

biologique, en cas d'opposition de ce dernier, ne viole pas les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Note

L'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité introduite par la mère à l'encontre d'un homme qui ne veut pas être père⁽¹⁾

La valeur du lien n'est pas génétique ou, en tous cas, pas uniquement génétique, et la vérité des gènes n'est rien sans un engagement (...).

Nicole GALLUS⁽²⁾

Introduction

1. Les arrêts n° 190/2019 du 28 novembre 2019 et n° 92/2020 du 18 juin 2020 de la Cour constitutionnelle (ci-après «la Cour») portent sur une question préjudicielle comparable.

Dans ces deux arrêts, la Cour devait en effet se prononcer sur la question suivante: l'article 332quinquies⁽³⁾ du Code civil est-il compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'intérêt de l'enfant n'est pas pris en compte lorsque le père biologique est défendeur à l'action en établissement judiciaire de sa paternité introduite par la mère de l'enfant, dans un contexte en fait où une seule relation sexuelle⁽⁴⁾ ou quelques relations sexuelles seulement⁽⁵⁾ ont été entretenues entre les parents, sans aucune volonté de procréer, mais aussi corrélativement, sans mode de contraception⁽⁶⁾?

⁽¹⁾ L'auteur tient à remercier chaleureusement les professeurs G. Mathieu et J.-L. Renchon pour les discussions précieuses échangées dans le cadre de la rédaction de la présente note.

⁽²⁾ *Le droit de la filiation. Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 546, n° 523.

⁽³⁾ L'article 332quinquies du Code civil porte sur les actions en recherche de maternité, de paternité et de comaternité (l'article 325/8 du Code civil renvoie en effet à l'article 332quinquies, §§ 1^{er}, 1^{er}/2, 2 et 4, du même code). Les deux questions préjudicielles ne concernaient toutefois que l'établissement judiciaire de la filiation paternelle.

⁽⁴⁾ Question préjudicielle n° 7235: Cour const., n° 190/2019, 28 novembre 2019.

⁽⁵⁾ Question préjudicielle n° 6938: Cour const., n° 92/2020, 18 juin 2020.

⁽⁶⁾ Les questions préjudicielles se réfèrent expressément au fait qu'aucun moyen de contraception n'a été utilisé. Comme nous le précisons *infra*, la réponse donnée par la Cour à propos de la constitutionnalité de l'article 332quinquies du Code civil peut également s'appliquer aux situations dans lesquelles un moyen de contraception a été utilisé mais n'a pas fonctionné.

Le tribunal de la famille de Namur est à l'origine de ces deux questions, la première ayant été posée par un jugement du 16 mai 2018⁽⁷⁾ et la seconde par un jugement du 16 juillet 2019.

2. La problématique soulevée par le tribunal de la famille de Namur est parfois qualifiée par la doctrine de «fraude conceptionnelle»⁽⁸⁾ ou de «paternité imposée»⁽⁹⁾. Ces termes visent des situations dans lesquelles un homme s'estime victime ou trompé par les manœuvres d'une femme dans le cadre de l'échange d'une ou de plusieurs relations sexuelles ayant mené à la conception d'un enfant, mais sans aucune volonté de procréer. Corrélativement, la relation hétérosexuelle a été échangée sans moyen de contraception⁽¹⁰⁾. Cet homme estime dès lors qu'il n'a pas à se voir imposer une paternité envers l'enfant non désiré.

Juridiquement, une action en recherche de paternité peut être introduite par la mère ou par l'enfant à l'encontre de cet homme et l'article 332quinquies du Code civil ne prévoit pas que l'intérêt de l'enfant soit pris en compte lorsque le prétendu père biologique de l'enfant est défendeur à l'action. Si la preuve de la paternité biologique est rapportée, le juge doit accéder à la demande d'établissement de la filiation paternelle. C'est en ce sens que l'on parle d'une paternité «imposée» ou «forcée».

C'est dans ce contexte que la Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur la conformité de l'article 332quinquies du Code civil avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Soulignons que les deux arrêts annotés de la Cour ne portent que sur l'action en recherche de paternité introduite par la mère de l'enfant (et non par l'enfant⁽¹¹⁾) à laquelle s'oppose le père biologique⁽¹²⁾.

⁽⁷⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, pp. 638-644, note M. LANSMANS.

