

# La nouvelle loi sur la filiation de la coparente

Émilie Van den Broeck \*

***Cet article analyse le contenu de la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, telle que modifiée par la loi du 18 décembre 2014. Les différents modes d'établissement et de contestation de la filiation de la coparente y sont successivement décrits et expliqués, afin de permettre au lecteur de comprendre les mécanismes de la nouvelle loi. Sont abordées également les dispositions relatives au droit international privé applicables, ainsi que les dispositions transitoires prévues par la loi. Enfin, une attention particulière est portée à la distinction de traitement créée par la loi entre couples mariés et non mariés, pour ce qui concerne les enfants nés en dehors d'une procréation médicalement assistée.***

Depuis plusieurs années, différents projets et propositions de lois relatives à l'établissement des liens de filiation pour les couples homosexuels avaient été discutés à la Chambre et au Sénat<sup>(1)</sup>. En effet, l'ouverture de l'adoption aux couples homosexuels en juin 2006 n'avait pu solutionner toutes les difficultés : si l'adoption permet d'établir un double lien de filiation à l'égard des parents de même sexe, ce lien ne peut cependant être établi que plusieurs mois après la naissance de l'enfant<sup>(2)</sup> et moyennant un coût non négligeable<sup>(3)</sup>.

Or, lorsque l'enfant est conçu dans un couple de femmes par procréation médicalement assistée ou par une autre méthode ayant la procréation pour but, il est dans l'intérêt de l'enfant que le double lien de filiation puisse être établi dès la naissance, afin que la protection juridique soit optimale en cas de décès de la mère biologique ou de la coparente, ou en cas de rupture entre ces dernières.

Nous allons analyser ci-après cette nouvelle loi et ses conséquences juridiques ainsi que les incertitudes qui subsistent. L'objectif prioritaire est d'expliquer de manière claire et pratique les conséquences de cette nouvelle loi pour les couples de femmes. Les circonstances particulières (coparente de nationalité étrangère, séparation du couple après la conception, mais avant la naissance de l'enfant, ...) ne seront pas développées en détail, mais uniquement citées pour mémoire.

Notre réflexion est structurée en quatre points. Dans un premier temps, nous nous pencherons sur la notion d'intérêt de l'enfant et la jurisprudence qui y est liée. Cela nous permettra d'ensuite explorer le fonctionnement de la nouvelle loi pour ce qui concerne tant l'établissement que la contestation de la filiation de la coparente. Dans un troisième temps, nous examinerons quelques questions spécifiques : le fait que la loi ne s'applique qu'aux couples de femmes, l'impact d'une nationalité autre que belge pour la coparente, la situation des coparentes qui résident à l'étranger et l'application de la loi dans le temps. Enfin, nous aborderons avec un point de vue critique, d'une part, la distinction marquée entre couples mariés et couples non mariés, d'autre part, l'article 325/1 nouveau du Code civil.

\* Juriste, Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations.

(1) *Doc. Sénat*, n°5-2445; *doc. Sénat*, n°5-399; *doc. Sénat* n°5-2483;...

(2) Cette procédure dure en effet plusieurs mois. La mère biologique ne peut donner son accord pour l'adoption que 2 mois après la naissance de l'enfant. La préparation à l'adoption se déroule sur une période de 4 mois, l'enquête sociale dure jusqu'à 2 mois et une fois celle-ci transmise au magistrat, ce dernier dispose de 45 jours pour prononcer son jugement. Source : [www.adoptions.be](http://www.adoptions.be), 28/04/2015.

(3) Plusieurs centaines d'euros, comme expliqué sur le site [www.adoptions.be](http://www.adoptions.be)

## L'intérêt de l'enfant et les arrêts de la Cour constitutionnelle

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, date à laquelle le droit de la filiation a été complètement modifié afin de répondre à des arrêts antérieurs de la Cour constitutionnelle, de nombreux arrêts ont été rendus par cette même Cour concernant le «nouveau droit de la filiation»<sup>(4)</sup>. Ceux-ci concernent la question de l'évaluation par le juge de l'intérêt de l'enfant. De manière générale, la Cour constitutionnelle estime qu'il ne peut y avoir de présomption irréfragable concernant l'intérêt de l'enfant et que le juge doit toujours avoir la possibilité d'évaluer cet intérêt et celui des autres parties en présence dans le cas concret<sup>(5)</sup>.

