est « *retenu comme constitutif d'une situation de fait et de droit facilitant la preuve de la paternité* »⁵⁴.

B. La légitimité de l'objectif du législateur

A priori, tout objectif peut être jugé comme légitime et conforme à l'intérêt général. En effet, la liberté politique du législateur est très large à cet égard.⁵⁵

La consécration facilitée du lien de filiation est tout à fait légitime. L'importance pour un enfant de voir un lien de filiation avec son père établi est indéniable⁵⁶, même si la Cour constitutionnelle énonce : « *Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas* »⁵⁷.

Paragraphe 4. Le critère de pertinence : une adéquation entre la mesure et le but

Une fois le but légitime déterminé, la question de la pertinence de la mesure se pose. Par « mesure », nous entendons la différence de traitement contestée devant la Cour. Celle-ci est examinée en considération du but légitime⁵⁸.

La question de la pertinence est la suivante : « Est-ce que la mesure contestée permet-elle d'atteindre le but poursuivi ? »⁵⁹. En cas de réponse négative, la mesure sera jugée comme étant

⁵³ J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, pp. 1-2.

⁵⁴ N. GALLUS, *Filiation*, *op. cit.*, p. 91.

⁵⁵ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 587 ; P. POPELIER, *op. cit.*, p. 1068.

⁵⁶ F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *R.W.*, 2011-2012/25, p. 1103 ; G. VERSCHULDEN, « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap », *R.W.*, 2007-2008/9, p. 347.

⁵⁷ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.5.

⁵⁸ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 589.

⁵⁹ P. MARCHAL, *op. cit.*, p. 113.

non pertinente. Dès lors, il ne sera pas possible de décerner à cette mesure le brevet de compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.⁶⁰

A priori, il nous semble qu'il y ait une adéquation entre la mesure contestée et le but poursuivi par le législateur. En effet, le fait de différencier les pères mariés des pères non mariés permet de faciliter la consécration du lien de filiation pour les premiers. S'il fallait que tous les pères reconnaissent leur enfant en respectant le régime de la reconnaissance, le lien de filiation serait moins facilement consacré.

Paragraphe 5. Le critère de proportionnalité : une balance des intérêts respectée

La proportionnalité, « *test ultime* »⁶¹, est la question de la balance des intérêts : l'ingérence qui découle de la mesure doit être proportionnée par rapport au but poursuivi⁶². Dès lors, celle-ci est la suivante : « Est-ce que les coûts provoqués par l'ingérence sont-ils proportionnés par rapport aux avantages réalisés par celle-ci ? ».

L'ingérence aux intérêts du père marié est le fait que la paternité lui soit automatiquement appliquée, sans qu'il ne doive recevoir les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans et sans que la vérité biologique et l'intérêt de l'enfant ne soient vérifiés.

L'avantage réalisé par cette différenciation entre le père marié et le père non marié est la facilitation de la consécration du lien de filiation.

Il importe de savoir que l'équilibre dépend de la réalité socio-économique. Cette réalité peut évoluer, de sorte que la proportionnalité d'une même loi peut être évaluée différemment à deux moments différents.⁶³ La différence de traitement sur laquelle nous travaillons pourrait dès lors sembler être tout à fait proportionnée à un certain moment donné mais ne plus l'être par la suite.

A. Un objectif conséquent

Vu que la notion de « balance » est utilisée, cela signifie que si l'un des plateaux est chargé, il faudra que l'autre le soit du même poids. Par conséquent, si l'ingérence aux intérêts d'une catégorie de personnes est importante, l'objectif qui la justifie doit être tout aussi important.

⁶⁰ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 590-591.

⁶¹ *Ibid.*, p. 591.

⁶² P. MARCHAL, *op. cit.*, p. 113.

⁶³ P. POPELIER, *op. cit.*, p. 1075.

En l'espèce, nous sommes en matière d'établissement de la filiation. Cette matière est considérée comme étant au cœur de l'identité de chaque personne, autant par la doctrine belge⁶⁴ que par les hautes instances juridictionnelles belge et européenne.

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à de nombreuses reprises⁶⁵ que la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu. Cela explique d'ailleurs qu'à ses yeux, les procédures relatives à l'établissement de la filiation concernent la vie privée. La Cour constitutionnelle, elle aussi, indique que la filiation est un élément essentiel de l'identité de l'adulte vis-à-vis duquel elle est établie⁶⁶.

Nous pouvons en déduire qu'une telle ingérence aux intérêts des pères mariés en matière de filiation est considérable et que, dès lors, l'objectif qui la justifie, c'est-à-dire la consécration facilitée du lien de filiation, doit être tout aussi important pour l'intérêt général. Nous nous interrogeons sur l'importance de cet objectif.

B. Une nécessité

Nous nous interrogeons également sur la nécessité de cette différence de traitement. La question que nous nous posons est celle de savoir s'il n'existerait pas des mesures moins attentatoires à l'identité du père qui permettraient d'atteindre le même objectif.

Répondre à la question de la proportionnalité est l'étape délicate du test d'égalité et de non-discrimination. Le résultat peut sembler imprévisible et amener, dès lors, à une insécurité juridique. Le critère de la mesure moins attentatoire peut être utilisé afin de diminuer cette insécurité juridique.⁶⁷

La jurisprudence belge, en son état actuel, ne décrète pas que la seule existence ou absence d'une telle mesure moins attentatoire puisse permettre de conclure à la présence ou non d'une discrimination. Cependant, ce critère peut aider à résoudre la question de la proportionnalité.⁶⁸

⁶⁴ Voy., pour exemple, J. SOSSON, « Les actions relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Que reste-t-il de nos amours ? », in *États généraux du droit de la famille II : actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2015 et 2016*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 37.

⁶⁵ Voy., pour exemple, Cour eur. D.H., *arrêt Krisztián Barnabás Tóth c. Hongrie*, 12 février 2013, req. n°48494/06, § 28.

⁶⁶ Voy., pour un exemple récent, C. const., 7 février 2019, n°20/2019, B.5.2.

⁶⁷ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 593-595.

⁶⁸ *Ibid.*

En l'espèce, bien qu'aucun pays d'Europe occidentale n'ait été dans ce sens à l'heure actuelle⁶⁹, le législateur pourrait prévoir une extension de la présomption de paternité envers certaines catégories de personnes. La majorité des pères bénéficieraient ainsi d'un même régime qui répond à la volonté du législateur de faciliter l'établissement du lien de filiation.

Au contraire, il pourrait être exposé que si le législateur veut faciliter la consécration du lien de filiation entre le père et l'enfant, il pourrait supprimer la présomption de paternité et prévoir un régime unique et allégé d'établissement de la filiation du père. Tous les hommes devraient reconnaître leur enfant mais la procédure serait simplifiée. Ainsi, son objectif serait rempli sans causer une ingérence conséquente à l'identité du père marié. À nouveau, cela serait ambitieux de la part de notre législateur étant donné que cela n'existe pas dans les autres pays d'Europe⁷⁰.

Seules deux mesures moins attentatoires ont été brièvement évoquées dans les paragraphes précédents. Il existe certainement d'autres possibilités de mesures moins attentatoires que nous pourrions envisager. Cependant, pour évaluer la proportionnalité de la différence de traitement, nous n'avons pas le besoin d'entrer dans de plus amples considérations.

C. Conclusion : une différence de traitement disproportionnée

Comme cela a été démontré précédemment, nous doutons de l'importance du but, bien que légitime, de la différence de traitement ainsi que de la nécessité de celle-ci.

En effet, l'ingérence est, à nos yeux, d'une importance telle que l'objectif qui la sous-tend doit répondre à des considérations d'une importance majeure. En outre, il nous semble que d'autres mesures permettraient d'atteindre le même objectif, tout en attendant moins à l'identité du père.

Par conséquent, à notre sens, et au vu du raisonnement de cette section, les coûts provoqués par la différence de traitement sont disproportionnés par rapport aux avantages de celle-ci. Ceci revient à dire que l'ingérence à l'identité du père marié est disproportionnée par rapport à l'objectif légitime du législateur de faciliter la consécration du lien de filiation.

⁶⁹ J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, p. 2 ; G. MOTTE, J. SOSSON et G. WILLEMS, *Adults and Children in Postmodern Societies – A comparative Law and Multidisciplinary Handbook*, Antwerpen, Intersentia, 2019, pp. 728-730.

⁷⁰ *Ibid.*

Paragraphe 6. Le résultat du test d'égalité et de non-discrimination : un constat de discrimination

À notre égard et suivant les développements des précédentes sections, la différence de traitement entre le père marié et le père non marié au niveau de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé pourrait être perçue comme étant une discrimination.

En effet, bien que la distinction repose sur un critère objectif, celui-ci ne nous semble pas pertinent. Et, même s'il fallait le considérer comme étant pertinent, cette différence de traitement entre les deux catégories de personnes, comparables, ne nous semble pas raisonnablement justifiée. En effet, cette différence de traitement n'a pas passé le test ultime de la proportionnalité.

Certains auteurs de doctrine paraissent suivre notre raisonnement, tandis que d'autres semblent le contester. J. SOSSON, par exemple, énonce que cette différence de traitement pourrait être analysée comme étant une discrimination⁷¹.

À l'inverse, N. GALLUS évoque la distinction entre la filiation issue du mariage et la filiation hors mariage en disant qu'il n'en reste que quelques marques qui pourraient être considérées comme étant compatibles avec l'exigence d'égalité⁷². L'auteur souligne qu'il ne peut y avoir de discrimination pour deux raisons : d'une part, l'existence d'une justification raisonnable et objective – les devoirs de cohabitation et de fidélité – et d'autre part, le fait que la facilitation de l'établissement du lien correspond à l'intérêt de l'enfant⁷³.

A.-C. RASSON émet des doutes sur une sanction imminente de cette différence de traitement par la Cour constitutionnelle. En effet, lorsqu'elle parle de la différence de traitement entre le père marié et le père non marié et de celle entre la mère et le père non marié, elle énonce : « *Ces deux inégalités pourraient-elles conduire la Cour constitutionnelle à sanctionner, une fois encore, le droit nouveau de la filiation ? Dans l'immédiat, rien ne permet de le croire.* »⁷⁴.

⁷¹ J. SOSSON, « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *op. cit.*, p. 14.

⁷² N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 23.

⁷³ N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 273.

⁷⁴ 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 », *op. cit.*, p. 59.

L'auteure est cependant tout à fait consciente de la possible évolution du point de vue de la Cour constitutionnelle : « (...) rien ne permet de croire non plus que ces deux différences de traitement ne pourraient jamais être invalidées par la Cour. »⁷⁵.

Paragraphe 7. L'arrêt n°35/2020 concernant l'article 317 du Code civil

Une question préjudicielle a été posée le 11 janvier 2019 par le tribunal de la famille de Liège : « L'article 317 du Code civil viole-t-il les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit ni le consentement de la mère et de l'enfant de plus de douze ans ni aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant - même en cas de réclamation tardive de sa mise en œuvre - lorsque la paternité est établie par la présomption de paternité du mari de la mère, alors que dans les autres modes d'établissement la loi prévoit ce contrôle ? ».

Cette question est très intéressante. En effet, sa réponse aurait pu permettre de percevoir quelle pourrait être la position de la Cour constitutionnelle sur la question de la compatibilité de l'article 315 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, eu égard à la similarité entre cet article et l'article 317 du Code civil.

Cependant, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt du 5 mars 2020⁷⁶, a tranché en affirmant que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. Il est exceptionnel d'avoir une telle réponse par la Cour en matière de filiation. Effectivement, en dressant une cartographie des arrêts rendus par la Haute juridiction en cette matière, nous observons que cet arrêt est un des premiers qui décrète qu'une question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a développé son argumentation sur l'idée suivante : étant donné que ce mode d'établissement est fondé sur une présomption légale, aucune intervention d'un juge n'est requise⁷⁷. Ainsi, la question préjudicielle qui suggère un contrôle de l'intérêt de l'enfant au moment d'une éventuelle mise en œuvre repose sur une prémisse erronée⁷⁸.

⁷⁵ 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 », *op. cit.*, p. 59.

⁷⁶ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020.

⁷⁷ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020, B.4.2.

⁷⁸ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020, B.4.3.

Elle appuie son raisonnement en ajoutant que l'intérêt de l'enfant sera pris en compte à un éventuel moment ultérieur : lors d'une demande de droit d'hébergement ou lors d'une action en contestation de la paternité intenté par l'enfant âgé de plus de douze ans⁷⁹.

Cet arrêt dénote, à nos yeux, un certain malaise de la Cour constitutionnelle à propos de la question de la compatibilité des articles 315 et 317 du Code civil avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, en ce qu'ils ne prévoient pas de prise en considération par le juge de l'intérêt de l'enfant.

En effet, la Cour ne répond pas au cœur de la question. Elle fonde, en grande partie, son raisonnement sur une des possibilités d'application de l'article 317 du Code civil prévue, en de termes inadéquats, par le juge en première instance : « même en cas de réclamation tardive de sa mise en œuvre ».

⁷⁹ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020, B.4.4.

Chapitre 2. La compatibilité de l'article 329bis, § 2 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution : analyse des arrêts pertinents

Afin d'analyser la compatibilité de l'article 329bis, § 2 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, il n'est pas, à nos yeux, utile d'appliquer le test d'égalité et de non-discrimination. En effet, nous arrivons à avoir une idée de la position de la Cour sur cette question de par les différents arrêts qu'elle a rendus sur le régime de la reconnaissance.

La Cour a eu l'occasion, à trois reprises, de se prononcer sur l'article 329bis, § 2 du Code civil : en 2010 et en 2015. Cette évolution jurisprudentielle a d'ailleurs fait l'objet d'une consécration législative en la loi du 21 décembre 2018⁸⁰. Cette dernière a supprimé les inconstitutionnalités décriées par la Cour. Les trois arrêts en question vont être analysés au sein de ce chapitre.

Avant cela, nous effectuerons un détour par trois arrêts concernant l'article 319 ancien du Code civil⁸¹. Cet article établissait le mécanisme de reconnaissance. Ces arrêts vont nous permettre de déterminer le point de vue de la Cour sur des éléments de différenciation qui n'ont plus été abordés depuis lors : le consentement de la mère, la vérité biologique et le consentement de l'enfant.

Section 1. L'arrêt n°63/92

Le régime de la reconnaissance a changé à l'heure actuelle : il n'y a notamment plus de différence de traitement entre le père et la mère vu qu'il y a un régime de reconnaissance unique pour les deux parents depuis la loi de 2006.

Cependant, l'analyse de cet arrêt est encore pertinente. En effet, celui-ci nous donne la position de la Cour sur l'exigence de consentement de la mère et sur le rejet de la demande en cas de non-conformité avec la vérité biologique, au sein du mécanisme de la reconnaissance. Au vu de l'absence d'arrêts de la Cour sur ces éléments depuis lors, il est intéressant de se pencher sur les enseignements de cet arrêt.

Une nécessaire précaution est de rigueur. La Cour pourrait avoir une autre position sur ces questions à l'heure actuelle. En outre, dans cet arrêt, la Cour se préoccupe de la différence de

⁸⁰ Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018, p. 106560.

