

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

9 MAI 2011

**Proposition de loi modifiant
l'article 329bis du Code civil, relatif à
la reconnaissance d'un enfant**

(Déposée par Mme Sabine de Bethune et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

Dans son arrêt du 16 décembre 2010 (1), la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur une question préjudicielle portant sur l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil, qui prive le juge de la possibilité de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une demande de reconnaissance lorsque cette demande est introduite dans l'année qui suit la naissance de l'enfant. L'intérêt de l'enfant peut être pris en compte uniquement si celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment où la demande de reconnaissance est introduite.

La Cour a donc été saisie de la question de savoir si la disposition précitée du Code civil, qui est d'application aux reconnaissances hors mariage, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle oblige le tribunal à ne prendre en compte que la réalité biologique et ne lui permet pas de refuser la reconnaissance pour contradiction manifeste avec l'intérêt de l'enfant, si la demande de reconnaissance concerne un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge d'un an au moment de l'introduction de la demande, alors que cette possibilité existe lorsque l'enfant a atteint l'âge d'un an.

(1) Cour constitutionnelle, n° 144/2010 du 16 décembre 2010. Voir N. Massager, « Le délai d'un an : un anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle », *Act. dr. fam.*, 2011/1, 3-4, note sous Cour constitutionnelle n° 144/2010, et L. Stevens, « Leeftijd kind niet relevant bij belangenafweging erkenning », *Juristenkrant* 2011, 4-5.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

9 MEI 2011

**Wetsvoorstel tot wijziging van
artikel 329bis van het Burgerlijk Wet-
boek met betrekking tot de erkenning
van een kind**

(Ingediend door mevrouw Sabine de Bethune c.s.)

TOELICHTING

In zijn arrest van 16 december 2010 (1) deed het Grondwettelijk Hof uitspraak over een prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 329bis, § 2, derde lid van het Burgerlijk Wetboek, dat voor de rechter de mogelijkheid beperkt om de erkenning van een kind tijdens het eerste levensjaar te toetsen aan het belang van het kind. Die toetsing kan slechts plaatsvinden voor zover het kind op het tijdstip van de indiening van het verzoek één jaar of ouder is.

Het Hof werd dus de vraag voorgelegd of de geciteerde bepaling van het Burgerlijk Wetboek, dat van toepassing is op erkenningen buiten het huwelijk, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de rechtbank verplicht enkel rekening te houden met de biologische werkelijkheid en haar niet de mogelijkheid biedt de erkenning te weigeren op grond van kennelijke strijdigheid met de belangen van het kind, als het verzoek tot erkenning een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het erkenningsverzoek de leeftijd van een jaar nog niet heeft bereikt, terwijl die mogelijkheid wel bestaat wanneer het kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt.

(1) Grondwettelijk Hof, nr. 144/2010 van 16 december 2010. Zie N. Massager, « Le délai d'un an : un anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle », *Act. dr. fam.*, 2011/1, 3-4, noot onder Grondwettelijk Hof nr. 144/2010 en L. Stevens, « Leeftijd kind niet relevant bij belangenafweging erkenning », *Juristenkrant* 2011, 4-5.

En se référant à l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et à l'article 22bis de la Constitution, la Cour indique que l'État a l'obligation de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant.

Renvoyant par ailleurs à une jurisprudence antérieure (1), la Cour observe qu'il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. 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».

L'affaire examinée au fond devant le tribunal de première instance de Bruges concernait un homme qui voulait être reconnu en tant que père et avait introduit une action à cet effet neuf mois après la naissance de l'enfant. La mère avait refusé de donner son consentement parce que l'homme était agressif, qu'il avait des problèmes d'alcool et de drogue et qu'il l'avait violée durant sa grossesse, fait pour lequel il avait été condamné au pénal. La femme voulait s'opposer à la reconnaissance, qu'elle jugeait contraire à l'intérêt de l'enfant.

La Cour constitutionnelle estime que, pour la disposition en cause, le critère de l'âge d'un an n'est pas pertinent. Comment justifier, en effet, que l'on puisse prendre en considération l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une demande de reconnaissance lorsque celui-ci est âgé de plus d'un an, mais pas lorsqu'il a moins d'un an ? La disposition en question porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants de moins d'un an, dès lors que le juge ne peut jamais rejeter la demande de reconnaissance si la demande a été introduite avant que l'enfant à reconnaître ait atteint l'âge d'un an et s'il est établi que la personne qui souhaite reconnaître l'enfant est le père biologique de l'enfant.

Dans le dernier attendu, la Cour souligne que «l'absence de toute possibilité de contrôle judiciaire portant sur l'intérêt de l'enfant mineur non émancipé à voir établie la filiation paternelle par reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution».

Le verdict de la Cour constitutionnelle ne vient pas de nulle part. L'on a déjà pu lire dans la doctrine que «la nouvelle réglementation légale selon laquelle l'intérêt de l'enfant est pris en considération uniquement si celui-ci est âgé de plus d'un an au moment où la procédure est engagée, se heurte au principe

Met verwijzing naar artikel 3.1. van het Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 22bis van de Grondwet, stelt het Hof dat de overheid de verplichting heeft om rekening te houden met de belangen van het kind in de procedures die op het kind betrekking hebben.

