

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1990-1991**

9 JANVIER 1991

Proposition de loi modifiant l'article 319, § 3, du Code civil, en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé

(Déposée par M. Moureaux)

DEVELOPPEMENTS

Dans son arrêt n° 39/90 du 21 décembre 1990, la Cour d'arbitrage composée de Messieurs Sarot, Delva, Wathelet, André, Debaedts, Blanckaert et François a déclaré en réponse à une question préjudicielle posée par le tribunal de Mons que l'article 319, § 3, du Code civil viole les articles 6 et 6bis de la Constitution en ce qu'il « subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée ».

Cette discussion ne peut manquer d'engendrer de sévères critiques à l'égard de la Cour d'arbitrage, et ce, sur plusieurs plans.

*
* *

La Cour rappelle pourtant elle-même que « les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de

BELGISCHE SENAAAT**ZITTING 1990-1991**

9 JANUARI 1991

Voorstel van wet tot wijziging van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, wat de erkenning van een minderjarig en niet-ontvoogd kind betreft

(Ingediend door de heer Moureaux)

TOELICHTING

In zijn arrest nr. 39/90 van 21 december 1990 heeft het Arbitragehof, samengesteld uit de heren Sarot, Delva, Wathelet, André, Debaedts, Blanckaert en François, in antwoord op een prejudiciële vraag gesteld door de rechtbank te Bergen, verklaard dat artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet schendt « door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist, afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder ».

Die beslissing zal onvermijdelijk felle kritiek uitlokken op het Arbitragehof, en dit op verscheidene fronten.

*
* *

Het Hof herinnert er nochtans zelf aan dat de « grondwettelijke regels van gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie [niet uitsluiten] dat een verschil in behandeling tussen bepaalde

personnes pour autant que les critères de différenciation soient susceptibles de justifications objectives et raisonnables ».

Il est donc clair que lorsque la situation de fait, la nature, la biologie ont créé des différences entre Belges, préexistantes à toute intervention du législateur, ce dernier est seul habilité à en circonscrire les conséquences légales.

Lorsque le législateur dessine un cadre légal qui distingue et définit les droits, éventuellement respectifs, des majeurs et des mineurs, il ne viole évidemment pas le principe d'égalité des articles 6 et 6bis de la Constitution.

De même, lorsque le législateur constate les différences fondamentales entre la maternité et la paternité, il ne fait que constater « objectivement et raisonnablement » une situation de fait et c'est à lui qu'il appartient d'en déduire et définir les grandes comme les petites conséquences légales (exemples de petites conséquences: congés de maternité, primes d'allaitement pour les femmes et non pour les hommes évidemment). Depuis toujours dans l'écrasante majorité des législations et pour des raisons évidentes, accouchement et maternité sont liés. On peut difficilement en dire autant de la paternité.

Lorsqu'un enfant naît, sa mère est identifiée, non son père. Certes, une fiction et une présomption légale font du mari de la mère le père de l'enfant. L'institution du mariage autorise ce mécanisme. On remarquera que pour des raisons de pure logique, cette présomption n'a jamais existé dans l'autre sens. Il n'a jamais été soutenu (dans notre droit en tout cas) que l'enfant biologique du père était présumé être celui de son épouse! Que voilà bien une discrimination que la réalité a jusqu'ici imposée et qui montre — si besoin en était — que la législation a toujours donné la priorité à la maternité sur la paternité biologique.

Ce que le législateur avait à envisager à l'article 319, c'était la situation de l'enfant né hors mariage et plus particulièrement le cas où, les parents ne cohabitent pas, la reconnaissance du père biologique n'a pas été faite dès la naissance.

Dans un tel cas de figure, bien sûr, aucune présomption n'est utilisable au profit du père. Le principe admis par le législateur est de subordonner la recevabilité de la reconnaissance au consentement préalable de l'enfant. Cela n'est — semble-t-il — pas contesté par la Cour!

Tant que l'enfant n'est pas majeur, le législateur a estimé devoir donner à la mère le pouvoir de représenter ses intérêts (mais, dès que l'enfant a 15 ans, le consentement de la mère n'est pas suffisant). Toutefois,

categorise van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat ».

Het is dus duidelijk dat de feitelijke situatie, de natuur, de biologie verschillen hebben doen ontstaan tussen de Belgen, die reeds aanwezig zijn vóór het ingrijpen van de wetgever. Deze laatste is echter alleen gemachtigd om de wettelijke gevolgen daarvan te omschrijven.