⁸¹ Voy. Annexe n°2.

traitement entre la mère et le père : elle ne se prononce pas sur la différence de traitement entre les pères de statut différent.

Paragraphe 1. Le consentement de la mère

Concernant le consentement de la mère, la Cour d'arbitrage distingue deux hypothèses : d'une part, l'hypothèse de la contestation par la mère de la paternité et d'autre part, l'hypothèse de la non-contestation par la mère de celle-ci.

Dans le premier cas, la Cour ne voit pas de discrimination à prévoir un tel consentement par la mère. Elle considère que l'inégalité entre le père et la mère n'est pas dépourvue de justification. La mère étant mieux renseignée sur la filiation biologique de l'enfant, la différence de traitement est pertinente⁸². En outre, le droit au respect de sa vie familiale n'inclut pas, pour l'homme, le droit de reconnaître un enfant qui n'est pas le sien⁸³.

Dans le second cas, la Cour y voit une discrimination. Elle énonce qu'il ne faudrait pas qu'un des parents soit dans une position d'infériorité par rapport à l'autre parent. Ils sont, effectivement, tous les deux, les parents génétiques de l'enfant et dès lors, aptes à déterminer son intérêt.⁸⁴

La Cour résume en disant : « *L'article 319, § 3, du Code civil ne viole pas les articles 6 et 6bis de la Constitution en ce qu'il a trait aux contestations portant sur la réalité de la paternité. Il les viole en ce qu'il s'applique lorsque la contestation est étrangère à la réalité de la paternité.* »⁸⁵.

Il semblerait dès lors que la Cour accepte l'exigence de consentement lorsque la mère désire contester la paternité. Dans le droit belge actuel de la filiation, et plus précisément de la reconnaissance, l'exigence de consentement est prévue dans toutes les hypothèses. La mère peut, par conséquent, ne pas donner son consentement alors même qu'elle ne conteste pas la paternité de l'homme qui souhaite reconnaître l'enfant.

Cela pourrait poser problème à la Cour. Cependant, la situation est tempérée par le fait qu'à défaut de consentement par la mère, l'homme a un recours en justice. En outre, l'avis de la Cour pourrait avoir évolué depuis lors.

⁸² C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, B.4.2.

⁸³ C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, B.4.3.

⁸⁴ C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, B.3.1

⁸⁵ C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, B.5.

Paragraphe 2. La vérité biologique

Concernant le rejet de la demande en cas de non-conformité avec la vérité biologique, dans cet arrêt de 1992, la Cour est catégorique : il n'y a pas de violation au principe d'égalité et de non-discrimination.

Elle énonce cela au sein du dispositif de l'arrêt : « *L'article 319, § 3, du Code civil ne viole pas les articles 6 et 6bis de la Constitution : (...) - en ce qu'il dispose, lorsque l'affaire est renvoyée devant le tribunal, que le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père.* »⁸⁶.

Section 2. L'arrêt 36/96

Dans cet arrêt du 6 juin 1996⁸⁷, concernant lui aussi l'article 319 ancien, la Cour d'arbitrage considère qu'exiger le consentement de l'enfant, alors âgé de quinze ans, n'est pas disproportionné. Elle dit d'une part, que son refus est une indication importante lors de l'appréciation de l'opportunité de la reconnaissance et d'autre part, que la reconnaissance peut être établie lorsque le tribunal considère qu'elle est dans son intérêt.⁸⁸

Cet arrêt est l'occasion pour la Cour de tenter un premier équilibre entre le principe d'égalité et l'intérêt de l'enfant, qui est alors seulement protégé par l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁸⁹. Celle-ci ne se contente pas de dénoncer la discrimination que recouvre la disposition : elle décide de faire privilégier la prise en compte de l'intérêt de l'enfant. La Cour suit cette optique dans l'arrêt du 16 décembre 2010⁹⁰ (voy. *infra*).⁹¹

Nous pouvons apercevoir la position de la Cour, alors d'arbitrage, sur l'exigence du consentement de l'enfant à la reconnaissance. Sous ce régime de la filiation, l'âge pivot était quinze ans. A l'heure actuelle, il est fixé à douze ans mais cela ne change en rien le raisonnement tenu par la Cour.

⁸⁶ C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, dispositif.

⁸⁷ C.A., 6 juin 1996, n° 36/96.

⁸⁸ C.A., 6 juin 1996, n° 36/96.

⁸⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

⁹⁰ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010.

⁹¹ 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 », *op. cit.*, p. 62.

Section 3. L'arrêt n°66/2003

L'arrêt du 14 mai 2003⁹² est le dernier arrêt concernant l'article 319 ancien du Code civil. Cet arrêt permet à la Cour de dénoncer l'absence de toute possibilité pour le juge d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant de moins de quinze ans. Elle y voit une atteinte disproportionnée aux droits de l'enfant concerné⁹³. Elle conclut à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution⁹⁴.

Cet arrêt permet de consacrer définitivement la place centrale de l'intérêt de l'enfant en matière de reconnaissance au sein de la jurisprudence de la Cour.⁹⁵

Section 4. L'arrêt n°144/2010

Le premier arrêt, concernant l'article 329*bis* du Code civil, est l'arrêt du 16 décembre 2010 de la Cour constitutionnelle⁹⁶. Celui-ci est très révélateur de la position actuelle de la Cour concernant l'intérêt de l'enfant.

Il importe de savoir que l'intérêt de l'enfant a, au fur et à mesure, pris de l'ampleur dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il n'a pas toujours eu la place qui lui est réservée aujourd'hui.

Dans cet arrêt, la Cour porte une attention particulière à l'intérêt de l'enfant en matière de reconnaissance de l'enfant. L'examen de l'inconstitutionnalité paraît se centrer autour de cette notion, bien que les conditions du test d'égalité et de non-discrimination soient vérifiées⁹⁷.

Il est permis de se demander d'ailleurs si l'intérêt de l'enfant, qui n'est pourtant pas un principe général du droit de la filiation selon certains auteurs⁹⁸, n'aurait pas évincé le principe d'égalité⁹⁹. A.-C. RASSON soutient cette hypothèse en se fondant sur trois arguments.¹⁰⁰

⁹² C.A., 14 mai 2003, n°66/2003.

⁹³ C.A., 14 mai 2003, n°66/2003, B.6.

⁹⁴ C.A., 14 mai 2003, n°66/2003, B.8.

⁹⁵ 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 », *op. cit.*, p. 63.

⁹⁶ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010.

⁹⁷ 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 », *op. cit.*, p. 59.

⁹⁸ N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 26 ; N. GALLUS, « Partie V - La filiation », in *Droit des personnes et des familles : Chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 307. La question a été controversée : N. GALLUS, énonçait, il y a quelques années, qu'« on peut analyser l'intérêt de l'enfant comme constituant (...) un principe général du droit qui guide le législateur dans le choix des grandes orientations du droit des familles » (N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 32).

⁹⁹ 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 », *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 63-64.

Premièrement, comme le soulignent d'autres auteurs de doctrine¹⁰¹, l'arrêt semble renforcer les inégalités que le législateur, en 2006, avait voulu résoudre. Le seuil pivot, permettant de rapprocher les deux filiations, légale et volontaire, a été remis en question par cet arrêt et par la suite, par la loi du 21 décembre 2018. L'inégalité est de retour.

Deuxièmement, à partir de l'arrêt du 6 juin 1996¹⁰², la Cour a décidé de mettre l'intérêt de l'enfant au centre de ses préoccupations, ce qui n'était pas le cas jusqu'à lors.

Troisièmement, la Haute juridiction a « pris le parti de l'article 22bis »¹⁰³. En effet, elle ne s'est pas contentée d'établir une discrimination : elle a choisi d'imposer le contrôle de l'intérêt de l'enfant, peu importe son âge¹⁰⁴. Une autre possibilité aurait été de dire que le seul contrôle de la vérité biologique suffit.

Section 5. Les arrêts n°101/2015 et n°102/2015

La Cour constitutionnelle ne s'est pas contentée de sanctionner la limitation de l'âge de l'enfant dans le contrôle de l'intérêt de l'enfant. Elle a aussi étendu le contrôle par le juge à un contrôle plein et entier, et non plus marginal, par les deux arrêts du 2 juillet 2015¹⁰⁵.

Dans ces arrêts, la Cour relève ceci : « (...) tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant, ce qui englobe les procédures relatives à l'établissement de la filiation. »¹⁰⁶.

La notion de l'intérêt de l'enfant, qui n'était pas de nature à transcender le droit de la filiation lorsqu'elle est apparue en 2008¹⁰⁷ dans la Constitution, en son article 22bis, prend dès lors une nature complètement différente. Elle n'a pas un caractère absolu pour autant¹⁰⁸. En effet, il reste une limitation : la pondération de l'ensemble des intérêts en cause^{109, 110}.

¹⁰¹ P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, *Ouders en kindereeren*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 18.

¹⁰² C.A., 6 juin 1996, n° 36/96.

¹⁰³ 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 », *op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁴ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. « C'est quand qu'on va où ? » », in *Actualités de droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 101.

¹⁰⁵ C. const, 2 juillet 2015, n°101/2015 et 102/2015.

¹⁰⁶ C. const, 2 juillet 2015, n°101/2015, B.8. ; C. const, 2 juillet 2015, n°102/2015, B.8.

¹⁰⁷ Révision de la Constitution du 28 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008, p. 68648.

¹⁰⁸ A.-C. RASSON, « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale ? », in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 339.

¹⁰⁹ C. const, 2 juillet 2015, n°101/2015, B.9. et C. const, 2 juillet 2015, n°102/2015, B.9 ; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, p. 53.

¹¹⁰ N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 70-73 ; N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Actualités de droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 98.

Par ces deux arrêts ainsi que par l'arrêt de 2010 précédemment étudié, nous remarquons que la Cour constitutionnelle semble attacher beaucoup d'importance à ce contrôle de l'intérêt de l'enfant, qu'elle souhaite prévu à tout âge ainsi que plein et entier. Il semble dès lors peu concevable que la Cour remette en cause ce contrôle de l'intérêt de l'enfant prévu dans le cadre de l'article 329*bis*, § 2 du Code civil.

Section 6. Conclusion : la faveur de la Cour constitutionnelle envers les éléments de différenciation prévus à l'article 329*bis*, § 2 du Code civil

Cette analyse succincte d'arrêts n'a pas tranché définitivement la question de la compatibilité de l'article 329*bis*, § 2 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cependant, suite à l'analyse des arrêts pertinents en la matière, nous pouvons en déduire que la Cour constitutionnelle ne semble pas disposée à remettre en question les éléments de différenciation, par rapport à l'article 315 du Code civil, prévus à l'article 329*bis*, § 2 du même code.

En effet, bien que l'idée d'exiger le consentement de la mère ne semble pas plaire à la Cour dans toutes les hypothèses, l'exigence du consentement de l'enfant de plus de douze ans, le contrôle de la vérité biologique et le contrôle de l'intérêt de l'enfant semblent avoir reçu son aval.

Titre 2. Les pistes de réformes du droit de la filiation

Le titre précédent a permis d'arriver à un constat : la différence de traitement entre les pères mariés et les pères non mariés au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé pourrait être perçue comme étant une discrimination.

En effet, à nos yeux, la Cour constitutionnelle pourrait voir une discrimination au sein de l'article 315 du Code civil.

Dès lors, la question se pose de savoir quelles éventuelles réformes pourraient rétablir la constitutionnalité du régime de l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle.

Ces éventuelles réformes pourraient, voire devraient, être comprises dans une réforme d'une plus grande ampleur. Il est effectivement inévitable, aux yeux de nombreux auteurs de doctrine belge¹¹¹, qu'une réforme d'envergure en droit de la filiation ait lieu, bien que leurs avis divergent sur sa réalisation concrète. Cela permettrait d'éviter une insécurité juridique comme celle qui régnait jusqu'à la réforme de 2006, ce qui est inacceptable dans une telle matière¹¹². Le ministre de la Justice a d'ailleurs travaillé à cette grande réforme lors de la précédente législature¹¹³.

Une nouvelle réforme était déjà souhaitable, en 2014, à l'époque de la réflexion sur la comaternité. Le législateur a voulu adopter avant la fin de la législature la nouvelle loi. Il a dû dès lors se presser. Au vu de sa volonté de ne pas créer de nouvelles inconstitutionnalités, il a préféré se contenter d'adopter uniquement un nouveau statut pour la coparente. Pourtant, la question d'une éventuelle discrimination entre les couples lesbiens et les couples homosexuels se pose¹¹⁴. La réforme, réclamée par la Cour constitutionnelle et par les auteurs de doctrine, est ainsi laissée à une législature ultérieure.¹¹⁵

¹¹¹ N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Actualités de droit des familles*, *op. cit.*, p. 113 ; Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/1, p. 9 ; 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 », *op. cit.*, p. 68 ; N. MASSAGER, « Le droit de la filiation après la loi du 21 décembre 2018 : l'intérêt de l'enfant redéployé », in *Modifications apportées par la loi du 21 décembre 2018 et réforme du droit de la preuve appliquée au droit familial*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 88.

¹¹² 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 », *op. cit.*, p. 66 ; D. PIGNOLET, « Het nieuw afstammingsrecht. », *T. Not.*, 2007/2, p. 56.

¹¹³ N. MASSAGER, « Le droit de la filiation après la loi du 21 décembre 2018 : l'intérêt de l'enfant redéployé », *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁴ C. DECLERCK, « De rechtspositie van de meemoder in het licht van de wetten van 5 mei 2014 en 18 december », in *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, p. 155.

¹¹⁵ M. DEMARET et E. LANGENAKEN, « La loi portant établissement de la filiation de la coparente : bien dire et laisser faire... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/3, pp. 455-456.

La loi du 21 décembre 2018 était, elle aussi, une parfaite opportunité pour la concrétisation de cette réforme tant attendue. Dans celle-ci, sous une appellation ambiguë, dont on ne s'étonne plus, le législateur s'est contenté de réparer quelques inconstitutionnalités évidentes relevées par la Cour constitutionnelle.¹¹⁶

Le travail reste, par conséquent, à faire.

Le présent titre a pour vocation de tenter, avec la plus grande modestie, d'appréhender des pistes de réflexions de réformes, qui nous ont été suggérées, partiellement, par des auteurs de doctrine. Nous allons nous centrer exclusivement sur des idées concernant la présomption de paternité et la reconnaissance paternelle.

En effet, c'est la présence de ces deux modes d'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard de l'enfant mineur non émancipé qui a été analysée comme étant susceptible d'engendrer une discrimination entre les pères mariés et les pères non mariés au sein du premier titre de ce travail.

Pour supprimer l'inconstitutionnalité constatée lors du précédent titre, il faut rapprocher les deux modes d'établissement de la filiation paternelle : la filiation légale et la filiation volontaire¹¹⁷.

Nos propositions iront dès lors dans ce sens et suivront la logique du législateur en 2006. Les travaux parlementaires énoncent en effet : « *Le projet tend à réduire les différences existant entre l'établissement de la filiation dans et hors du mariage* »¹¹⁸. Nous trouvons la démonstration de cet objectif dans plusieurs nouvelles idées de la loi telles que le seuil pivot d'un an et les limitations de la présomption de paternité.