La Cour a déclaré certaines dispositions du Code civil concernant le droit de la filiation inconstitutionnelles. Les tribunaux sont bien entendu tenus de prendre en compte ces arrêts lorsqu'ils appliquent le droit de la filiation. Les dispositions relatives à l'âge de l'enfant à partir duquel le juge peut apprécier l'intérêt de celui-ci avant de faire droit à une action en reconnaissance de paternité<sup>(6)</sup>, celles relatives à la possession d'état<sup>(7)</sup> et celles relatives à l'interdiction de l'établissement de la filiation paternelle lorsque celui-ci ferait apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser<sup>(8)</sup> ne peuvent dès lors plus être appliquées sans nuances par les tribunaux. Ces derniers sont tenus de contrôler, dans le cas concret, l'intérêt de toutes les parties concernées et principalement celui de l'enfant étant donné sa vulnérabilité particulière<sup>(9)</sup>.

Or, lors de l'adoption de la loi portant établissement de la filiation de la coparente<sup>(10)</sup>, le législateur a pris le parti de conserver les dispositions antérieures du Code civil et d'y insérer les dispositions relatives à la filiation de la coparente. Les articles de loi sur la filiation de la coparente ont un contenu et une structure similaire à ceux relatifs à la filiation paternelle. Par conséquent, les arrêts de la Cour constitutionnelle relatifs au droit

de la filiation<sup>(11)</sup> devront être pris en compte<sup>(12)</sup> dans la mise en œuvre de la loi portant établissement de la filiation de la coparente. Des nuances doivent dès lors être apportées à certaines dispositions de la nouvelle loi. Nous l'indiquerons en note de bas de page lorsque ce sera le cas.

## L'établissement et la contestation de la filiation de la coparente

La loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente vise à améliorer la protection juridique des enfants nés dans des familles homoparentales, en permettant l'établissement du lien de filiation entre l'enfant et la coparente par le biais d'un système similaire à celui qui existe pour les couples hétérosexuels. Elle modifie le Code civil en y insérant un nouveau chapitre 2/1 «de l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente» et en modifiant différents articles liés à la filiation.

La nouvelle loi distingue, comme pour les couples hétéroparentaux, le cas des couples mariés de celui des couples non mariés :

- Dans le cas d'un couple marié, l'épouse de la mère est automatiquement considérée comme étant la mère de l'enfant né pendant le mariage (ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation de celui-ci). Ce mode d'établissement de la filiation est appelé «**présomption de comaternité**» et fonctionne de la même manière que la présomption de paternité<sup>(13)</sup>. Il existe des exceptions à la présomption de comaternité dans le cas de résidences séparées ou de remariage de la mère, de la même manière que des exceptions à la présomption de paternité existent dans de telles circonstances pour les couples hétérosexuels<sup>(14)</sup>.
- Dans le cas d'un couple non marié, la compagne de la mère peut «reconnaître» l'enfant né ou à naître. La coparente peut procéder à la **reconnaissance** de l'enfant après, mais aussi avant la naissance (à partir du sixième mois de grossesse), moyennant l'accord

(4) Arrêts n° 20/2011, 54/2011, 96/2011, 122/2011, 61/2012, 103/2012, 29/2013, 30/2013, 96/2013, 105/2013, 147/2013, 165/2013, 127/2014, 139/2014 et 35/2015.

(5) Voir à ce sujet G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *J.T.*, 15 juin 2013, pp. 425 et s.

(6) Article 329bis, § 2, al 2. du Code civil.

(7) Article 331nonies du Code civil.

(8) Article 321 du Code civil.

(9) Dans son arrêt 30/2013 du 7 mars 2013, la Cour estime que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte de manière primordiale dans les procédures le concernant.

(10) Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7.07.2014, telle que modifiée par la loi du 18 décembre 2014.