Het Hof stelt, met verwijzing naar vroegere rechtspraak (1), dat «er gevallen [kunnen] bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is. Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang van een kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk volhouden dat dit altijd het geval is».

De zaak ten gronde voor de rechtbank van eerste aanleg te Brugge had betrekking op een man die als vader erkend wou worden en daartoe een vordering instelde negen maanden na de geboorte van het kind. De moeder had haar toestemming geweigerd, wegens agressie van de man, zijn drank- en drugsprobleem en het feit dat hij haar tijdens de zwangerschap had verkracht, waarvoor de man strafrechtelijk werd veroordeeld. De vrouw wou zich tegen de erkenning verzetten, daar deze in strijd was met de belangen van het kind.

Het Grondwettelijk Hof is van oordeel dat voor de bedoelde bepaling, het criterium van de leeftijd van één jaar niet pertinent is. Het verschil tussen de mogelijkheid om het belang van het kind in aanmerking te kunnen nemen bij een erkenning van een kind ouder dan één jaar en de situatie waarbij dit niet kan ingeval het kind jonger is dan één jaar, kan niet verantwoord worden. De bepaling doet ten aanzien van de kinderen jonger dan één jaar op onevenredige wijze afbreuk aan hun rechten, daar de rechter nooit de mogelijkheid heeft de vordering tot erkenning af te wijzen indien de aanvraag is ingediend alvorens het te erkennen kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt en indien vaststaat dat de erkenner de biologische vader is van het kind.

In de laatste overweging stelt het Hof dat «het ontbreken van iedere rechterlijke controlemogelijkheid op het belang van het minderjarige, niet-ontvoogde kind bij het vaststellen van de afstamming van vaderszijde via erkenning in de hypothese bedoeld in artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet».

De uitspraak van het Grondwettelijk Hof kwam niet zomaar uit de lucht vallen. In de rechtsleer werd reeds gesteld dat «de nieuwe wettelijke regeling, waardoor enkel het belang in aanmerking wordt genomen van kinderen die ouder zijn dan één jaar op het ogenblik waarop de procedure werd, ingeleid, op gespannen

(1) Cour constitutionnelle, arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003.

(1) Grondwettelijk Hof, nr. 66/2003 van 14 mei 2003.

d'égalité et de non-discrimination consacré par la Constitution » (trad) (1).

À cet égard, le professeur Gerd Verschelden analyse deux situations potentiellement discriminatoires, d'une part pour le père (ou la mère) requérant(e), d'autre part pour les enfants.

Selon l'auteur précité, il est légitime de distinguer deux situations fondamentalement différentes pour le père requérant: d'une part, le cas où un homme ne souhaite (ou ne peut) pas se marier avec la mère, mais assume presque immédiatement ses responsabilités à l'égard de l'enfant en le reconnaissant (ou en étant désireux de le reconnaître) et, d'autre part, le cas où un homme n'a pris aucune initiative, dans un délai raisonnable après la naissance, visant à établir un lien de filiation avec l'enfant. Le professeur estime que les demandes émanant de cette deuxième catégorie d'hommes peuvent ou doivent être traitées avec une plus grande circonspection et être soumises par exemple à un contrôle marginal au regard de l'intérêt de l'enfant.

En ce qui concerne le caractère discriminatoire de la différence de traitement entre les enfants, l'auteur soulève une question similaire à la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par le tribunal de première instance de Bruges. Il s'est demandé si le moyen mis en œuvre, à savoir un jugement d'opportunité applicable uniquement à certaines catégories d'enfants, pouvait résister à l'épreuve de proportionnalité, c'est-à-dire être jugé manifestement proportionné à l'objectif poursuivi (établir autant que possible le lien de filiation à l'égard des deux parents).

À ce propos, il renvoie également à l'option évoquée par le ministre lors des débats parlementaires, qui visait à supprimer toute possibilité d'appréciation en opportunité pour le juge (2).

La Cour constitutionnelle a jugé en effet que la distinction établie entre les deux situations n'est pas pertinente et est donc incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Cependant, le verdict ne va pas dans le sens de l'abandon total de l'appréciation en opportunité, mais plutôt, à la lumière de la Constitution et de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de l'acceptation de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une demande de reconnaissance même lorsque l'enfant a moins d'un an.

(1) G. Verschelden, « Commentaar bij artikel 329bis BW », in : X, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Boek I. Personen. Titel VIII. Hfdst. III. Afd. II. De erkenning*, p. 31.

(2) *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 3.

voet staat met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel (1) ».

Professor Gerd Verschelden bekijkt hierbij twee situaties, namelijk de mogelijke discriminatie van de verzoekende vader (of moeder) en deze van de kinderen.