C'est à l'aune de cet objectif que la proportionnalité des mesures proposées sera vérifiée au sein du dernier chapitre lors de l'application du test d'égalité et de non-discrimination aux pistes de réformes.

¹¹⁶ J. SOSSON, « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *op. cit.*, pp. 10-11 ; I. BOONE, « Wijzigingen van het familierecht door de wet van 21 december 2018 », *R.W.*, 2018-2019/35, p. 1362 ; N. MASSAGER, « Le droit de la filiation après la loi du 21 décembre 2018 : l'intérêt de l'enfant redéployé », *op. cit.*, p. 88 ; J. SAUVAGE, « Filiation : inceste, délais, intérêt de l'enfant et nom », *J.T.*, 2019/27, n° 6781, p. 544.

¹¹⁷ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 438.

¹¹⁸ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

Chapitre 1. Les éventuelles réformes concernant la présomption de paternité

Afin d'obtenir un établissement de la filiation paternelle en conformité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, deux idées de réformes, au niveau de la présomption de paternité prévue à l'article 315 du Code civil, nous viennent à l'esprit.

Il s'agit d'une part, de l'extension de la présomption et d'autre part, de la suppression de celle-ci.

Lors des travaux préparatoires de la nouvelle loi sur la filiation de 2006, ces deux propositions ont été abordées. Certains intervenants proposaient la disparition pure et simple de la présomption légale de paternité. D'autres souhaitaient l'extension de celle-ci à toutes les formes de vie commune hors mariage, ou à tout le moins, à la cohabitation légale. En fin de compte, le législateur a décidé de maintenir la présomption de paternité, issue du droit romain, uniquement en faveur des enfants issus d'un couple marié.¹¹⁹

Le législateur a tout de même prévu des exceptions visées à l'article 316*bis* du Code civil. Ainsi, il a diminué les hypothèses où la présomption de paternité entre en jeu. Cela permet de prendre en compte la réalité de manière plus conséquente. Dans les travaux préparatoires, il est précisé que la *ratio legis* de ces exceptions est « *d'épouser la réalité sociale* »¹²⁰.

Après un bref aperçu du fondement de la présomption de paternité et de l'actuelle remise en question de celle-ci, les deux propositions précédemment citées seront envisagées.

Section 1. La présomption de paternité : fondement et remise en question

Paragraphe 1. Fondement

La présomption de paternité est une institution issue du droit romain, bien qu'entendue autrement à cette époque-là¹²¹. Elle suit l'adage « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* », signifiant : « Le père est celui que les noces désignent ». Elle était justifiée par l'incertitude régnant autour de la paternité biologique.¹²²

¹¹⁹ N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance, op. cit.*, pp. 72-73 ; N. GALLUS, *Filiation, Bruxelles, op. cit.*, pp. 92-93.

¹²⁰ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 23.

¹²¹ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 904.

¹²² J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, pp. 1-2.

En effet, l'accès à la vérité biologique est relativement récent au regard de l'histoire de la filiation. Avant cela, il était difficile pour l'enfant de prouver positivement que le mari de sa mère était son père tout comme il lui était difficile de prouver négativement que sa mère n'avait pas eu de rapport sexuel avec un autre homme pendant la période de sa conception¹²³.

Ainsi, en droit romain, l'utilisation de la présomption permettait de se rapprocher de ce qui était le plus probable, dans un contexte où la famille légitime avait un poids considérable. Cela correspond à la locution latine « *quod plerumque fit* » qui signifie : « ce qui se produit le plus souvent ».¹²⁴

La vérité individuelle était et est toujours sacrifiée pour un plus grand intérêt : la sécurité générale. Les situations individuelles ne peuvent être incertaines. Il faut négliger les risques d'erreur qui sont, fort heureusement, minimes.¹²⁵

Toutefois, cette nouvelle vérité n'est pas absolue pour autant. La présomption est « *juris tantum* », c'est-à-dire susceptible de preuve contraire, en vertu de l'article 318 du Code civil¹²⁶. Et, depuis 2006, il existe des possibilités de désactivation de la présomption à l'article 316*bis* du Code civil.¹²⁷

Paragraphe 2. Remise en question

Vu l'accès à la vérité biologique par des tests ADN, la question du maintien de cette institution se pose à l'heure actuelle. Elle s'envisage d'autant plus qu'un autre fondement de cette présomption ne semble plus avoir la même importance qu'auparavant : le respect des devoirs de cohabitation et de fidélité. En effet, la loi relative au divorce de 2007¹²⁸, qui a entre autres aboli le divorce pour faute, a eu pour effet de modifier la portée de ces devoirs¹²⁹. En outre, la loi relative à la procréation médicalement assistée (dite PMA)¹³⁰ nous donne une

¹²³ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 903.

¹²⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 468 ; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁵ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 903.

¹²⁶ G. VERSCHULDEN, « Naar een nieuwe vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot », *T.J.K.*, 2006/2, p. 153 ; B. LAMBERSY et C. VERGAUWEN, « De vervaltermijn voor het instellen van de vordering van de echtgenoot van de moeder tot betwisting van het vermoeden van vaderschap versus het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven: een gevoelige afweging », *R.A.B.G.*, 2013/13, p. 912.

¹²⁷ N. GALLUS, *Filiation*, *op. cit.*, p. 92.

¹²⁸ Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881.

¹²⁹ J. HAUSER et J.-L. RENCHON, *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français. 1, Les statuts légaux des couples*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 147-158.

¹³⁰ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

exception à ces devoirs, celle-ci étant unilatérale (don de gamète ou adultère consenti) ou bilatérale (don d'embryon)¹³¹.

La question du maintien de la présomption de paternité a d'ailleurs fait l'objet de nombreux débats lors de l'adoption de la loi sur la filiation en 2006. Il semblerait qu'il y ait encore une pertinence au maintien de cette présomption en l'état étant donné que le législateur l'a gardée et que la Cour constitutionnelle ne l'a jamais remise en question.¹³²

Il est avancé, entre autres, qu'il est logique de présumer qu'une femme respecte les devoirs de son mariage, à savoir le devoir de cohabitation et le devoir de fidélité.¹³³

Aussi, la présomption de paternité peut induire que le père, en se mariant, accepte que tous les enfants de sa femme soient les siens¹³⁴ et que la mère donne, dès ce moment-là, son consentement à l'établissement de la filiation de ceux-ci à l'égard son mari.

En outre, aucun pays d'Europe occidentale n'a été dans le sens d'une extension ou d'une suppression de la présomption de paternité, même dans les pays accordant une prééminence aux liens de sang au niveau de l'établissement de la filiation.¹³⁵

Elle permet, enfin, de remplir l'objectif des législateurs belge et européen, à savoir l'établissement de la filiation. Celui-ci est favorable à l'enfant, à ses parents et aux autorités.¹³⁶

Cependant, certains arguments allant dans le sens d'une remise en question de cette institution peuvent être développés, notamment en raison de l'explosion des naissances hors

¹³¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 265.

¹³² Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 88.

¹³³ A. COLIN, « De la protection de la descendance illégitime – Au point de vue de la preuve de la filiation », *Rev. trim. de droit civil*, 1902, p. 283 ; J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, pp. 1-2 ; J. FIERENS et G. MATHIEU, *Droit et filiation : quelles implications ?*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, p. 9 ; A.-C. VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, p. 374.

¹³⁴ A. COLIN, *op. cit.*, p. 283 ; J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, p. 468.

¹³⁵ J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, pp. 1-2 ; J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, n° 6267, p. 367.

¹³⁶ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 26.

mariage¹³⁷ et du déclin de l'institution du mariage¹³⁸. Un argument pourrait être l'inconstitutionnalité de la présomption de paternité en l'état.

Dès lors, il est intéressant d'envisager d'une part, l'extension de la présomption de paternité et d'autre part, la suppression de la présomption de paternité.

Section 2. L'extension de la présomption de paternité

Comme énoncé au sein du premier titre du présent travail, Y.-H. LELEU s'interroge sur la pertinence du mariage comme critère de différenciation. Il énonce que celui-ci ne sera plus pertinent à partir du moment où les naissances en dehors du mariage seront équivalentes en nombre aux naissances au sein du mariage. C'est actuellement le cas¹³⁹.

Il énonce ensuite qu'afin de répondre à cette exigence de pertinence, une des solutions serait l'extension de la présomption de paternité au couple non marié.¹⁴⁰

N. GALLUS réfléchit de manière semblable. Selon elle, il n'est plus pertinent de distinguer le père marié et le père non marié en partant de l'idée selon laquelle l'homme marié prendrait, par son mariage, un engagement parental plus important. Il n'y a, par conséquent, plus de justification à la demande d'une volonté supplémentaire de la part du père non marié.¹⁴¹

L'auteure déduit cela d'un affaiblissement du lien entre le mariage et la filiation. Elle voit cet affaiblissement en l'ouverture de la contestation de la présomption de paternité à d'autres personnes que le mari ainsi qu'en les possibilités de désactivation de la présomption.¹⁴²

Il existe une variété de couples non mariés. Dès lors, la principale question que nous nous posons est de savoir à partir de quand considère-t-on qu'un couple non marié pourrait bénéficier de la présomption de paternité. En d'autres termes, à qui va-t-on étendre cette présomption ? En effet, il n'est pas envisageable de l'étendre à tous les couples. Au sein de cette section, nous allons aborder deux éléments générateurs de l'extension de la présomption.

Une remarque de droit comparé est pertinente à ce stade : dans les pays basés sur un système dit de « common law », des présomptions de paternité existent aussi bien au sein qu'en dehors

¹³⁷ Voy. Annexe n°1 ; Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 96.

¹³⁸ F. APS et F. SWENNEN, « De Echtscheidingswet 2007 », *R.W.*, 2007-2008/14, p. 554.

¹³⁹ Voy. Annexe n°1.

¹⁴⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 599.

¹⁴¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, op. cit., p. 272.

¹⁴² *Ibid.*

de l'institution du mariage. Les pays de « common law » semblent, notamment, étendre la présomption en présence d'une cohabitation avec la mère ou avec l'enfant. Cependant, la prudence est de mise étant donné que la nature de la présomption est totalement différente.¹⁴³

Paragraphe 1. Première piste d'élément générateur : la cohabitation légale

Lors des travaux préparatoires de la loi de 2006¹⁴⁴, la question de l'extension de la présomption de paternité aux cohabitants légaux a été discutée. Cela a été écarté en raison du fait que la cohabitation légale n'est pas destinée exclusivement aux couples qui entretiennent des relations sexuelles et qu'elle ne repose pas sur un devoir de fidélité. D'ailleurs, comme cela a déjà été énoncé, aucun pays d'Europe occidentale n'a été dans ce sens.¹⁴⁵

Au sein de ce paragraphe, nous allons nous réfléchir sur la question de l'adéquation de l'extension de la présomption de paternité actuelle à la cohabitation légale actuelle. Si besoin en est, nous proposerons ensuite des modifications éventuelles de la loi qui permettront d'avoir une extension de la présomption à la cohabitation légale qui se tient.

A. La question de l'adéquation de l'extension de la présomption actuelle à la cohabitation légale actuelle

Lors des travaux préparatoires concernant la réforme du droit de la filiation, les arguments invoqués en faveur de l'extension de la présomption de paternité à la cohabitation légale étaient nombreux.

Tout d'abord, la cohabitation légale n'a pas pour but exclusif de régler les questions patrimoniales entre les deux personnes. Celle-ci permet, également, de s'occuper de certaines questions en rapport avec les enfants communs des cohabitants légaux. En effet, en raison de la présence d'une telle institution au sein d'un couple, le logement familial peut être protégé, les charges relatives aux enfants sont comptées comme étant des charges de la cohabitation, les cohabitants sont tenus solidairement des dettes contractées par leurs enfants communs et le juge peut ordonner des mesures urgentes et provisoires concernant les enfants.¹⁴⁶

¹⁴³ G. MOTTE, J. SOSSON et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 734-735.

¹⁴⁴ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, pp. 19 et s., p. 105 et p. 125.

¹⁴⁵ J. SOSSON, « Le champ d'application de la présomption de paternité », *op. cit.*, p. 2 ; G. VERSCHULDEN, « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap », *op. cit.*, p. 342 ; N. GALLUS et A.-C. VAN GYSEL, « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberration ? », *Rev. not. b.*, 2013/6, n° 3075, p. 394.

¹⁴⁶ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 20.

Ensuite, il y avait un pressentiment que la cohabitation légale allait prendre de l'importance au vu des projets en cours de réflexion à l'époque.¹⁴⁷ Cela a été confirmé dans les années qui ont suivi¹⁴⁸.

En outre, il n'y avait pas lieu de craindre un problème en cas de cohabitation légale entre membres d'une même famille étant donné que l'amendement prévoyait la non-application de la présomption en cas d'empêchement à mariage.¹⁴⁹

Enfin, cette extension permettrait d'accorder à un maximum d'enfants le lien de filiation paternelle et la protection qui en découle.¹⁵⁰

À côté de ces arguments en faveur de l'extension de la présomption de paternité à la cohabitation légale, divers arguments en défaveur de celle-ci ont été invoqués lors des discussions.

Il y avait, notamment, le fait que le mariage et la cohabitation légale sont des institutions différentes. Partant de ce constat, il n'y aurait pas lieu d'appliquer des règles identiques à ces situations différentes.¹⁵¹ Cependant, nous avons observé précédemment que la situation du père marié et la situation du père non marié au niveau de l'établissement de la filiation peuvent être considérées comme étant comparables.

Un autre argument tenait compte du fait que rares sont les couples qui choisissent la cohabitation légale¹⁵². Cela était vrai à l'époque des discussions mais ne l'est plus à l'heure actuelle¹⁵³. Au vu de l'augmentation du nombre de déclarations de cohabitations légales par an, il serait dès lors intéressant de voir si cette justification a encore un sens et d'ainsi remettre cette proposition sur la table.

Une opposition à l'extension de la présomption légale à la cohabitation légale persiste en raison du fait que celle-ci est ouverte, non seulement aux couples et aux personnes d'une même famille, mais aussi à des amis désireux de cohabiter ensemble.

¹⁴⁷ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 20.

¹⁴⁸ Voy. Annexe n°3.

¹⁴⁹ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 20.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 105.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 125.

¹⁵² *Ibid.*, p. 20.

¹⁵³ Voy. Annexe n°3.

Il existe d'autres personnes que les amis, au sens propre du terme, qui ont la possibilité de faire une déclaration de cohabitation légale sans être compris dans les articles 161 à 163 du Code civil qui prévoient l'empêchement à mariage. Dans un souci de facilité, nous allons regrouper toutes ces hypothèses sous le vocable « amis ».

G. VERSCHELDEN partage cette opposition. Selon lui, l'extension de la règle de paternité aux cohabitants légaux – même de sexe différent, entre lesquels il n'y a pas d'empêchement absolu au mariage – n'est pas appropriée étant donné qu'il n'y a pas d'obligation de fidélité entre eux et que la probabilité de rapports sexuels est moins forte entre eux qu'entre conjoints. En outre, en raison de la nature de l'institution, la communauté des cohabitants légaux est moins durable que les couples mariés : l'union légale peut prendre fin unilatéralement.¹⁵⁴

Dès lors, il paraît inadéquat d'étendre la présomption de paternité, prévue aux articles 315 et s. du Code civil, à la cohabitation légale telle qu'elle est établie à l'heure actuelle dans le Code civil, en ses articles 1475 et s.