⁽⁸⁾ Ce terme se rapporte aux circonstances ayant entouré la conception de l'enfant au mépris du refus de procréer exprimé de l'un des partenaires : Liège (1^{re} ch.), 9 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2017/10, p. 247 (somm.); N. MASSAGER, «De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père», note sous Cour const., 28 novembre 2019, n^o 190/2019, *Act. dr. fam.*, 2020/1, p. 19.

⁽⁹⁾ E. DELVOSAL, «La paternité imposée : une problématique soluble en droit belge et au regard des thèses féministes ?», in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, vol. n^o 1, janvier 2018, 36 p.; M. PLARD, *Paternités imposées*, Mayenne, éd. Les Liens qui Libèrent, 2013, 202 p.

⁽¹⁰⁾ Ou encore avec un moyen de contraception qui n'a manifestement pas fonctionné.

⁽¹¹⁾ L'action en recherche de paternité introduite par l'enfant sera quand même abordée dans les développements qui suivent : *infra*, point III.

⁽¹²⁾ L'établissement de la paternité ne pouvant pas, en principe, être évité, le père de l'enfant peut, tout au plus, tenter de démontrer l'existence d'une faute dans le chef de la mère liée au fait de devoir assumer une paternité non souhaitée en vue d'obtenir des dommages et intérêts. Cette voie est très peu utilisée et à notre connaissance, une seule décision de jurisprudence a admis, dans des circonstances tout à fait particulières, l'existence d'une faute dans le chef de la mère liée aux pressions subies par le père et au fait de devoir assumer une paternité non souhaitée : Civ. Liège (3^e ch.), 9 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/1, pp. 180 et s. Sur la question de la faute : M. BEAGUE, «Section 2. – L'action en recherche de paternité introduite

3. La problématique de la paternité imposée est peu étudiée en droit belge et est reçue différemment par les auteurs⁽¹³⁾. Les questions qu'elle soulève peuvent en effet interpeller. Sur la base de quels motifs accepter que le prétendu père biologique de l'enfant n'en devienne pas le père alors qu'il a participé à la conception de l'enfant, certes sans avoir désiré être père? Comment admettre que l'enfant pâtisse des circonstances de sa conception en étant privé de l'établissement d'une branche de sa filiation?

À l'inverse, comment comprendre que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération lorsque le père biologique est *demandeur* à l'action en recherche de paternité et que la mère ou l'enfant âgé de douze ans accomplis s'y opposent alors que ce n'est pas le cas lorsqu'il est *défendeur* à l'action?

Plus largement, la différence instituée entre les hommes qui veulent assumer leur paternité et ceux qui s'y opposent est-elle justifiée? Comme le souligne Jehanne Sosson, «Si l'on peut s'accorder à considérer qu'en matière de filiation, le lien biologique n'est pas tout (...), comment justifier qu'un homme qui «se bat» pour devenir juridiquement le père d'un enfant dont il est le géniteur alors que la mère refuse de consentir à une reconnaissance ou s'oppose à l'établissement judiciaire de sa filiation, sera soumis à un contrôle judiciaire de la conformité de son souhait à l'intérêt de l'enfant, alors qu'un homme qui n'a pas demandé ou souhaité devenir père, mais auquel la mère entend imposer d'assumer sa paternité juridique précisément au motif qu'il est le géniteur de l'enfant, ne pourra, quant à lui, pas exciper de l'intérêt de l'enfant pour échapper à des responsabilités qui pourront lui être imposées! Car, par définition, dans ce cas, la mère ne s'opposera pas à l'établissement de la filiation, de sorte qu'aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant ne devra être opéré»⁽¹⁴⁾.

4. En prononçant les deux arrêts annotés, la Cour constitutionnelle permet désormais au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant dans le cadre

à l'encontre d'un homme qui ne veut pas être père», J. FIERENS et M. BEAGUE, «Chapitre III. Les discriminations à l'égard des hommes dans l'établissement de la paternité», *Les violences de genre au prisme du droit*, S. WATTIER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 78-80.