Wanneer de wetgever een wettelijk kader trekt dat de (respectieve) rechten van meerderjarigen en minderjarigen onderscheidt en definieert, schendt hij uiteraard niet het beginsel van gelijkheid vervat in de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

Evenzo, wanneer de wetgever een wezenlijk onderscheid maakt tussen het moederschap en het vaderschap, dan doet hij niets anders dan « objectief en redelijk » een feitelijke situatie vaststellen en het komt hem toe daaruit de grote en de kleine wettelijke gevolgen te trekken en die te definiëren (voorbeelden van kleine gevolgen: moederschapsverlof, borstvoedingspremie voor de vrouwen en uiteraard niet voor de mannen). Van oudsher zijn in de overweldigende meerderheid van de wetgevingen, om voor de hand liggende redenen, bevalling en moederschap met elkaar verbonden. Voor het vaderschap ligt dat uiteraard anders.

Wanneer een kind geboren wordt, staat de identiteit van de moeder vast, die van de vader niet. Wel wordt de echtgenoot van de moeder via fictie en wettelijk vermoeden de vader van het kind. Het instituut van het huwelijk laat dat toe. Logischerwijze heeft dat vermoeden nooit in de omgekeerde richting bestaan. Nooit werd staande gehouden (althans niet in ons recht) dat het biologische kind van de vader verondersteld wordt het kind van zijn echtgenote te zijn! Tot dusver gaat het dus om een door de feiten gedicteerde discriminatie die aantoon — indien dat al nodig was — dat de wetgeving steeds het primaat heeft gegeven aan het biologische moederschap boven het biologische vaderschap.

Wat de wetgever moest regelen in artikel 319, was de toestand van het kind geboren buiten het huwelijk, meer bepaald het geval waarin de ouders niet samenwonen en de erkenning van de biologische vader niet bij de geboorte is gedaan.

In een dergelijk geval bestaat er uiteraard geen enkel vermoeden dat bruikbaar is ten gunste van de vader. Het beginsel dat door de wetgever wordt gehanteerd, is de ontvankelijkheid van de erkenning afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van het kind. Dat wordt blijkbaar door het Hof niet betwist!

Zolang het kind niet meerderjarig is, heeft de wetgever gemeend aan de moeder de bevoegdheid te moeten geven om zijn belangen te vertegenwoordigen (maar zodra het kind 15 jaar is, is de toestemming van

pour éviter les refus abusifs de la mère, refus qui seraient contraires à l'intérêt de l'enfant, le législateur a organisé un recours devant le juge. Ce mécanisme montre bien que le législateur n'a eu en vue que l'intérêt de l'enfant, *ratio legis* de toute cette législation.

Contrairement à ce que semble croire la Cour, il n'existe pas, dans notre ordre juridique, un droit à la reconnaissance de la paternité biologique. Dans beaucoup de situations, cette reconnaissance est prohibée par la loi.

Cette question a été longuement débattue en Commission du Sénat et, finalement, il a été décidé de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant et de faire plier la vérité biologique devant certaines situations de fait (la possession d'état reste dans plusieurs cas une présomption irréfragable).

C'est donc par un abus évident de langage que l'on parlerait comme le fait une certaine doctrine, le tribunal de Mons et la Cour d'arbitrage, d'une « discrimination dans l'exercice de droits » alors qu'il ne s'agit pas de droits subjectifs, juridiquement protégés.

*
* *

Les conséquences de cette décision sont nombreuses.

Les mères célibataires devront désormais, si elles veulent échapper, dans l'intérêt même de leur enfant, à une paternité forcée et traumatisante, soit contester la réalité de la paternité, soit se faire avorter puisque, sur ce point au moins, la décision de la femme est souveraine et que le futur père biologique n'y a aucune part.

La présente proposition vise à rétablir une situation juridique gravement menacée par la Cour d'arbitrage tout en tenant compte du côté formaliste des remarques de celle-ci.

Elle consacre de manière explicite à l'article 319 la possibilité de la reconnaissance par le père dans l'acte de naissance, qui met à néant toute l'argumentation de la Cour.

S. MOUREAUX.

*
* *

de moeder niet meer voldoende). Om onrechtmatige weigeringen van de moeder te voorkomen, weigeringen die strijdig zouden zijn met de belangen van het kind, heeft de wetgever een beroep op de rechter ingesteld. Die regeling toont goed aan dat de wetgever alleen het belang van het kind, dat de *ratio legis* is van heel deze wetgeving, op het oog heeft gehad.