B. Deux modifications éventuelles de la loi

Au vu de cette inadéquation, diverses solutions pourraient être envisagées. De prime abord, une idée pourrait être de revenir sur le régime prévu et de suivre ce qui a été prévu en France où la cohabitation légale s'applique uniquement aux couples. Cela paraît néanmoins aller trop loin, d'autant plus que les avantages de l'ouverture à d'autres personnes que les personnes en couple sont nombreux.

Deux propositions paraissent pertinentes. En plus d'une modification de l'article 315 du Code civil découlant de l'extension de la présomption de paternité, ces propositions engendreraient soit une modification du régime de la contestation de la présomption de paternité soit une modification du régime de la cohabitation légale.

Il s'agit d'une part, d'une contestation simplifiée de la présomption de paternité en cas d'application de la présomption de paternité dans le cadre d'une cohabitation légale et d'autre part, de la mention obligatoire de la nature de la relation entre les deux cohabitants dans la déclaration de cohabitation légale.

¹⁵⁴ G. VERSCHELDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, die Keure, 2005, pp. 337-338.

1) Une extension à la cohabitation légale en l'état avec une contestation simplifiée de la présomption de paternité

Cette proposition propose d'étendre la présomption aux cohabitants légaux. Une modification de l'article 315 du Code civil serait prévue dans ce sens-là.

Dans cette hypothèse, les amis, souhaitant bénéficier du cadre patrimonial de la cohabitation légale mais n'ayant pas de rapports sexuels, devraient utiliser le mécanisme de l'article 318 du Code civil : la procédure de contestation de la paternité.¹⁵⁵

Une modification de cet article pourrait être proposée afin que cette procédure de contestation soit simplifiée pour ces personnes. L'idée serait de leur permettre une contestation par simple dénégation comme cela a été prévu dans plusieurs hypothèses à l'article 318, § 3, al. 2 du Code civil.

2) Une extension aux cohabitants légaux qui ont mentionné la nature amoureuse de leur relation dans la déclaration de cohabitation légale

Afin de ne pas devoir utiliser le mécanisme de contestation, éventuellement simplifié, une idée serait de prévoir l'application de la présomption de paternité uniquement à ceux qui ont mentionné, dans la déclaration de cohabitation légale, la nature amoureuse de la relation. L'article 315 du Code civil serait modifié en ce sens.

L'article 1476, § 1^{er}, al. 2 du Code civil prévoit les différentes mentions que doit contenir la déclaration de cohabitation légale. Il faudrait y ajouter un point intitulé comme suit : « la nature de la relation entre les deux parties ».

Cette proposition nous semble envisageable, bien que G. VERSCHULDEN ne partage pas cette opinion. À son égard, il est difficile d'inclure une exception pour ces cas dans la loi vu qu'il est impossible de traduire dans un texte juridique le degré d'affection entre deux partenaires.¹⁵⁶

Paragraphe 2. Seconde piste d'élément générateur : la situation de vie commune durable accueillant un projet parental licite

Une seconde proposition d'élément générateur nous vient d'Y.-H. LELEU : l'extension de la présomption de paternité à « *toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite* »¹⁵⁷. Cette proposition pourrait combler les failles de l'extension à la cohabitation légale. En effet, étant donné qu'elle requerrait un projet parental licite, les seuls « amis » qui

¹⁵⁵ G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, op. cit., p. 338.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 602.

désirent vivre sous le même toit et avoir entre eux un certain régime patrimonial ne seraient pas concernés.

Il explique cette proposition en partant de la récente loi sur la comaternité¹⁵⁸. De cette loi, une distanciation entre la filiation et la procréation biologique peut être déduite. Celle-ci est un argument en faveur de l'extension de la présomption de filiation à toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite. En effet, si le droit de la filiation n'est plus le reflet direct de la procréation biologique, il est pertinent de se demander ce qui justifie encore que les couples masculins ne puissent pas en bénéficier, de la même sorte que les couples féminins.¹⁵⁹

À l'époque où l'adoption n'était pas permise aux couples de même sexe, la logique de ne pas étendre la présomption de filiation aux époux de même sexe se comprenait aisément. À l'heure actuelle, il est loisible de se demander pourquoi avoir conservé cette situation en l'état pour les couples masculins et non plus pour les couples féminins qui bénéficient d'un nouveau régime prévu aux articles 325/1 et s du Code civil.¹⁶⁰

Cette argumentation tend, de prime abord, à l'ouverture de la présomption de paternité aux couples masculins mariés. Cependant, vu le concept de vie commune durable accueillant un projet parental licite, une ouverture à d'autres couples, également aux couples non mariés, pourrait être pertinente.

Cette proposition est attrayante. Cependant, un problème de détermination risque de se poser : « Que faut-il entendre par le critère de toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite ? ». Il nous faut un critère clair et précis afin que l'officier de l'état civil puisse être certain que les personnes en face de lui y répondent.

Une question semblable de détermination s'est posée lors des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2006¹⁶¹, dans le cadre de l'application de l'article 316 proposé du Code civil. Celui-ci prévoyait des cas de non-application de la présomption de paternité.

À cet égard, le représentant de la ministre rappelle qu'en vertu de l'article 56, § 5 du Code civil, l'acte de naissance doit être dressé sans tarder. Pour cela, l'officier de l'état civil doit avoir

¹⁵⁸ Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.

¹⁵⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 602.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, pp. 23-27.

à disposition des données objectives qui lui permettront d'appliquer correctement la loi et sans délai.

Dans les cas prévus par l'article 316 proposé, tout comme dans notre proposition de situations de vie durable accueillant un projet parental licite, l'officier de l'état civil ne semble pas disposer de données suffisantes pour pouvoir appliquer avec certitude l'article.

Il est affirmé qu'en conséquence, dans le cas de l'article 316 proposé, l'officier de l'état civil ne pourra détecter si le cas devant lui est visé par l'exclusion. Dès lors, il ne pourra donc exclure l'application de la présomption. Il se trouve face à un dilemme : il doit appliquer la loi mais ne peut pas l'appliquer en raison de son imprécision.

Le même problème pourrait se poser dans notre proposition : en raison de l'imprécision du critère, l'officier de l'état civil ne saurait appliquer l'article. Celui-ci deviendrait inutile et l'objectif poursuivi ne serait pas rempli.

Il nous revient, par conséquent, d'établir minutieusement ce que ce critère recouvre. En effet, à la lecture de l'article 316*bis* du Code civil, qui reprend certaines hypothèses de l'article 316 proposé, nous pouvons nous rendre compte que le législateur a tenté d'établir, avec le plus de précision possible, les cas d'exclusion de l'application de la présomption de paternité.

Concernant la « situation de vie commune durable », il faudrait définir ce qu'il faut entendre par cela afin d'éviter que cela soit sujet à interprétation par l'officier de l'état civil et en cas de discussion, par le juge. Un seuil pourrait être envisagé bien que ce soit risqué vu la différence de traitement que celui-ci engendre.

Concernant « le projet parental licite », il est permis de se référer à la loi relative à la procréation médicalement assistée de 2007¹⁶² qui repose sur l'idée d'un projet parental. Elle définit l'auteur du projet parental comme suit : « *toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée, qu'elle soit effectuée ou non au départ de ses propres gamètes ou embryons* ». Bien qu'il soit question, en l'espèce, du cas spécifique de la procréation médicalement assistée, cela nous permet de déduire un élément de réponse : une décision prise par la personne de devenir parent. Cela correspond dès lors à une idée de volonté.

¹⁶² Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

Une question se pose concernant la manifestation de cette volonté.

Dans la loi sur la procréation médicalement assistée de 2007¹⁶³, une convention entre les futurs parents est prévue. En vertu de l'article 7 de la loi, la convention indique l'identité du ou des auteurs du projet parental. Par le biais de cette convention, la filiation peut être établie. En effet, les articles 27 et 56 de la loi précisent que les règles de la filiation prévues par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental.¹⁶⁴

L'analogie entre la situation des parents qui ont recours à une procréation médicalement assistée et la situation des parents qui auraient un projet parental licite déduit de leur vie commune durable n'est pas évidente.

Cependant, l'idée d'une convention pourrait se défendre. En effet, la convention dans le cadre de la procréation médicalement assistée permet l'application de règles de la filiation qui ne s'appliqueraient pas sans celle-ci. Ici aussi, l'objectif serait d'appliquer la présomption de paternité à des situations auxquelles elle ne s'applique pas par une convention signée préalablement.

Dès le moment où l'idée d'une convention concernant l'état des personnes est mise sur la table, la question de la violation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes se pose immédiatement. Ce principe existe en raison du caractère d'ordre public de l'état des personnes : la situation juridique de la personne par rapport à l'état intéresse directement la collectivité.¹⁶⁵

L'indisponibilité ne peut être confondue avec l'immutabilité¹⁶⁶. Dès lors, il existe des possibilités de déroger à la règle de l'indisponibilité de l'état des personnes par des conventions ou par des actes unilatéraux¹⁶⁷.

En droit de la filiation, en raison notamment de la « *révolution familiale individualiste* »¹⁶⁸, la volonté prend de plus en plus d'ampleur, comme élément fondateur d'un lien.

¹⁶³ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

¹⁶⁴ Voy. M. DERÈSE et G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, pp. 350 et s.

¹⁶⁵ N. MASSAGER et A.-C. VAN GYSEL, « Les limites de l'autonomie de la volonté en droit des personnes », in *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 193-194 ; H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁶ H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 86.

¹⁶⁷ N. MASSAGER et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 195.

¹⁶⁸ Terme emprunté à N. GALLUS (voy. N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 188).

L'accroissement de l'autonomie individuelle engendre un phénomène de contractualisation dans un droit naturellement opposé à toute idée de contrat. La loi relative à la PMA¹⁶⁹ et le divorce par consentement mutuel en sont des exemples.¹⁷⁰

Une convention pourrait dès lors être envisagée dans notre cas. Cela serait une exception au principe d'indisponibilité de l'état des personnes.

Cependant, il y a des exigences. La sphère de la disponibilité de l'état des personnes s'agrandit mais avec comme corollaire, le fait que les exigences relatives à l'accord sont accentuées.¹⁷¹

Premièrement, les exceptions doivent être légales et d'interprétation restrictive¹⁷². Les personnes ne peuvent, par conséquent, disposer de leur état que lorsque la loi le prévoit et aux conditions prévues.

Un contre-exemple concerne les conventions dans le cadre d'une gestation pour autrui. Etant donné qu'aucune loi ne régleme la question, il est difficile de considérer que « *la seule volonté suffit à organiser les effets d'une dissociation entre maternité génétique et maternité gestationnelle, entre maternité gestationnelle et maternité d'intention* »¹⁷³.

Dès lors, en l'espèce, il faudrait que la restriction au principe de l'indisponibilité de l'état qui découle de la présence d'une convention qui réglerait l'établissement de la filiation soit inscrite dans la loi.

Deuxièmement, l'autonomie de la volonté pourrait, de surcroît, être réduite par deux exigences supplémentaires. D'une part, cette autonomie serait limitée par une convention dont le contenu est prévu par la loi. Les parties ne pourraient y déroger. D'autre part, un mécanisme d'homologation judiciaire de l'accord pourrait être prévu. Il y aurait un contrôle de la conformité de la convention a posteriori, comme ce qui est prévu en matière de conventions préalables à divorce par consentement mutuel.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

¹⁷⁰ N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », *op. cit.*, p. 188 ; G. SCHAMPS et G. WILLEMS, « La convention de gestation pour autrui entre autonomie de la volonté, ordre public et droits fondamentaux : quelles garanties formelles et substantielles ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 327.

¹⁷¹ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 328.

¹⁷² N. MASSAGER et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, pp. 193-194 ; H. DE PAGE et J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 85.

¹⁷³ N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », *op. cit.*, p. 188.

¹⁷⁴ N. MASSAGER et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 195.

En vertu des développements précédents, une telle convention qui prévoirait l'application de la règle de la présomption de paternité envers une des deux parties signataires – le père – pourrait être considérée comme étant valable si elle est établie dans la loi, avec éventuellement un contenu précis et une homologation a posteriori.

Ce n'est toutefois pas anodin d'envisager d'aller encore plus loin dans l'autonomie de la volonté en droit de la filiation. Le droit de la filiation se verrait petit à petit réapproprié par les personnes et perdrait peut-être de son essence.

Dans l'hypothèse d'une modification de la loi prévoyant la possibilité de faire une telle convention, cette convention permettrait par conséquent à l'officier de l'état civil d'établir que le couple en face de lui présente un projet parental licite. Ainsi, si l'article 315 du Code civil est modifié dans le sens d'une extension de la présomption de paternité en faveur de toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite, l'officier de l'état civil pourrait ainsi appliquer la présomption de paternité au père de ce couple.

Section 3. La suppression de la présomption de paternité

Comme cela a été évoqué au sein de la première section de ce chapitre, la présomption de paternité semble garder une pertinence en droit belge actuel.

Au vu de l'objectif du législateur belge et européen de permettre un établissement de la filiation le plus souvent possible¹⁷⁵, la proposition de la suppression de la présomption de paternité pourrait sembler inadéquate. A.-C. VAN GYSEL, lors de son exposé relatif à la proposition de loi¹⁷⁶, a énoncé le principe selon lequel tout législateur doit être attentif à trois notions, l'une d'elles étant le maintien de la présomption de paternité. En outre, ne serait-ce pas contreproductif ? En effet, la justice familiale se doit d'être efficace, et non d'une lenteur incommensurable.¹⁷⁷

Cependant, la suppression de la présomption de paternité pourrait permettre l'alignement de la situation du père marié à celle du père non marié. Selon N. MASSAGER, l'équilibre entre les deux modes d'établissement non judiciaires ne pourrait être rétabli qu'avec celle-ci. Elle appuie ce postulat sur l'idée selon laquelle la suppression pure et simple de l'intérêt de l'enfant,

¹⁷⁵ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 26.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 102.

¹⁷⁷ N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Actualités de droit des familles*, *op. cit.*, p. 113.

qui sera abordée au sein du second chapitre, ne suffit pas : cette suppression permet uniquement un parallélisme entre les deux modes d'établissement.¹⁷⁸

En effet, si la présomption de paternité était abolie, la reconnaissance paternelle serait alors élevée au rang de seul et unique mode d'établissement de la filiation.¹⁷⁹ Il n'y aurait dès lors plus de différence en raison de la présence ou non d'un mariage entre les deux parents.

Il pourrait être envisagé de surcroît de prévoir un mécanisme de reconnaissance plus aisé, comme cela va être proposé au sein du second chapitre. Ainsi, le fait d'avoir uniquement la reconnaissance comme mode d'établissement de la filiation ne contreviendrait pas à l'objectif du législateur de faciliter l'établissement de la filiation.

¹⁷⁸ N. MASSAGER, « La proposition de loi 597 », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005/2, p. 224.

¹⁷⁹ J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *op. cit.*, p. 367.