(11) Voir à ce sujet G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.* et N. GALLUS, «Filiation paternelle dans le mariage : le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle», [www.justice-en-ligne.be/article271.html](http://www.justice-en-ligne.be/article271.html)

(12) Il est vraisemblable que les plaideurs soulèveront ces arrêts applicables par analogie et solliciteront, le cas échéant, que soient posées de nouvelles questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle concernant les nouveaux articles insérés par la loi portant établissement de la filiation de la coparente.

(13) Articles 315 à 317 du Code civil.

(14) Article 316bis et 317 du Code civil.

de la mère, pourvu que les deux liens de filiation ne soient pas encore établis (c'est-à-dire s'il n'y a pas déjà un père ou une coparente mentionnés dans les actes d'état civil)<sup>(15)</sup>.

Les procédures de contestation de la présomption de maternité, de contestation de la reconnaissance et de recherche de maternité sont également similaires aux procédures qui existaient déjà en droit de la filiation à ceci près que, puisqu'aucun lien biologique n'existe généralement<sup>(16)</sup> entre la coparente et l'enfant, la loi remplace la preuve de celui-ci par la preuve du consentement préalable à la conception.

Enfin, une action en recherche de comaternité a été instaurée, par analogie avec les actions en recherche de maternité et de paternité<sup>(17)</sup>.

### **La présomption de comaternité et l'action en contestation**

La nouvelle loi prévoit que, lorsqu'un couple est marié, il y a présomption que l'enfant est né d'un projet commun. Dans ce cas, le lien de filiation est automatiquement établi à l'égard de ses deux parents. Comme expliqué ci-dessus, l'épouse de la mère est considérée comme étant la mère de l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation de celui-ci.

De la même manière qu'au sein des couples hétérosexuels, il peut cependant arriver qu'un enfant soit conçu par l'un des membres du couple marié et un tiers. Il existe dès lors des exceptions dans lesquelles la présomption ne s'applique pas<sup>(18)</sup>. De plus, même si la présomption de comaternité entraîne l'établissement automatique du lien de filiation, il reste possible de contester cette présomption, dans les délais et sous les conditions prévues par la loi.

Ainsi, l'action en contestation de comaternité devant le tribunal de la famille est ouverte à différentes personnes :

- la mère, qui peut contester la présomption dans l'année de la naissance
- l'épouse, qui peut contester la présomption dans

l'année de la découverte du fait qu'elle n'a pas consenti à l'acte ayant la procréation pour but ou que la conception de l'enfant ne peut être la conséquence de l'acte auquel elle a consenti

- la femme qui revendique la comaternité, qui peut contester la présomption si elle démontre qu'elle a consenti à une procréation médicalement assistée (PMA) et que l'enfant peut en être le fruit, pourvu que son action soit intentée dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à une PMA conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 et que la conception peut être la conséquence de cet acte
- l'homme qui revendique la paternité de l'enfant, qui peut contester la présomption s'il prouve être le père biologique de l'enfant, pourvu qu'il intente l'action dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père
- l'enfant, qui peut intenter l'action en contestation de la présomption de comaternité entre ses 12 ans et ses 22 ans<sup>(19)</sup> ou dans l'année de la découverte que l'épouse n'a pas consenti à l'acte ayant la procréation pour but ou que sa conception ne peut en être la conséquence.

Cette action peut également être introduite par le précédent mari ou la précédente épouse si l'enfant est né dans les 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère, mais après le remariage de cette dernière<sup>(20)</sup>.

L'action en contestation de la présomption de comaternité n'est pas recevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de la coparente. «*La notion de «possession d'état» fait référence à un ensemble de faits qui montrent qu'une personne s'est toujours comportée comme un parent et que le monde extérieur l'a toujours considérée comme tel. La possession d'état est une cause d'irrecevabilité de toute procédure en contestation de paternité ou de maternité. Si l'on s'est toujours comporté comme un parent vis-à-vis de l'enfant et que l'on a toujours été considéré comme tel par son entourage, le lien de filiation établi ne peut pas être contesté.*»<sup>(21)</sup>.