⁽¹³⁾ E. Delvosal est par exemple très critique car elle estime que les pères qui dénoncent une paternité imposée utilisent une rhétorique féministe au service d'une construction masculiniste: E. DELVOSAL, «La paternité imposée: une problématique soluble en droit belge et au regard des thèses féministes?», *op. cit.*, p. 7 et pp. 26 et 27. D'autres auteurs pointent plutôt la différence de traitement existant entre les hommes et les femmes en matière d'établissement de la filiation, y compris dans le cadre d'une paternité imposée: M. BEAGUE, «Section 2. – L'action en recherche de paternité introduite à l'encontre d'un homme qui ne veut pas être père», *op. cit.*, pp. 73-77 et 80-84; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. 'C'est quand qu'on va où?' », *Actualités de droit des personnes et des familles*, Y.-H. LELEU et D. PIRE (dir.), Bruxelles, Larcier, Commission Université-Palais, 2013, pp. 108-110.

⁽¹⁴⁾ J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. 'C'est quand qu'on va où?' », *op. cit.*, p. 109. Sur la nécessité d'obtenir l'accord de la mère dans le cadre d'une reconnaissance: J. FIERENS, «Section 1. La reconnaissance par un homme de l'enfant né d'une femme qui n'est pas son épouse», J. FIERENS et M. BEAGUE, «Chapitre III. Les discriminations à l'égard des hommes dans l'établissement de la paternité», *op. cit.*, pp. 64-73.

d'une action en recherche de paternité introduite par la mère à l'encontre du père biologique de l'enfant si ce dernier s'oppose à l'établissement de sa paternité.

Si la réponse de la Cour était prévisible, en ce sens qu'elle a déjà statué à plusieurs reprises sur la non-conformité des dispositions légales ne prévoyant pas la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de l'établissement de la paternité⁽¹⁵⁾, c'est une «page blanche»⁽¹⁶⁾ qui s'ouvre en la matière.

Les juges du fond devront désormais répondre à la question suivante : l'intérêt de l'enfant est-il ou non rencontré par l'établissement d'un lien de filiation paternelle à l'égard de son père biologique dès lors que ce dernier s'oppose à l'établissement de cette paternité ? Les juges du fond sont ainsi amenés à «dessiner les contours d'une jurisprudence inédite se rapportant à la question de savoir si les objections soulevées par le père biologique pour s'opposer à l'établissement judiciaire de sa propre paternité sont pertinentes pour pondérer l'intérêt de l'enfant à voir établir la paternité recherchée, et dans l'affirmative, dans quelle mesure certaines objections seront retenues et d'autres rejetées»⁽¹⁷⁾.

Ces questions interrogent le poids à donner à la «vérité biologique» de la paternité. Le fondement de la paternité s'est toujours construit autour d'un subtil équilibre entre les liens de sang et les liens de cœur, entre la vérité biologique, la volonté et la vérité socio-affective⁽¹⁸⁾. Les grandes réformes du droit de la filiation (opérées par la loi du 31 mars 1987⁽¹⁹⁾ et la loi du 1^{er} juillet 2006⁽²⁰⁾) ont souhaité maintenir cet équilibre⁽²¹⁾. Si une place plus importante a été donnée, par chacune de ces réformes, au pôle biologique de la paternité, cette place fut chaque fois tempérée par la prise en compte de la possession d'état ou de l'intérêt de l'enfant⁽²²⁾.

⁽¹⁵⁾ Sur ces arrêts : *infra*, point I.

⁽¹⁶⁾ N. MASSAGER, «De l'intérêt pour l'enfant à n'avoir pas de père», *op. cit.*, p. 18.

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*

⁽¹⁸⁾ N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 172.

⁽¹⁹⁾ Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987.

⁽²⁰⁾ 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.

⁽²¹⁾ N. GALLUS, *Filiation*, coll. R.G.P.D., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 14-19.

⁽²²⁾ La loi du 31 mars 1987 a par exemple élargi les titulaires de l'action en recherche de paternité (au père et à la mère de l'enfant) et elle a instauré un article 331octies dans le Code civil qui permet, dans tous les litiges en matière de filiation, d'ordonner un examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées. Ce poids donné au pôle biologique de la filiation est toutefois tempéré par le rôle de la possession d'état et par l'intérêt de l'enfant : N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 173. La loi du 1^{er} juillet 2006 a également donné un poids plus important au pôle biologique de la filiation paternelle en permettant par exemple à l'homme qui prétend être le père de l'enfant d'agir en contestation du lien de filiation paternelle établi. Afin de ménager un juste équilibre entre la prise en compte de l'élément biologique et de l'élément socio-affectif de la filiation paternelle, des conditions de recevabilité et de fond s'imposent néanmoins : M. BEAGUE, «La filiation paternelle en tension : la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge», note sous Liège (10^e ch.), 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/1, pp. 124-143.