Chapitre 2. Les éventuelles réformes concernant la reconnaissance paternelle

La reconnaissance paternelle, prévue à l'article 329*bis*, § 2 du Code civil, pourrait, tout comme la présomption de paternité, être réformée afin de présenter des garanties plus satisfaisantes d'égalité et de non-discrimination entre les pères. Bien entendu, dans l'éventualité d'une modification de la reconnaissance paternelle, la reconnaissance par la mère serait également touchée au vu de l'existence d'un régime unique de reconnaissance pour les deux parents.

L'objectif est par conséquent, à nouveau, de prévoir des éventuelles réformes qui rapprocheraient les deux régimes actuels : la présomption de paternité et la reconnaissance paternelle.

À cette fin, deux propositions semblent pertinentes et méritent, dès lors, une analyse approfondie. Ces propositions concernent uniquement l'intérêt de l'enfant, les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans ainsi que le contrôle de la vérité biologique restant prévus.

La première suit la préoccupation du législateur belge, en 1987 et en 2006, d'atteindre un équilibre entre les différents concepts, à savoir la vérité biologique, la possession d'état et l'intérêt de l'enfant. Elle distingue, pour le contrôle de l'intérêt de l'enfant, les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures.

La seconde, elle, est à contre-courant des enseignements du législateur. Celle-ci vise la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant. Elle est dès lors ambitieuse.

Nous ne pouvons pas au sein de ce travail approfondir toutes les idées possibles. Les propositions les plus pertinentes, à notre égard, ont été choisies. D'autres propositions auraient pu être envisagées, notamment tenant à la suppression des consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans.

La suppression du consentement de la mère a déjà été discutée¹⁸⁰. Cependant, à notre égard, l'exigence de ce consentement garde une pertinence à l'heure actuelle étant donné qu'il peut être rapproché du consentement donné par la femme mariée à l'établissement de la filiation de

¹⁸⁰ Voy. G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, *op. cit.*, pp. 344-345 ; Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, pp. 70-71.

ses enfants à l'égard de son mari. En outre, à défaut d'un tel consentement, le père dispose d'une action en justice, la mère n'ayant pas un droit de veto¹⁸¹. Enfin, ce consentement sert de garde-fou à des reconnaissances par un homme n'étant pas le père. En effet, comme la Cour l'a énoncé dans son arrêt en 1992¹⁸², la mère est mieux renseignée sur la filiation biologique de l'enfant et l'homme n'a pas un droit de reconnaître un enfant qui n'est pas le sien.

Une idée pourrait être de prévoir un contrôle de la vérité biologique de l'enfant dès la reconnaissance, en lieu et place du consentement de la mère. Cependant, cette idée se heurte aux droits à l'intégrité physique des personnes en cause. En effet, il pourrait y avoir une atteinte disproportionnée à ceux-ci étant donné que la paternité ne peut être établie de manière certaine que par une analyse ADN, ce que confirme la Cour d'appel d'Anvers^{183, 184}.

Concernant le consentement de l'enfant, il pourrait être soutenu que vu qu'en cas de présomption de paternité tardive, l'enfant de plus de douze ans n'a pas ce droit de consentir à l'établissement de la filiation à son égard, il serait intéressant de supprimer ce consentement au sein de la reconnaissance afin de rapprocher les deux régimes. L'arrêt du 5 mars 2020¹⁸⁵ concerne un cas d'application tardive de la présomption de paternité. Malheureusement, dans celui-ci, la Cour constitutionnelle n'a pas répondu à la question préjudicielle.

A nos yeux, il n'y a pas lieu non plus de le supprimer. La reconnaissance est, dans ce cas, très tardive. Nous verrons dans les développements des prochaines sections qu'une reconnaissance tardive est vue comme douteuse par le législateur. Nous suivons cette idée. De plus, il semble logique qu'à un tel âge, un enfant puisse donner son avis sur l'établissement d'un lien de filiation à son égard, d'autant plus qu'à nouveau, le juge peut intervenir en cas de défaut de consentement. Enfin, ces reconnaissances très tardives se présentent rarement¹⁸⁶.

¹⁸¹ G. VERSCHELDEN, « Het rechterlijk oordeel dat de vaderlijke erkenning niet kan plaatsvinden », *T.J.K.*, 2017/1, p. 68.

¹⁸² C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92, B.4.2 et B.4.3.

¹⁸³ Anvers (3^e ch.), 11 février 2015, *Limb. Rechsl.*, 2015, p. 139.

¹⁸⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 834-854 ; D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, M. MALLIEN, T. VAN HALTEREN et G. WILLEMS, *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 314.

¹⁸⁵ C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020.

¹⁸⁶ N. GALLUS et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 394.

Section 1. Une proposition dans la continuité des réformes précédentes : la distinction entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures

La première proposition concernant la reconnaissance paternelle partirait de l'idée d'établir, pour le contrôle de l'intérêt de l'enfant, une distinction entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures.¹⁸⁷

Cette proposition est dans la continuité des réformes précédentes en matière de droit de la filiation. Celle-ci suit la préoccupation du législateur belge, lors des deux grandes réformes, d'atteindre un équilibre entre les différents concepts en ce qu'elle permettrait un bon compromis entre la filiation biologique et l'intérêt de l'enfant¹⁸⁸.

Lors des travaux préparatoires concernant la loi du 1^{er} juillet 2006¹⁸⁹, il est affirmé qu'une reconnaissance tardive est douteuse. Il a, effectivement, été estimé que cela puisse paraître curieux qu'un homme attende plus d'un an avant de reconnaître l'enfant. Ce seuil d'un an a été sanctionné en 2010 par la Cour constitutionnelle¹⁹⁰. En agissant ainsi, la Cour va à contre-courant de l'intention du législateur.

Afin d'aller à nouveau dans le sens du législateur et afin de rapprocher les deux régimes non judiciaires d'établissement de la paternité, il serait intéressant d'établir une nouvelle distinction conservant l'idée de la reconnaissance tardive douteuse tout en prévoyant un critère de distinction objectif et pertinent.

Une proposition avait été faite lors des travaux préparatoires par J. GERLO : l'établissement d'une distinction entre « *entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures* »¹⁹¹. Celle-ci n'avait pas été suivie. Elle mérite d'être analysée à nouveau.

Dans cette hypothèse, le tribunal pourrait refuser la reconnaissance si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant uniquement lorsque la reconnaissance est tardive. Lorsque la

¹⁸⁷ 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 », *op. cit.*, p. 67.

¹⁸⁸ D. PIGNOLET, *op. cit.*, p. 56.

¹⁸⁹ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 11.

¹⁹⁰ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010.

¹⁹¹ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 49 et p. 88.

reconnaissance a lieu au moment de la rédaction de l'acte de naissance, le lien de filiation serait automatiquement établi.

Le principe serait le même qu'avant la modification de la loi du 21 décembre 2018 : la reconnaissance est établie lorsqu'elle n'est pas tardive. Cependant, le seuil pivot ne serait plus le délai d'un an mais à la place, la reconnaissance dans l'acte de naissance.

L'établissement d'une « *barrière temporelle* »¹⁹² au niveau de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant prévue lors de la réforme du droit de la filiation de 2006 serait de retour. La logique est binaire : présence d'un contrôle de l'intérêt de l'enfant ou absence de tout contrôle de l'intérêt de l'enfant.¹⁹³

Il peut sembler dangereux que l'intérêt de l'enfant ne soit plus contrôlé lorsque la reconnaissance se fait dès l'acte de naissance. Cependant, dans ce cas, à l'instar d'un établissement de la filiation par la présomption de paternité, il existe la déchéance et les mesures protectionnelles pour sanctionner un père qui se montrerait, par la suite, indigne de sa paternité.¹⁹⁴

Afin d'avoir une disposition tout à fait satisfaisante, une idée supplémentaire serait de viser avec précision la portée de l'intérêt de l'enfant. Il pourrait être prévu notamment par le législateur que la paternité n'est pas établie si le candidat à la reconnaissance se trouve dans les conditions pour être déchu de l'autorité parentale. Cela permettrait d'éviter un risque d'interprétations différentes en fonction du tribunal devant lequel le requérant se trouve.¹⁹⁵

Certains auteurs de doctrine ne trouvent pas cette proposition satisfaisante. Un argument en défaveur de celle-ci est l'idée qu'il y a deux possibilités : soit, le contrôle de l'intérêt de l'enfant est complètement abandonné – de sorte que les méthodes légale et volontaire d'établissement de la filiation soient réellement alignées dans la mesure du possible –, soit, ce contrôle est dans tous les cas possible. Cet argument s'appuie sur le fait qu'il est difficile de justifier la différence de traitement en déclarant qu'une reconnaissance tardive pourrait être une indication que l'établissement de la filiation n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.¹⁹⁶

¹⁹² N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo », *op. cit.*, p. 134.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ 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 », *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁵ N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹⁶ C. MELKEBEEK, « Waar zit het verschil in belang tussen een kind van 364 dagen en een kind van 366 dagen oud ? », *T.J.K.*, 2011/2, p. 142 ; M. DEMARET, « Le droit de la filiation réformé », *Rev. not. b.*, 2007/3, n° 3006, p. 138.

La première possibilité est envisagée dans la prochaine section de ce chapitre. La seconde possibilité pourrait sembler correspondre à la suppression de la présomption de paternité vu que dans cette hypothèse, la reconnaissance est le seul et unique mode d'établissement de la filiation paternelle. Cependant, afin d'arriver à un contrôle systématique de l'intérêt de l'enfant, il faudrait dès lors supprimer en plus les consentements de la mère et de l'enfant.

Section 2. Une proposition à contre-courant des réformes précédentes : la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant

La seconde proposition concernant la reconnaissance paternelle entendrait rapprocher la filiation de la vérité biologique en supprimant le contrôle de l'intérêt de l'enfant.

Cette proposition est à contre-courant des réformes précédentes en droit de la filiation en ce que l'intérêt de l'enfant n'est plus pris en compte dans la balance des intérêts. Elle mérite néanmoins le détour étant donné qu'elle semble être la proposition concernant la reconnaissance paternelle qui permettrait le plus de résoudre la discrimination éventuelle entre le père marié et le père non marié. En outre, elle bénéficie d'une large adhésion de la part de nombreux auteurs de doctrine.

En effet, différents auteurs¹⁹⁷ s'accordent à dire qu'il pourrait être bénéfique, moins complexe et légitime de ne plus contrôler l'intérêt de l'enfant au stade de l'établissement de la filiation. Le contrôle de cet intérêt jouerait un rôle au niveau de l'éducation de l'enfant, c'est-à-dire de l'autorité parentale et de l'hébergement, notamment afin d'établir la déchéance de l'autorité parentale à l'égard d'un des parents de l'enfant. Il serait pertinent que le contrôle de l'intérêt de l'enfant soit maintenu, et même renforcé, dans ce cadre. Le contrôle devrait être « *effectif et conforme aux besoins de l'enfant de son quotidien* »^{198, 199}.

Ceux-ci plaident, par conséquent, pour un droit de la filiation dépendant uniquement de la réalité biologique. Cette idée est d'autant plus importante que l'établissement de cette vérité biologique fait partie du droit au respect de la vie privée de toutes les personnes concernées. En outre, sur la base de la vérité biologique, il est théoriquement possible d'établir un double lien de filiation pour l'enfant, ce qui est important pour son éducation, bien que la Cour

¹⁹⁷ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 94 ; P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, *op. cit.*, pp. 18-19 ; F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 1103 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p. 447 ; J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *op. cit.*, p. 367.

¹⁹⁸ 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 », *op. cit.*, p. 68.

¹⁹⁹ *Ibid.*

constitutionnelle rappelle : « *Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas* »²⁰⁰.²⁰¹

Cette proposition tient de la différence, soulignée à juste titre par la Cour d'appel de Gand²⁰², entre d'une part, l'octroi (de toekening) d'un statut juridique à un enfant, ce qui correspond à avec la lignée biologique et d'autre part, l'exercice (de uitoefening) des droits qui sont dérivés de l'ascendance, comme l'exercice de l'autorité parentale, le droit de séjour et l'obligation d'entretien.

Elle est renforcée par le fait que l'intérêt de l'enfant, qui n'est pas un principe général du droit selon une majorité d'auteurs, n'est pas un critère juridique au sein du mécanisme de contestation de la filiation. En effet, en cas de contestation, il ne peut pas être apprécié en tant que tel par le tribunal, à l'exception du cas où le père biologique intente l'action. L'absence d'un contrôle de cet intérêt au sein des articles 318 et 330 du Code civil pourrait d'ailleurs être perçue comme étant une discrimination.²⁰³

Certaines questions se posent tout de même quant à cette proposition.

Premièrement, la priorité biologique se heurte à un problème majeur, à savoir qu'elle n'existe pas en vertu de l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰⁴ et de l'article 22*bis* de la Constitution²⁰⁵.

Toutefois, dans l'hypothèse où la vérité biologique aurait la priorité, il n'y aurait pas de problème. En effet, si l'on suit la vérité biologique et si celle-ci amène à un résultat négatif pour l'enfant, la filiation étant susceptible de lui nuire, les effets de celle-ci peuvent être amoindris par une déchéance de l'autorité parentale par exemple. Et si une personne n'étant pas le père biologique veut établir la filiation et si celle-ci est souhaitable pour l'enfant, le mécanisme de l'adoption peut venir pallier au non-établissement de la filiation.²⁰⁶

²⁰⁰ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.5.

²⁰¹ F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 1103 ; G. VERSCHULDEN, « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap », *op. cit.*, p. 347.

²⁰² Gand, 11 octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 239, note C. VERGAUWEN.

²⁰³ P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, *op. cit.*, pp. 18-19.

²⁰⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

²⁰⁵ Voy. Gand, 11 octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 239, note C. VERGAUWEN.

²⁰⁶ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 119.

Deuxièmement, une question se pose quant à la non-prise en compte de l'intérêt de l'enfant (pourtant primordiale). Cependant, le fait que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant ne soit plus possible n'est pas contraire à la Constitution ou à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰⁷. L'arrêt de la Cour d'arbitrage de 2003²⁰⁸, bien qu'il affirme que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit toujours être possible, ce qui correspond à la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme²⁰⁹, ne va pas à l'encontre de ce constat.²¹⁰

Troisièmement, une autre question concerne la « *défiance de l'ordre juridique par rapport à la force de la « vérité biologique » lorsqu'elle est isolée des deux autres ordres de réalité ou de « vérité » : la légalité et l'affection* »²¹¹. Il est vrai que l'équilibre entre la vérité biologique et la vérité affective a toujours été recherché par le législateur lors de ses précédentes réformes. C'est d'ailleurs pourquoi notre proposition est à contre-courant de celles-ci. Nous nous demandons dès lors si la non-remise en cause d'une institution au fil des années justifie son maintien dans le temps. Nous n'en sommes pas convaincus.

Il peut être avancé aussi que la vérification de l'intérêt de l'enfant est un tempérament de la vérité biologique bien plus pertinent que la possession d'état²¹². Nous nous interrogeons sur la nécessité d'avoir un quelconque tempérament à la vérité biologique.