Ceci dit, différents arrêts de la Cour constitutionnelle viennent nuancer ce qui précède en établissant que la possession d'état n'est pas un motif absolu d'irrecevabilité et que le juge doit toujours tenir compte de l'in-

(15) Cette reconnaissance prénatale se fait auprès de l'officier de l'état civil de n'importe quelle commune belge ou d'un notaire. Les futurs parents doivent se munir de leur carte d'identité et d'un certificat médical attestant de la grossesse. La mère biologique doit être célibataire.

(16) Sauf le cas, peu fréquent, de la fécondation *in vitro* réalisée avec un ovule de la coparente (fécondé par le spermatozoïde d'un donneur) qui est par la suite implanté dans l'utérus de la mère.

(17) Article 332quinquies du Code civil.

(18) Ces exceptions sont regroupées dans les articles 316 à 317 du Code civil, auxquels la nouvelle loi renvoie.

(19) Cette limite d'âge a été déclarée inconstitutionnelle par l'arrêt 96/2011 du 31 mai 2011 pour ce qui concerne l'action en contestation de présomption de paternité.

(20) Article 325-3, § 2, dernier alinéa du Code civil.

(21) Source : SPF Justice :

[http://justice.belgium.be/fr/themes\\_et\\_dossiers/enfants\\_et\\_jeunes/filiation/contestation\\_de\\_filiation/possession\\_detat/](http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/filiation/contestation_de_filiation/possession_detat/), le 30 avril 2015.

térêt supérieur de l'enfant<sup>(22)</sup>.

L'action en contestation de présomption de comaternité doit être déclarée non fondée s'il est prouvé par toute voie de droit que l'épouse a consenti, préalablement à la conception, à la procréation médicalement assistée (PMA) ou à la procréation «amicalement» assistée (PAA), sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

Lorsque l'action est introduite par la femme qui revendique la comaternité ou par l'homme qui revendique la paternité, le tribunal de la famille qui estime ladite action fondée établit de plein droit la filiation du demandeur, sauf si les conditions de l'article 332quinquies du Code civil ne sont pas respectées (absence d'opposition de l'enfant majeur ou mineur émancipé, absence d'opposition de l'enfant mineur non émancipé de plus de 12 ans ou de la mère biologique de l'enfant mineur si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, absence de preuve selon laquelle l'homme qui revendique la paternité n'est pas le père biologique de l'enfant - cette condition n'existe pas, de manière très logique, pour la femme qui revendique la comaternité -, absence d'action intentée sur la base de faits visés à l'article 375 du Code pénal).

### **La reconnaissance et l'action en contestation de reconnaissance**

Quand la comaternité n'est pas établie, la coparente peut reconnaître l'enfant moyennant le respect de certaines conditions :

#### **- Une condition de consentement :**

Si l'enfant est majeur ou émancipé, il doit donner son consentement.

Si l'enfant a moins de 12 ans, il faut l'accord du parent à l'égard duquel la filiation est établie (en général, c'est donc la mère, sauf l'hypothèse d'un accouchement sous X) ou, en cas de reconnaissance prénatale, le consentement de la mère.

Si l'enfant a plus de 12 ans, son consentement est requis (sauf minorité prolongée ou absence de discernement), tout comme celui du parent à l'égard duquel la filiation est établie.

Si ces consentements ne sont pas donnés, celui ou celle qui veut reconnaître l'enfant doit aller devant le tribu-

(22) L'irrecevabilité de l'action en contestation de présomption de paternité en cas de possession d'état a été déclarée inconstitutionnelle par les arrêts de la Cour constitutionnelle n°s 20/2011 et 105/2013. Cette fin de non-recevoir ne peut donc plus être considérée comme absolue. Il est vraisemblable qu'il en serait de même pour l'action en contestation de la présomption de comaternité.

nal. La demande de reconnaissance sera rejetée s'il est prouvé qu'il/elle n'est pas le père ou la mère biologique ou, dans le cas d'une coparente, qu'elle n'a pas consenti à la conception dans le cadre de la loi PMA ou que la conception ne peut être la conséquence de la PMA en question. Pour les enfants âgés de plus d'un an, le tribunal peut aussi refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant<sup>(23)</sup>.