Ten aanzien van de verzoekende vader lijkt het de geciteerde auteur gerechtvaardigd twee essentieel verschillende situaties te onderscheiden, namelijk «ten eerste de gevallen waarin een man weliswaar niet met de moeder wil (of mag) trouwen, maar nagenoeg onmiddellijk zijn verantwoordelijkheden ten aanzien van het kind opneemt door het kind te (willen) erkennen en ten tweede de gevallen waarin een man gedurende een redelijke termijn na de geboorte geen initiatief heeft genomen om een afstammingsband met het kind te creëren.» De professor was van oordeel dat «deze laatste categorie mannen wantrouwiger [mag] worden benaderd, bijvoorbeeld door hun aanvraag tot erkenning marginaal te toetsen aan het belang van het kind.»

Ten aanzien van de vraag naar het discriminerend karakter van het verschil in behandeling tussen kinderen, werpt de auteur een vraag op met een gelijkaardige strekking als de prejudiciële vraag die de rechtbank van eerste aanleg te Brugge stelde aan het Grondwettelijk Hof. De auteur stelde zich de vraag of het angewende middel, zijnde een opportuniteitsoordeel dat slechts voor bepaalde categorieën kinderen geldt, de proportionaliteitstoets kan doorstaan, in die zin dat het kennelijk evenredig wordt bevonden met de nagestreefde doelstelling (zo veel mogelijk de afstammingsband ten aanzien van beide ouders te laten vaststellen).

Hij verwees daarbij ook naar de piste die tijdens de parlementaire besprekingen door de minister werd naar voren gebracht om het opportuniteitsoordeel voor de rechter volledig te laten vallen (2).

Het Grondwettelijk Hof besliste inderdaad dat het onderscheid die tussen beide situaties gemaakt wordt niet pertinent is en dat het onderscheid dus niet in overeenstemming is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Echter gaat de uitspraak niet in de richting om het opportuniteitsoordeel volledig te laten vallen, doch wel ook het verzoek tot erkenning in het geval dat het kind jonger is dan één jaar, door de rechter kan getoetst worden aan het belang van het kind, in het licht van de Grondwet en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

(1) G. Verschelden, « Commentaar bij artikel 329bis BW », in : X, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Boek I. Personen. Titel VIII. Hfdst. III. Afd. II. De erkenning*, p. 31.

(2) *Parl. St.* Senaat, 2005-06, nr. 3-1402/7, 3.

L'auteur de la présente proposition de loi entend supprimer l'inégalité constatée par la Cour constitutionnelle entre les enfants de moins d'un an et ceux de plus d'un an, en permettant, dans tous les cas, au tribunal de refuser la reconnaissance par le père biologique si celle-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la présente proposition de loi met également en œuvre les articles 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et 22bis de la Constitution, en vertu desquels l'intérêt de l'enfant est toujours le premier élément à prendre en compte dans les procédures qui concernent un enfant. La prise en considération de l'intérêt de l'enfant est un critère fondamental qui ne peut pas être lié à l'âge.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Cet article modifie l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil, inséré par la loi du 1^{er} juillet 2006 relative à l'établissement de la filiation (publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2006 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007), de telle manière que la dernière phrase de cet alinéa ne contient plus la condition selon laquelle l'enfant doit être âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande pour que la reconnaissance par le père ou la mère biologique puisse être refusée si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Cette modification vise à remédier à l'inégalité constatée par la Cour constitutionnelle.

*
* *

Met dit wetsvoorstel willen de indieners de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongelijkheid tussen kinderen jonger dan één jaar en kinderen ouder dan één jaar wegwerken, door in alle gevallen de rechtbank de mogelijkheid te geven de erkenning door de biologische vader te weigeren indien deze kennelijk strijdig zou bevonden worden met de belangen van het kind. Hierdoor wordt ook invulling gegeven aan de artikelen 3.1 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en 22bis van de Grondwet, waarbij het belang van het kind als eerste overweging moet in rekening gebracht worden voor de beslissingen die genomen in procedures die op het kind betrekking hebben. De toepassing van het belang van het kind is een fundamenteel criterium dat niet leeftijdsgebonden mag zijn.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Dit artikel wijzigt artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd door de afstammingswet van 1 juli 2006 (*Belgisch Staatsblad* 29 december 2006, in werking getreden op 1 juli 2007), in die zin dat de laatste zin ervan niet langer de vereiste bevat dat het kind op het tijdstip van de indiening van het verzoek één jaar of ouder moet zijn om de erkenning door de biologische vader of moeder te kunnen weigeren als deze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind. Door deze wijziging komen de indieners tegemoet aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongelijkheid.

Sabine de BETHUNE.
Peter VAN ROMPUY.
Inge FAES.
Philippe MAHOUX.
Francis DELPÉRÉE.
Zakia KHATTABI.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 329*bis*, § 2, du Code civil, inséré par la loi du 1^{er} juillet 2006, la dernière phrase de l'alinéa 3 est remplacée par ce qui suit :

« Le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. »

4 avril 2011.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 329*bis*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 juli 2006, wordt de laatste zin van het derde lid vervangen als volgt :

« De rechtbank kan bovendien de erkenning weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind. »

4 april 2011.

Sabine de BETHUNE.
Peter VAN ROMPUY.
Inge FAES.
Philippe MAHOUX.
Francis DELPÉRÉE.
Zakia KHATTABI.