À notre égard, cette proposition paraît satisfaisante en termes de rapprochement des deux régimes. Au sein de notre travail, nous nous centrons sur l'égalité entre ceux-ci. Nous sommes cependant conscients qu'il existe d'autres intérêts à prendre en compte dans la balance. L'intérêt de l'enfant en est un. Cela explique pourquoi notre proposition pourrait être satisfaisante en termes d'égalité et de non-discrimination mais être perçue comme portant atteinte à l'article 22bis de la Constitution (voy. *infra*).

²⁰⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²⁰⁸ C.A., 14 mai 2003, n° 66/2003.

²⁰⁹ Voy. Cour eur. D.H., *arrêt Yousef c. Pays-Bas*, 5 février 2003, req. n°33711/96.

²¹⁰ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 119.

²¹¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 7.

²¹² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 647.

Chapitre 3. L'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes proposées

Dès l'instant où des nouvelles idées sont posées sur la table, l'inquiétude d'une éventuelle résurgence de recours auprès de la Cour constitutionnelle gagne les esprits.

Au sein de ce chapitre, nous allons appliquer le test d'égalité et de non-discrimination aux différentes réformes proposées afin de voir si nos propositions n'apportent pas une éventuelle nouvelle discrimination. Ensuite, sur base de nos résultats, nous allons déterminer les propositions les plus pertinentes à nos yeux en prenant en considération d'autres intérêts que celui qui nous a suivi jusqu'à lors, c'est-à-dire l'égalité et la non-discrimination.

Section 1. L'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes concernant la présomption de paternité et la reconnaissance paternelle

L'application du test d'égalité et de non-discrimination concernera, pour chacune des propositions, la différence de traitement qui nous semble être la plus flagrante et la plus susceptible de constituer une discrimination. Cela s'explique par le fait que nous ne pouvons malheureusement pas envisager toutes les discriminations que chaque proposition pourrait éventuellement recouvrir.

Notre propos n'aura pas la prétention de correspondre à l'éventuel propos de la Cour constitutionnelle sur ces éventuelles réformes. Il s'agit uniquement d'une application, à notre égard pertinente, du test d'égalité et de non-discrimination à nos pistes de réformes.

À chaque fois, l'objectif légitime sera le suivant : le rapprochement de deux des modes d'établissement de la filiation paternelle (légal et volontaire) afin qu'il n'y ait plus de différence de traitement pouvant être perçue comme étant discriminatoire. En effet, cet objectif est celui qui a sous-tendu toutes nos propositions.

Paragraphe 1. L'extension de la présomption de paternité

Pour chaque proposition concernant l'extension de la présomption de paternité, la question sera la même : « Les pères ne bénéficiant pas de la présomption de paternité sont-ils discriminés par rapport à ceux qui bénéficient de celle-ci ? ».

A. Première piste d'élément générateur : la cohabitation légale

Les deux propositions tendant à l'extension de la présomption de la paternité à la cohabitation légale vont être conjointement lues au prisme du test d'égalité et de non-discrimination. En effet, les deux propositions se ressemblent en ce qu'elles prévoient une

extension à la cohabitation légale – en l'état ou uniquement aux cohabitants qui ont déclaré la nature amoureuse de leur relation.

Dans l'hypothèse d'une mise en place de l'une ou l'autre proposition, l'une de ces deux différences de traitement serait possible : d'une part, la différence de traitement entre le père d'un couple de fait et le père marié ou cohabitant légal et d'autre part, la différence de traitement entre le père d'un couple de fait ou cohabitant légal qui n'a pas déclaré être dans une relation amoureuse et le père marié ou cohabitant légal qui a déclaré être dans une telle relation.

Tout d'abord, les situations des pères doivent être comparables. Lors du premier titre, il a été énoncé qu'en se penchant sur l'objectif du législateur, il est possible de voir si les situations sont comparables ou non. L'objectif qui sous-tendrait notre proposition serait le même qu'un des objectifs du législateur en 2006²¹³ : la réduction des différences existant entre l'établissement de la filiation dans et hors du mariage. En raison de cet objectif, les situations peuvent être considérées comme comparables.

Ensuite, le critère de différenciation doit être objectif et pertinent. Les critères de différenciation sont d'une part, dans la première proposition, la présence ou non d'un mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale et d'autre part, dans la seconde, la présence ou non d'un mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale spécifiant la nature amoureuse de la relation. Ces critères présentent des garanties d'objectivité étant donné qu'il n'appartient pas à l'autorité de décider subjectivement de l'application ou non de la norme.

Il est permis de douter de la pertinence de ces critères pour la même raison que celle développée au sein du premier titre : la Cour constitutionnelle pourrait trouver le critère de différenciation plus facilement non pertinent étant donné que cela touche au principe de l'égalité des naissances.

Cependant, dans les deux propositions, le critère du mariage ou de la déclaration de cohabitation (éventuellement, spécifiant la nature amoureuse de la relation) sous-tend une relation relativement durable. De la même façon qu'il était possible de justifier de la pertinence du critère du mariage, il y a quelques années, par son caractère durable, il est dès lors loisible de justifier la pertinence du critère de différenciation de nos propositions.

²¹³ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

En outre, il faut un but légitime. En l'espèce, l'objectif poursuivi par les deux différences de traitement est de réduire la différence de traitement existant au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle entre le père marié et le père non marié. Cet objectif est légitime.

Aussi, les différences de traitement répondent au critère de pertinence. En effet, la présence de celles-ci permet de réduire la différence de traitement énoncée précédemment. C'est d'ailleurs dans cet objectif que les propositions ont été élaborées.

Enfin, la question de la proportionnalité doit être analysée. En l'espèce, nous sommes en matière d'établissement de la filiation, c'est-à-dire au cœur de l'identité de chaque personne. Dès lors, l'objectif qui sous-tend l'ingérence aux droits du père cohabitant de fait doit être important. Cet objectif de réduction de la différence de traitement entre les situations dans et hors du mariage est inéluctablement d'une importance majeure.

Il est difficilement concevable d'établir des mesures moins attentatoires répondant au même objectif. En effet, la question se pose de savoir comment il serait possible d'étendre cette présomption de paternité aux simples couples de fait. La question se pose aussi, pour la seconde proposition, de la pertinence de l'extension aux personnes cohabitants de fait qui n'ont pas spécifiquement déclarées qu'elles entretiennent une relation de nature amoureuse.

Selon nous et au vu des développements précédents, l'ingérence aux droits de l'homme d'un couple de fait ne nous semble pas disproportionnée étant donné que les coûts provoqués à l'identité de l'homme, bien que conséquents, sont justifiés par un objectif de taille. En outre, nous ne trouvons pas de mesure moins attentatoire répondant au même objectif. La différence de traitement, en l'espèce, pourrait dès lors, à nos yeux, ne pas constituer une discrimination.

B. Seconde piste d'élément générateur : la situation de vie commune durable accueillant un projet parental licite

Dans cette hypothèse, la différence de traitement qui apparaîtrait est celle entre le père marié ou le père d'un couple ayant fait une convention déclarant une situation de vie commune durable accueillant un projet parental licite et le père d'un couple n'ayant pas fait cette convention.

À nouveau, les situations sont comparables en raison de l'objectif de rapprocher l'établissement de la filiation au sein du mariage de celui hors du mariage.

Le critère de différenciation est la présence d'un mariage ou d'une convention. Ce critère doit être objectif et pertinent. Ce critère est objectif étant donné qu'il n'appartient pas à l'autorité de décider subjectivement de l'application ou non de la norme.

Une fois de plus, le critère de distinction pourrait paraître suspect aux yeux de la Cour constitutionnelle en raison du principe de l'égalité des naissances. À l'instar de la proposition précédente, ce critère sous-tend une relation relativement durable et pourrait donc être considéré comme pertinent.

Le but légitime est celui énoncé précédemment : la réduction de la différence de traitement au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle entre le père marié et le père non marié.

Il y a une adéquation entre la mesure et l'objectif. En effet, il a été proposé de créer cette convention dans l'objectif de réduire la différence de traitement précédemment citée.

Le cœur du débat est, une fois de plus, la question de la proportionnalité de la différence de traitement. À nouveau, l'importance de l'objectif est telle que des ingérences aux droits de l'homme pourraient se concevoir bien que cela touche au cœur de son identité.

La seule mesure moins attentatoire qui nous vient à l'esprit serait d'étendre la présomption de paternité à tous les couples, peu importe leur statut. À l'instar de ce qui a été développé précédemment, cette mesure ne semble pas envisageable. Elle risquerait, de surcroît, de créer de nombreux problèmes : de détermination des personnes en couple, de contestation de la présomption une fois établie, ...

Selon nous et au vu des développements précédents, l'ingérence aux droits de l'homme d'un couple de fait ne nous semble pas disproportionnée : les coûts importants provoqués à l'identité de l'homme sont justifiés par un objectif conséquent. En plus, nous ne trouvons pas de mesure moins attentatoire répondant au même objectif. La différence de traitement, en l'espèce, n'est par conséquent, à nos yeux, pas susceptible de constituer une discrimination.

Paragraphe 2. La suppression de la présomption de paternité

Dans l'hypothèse prévue par cette quatrième proposition, tous les pères d'un enfant mineur non émancipé bénéficieraient d'un même régime : la reconnaissance paternelle prévue à l'art. 329*bis*, § 2 du Code civil. Il n'y a dès lors pas lieu de se demander s'il y aurait une éventuelle différence de traitement susceptible de constituer une discrimination vu qu'il n'y a pas de différence de traitement.

Toutefois, bien que cela ne soit pas du ressort du questionnement du présent travail, il nous faut garder en tête la potentialité d'une sanction de cette proposition par la Cour constitutionnelle sur une autre base juridique : l'article 22 de la Constitution, combiné ou pas à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²¹⁴.

En effet, une question se pose dans l'hypothèse d'une suppression de la présomption de paternité non suivie d'une suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant au sein du mécanisme de reconnaissance. Celle-ci a trait à la réalisation du contrôle – dès lors plus fréquent – de l'intérêt de l'enfant : « Comment organiser ce contrôle sans engendrer une ingérence dans la vie privée et familiale qui contreviendrait à l'article 22 de la Constitution, combiné ou pas avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ? ». ²¹⁵

Paragraphe 3. La distinction entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures

Une différence de traitement qu'établirait cette proposition est celle entre le père non marié qui, à défaut du consentement de la mère, voit sa filiation établie car il agit dès l'acte de naissance et le père non marié qui, à défaut du consentement de la mère, voit sa filiation analysée à la lumière de l'intérêt de l'enfant car il agit ultérieurement.

Tout d'abord, les situations des pères doivent être comparables. En analysant l'objectif du législateur, la comparabilité ou non des situations peut être observée. L'objectif qui sous-tendrait notre proposition serait le même qu'un des objectifs du législateur en 2006²¹⁶ : la réduction des différences existant entre l'établissement de la filiation dans et hors du mariage. Dès lors, les situations peuvent être considérées comme comparables.

Ensuite, le critère de différenciation doit être objectif et pertinent. Le critère de différenciation est la reconnaissance dès l'acte de naissance ou non. Ce critère présente des garanties d'objectivité étant donné qu'il n'appartient pas à l'autorité de décider subjectivement de l'application ou non de la norme.

Il est permis de douter de la pertinence de ce critère pour la même raison que celle développée lors de l'application du test d'égalité et de non-discrimination, au sein du premier

²¹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²¹⁵ 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 », *op. cit.*, p. 66.

²¹⁶ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

titre, à la différence de traitement entre le père marié et le père non marié. La Cour constitutionnelle pourrait trouver le critère de différenciation suspect étant donné que cela touche au principe de l'égalité des naissances. De plus, bien que ce critère semble plus pertinent que l'âge pivot d'un an, une question supplémentaire quant à sa pertinence se pose : en quoi la reconnaissance ou non par le père dans l'acte de naissance justifie que le juge ne puisse ou puisse prendre l'intérêt de l'enfant en considération ?

Il nous est difficile de cerner si la Cour le trouverait pertinent ou non. Nous allons envisager l'hypothèse où la Cour accepterait la pertinence de ce critère et continuer les autres étapes du test pour voir ce qui pourrait être la conclusion finale de la Cour sur cette question de violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

En outre, il faut un but légitime. En l'espèce, l'objectif poursuivi par la différence de traitement en cause est la réduction de la différence de traitement existant au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle entre le père marié et le père non marié. Cet objectif est légitime.

Aussi, la différence de traitement répond au critère de pertinence. En effet, la présence de la différence de traitement entre les pères non mariés permet à une partie de ceux-ci de bénéficier d'un équivalent à la présomption de paternité. Il s'agit dès lors d'une sorte d'alignement des deux régimes.

Enfin, la question de la proportionnalité doit être analysée. L'ingérence aux droits du père non marié est le fait qu'en cas de reconnaissance tardive, l'intérêt de l'enfant soit pris en considération. Cette ingérence est conséquente vu qu'elle touche au cœur de l'identité de l'homme. L'objectif qui sous-tend l'ingérence, à savoir la réduction de la différence de traitement entre les situations dans et hors du mariage, est inéluctablement d'une importance majeure.

Cependant, une mesure moins attentatoire au droit du père non marié répondant à l'objectif de réduction de la différence de traitement entre les situations dans et hors du mariage peut être envisagée : la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant lors de la reconnaissance.

À notre égard et suivant les développements des précédentes sections, la différence de traitement instaurée par notre proposition entre les pères non mariés au niveau de la reconnaissance paternelle pourrait être perçue comme étant une discrimination.

En effet, bien que la distinction repose sur un critère objectif, nous doutons sérieusement de sa pertinence. Et, même s'il fallait le considérer comme étant pertinent, cette différence de traitement entre les deux catégories de personnes, comparables, ne nous semble pas raisonnablement justifiée. Cette différence de traitement n'a pas passé le test ultime de la proportionnalité.

Certains auteurs, notamment A.-C. RASSON²¹⁷, ne partagent pas notre opinion et considèrent que cette éventuelle réforme présenterait des garanties de constitutionnalité aux articles 10 et 11 de la Constitution.

À l'instar de ce qui a été dit lors de l'application du test à la suppression de la présomption de paternité, nous nous rendons compte qu'en plus de ne pas convaincre en termes d'égalité et de non-discrimination, une inconstitutionnalité à une autre disposition pourrait être soulevée concernant notre proposition.

En effet, il pourrait y avoir un problème de constitutionnalité de cette mesure avec l'article 22bis, al. 4 de la Constitution. De la même manière qu'en 2010²¹⁸, la Cour constitutionnelle pourrait dire qu'en raison du fait que l'intérêt de l'enfant n'est jamais pris en compte lorsque la reconnaissance se fait dans l'acte de naissance, il y a une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés.

Paragraphe 4. La suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant

Dans l'hypothèse d'une suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant au sein du mécanisme de la reconnaissance paternelle, une différence de traitement existerait entre le père marié qui bénéficierait de la présomption de paternité en vertu de l'article 315 du Code civil et le père non marié qui devrait obtenir les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans ou à défaut, agir en justice.

Tout d'abord, les situations des pères doivent être comparables. L'objectif du législateur permet de voir si les situations sont comparables ou non. L'objectif qui sous-tendrait notre proposition serait le même qu'un des objectifs du législateur en 2006²¹⁹ : la réduction des

²¹⁷ 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 », *op. cit.*, p. 67.