#### **- Une condition d'absence d'empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser<sup>(24)</sup>**

Il est possible de contester la reconnaissance effectuée par la coparente, dans les délais et sous les conditions particulières prévues par la loi.

Cette action n'est pas recevable en cas de possession d'état entre l'enfant et la personne qui l'a reconnu<sup>(25)</sup>. Ceux qui ont donné leur consentement à la reconnaissance (la mère biologique et ou l'enfant) et l'auteur de la reconnaissance (la coparente) ne peuvent non plus contester celle-ci, sauf s'ils prouvent que leur consentement a été vicié (de même que ceux qui ont été parties à la décision d'autorisation de reconnaissance en vertu de l'art. 329bis du Code civil ou à celle qui a refusé l'annulation en vertu de ce même article).

L'action en contestation de reconnaissance devant le tribunal de la famille est ouverte à différentes personnes :

- la mère, qui peut contester la reconnaissance dans l'année de la naissance de la découverte du fait que la conception de l'enfant ne peut être la conséquence de la PMA à laquelle la coparente a consenti
- l'auteur de la reconnaissance, qui peut contester celle-ci dans l'année de la découverte du fait que la conception de l'enfant ne peut être la conséquence de la PMA à laquelle elle a consenti
- la femme qui revendique la comaternité, qui peut contester la reconnaissance si elle démontre qu'elle a consenti à une PMA et que l'enfant peut en être le fruit, pourvu que son action soit intentée dans l'année de la découverte du fait qu'elle a consenti à une PMA conformément à la loi du 6 juillet 2007 et que la conception peut être la conséquence de

(23) Par analogie avec les arrêts de la Cour constitutionnelle n°144/2010, 61/2012 et 30/2013, l'âge pivot d'un an et le caractère «manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant» ne peuvent être considérés comme absolus.

(24) Cette condition a été remise en cause par l'arrêt n°103/2012 de la Cour constitutionnelle qui concerne l'article 325 du Code civil (recherche de paternité).

(25) Cette irrecevabilité en cas de possession d'état a été déclarée inconstitutionnelle pour ce qui concerne l'action en contestation de reconnaissance maternelle ou paternelle par les arrêts n°s 29/2013, 96/2013, 127/2014, 139/2014 et 35/2015.

cet acte<sup>(26)</sup>

- l'homme qui revendique la paternité de l'enfant, qui peut contester la reconnaissance s'il prouve être le père biologique de l'enfant, pourvu qu'il intente l'action dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père<sup>(27)</sup>
- l'enfant, qui peut intenter l'action en contestation de la reconnaissance entre ses 12 ans et ses 22 ans ou dans l'année de la découverte que sa conception ne peut être la conséquence de la PMA à laquelle l'auteur de la reconnaissance a consenti.

Lorsque l'action est introduite par la femme qui revendique la comaternité ou par l'homme qui revendique la paternité, le tribunal de la famille qui estime ladite action fondée établit de plein droit la filiation du demandeur, sauf si les conditions de l'article 332<sup>quinquies</sup> du Code civil ne sont pas respectées (absence d'opposition de l'enfant majeur ou mineur émancipé, absence d'opposition de l'enfant mineur non émancipé de plus de 12 ans ou de la mère biologique de l'enfant mineur si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, absence de preuve selon laquelle l'homme qui revendique la paternité n'est pas le père biologique de l'enfant - cette condition n'existe pas, de manière très logique, pour la femme qui revendique la comaternité -, absence d'action intentée sur la base de faits visés à l'article 375 du Code pénal).

### **L'action en recherche de comaternité**

Comme les actions en recherche de maternité et de paternité, l'action en recherche de comaternité permet de contraindre l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et un parent avec lequel il n'a pas de lien. Dans le cas de la mère, le demandeur doit démontrer que celle-ci a donné naissance à l'enfant<sup>(28)</sup>. Dans le cas du père, la filiation se prouve par possession d'état<sup>(29)</sup> ou, à défaut, par toutes voies de droit. La paternité peut même être présumée si la personne dont la paternité est recherchée a eu des relations avec

(26) Ce délai a été considéré comme étant inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle (arrêts n<sup>os</sup> 54/2011 et 165/2013) pour ce qui concerne la contestation de reconnaissance paternelle, en ce que ce délai est susceptible d'être expiré avant même que la reconnaissance ait eu lieu.