In tegenstelling tot wat het Hof lijkt aan te nemen, bestaat er in ons rechtsbestel geen recht op de erkenning van het biologische vaderschap. In veel situaties wordt die erkenning verboden door de wet.

Over die vraag werd lang gediscussieerd in de Senaatscommissie en uiteindelijk werd besloten voorrang te geven aan het belang van het kind en de biologische werkelijkheid ondergeschikt te maken aan een aantal feitelijke toestanden (het bezit van staat blijft in vele gevallen een onweerlegbaar vermoeden).

De taal wordt geweld aangedaan door te spreken — zoals een aantal auteurs, de rechtbank van Bergen en het Arbitragehof doen — van een « discriminatie bij het uitoefenen van de rechten » terwijl het niet gaat om subjectieve rechten, die juridisch zijn beschermd.

*
* *

Die beslissing heeft velerlei gevolgen.

De niet gehuwde moeders moeten voortaan, indien zij in het belang van hun kind willen ontsnappen aan een gedwongen en traumatiserend vaderschap, ofwel het bestaan van dat vaderschap betwisten, ofwel abortus plegen omdat althans op dat punt, de beslissing van de vrouw soeverein is en de biologische aanstaande vader daar niet aan kan tornen.

Dit voorstel beoogt een rechtstoestand te herstellen die ernstig wordt ondermijnd door het arrest van het Arbitragehof en die toch rekening houdt met de formele opmerkingen van dat Hof.

In artikel 319 wordt expliciet de mogelijkheid opgenomen van de erkenning door de vader in de geboorteakte, zodat de hele argumentatie van het Hof niet meer ter zake doet.

*
* *

PROPOSITION DE LOI**Article unique**

A l'article 319, § 3, du Code civil, modifié par la loi du 31 mars 1987, sont apportées les modifications suivantes :

1^o les alinéas 1^{er} et 2 sont remplacés par l'alinéa suivant :

« Sauf lorsque la reconnaissance est faite dans l'acte de naissance, si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable de l'enfant, représenté par la mère. Si l'enfant a atteint l'âge de quinze ans accomplis, la mère ne peut donner le consentement de celui-ci que moyennant son accord personnel préalable. »

2^o l'alinéa 4 est remplacé par les alinéas suivants :

« Le tribunal entend les parties et le ministère public.

Lorsque le demandeur et la mère de l'enfant n'étaient pas domiciliés ensemble au moment de la naissance et dans les trois cents jours précédant celle-ci, le tribunal rejette la demande à défaut pour le requérant de rapporter les preuves de sa paternité. Il la rejette également d'office lorsque la preuve est rapportée que le requérant n'est pas le père.

Dans tous les autres cas, le tribunal décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la reconnaissance peut avoir lieu. Il s'inspire, à cet égard, de l'attention accordée par le demandeur à la mère pendant la grossesse et au moment de l'accouchement ainsi que du délai qui s'est écoulé entre la conception et la demande de reconnaissance. »

S. MOUREAUX.

VOORSTEL VAN WET**Enig artikel**

In artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 31 maart 1987, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1^o het eerste en het tweede lid worden vervangen door het volgende lid :

« Tenzij de erkenning is gedaan in de geboorteakte, is zij, indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, alleen ontvankelijk mits het kind, vertegenwoordigd door de moeder, daarin vooraf toestemt. Heeft het kind de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt, dan kan de moeder alleen in zijn plaats toestemmen indien het kind daar vooraf persoonlijk mee akkoord gaat. »

2^o het vierde lid wordt vervangen door de volgende leden :

« De rechtbank hoort de partijen en het openbaar ministerie.

Indien de verzoeker en de moeder van het kind niet samenwoonden op het ogenblik van de geboorte en gedurende driehonderd dagen daaraan voorafgaand, wijst de rechtbank het verzoek af indien de verzoeker de bewijzen van zijn vaderschap niet kan leveren. Zij wijst het verzoek ook ambtshalve af indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is.

In alle andere gevallen beslist de rechtbank, rekening houdend met het belang van het kind, of de erkenning kan plaatshebben. Zij houdt te dien aanzien rekening met de aandacht die de verzoeker heeft geschonken aan de moeder tijdens de zwangerschap en op het ogenblik van de bevalling, alsmede met de termijn die verlopen is tussen de verwekking en het verzoek tot erkenning. »