²¹⁸ C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.6.

²¹⁹ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

différences existant entre l'établissement de la filiation dans et hors du mariage. Les situations peuvent par conséquent être considérées comme étant comparables.

Ensuite, le critère de différenciation doit être objectif et pertinent. Le critère de différenciation est la présence ou non d'un mariage. Ce critère présente des garanties d'objectivité étant donné qu'il n'appartient pas à l'autorité de décider subjectivement de l'application ou non de la norme.

Il est loisible de douter de la pertinence de ce critère pour la même raison que celle développée lors de l'application du test d'égalité et de non-discrimination, au sein du premier titre, à la différence de traitement entre le père marié et le père non marié. La Cour constitutionnelle pourrait trouver le critère de différenciation suspect étant donné que cela touche au principe de l'égalité des naissances. En outre, il devient difficile de soutenir que le mariage est pertinent au vu de l'augmentation des naissances hors-mariage. Nous pourrions arrêter le test à cette étape. Cependant, dans le même souci d'une analyse la plus approfondie possible, nous allons continuer le test afin d'ainsi voir à quelle conclusion celui-ci nous mène.

En outre, il faut un but légitime. L'objectif poursuivi par la différence de traitement en cause est la réduction de la différence de traitement existant au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation paternelle entre le père marié et le père non marié. Celui-ci est légitime.

Aussi, la différence de traitement répond au critère de pertinence. En effet, la présence de celle-ci permet de réduire la différence de traitement énoncée précédemment. C'est d'ailleurs dans cet objectif que cette proposition a été élaborée.

Enfin, la question de la proportionnalité doit être analysée. L'ingérence aux droits du père non marié est le fait qu'il doit obtenir les consentements de la mère et de l'enfant de plus de douze ans et à défaut, aller en justice. Cette ingérence, bien qu'elle touche au cœur de l'identité de l'homme, ne semble pas excessive pour deux raisons. Premièrement, le consentement de la mère peut être considéré comme étant l'équivalent du consentement donné par la mère le jour de son mariage avec le père. Deuxièmement, l'hypothèse du consentement de l'enfant est rare. Troisièmement, l'homme dispose d'une action en justice en cas de défaut de ces consentements.

A contrario, l'objectif qui sous-tend l'ingérence, à savoir la réduction de la différence de traitement entre les situations dans et hors du mariage, est inéluctablement d'une importance majeure.

Selon nous et au vu des développements précédents, l'ingérence aux droits de l'homme non marié n'est pas disproportionnée, cette ingérence étant justifiée par un objectif de taille. Dès lors, la différence de traitement, en l'espèce, ne semble pas, à nos yeux, constituer une discrimination. Certains auteurs, notamment A.-C. RASSON²²⁰, partagent notre constat de constitutionnalité aux articles 10 et 11 de la Constitution.

À l'instar de ce qui a été dit lors de l'application du test à la suppression de la présomption de paternité et à la première proposition concernant la reconnaissance paternelle, nous nous rendons compte que bien que la proposition convainc en termes d'égalité et de non-discrimination, une inconstitutionnalité à une autre disposition pourrait être soulevée.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle pourrait ne pas être convaincue par cette proposition, en vertu de l'article 22bis, al. 4 de la Constitution et de sa jurisprudence selon laquelle on ne peut pas présumer, de manière irréfragable, qu'il est dans tous les cas conforme à l'intérêt de l'enfant de voir sa double filiation établie. Il appartiendra dès lors au futur législateur, dans l'hypothèse d'une volonté de mise en place de notre proposition, d'expliquer de manière rigoureuse en quoi cela ne porterait pas atteinte de manière disproportionnée à l'intérêt de l'enfant.²²¹

Section 2. La discussion sur les résultats de l'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes

Après application du test d'égalité et de non-discrimination à nos propositions, cinq d'entre elles semblent conformes aux articles 10 et 11 de la Constitution. La prudence est de mise étant donné que ce test n'a pas pu être appliqué à toutes les différences de traitement éventuellement créées par les différentes propositions.

Celles-ci sont les suivantes : l'extension de la présomption de paternité à la cohabitation légale en l'état avec une contestation simplifiée de celle-ci, l'extension de la présomption de paternité aux cohabitants légaux qui ont mentionné la nature amoureuse de leur relation dans la déclaration de cohabitation légale, l'extension de la présomption de paternité à toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite, la suppression de la présomption de paternité et la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant au sein de la reconnaissance paternelle.

²²⁰ 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 », *op. cit.*, p. 66.

²²¹ *Ibid.*, p. 68.

La proposition tendant à la suppression de la présomption de la paternité est la plus intéressante en termes d'égalité et de non-discrimination. En effet, comme le souligne N. MASSAGER²²², l'alignement entre les deux modes d'établissement non judiciaires de la filiation ne pourrait être établi qu'avec la suppression de la présomption de paternité.

Cependant, d'autres intérêts sont à prendre en compte, tels que la facilitation de la consécration du lien de filiation paternelle et l'efficacité de la mesure. Ces deux intérêts ne sont pas du tout pris en compte de cette proposition.

Le premier est, pourtant, celui qui a justifié l'établissement par le législateur de la différence de traitement entre le père marié et le père non marié au niveau de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé. Cet objectif est primordial : l'enfant a indéniablement un intérêt à avoir un lien de filiation paternelle établi.

Le second, quant à lui, permet d'avoir un droit de la filiation qui tient la route. En effet, le droit de la filiation doit apporter des réponses concrètes et efficaces aux situations vécues par les individus. Dans l'hypothèse d'une suppression de la présomption de paternité, une question se pose : est-il envisageable, en pratique, de demander à tous les pères d'aller reconnaître leur enfant ?

Cette proposition ne nous semble, dès lors, pas adéquate. Deux autres de nos propositions ne semblent pas l'être non plus. Bien qu'elles répondent à l'objectif de facilitation de la consécration du lien de la filiation, elles posent problème au niveau de l'efficacité.

Il s'agit d'une part, de l'extension de la présomption de paternité à la cohabitation légale en l'état avec une contestation simplifiée de celle-ci et d'autre part, de l'extension de la présomption de paternité à toutes situations de vie commune durable accueillant un projet parental licite.

La première requiert d'aller contester l'établissement de la paternité. Bien que cette contestation puisse être simplifiée en prévoyant une contestation par simple dénégation, cela n'empêche qu'une procédure doive être mise en route.

La seconde, quant à elle, propose au couple de prévoir une convention préalable à la naissance permettant l'application de la présomption de paternité. L'idée est de ne pas devoir

²²² N. MASSAGER, « La proposition de loi 597 », *op. cit.*, p. 224.

reconnaitre l'enfant par la suite. Il est permis de se demander si la reconnaissance n'est pas plus aisée que l'établissement de cette convention préalable.

Il reste par conséquent deux propositions qui permettent un équilibre entre les différents intérêts, à savoir l'égalité, la facilitation de l'établissement de la filiation et l'efficacité.

Celles-ci sont les suivantes : l'extension de la présomption de paternité aux cohabitants légaux qui ont indiqué la nature amoureuse de leur relation au sein de leur convention de cohabitation légale et la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant au sein du mécanisme de la reconnaissance paternelle.

Ces deux propositions pourraient être prévues conjointement. De par l'extension de la présomption de paternité à une partie des cohabitants légaux, la majorité des pères bénéficierait de celle-ci. Et pour la minorité restante, la reconnaissance serait de mise, celle-ci étant rendue plus aisée étant donné que l'intérêt de l'enfant ne serait plus jamais contrôlé.

Pourtant au centre des préoccupations du législateur et de la Cour constitutionnelle, l'intérêt de l'enfant n'est pas pris en considération au sein de nos deux propositions finales. Cela s'explique par le fait que nous sommes d'avis qu'afin d'avoir une égalité entre les pères, il faudrait que cet intérêt soit toujours ou jamais contrôlé²²³ et qu'à nos yeux, la seconde hypothèse est préférable.

En effet, nous partageons l'opinion de divers auteurs de doctrine²²⁴ : l'intérêt de l'enfant n'a pas sa place au stade de l'établissement de la filiation. A contrario, l'intérêt de l'enfant a un rôle à jouer au niveau de l'éducation de l'enfant, c'est-à-dire au niveau de l'autorité parentale et de l'hébergement. Le contrôle de l'intérêt de l'enfant doit, à ce stade, être maintenu, voire renforcé.

²²³ Idée inspirée par certains auteurs, comme C. MELKEBEEK (C. MELKEBEEK, *op. cit.*, p. 142) et M. DEMARET (M. DEMARET, « Le droit de la filiation réformé », *op. cit.*, p. 138).

²²⁴ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024, p. 94 ; P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, *op. cit.*, pp. 18-19 ; F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 1103 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p. 447 ; J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *op. cit.*, p. 367.

Conclusion

La question posée, au sein de ce travail, est la suivante : « La différence de traitement entre le père marié et le père non marié au sein de l'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard d'un enfant mineur non émancipé conduit-elle à une discrimination ? ».

Afin de répondre à cette question, la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des deux articles du Code civil en cause – l'article 315 et l'article 329*bis*, § 2 – a été analysée.

De par nos développements, nous sommes arrivés à la conclusion que la Cour constitutionnelle pourrait voir une discrimination au sein de l'article 315 du Code civil. A nos yeux, il est plus concevable que la Cour en voit une au sein de cet article-là qu'au sein de l'article 329*bis*, § 2 du même code.

Dès lors qu'une discrimination pourrait découler de la différence de traitement sur laquelle nous travaillons, il nous a semblé intéressant d'établir, avec la plus grande modestie, diverses propositions de réformes qui pourraient présenter plus de garanties en termes d'égalité et de non-discrimination.

Celles-ci concernent la présomption de paternité et la reconnaissance paternelle. En effet, c'est la présence de ces deux modes différents d'établissement non judiciaire de la filiation à l'égard de l'enfant mineur non émancipé qui a été analysée comme étant susceptible d'engendrer une discrimination entre les pères mariés et non mariés.

Sur les cinq propositions de départ, deux d'entre elles ont été retenues : l'extension de la présomption de paternité aux cohabitants légaux qui ont indiqué la nature amoureuse de leur relation au sein de leur convention de cohabitation légale et la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant au sein du mécanisme de la reconnaissance paternelle.

Ces deux propositions présentent, selon nous, en plus des garanties en termes d'égalité et de non-discrimination, des garanties en termes de facilitation de la consécration de l'établissement de la filiation et d'efficacité. Celles-ci pourraient être prévues conjointement.

Dans l'hypothèse d'une modification législative dans le sens de nos propositions finales ou même dans un autre sens, il nous semble préférable d'établir une refonte en profondeur du droit de la filiation. Ainsi, ce droit resterait cohérent. Cette refonte devrait tenir compte de d'autres pans du droit de la famille afin d'assurer une cohérence encore plus globale.

Ce que nous voulons sera au cœur des débats : un droit de la filiation lié à la biologie uniquement, un droit de la filiation lié à d'autres réalités ou un droit de la filiation établissant un équilibre entre les différents intérêts. Il s'agira aussi de déterminer ce qu'on entend, à l'heure actuelle, par différents concepts : le lien de filiation, le père, la mère, le mariage, ...

Bibliographie

Législation

a) Législation européenne

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

b) Législation belge

- Const., art. 10, 11, 22 et 22*bis*.
- C. civ., art. 56, art. 161-163, art. 312-330 et art. 1475-1479.
- Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.
- 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, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.
- Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881.
- Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.
- Révision de la Constitution du 28 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008, p. 68648.
- Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.
- Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018, p. 106560.

c) Travaux préparatoires

- Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. Parl. Ch.*, sess. ord. 2004-2005, n° 0597/024.
- Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Willems, *Doc. Parl. Sén.*, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7.

Jurisprudence

a) Jurisprudence européenne

- Cour eur. D.H., *arrêt Yousef c. Pays-Bas*, 5 février 2003, req. n°33711/96.
- Cour eur. D.H., *arrêt Krisztián Barnabás Tóth c. Hongrie*, 12 février 2013, req. n°48494/06.

b) Jurisprudence nationale

- C.A., 13 octobre 1989, n°23/89.
- C.A., 8 octobre 1992, n° 63/92.
- C.A., 12 juillet 1995, n°58/95.
- C.A., 6 juin 1996, n° 36/96.
- C.A., 21 décembre 2000, n°138/2000.
- C.A., 5 décembre 2002, n°176/2002.
- C.A., 14 mai 2003, n° 66/2003.
- C. const., 26 juin 2008, n°95/2008.
- C. const., 16 décembre 2010, n° 144/2010.
- C. const., 7 mars 2013, n°30/2013.
- C. const., 2 juillet 2015, n°101/2015 et 102/2015.
- C. const., 2 février 2019, n°19/2019.
- C. const., 7 février 2019, n°20/2019.
- C. const., 5 mars 2020, n° 35/2020.
- Gand, 11 octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 239, note C. VERGAUWEN.
- Anvers (3^e ch.), 11 février 2015, *Limb. Rechsl.*, 2015, p. 139.

Doctrine

a) Monographies

- CEREXHE E., *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2008.
- DE PAGE H. et MASSON J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- FIERENS J. et MATHIEU M., *Droit et filiation : quelles implications ?*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016.

- GALLUS N., *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- GALLUS N., *Le droit de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- GALLUS N., *Filiation*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- HAUSER J. et RENCHON J.-L., *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français. 1, Les statuts légaux des couples*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- MARCHAL P., *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- RENAULD B. et RIGAUX M.-F., *La cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- SENAËVE P., SWENNEN F. et VERSCHELDEN G., *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013.
- MOTTE G., SOSSON J. et WILLEMS G., *Adults and Children in Postmodern Societies – A comparative Law and Multidisciplinary Handbook*, Antwerpen, Intersentia, 2019.
- SWENNEN F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014.
- SWENNEN F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017.
- VAN GYSEL A.-C., *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013.
- VERSCHELDEN G., *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, die Keure, 2005.
- VERSCHELDEN G., *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016.

b) Articles de périodique

- APS F. et SWENNEN F., « De Echtscheidingswet 2007 », *R. W.*, 2007-2008/14, pp. 554-575.
- BOONE I., « Wijzigingen van het familierecht door de wet van 21 december 2018 », *R. W.*, 2018-2019/35, pp. 1362-1372.
- COLIN A., « De la protection de la descendance illégitime – Au point de vue de la preuve de la filiation », *Rev. trim. de droit civil*, 1902, pp. 257-300.
- DEMARET M., « Le droit de la filiation réformé », *Rev. not. b.*, 2007/3, n° 3006, pp. 114-154.
- DEMARET M. et LANGENAKEN E., « La loi portant établissement de la filiation de la coparente : bien dire et laisser faire... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/3, pp. 455-495.
- DERÈSE M. et WILLEMS G., « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, pp. 279-359.