(27) Ce délai a été considéré comme étant inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle (arrêts n<sup>os</sup> 54/2011 et 165/2013) pour ce qui concerne la contestation de reconnaissance paternelle, en ce que ce délai est susceptible d'être expiré avant même que la reconnaissance ait eu lieu.

(28) L'article 314 du Code civil prévoit que cette preuve peut être apportée en démontrant la possession d'état ou par toute voie de droit. Sur la portée de la possession d'état, voir ci-dessus «l'intérêt de l'enfant et les arrêts de la Cour constitutionnelle».

(29) Sur la portée de la possession d'état, voir ci-dessus «l'intérêt de l'enfant et les arrêts de la Cour constitutionnelle».

la mère pendant la période légale de conception<sup>(30)</sup>.

Dans le cas de la coparente, la preuve requise est celle du consentement à la PMA, lorsque la conception de l'enfant peut en être la conséquence<sup>(31)</sup>.

## **Spécificités de la loi établissant la filiation de la coparente**

### **Une loi pour les couples de femmes**

La loi ouvre la présomption de comaternité et la reconnaissance uniquement aux couples de femmes. Certaines propositions de loi étaient neutres sur le plan du genre et couvraient dès lors également la situation des couples d'hommes. Mais ceux-ci, pour devenir pères, n'ont d'autre choix que de passer par une adoption extrafamiliale ou une maternité de substitution (aussi appelée gestation pour autrui - GPA). Or la GPA ne fait pas encore, à ce jour, l'objet d'une législation particulière en Belgique. La question fut dès lors intensément débattue au cours des travaux préparatoires<sup>(32)</sup>. Fallait-il légiférer pour tous les couples en prévoyant un cadre pour la maternité de substitution ? Valait-il mieux remettre à plus tard la réflexion à propos de la GPA tout en adoptant une législation neutre sur le plan du sexe des parents ? Ou la loi devait-elle voir son champ limité aux couples de femmes ?

La situation des couples de femmes et celles des couples d'hommes sont en effet différentes, puisque deux femmes peuvent concevoir un enfant par PMA, tandis que le seul moyen pour un couple d'hommes d'avoir un enfant «biologique» est de passer par une GPA. Or, dès lors qu'il est fait appel à une mère porteuse, cela signifie que celle-ci devra abandonner l'enfant à sa naissance : en effet, si le père biologique peut établir un lien de filiation avec l'enfant via une reconnaissance, son mari ou compagnon devra, en revanche, attendre que la mère porteuse ait abandonné l'enfant afin d'établir un lien de filiation avec celui-ci.

La question est, comme on peut le voir, relativement complexe et ne pouvait par conséquent être réglée seurement avant la fin de la législature<sup>(33)</sup>.

(30) Article 324 du Code civil.

(31) Article 325-9 du Code civil.

(32) Rapport de la commission de la justice du Sénat, doc. Sénat 5-2445/3.

(33) Ces discussions se retrouvent dans les travaux préparatoires : Proposition de loi portant établissement de la filiation du coparent, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Anciaux, *Doc. Parl., Sén.*, sess. 2013-2014, 5-2445/3, pp. 13 - 15.

## **Lorsque la coparente n'est pas de nationalité belge**

En matière de filiation, c'est le droit national du parent concerné qui s'applique. La nouvelle loi règle donc la situation des coparentes de nationalité belge. Les coparentes d'une nationalité autre que belge ne pourront établir de lien de filiation avec l'enfant selon les dispositions de la nouvelle loi que si leur propre loi nationale le leur permet<sup>(34)</sup>. Ceci dit, dans certains cas, le Code de droit international privé prévoit une exception à cette règle. En effet, l'article 19 de ce code énonce que «Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État». Cependant, il est difficile de prévoir si et dans quelles circonstances cet article sera appliqué par les cours et tribunaux.

Pour la mère biologique, la question de la nationalité ne se posera généralement pas, puisque le fait d'établir le lien de filiation entre l'enfant et la femme qui en accouche est une possibilité retenue (à notre connaissance) par tous les droits nationaux.

Les coparentes qui n'ont pas la nationalité belge veilleront à se renseigner afin de vérifier la loi applicable et déterminer si la présomption de comaternité ou la reconnaissance sont possibles dans leur situation particulière. Pour les coparentes qui ne pourraient bénéficier de la nouvelle loi, l'établissement d'un lien de filiation reste possible par le biais de l'adoption intrafamiliale, dont l'accès est possible sous certaines conditions pour les coparentes qui ne sont pas de nationalité belge<sup>(35)</sup>.

## **Lorsque Le couple habite à l'étranger**

Il peut arriver qu'une coparente de nationalité belge résidant à l'étranger souhaite que soit établi le lien de filiation avec son enfant. La loi prévoit qu'elle peut s'adresser au poste consulaire de carrière auprès duquel elle est inscrite afin de reconnaître l'enfant<sup>(36)</sup>.

Pour le surplus, la loi s'appliquera de la même ma-

(34) À la date du 1<sup>er</sup> mai 2015, l'établissement d'un lien de filiation avec la coparente était possible en Suède, au Danemark, en Norvège, aux Pays-Bas, en Islande, au Royaume-Uni, en Espagne, en Australie et dans certains États canadiens (dont le Québec), selon des modalités variables d'un pays à l'autre.

(35) Article 67, al. 3 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé. Pour le mariage et l'adoption, le législateur a prévu des conditions plus souples en faveur des personnes qui ne sont pas de nationalité belge mais résident sur le territoire.

(36) Article 7 du Code consulaire.

nière que pour les couples résidant en Belgique.

## **L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires**

La loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>(37)</sup>.

Les dispositions transitoires<sup>(38)</sup> permettent de régler la situation des enfants nés de couples de femmes avant l'entrée en vigueur de la loi. La présomption de comaternité ne s'applique que pour les enfants nés après l'entrée en vigueur de la loi. Par contre, la reconnaissance d'un enfant dont un seul lien de filiation est établi est possible, même si cet enfant est né avant l'entrée en vigueur de la loi et même si une procédure d'adoption a déjà été entamée. Il n'y a pas de délai prévu pour ce faire.

Bien sûr, si l'enfant a déjà été adopté par la coparente, il n'est plus possible pour elle de le reconnaître : la procédure est alors terminée et un lien de filiation est déjà établi entre celle-ci et son enfant.

Pour les enfants majeurs ou mineurs émancipés, la reconnaissance est également possible par la coparente.

Le schéma ci-dessous résume les dispositions transitoires :

### **Enfant né avant le 1/01/15**

Si 2 liens de filiation déjà établis :

Nouvelle loi pas applicable

Si 1 seul lien de filiation établi (avec mère) :

Nouvelle loi applicable : la reconnaissance est possible

### **Enfant né après le 1/01/15**

Nouvelle loi s'applique complètement : présomption de comaternité si mariées, sinon la reconnaissance est possible

## **Les points faibles de la nouvelle loi**

La nouvelle loi, fort attendue, résout nombre de situations délicates pour les couples de femmes et leurs enfants. Elle accroît la sécurité juridique de ces familles en ouvrant la possibilité de l'établissement d'un double lien de filiation dès la naissance. Elle permet aussi l'établissement du lien de filiation de la coparente

(37) Article 31 de la loi du 5 mai 2014, *op. cit.* : cet article prévoit que la loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du 6<sup>ème</sup> mois qui suit sa publication au *Moniteur belge*. La parution date du 7 juillet 2014 et l'entrée en vigueur a par conséquent lieu le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Le délai particulièrement long (d'habitude, c'est seulement 10 jours) qui a été prévu entre la publication de la loi et son entrée en vigueur est justifié par le souhait du législateur de permettre la mise en place d'une campagne d'information à l'attention du public et des officiers d'état civil.