- FLOHIMONT V., « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard? », *Rev. b. dr. const.*, 2008, pp. 217-235.
- GALLUS N. et VAN GYSEL A.-C., « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberration ? », *Rev. not. b.*, 2013/6, n° 3075, pp. 374-405.
- LAMBERSY B. et VERGAUWEN C., « De vervaltermijn voor het instellen van de vordering van de echtgenoot van de moeder tot betwisting van het vermoeden van vaderschap versus het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven: een gevoelige afweging », *R.A.B.G.*, 2013/13, pp. 912-915.
- LELEU Y.-H., « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/1, pp. 9-41.
- MASSAGER N., « La proposition de loi 597 », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005/2, pp. 193-239.
- MASSAGER N., « La prophétie de Gerlo », *Act. dr. fam.*, 2011/7, pp. 130-149.
- MELKEBEEK C., « Waar zit het verschil in belang tussen een kind van 364 dagen en een kind van 366 dagen oud ? », *T.J.K.*, 2011/2, pp. 140-142.
- PIGNOLET D., « Het nieuw afstammingsrecht. », *T. Not.*, 2007/2, pp. 56-72.
- POPELIER P., « Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak », *T.P.R.*, 1995, pp. 1056 et s.
- RASSON A.-C., « 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 », *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, 2011, pp. 47-68.
- RASSON-ROLAND A. et RENAULD B., « L'influence du droit constitutionnel sur le droit de la famille », *Ann. dr.*, 2015/3-4, pp. 323-344.
- SAUVAGE J., « Filiation : inceste, délais, intérêt de l'enfant et nom », *J.T.*, 2019/27, n° 6781, p. 544.
- SOSSON J., « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, n° 6267, pp. 365-371.
- SOSSON J., « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/1, pp. 9-45.
- SOTTIAUX S., « Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen », *R.W.*, 2008-2009/17, pp. 690-702.
- SWENNEN F., « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *R.W.*, 2011-2012/25, pp. 1102-1110.

- VERSCHELDEN G., « Naar een nieuwe vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot », *T.J.K.*, 2006/2, pp. 153-160.
- VERSCHELDEN G., « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap », *R.W.*, 2007-2008/9, pp. 338-358.
- VERSCHELDEN G., « Het rechterlijk oordeel dat de vaderlijke erkenning niet kan plaatsvinden », *T.J.K.*, 2017/1, pp. 67-76.
- WESTEN P., « The Empty Idea of Equality », *Harvard Law Review*, 1982, pp. 537 et s.

c) Contributions à un ouvrage collectif

- DECLERCK C., « De rechtspositie van de meemoder in het licht van de wetten van 5 mei 2014 en 18 december », in *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, pp. 151-174.
- GALLUS N., « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 181-193.
- GALLUS N., « Partie V - La filiation », in *Droit des personnes et des familles : Chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 279-346.
- RASSON A.-C., « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale ? », in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 335-353.
- MASSAGER N., « La nouvelle loi sur la filiation », in *Droit des familles*, Liège, Anthemis, 2007, pp. 43-107.
- MASSAGER N., « Le droit de la filiation après la loi du 21 décembre 2018 : l'intérêt de l'enfant redéployé », in *Modifications apportées par la loi du 21 décembre 2018 et réforme du droit de la preuve appliquée au droit familial*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 87-102.
- MASSAGER N. et SOSSON J., « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 33-86.
- MASSAGER N. et SOSSON J., « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Actualités de droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 57-122.
- MASSAGER N. et VAN GYSEL A.-C., « Les limites de l'autonomie de la volonté endroit des personnes », in *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 193-218.
- SCHAMPS G. et WILLEMS G., « La convention de gestation pour autrui entre autonomie de la volonté, ordre public et droits fondamentaux : quelles garanties formelles et

- substantielles ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 325-374.
- SOSSON J., « Le champ d'application de la présomption de paternité », in *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-19.
 - SOSSON J., « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. « C'est quand qu'on va où ? » », in *Actualités de droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 97- 123.
 - SOSSON J., « Filiation, origines, parentalité », in *Filiation et parentalité. Actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & droit » Louvain-La-Neuve, 29 novembre 2013*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 5-33.
 - SOSSON J., « Les actions relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Que reste-t-il de nos amours ? », in *États généraux du droit de la famille II : actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2015 et 2016*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 37-61.
 - RENAULD B. et VAN DROOGHENBROECK S., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 563-605.

Annexes

Annexe n°1 : Les naissances hors mariage

La grande majorité des naissances surviennent dans le cadre d'une union (légale ou de fait)

En 2016, la part des naissances vivantes survenues hors mariage a continué à progresser. Devenues majoritaires en 2015, elles représentent aujourd'hui 50,9% des naissances du pays. En Flandre, le cap des 50% de naissances hors mariage sera sans doute bientôt dépassé (49,9% en 2016). En Wallonie, ce cap a été franchi dès 2007 et la part des naissances hors mariage dépasse dorénavant 60%. A Bruxelles-Capitale, la situation reste différente, avec 35,0% de naissances vivantes hors mariage et une évolution moins rapide que dans les deux autres régions. Dans le même temps, la part des naissances vivantes survenant hors d'une union (de fait ou légale) reste minoritaire (13,2% en 2016, pour l'ensemble du pays) et ne progresse que lentement. En Flandre, elle reste inférieure à 10% ; tandis qu'à Bruxelles-Capitale, elle est 17,7% et en Wallonie, de 17,0%.

^[1] Le taux brut de natalité est le rapport entre le nombre de naissances vivantes de l'année considérée et la population moyenne de cette même année, exprimé en pour mille.

^[2] L'indice conjoncturel de fécondité (ICF) est la somme des taux de fécondité par âge (le taux de fécondité par âge étant le rapport des naissances vivantes des femmes d'un âge donné à l'effectif moyen des femmes de cet âge). Il représente le nombre d'enfants qu'une femme aurait au cours de sa vie féconde si elle connaissait à chaque âge la fécondité observée au cours de l'année considérée.

^[3] Les bulletins statistiques de naissance de 2017 n'étant pas encore disponibles, la statistique de fécondité de 2017 reste incomplète et provisoire. Les données par état civil et par rang de naissance notamment sont manquantes. Les données définitives n'apporteront cependant pas de grands changements dans les données déjà connues et issues du Registre national.

<https://statbel.fgov.be/fr/nouvelles/une-natalite-et-une-fecondite-toujours-en-baisse>

Annexe n°2 : L'article 319 ancien

« § 1er. Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315 ou 317, le père peut reconnaître l'enfant.

§ 2. Toutefois, la reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.

§ 3. Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable de la mère.

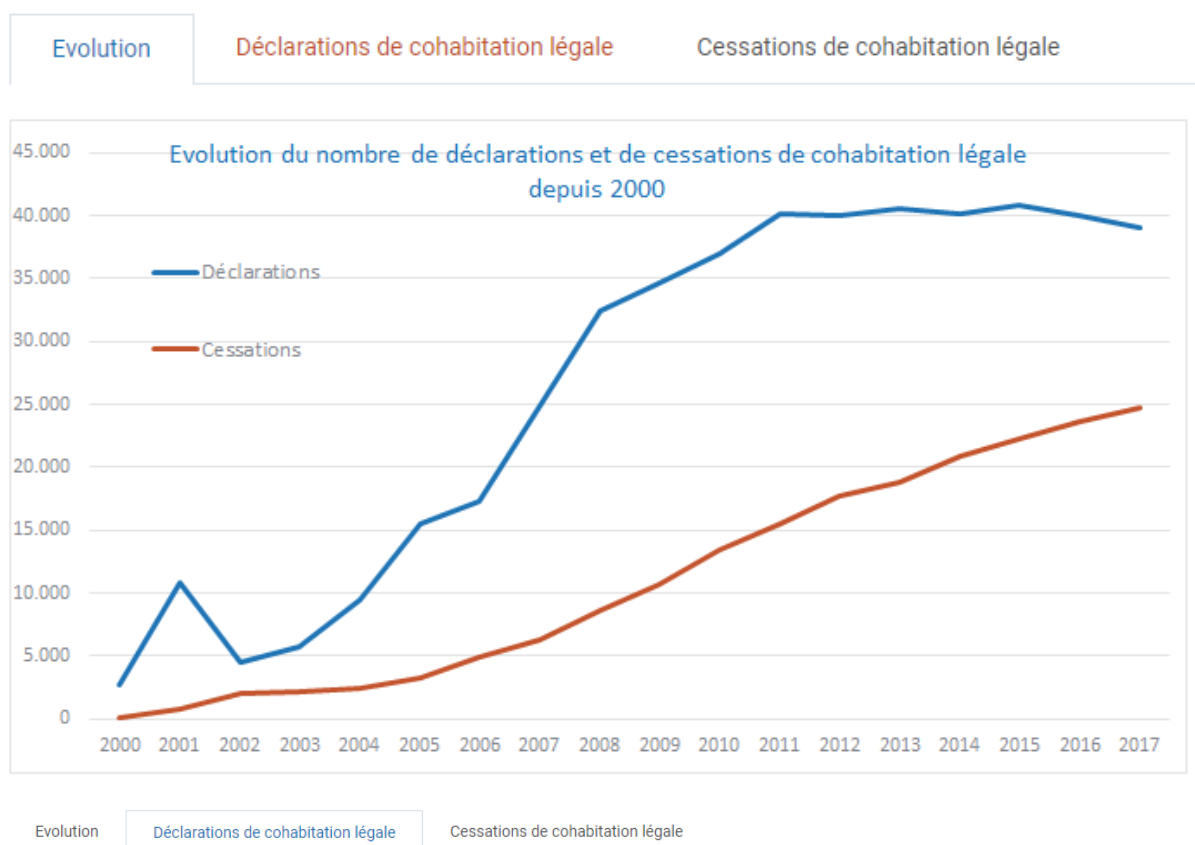
Est en outre requis le consentement préalable de l'enfant s'il a quinze ans accomplis.

A défaut de ces consentements, l'homme qui veut reconnaître l'enfant saisit par simple requête le juge de paix du domicile de l'enfant. Le requérant et les personnes dont le consentement est requis sont convoqués en chambre du conseil. S'il concilie les parties, le juge de paix reçoit les consentements nécessaires. Sinon il renvoie la cause au tribunal de première instance.

Le tribunal entend les parties et le ministère public. Il rejette la demande s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père. A défaut de cette preuve, il décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la reconnaissance peut avoir lieu.

§ 4. (...). »

Annexe n°3 : Le nombre de déclarations de cohabitation légale



Evolution du nombre de déclarations de cohabitation légale par année et entité administrative, depuis 2000

Entité administrative	Année				
	2000	2005	2010	2015	2017
Belgique	2.694	15.513	36.962	40.770	39.038
Région de Bruxelles-Capitale	121	1.594	2.957	3.125	2.817
Région flamande	2.040	7.569	21.928	23.335	23.332
Région wallonne	533	6.350	12.077	14.310	12.889

<https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/parteneriat/cohabitation-legale#panel-12>

Table des matières

Introduction	1
Titre 1. La différence de traitement entre le père marié et le père non marié en matière d'établissement non judiciaire de la filiation au prisme du principe d'égalité et de non-discrimination.....	3
Chapitre 1. La compatibilité de l'article 315 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution : application du test d'égalité et de non-discrimination.....	4
Section 1. Le test d'égalité et de non-discrimination	4
Paragraphe 1. Le fondement du principe d'égalité et de non-discrimination : une formule répétée	4
Paragraphe 2. Le test d'égalité et de non-discrimination : les étapes.....	5
Section 2. L'application du test d'égalité et de non-discrimination à la différence de traitement entre le père marié et le père non marié	5
Paragraphe 1. Le critère de comparabilité : deux situations comparables.....	6
Paragraphe 2. Le critère d'objectivité : un critère de différenciation objectif et pertinent	9
A. L'objectivité du critère de différenciation	9
B. La pertinence du critère de différenciation	9
Paragraphe 3. Le critère téléologique : un but légitime.....	10
A. L'objectif poursuivi par le législateur.....	10
B. La légitimité de l'objectif du législateur.....	12
Paragraphe 4. Le critère de pertinence : une adéquation entre la mesure et le but.. ..	12
Paragraphe 5. Le critère de proportionnalité : une balance des intérêts respectée	13
A. Un objectif conséquent	13
B. Une nécessité	14
C. Conclusion : une différence de traitement disproportionnée	15
Paragraphe 6. Le résultat du test d'égalité et de non-discrimination : un constat de discrimination	16
Paragraphe 7. L'arrêt n°35/2020 concernant l'article 317 du Code civil.....	17
Chapitre 2. La compatibilité de l'article 329 <i>bis</i> , § 2 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution : analyse des arrêts pertinents	19
Section 1. L'arrêt n°63/92.....	19
Paragraphe 1. Le consentement de la mère	20
Paragraphe 2. La vérité biologique.....	21
Section 2. L'arrêt 36/96	21
Section 3. L'arrêt n°66/2003.....	22

Section 4. L'arrêt n°144/2010.....	22
Section 5. Les arrêts n°101/2015 et n°102/2015	23
Section 6. Conclusion : la faveur de la Cour constitutionnelle envers les éléments de différenciation prévus à l'article 329 <i>bis</i> , § 2 du Code civil	24
Titre 2. Les pistes de réformes du droit de la filiation	25
Chapitre 1. Les éventuelles réformes concernant la présomption de paternité	27
Section 1. La présomption de paternité : fondement et remise en question	27
Paragraphe 1. Fondement	27
Paragraphe 2. Remise en question	28
Section 2. L'extension de la présomption de paternité.....	30
Paragraphe 1. Première piste d'élément générateur : la cohabitation légale	31
A. La question de l'adéquation de l'extension de la présomption actuelle à la cohabitation légale actuelle	31
B. Deux modifications éventuelles de la loi	33
Paragraphe 2. Seconde piste d'élément générateur : la situation de vie commune durable accueillant un projet parental licite	34
Section 3. La suppression de la présomption de paternité.....	39
Chapitre 2. Les éventuelles réformes concernant la reconnaissance paternelle	41
Section 1. Une proposition dans la continuité des réformes précédentes : la distinction entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures	43
Section 2. Une proposition à contre-courant des réformes précédentes : la suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant	45
Chapitre 3. L'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes proposées	48
Section 1. L'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes concernant la présomption de paternité et la reconnaissance paternelle	48
Paragraphe 1. L'extension de la présomption de paternité.....	48
A. Première piste d'élément générateur : la cohabitation légale	48
B. Seconde piste d'élément générateur : la situation de vie commune durable accueillant un projet parental licite	50
Paragraphe 2. La suppression de la présomption de paternité.....	51
Paragraphe 3. La distinction entre les reconnaissances dans l'acte de naissance et les reconnaissances ultérieures	52
Paragraphe 4. La suppression du contrôle de l'intérêt de l'enfant	54
Section 2. La discussion sur les résultats de l'application du test d'égalité et de non-discrimination aux réformes	56
Conclusion.....	59

Bibliographie	61
Législation	61
a) Législation européenne	61
b) Législation belge	61
c) Travaux préparatoires	61
Jurisprudence	62
a) Jurisprudence européenne	62
b) Jurisprudence nationale	62
Doctrines	62
a) Monographies	62
b) Articles de périodique	63
c) Contributions à un ouvrage collectif	65
Annexes	67
Annexe n°1 : Les naissances hors mariage	67
Annexe n°2 : L'article 319 ancien	67
Annexe n°3 : Le nombre de déclarations de cohabitation légale	68