(38) Article 30 de la loi du 5 mai 2014, *op. cit.*

rente, même en cas de conflit avec la mère biologique. Certaines difficultés subsistent pourtant, que nous examinons ci-après.

### **La loi crée une distinction de traitement entre les couples mariés et les autres**

La loi s'applique tant si le couple passe par une PMA que s'il a utilisé des méthodes «artisanales» de conception, comme l'auto-insémination, en dehors de tout encadrement médical. Cependant, en cas de contestation, le régime juridique applicable à ces situations diffère selon que le couple est marié ou pas.

Dans le cas d'un couple marié, la nouvelle loi prévoit que l'action en contestation de la présomption de comaternité sera déclarée fondée SAUF s'il est apporté la preuve *par toutes voies de droit* que l'épouse de la mère a consenti à l'insémination artificielle (PMA) **ou à un autre acte ayant la procréation pour but (donc aussi les procréations amicalement assistées)**, préalablement à la conception, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

Dans le cas d'un couple non marié, la loi prévoit que la reconnaissance peut être annulée s'il est prouvé par toutes voies de droit que la femme qui a reconnu l'enfant n'a pas consenti à la PMA (la loi dit «*conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*») **ou** que la conception de l'enfant ne peut être la conséquence de cette PMA. Prouver que la coparente a consenti à une PAA ne constituera pas, en revanche, un obstacle à la contestation de coparenté.

En clair, si le couple non marié a décidé de concevoir un enfant par procréation amicalement assistée et que la reconnaissance effectuée par la coparente est contestée, il ne sera évidemment pas possible de prouver le consentement de la coparente à la PMA. L'action en contestation pourrait alors être déclarée fondée par le tribunal et le lien de filiation entre l'enfant et la coparente rompu<sup>(39)</sup>. Dans le cas d'un couple marié, la preuve du consentement préalable à la conception pourra être apporté par toute voie de droit, en ce compris du consentement à une PAA.

Cette différence de traitement pose question quant à sa justification et pourrait être, en outre, source de

confusion dangereuse pour les couples concernés.

### **L'article 325/1 nouveau du Code civil est peu compréhensible**

La nouvelle loi précise, dans ses dispositions générales, que «*lorsque la paternité n'est pas établie en vertu du chapitre 2, la comaternité peut être établie en vertu des dispositions du présent chapitre*» (art. 325/1 nouveau du Code civil). Aucune disposition générale similaire n'a été insérée au début du chapitre 2 du Code civil qui concerne l'établissement de la filiation paternelle.

Cette disposition peut donner l'impression que l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente constitue une option de «*deuxième choix*» lorsque la filiation paternelle n'a pu, pour l'une ou l'autre raison, être établie. On ne perçoit d'ailleurs sinon pas très bien l'utilité de cette disposition, puisque l'article 329 du Code civil tel que modifié par la nouvelle loi prévoit bien qu'un enfant ne peut faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet et que, «*lorsqu'un enfant est reconnu par un père et une coparente, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée*».

### **Conclusion**

La loi portant établissement de la filiation de la coparente était attendue de longue date. Elle vient résoudre des situations délicates et une réponse est ainsi apportée à une portion non négligeable des situations qui posaient problème dans le passé.

Pour autant, la nouvelle loi soulève aussi des questions. La différence entre couples mariés et non mariés est-elle réellement fondée ? Pourquoi avoir introduit l'article 325/1 du Code civil ? Et cet article influencera-t-il l'interprétation de la nouvelle loi ?

Par ailleurs, la nouvelle loi ne résout pas la situation des couples d'hommes, pour lesquels une législation encadrant la gestation pour autrui reste nécessaire. Elle ne répond pas non plus aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle ces dernières années, concernant l'intérêt de l'enfant.

Le législateur retravaillera très vraisemblablement ces dispositions légales dans les prochaines années et profitera sans doute de cette occasion pour améliorer le droit de la filiation, en ce compris pour les parents de même sexe.

(39) Dans cette hypothèse, il paraîtrait cependant utile qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle afin de vérifier la constitutionnalité de la différence de traitement opérée entre couples mariés et non mariés.