La paternité n'est donc pas fondée sur le seul lien génétique qui relie un homme à un enfant. Mais comment comprendre que dans certaines situations, ce lien sera suffisant pour établir la paternité, alors que dans d'autres il ne le serait pas?

5. À ce jour, seuls deux jugements concernant une action en recherche de paternité introduite par la mère de l'enfant à l'encontre du père biologique qui s'y oppose et prenant en compte l'intérêt de l'enfant ont été publiés.

Il s'agit du jugement du tribunal de la famille de Bruxelles du 12 août 2019⁽²³⁾, prononcé antérieurement aux arrêts de la Cour, et du jugement du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020⁽²⁴⁾, qui fait suite à l'arrêt de la Cour n° 92/2020.

Dans chacune des causes ayant fait l'objet de ces deux décisions, le père biologique arguait de ce que l'établissement de la filiation paternelle ne correspondait pas à l'intérêt de l'enfant.

Dans la décision du tribunal de la famille de Bruxelles du 12 août 2019⁽²⁵⁾, le juge a décidé que l'intérêt de l'enfant était mieux rencontré par l'établissement de sa filiation paternelle. Dans la décision du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020⁽²⁶⁾, le juge a au contraire estimé que l'établissement du lien de filiation paternelle de l'enfant est contraire à l'intérêt supérieur de ce dernier, du moins à ce stade de son existence.

6. Les arrêts n°s 190/2019 et 92/2020 de la Cour ainsi que les deux jugements mentionnés ci-dessus nous donnent l'opportunité de revenir sur le raisonnement adopté par la Cour dans ses deux arrêts et de nous pencher sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité intentée par la mère de l'enfant à laquelle s'oppose le père biologique.

Dans un premier temps, nous développons l'enseignement des arrêts n°s 190/2019 et 92/2020 rendus par la Cour (I).

Nous abordons ensuite le contrôle de l'intérêt de l'enfant en cas d'opposition du père biologique à l'établissement judiciaire de sa paternité lorsque l'action en recherche de paternité est introduite par la mère de l'enfant (II).

Nous dressons enfin quelques réflexions critiques concernant la prise en compte de l'intérêt de l'enfant lorsque le père biologique ne souhaite pas devenir père (III).

⁽²³⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199. Le juge a en effet estimé que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération « dans toutes les demandes de filiation conformément au principe général de l'article 22bis de la Constitution ».

⁽²⁴⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 213-217, note N. MASSAGER, « Paternité imposée »; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, pp. 747-755 et *cette revue*, pp. 1059-1067.

⁽²⁵⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199.

⁽²⁶⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 213-217, note N. MASSAGER, « Paternité imposée »; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, pp. 747-755 et *cette revue*, pp. 1059-1067.

I. L'enseignement des arrêts n^{os} 190/2019 et 92/2020

7. En vertu des articles 322 et suivants du Code civil, et plus particulièrement de l'article 332*ter*, la mère, le père et l'enfant peuvent introduire une action en recherche de paternité afin de faire établir le lien de filiation paternelle de l'enfant.

Il découle de l'article 324 du Code civil que le demandeur doit prouver l'existence d'une possession d'état entre l'enfant et le prétendu père. À défaut de possession d'état, la filiation paternelle se prouve par toutes voies de droit. La paternité sera néanmoins présumée s'il est établi que le défendeur a eu des relations avec la mère de l'enfant pendant la période légale de conception⁽²⁷⁾.

En vertu de l'article 332*quinquies* du Code civil, le tribunal doit tenir compte de l'opposition à l'action en recherche de paternité lorsque celle-ci émane de l'enfant majeur ou mineur émancipé⁽²⁸⁾, de l'enfant mineur non émancipé âgé de douze ans accomplis⁽²⁹⁾, de l'auteur à l'égard duquel le lien de filiation est établi, ou encore du ministère public. Lorsque l'opposition émane d'un enfant majeur ou mineur émancipé, l'action ne sera pas recevable⁽³⁰⁾. Dans les autres hypothèses, le tribunal peut rejeter la demande si elle ne rencontre pas l'intérêt de l'enfant, quand bien même la preuve du lien de filiation biologique du père serait rapportée⁽³¹⁾.

L'action en recherche de paternité introduite par le père biologique de l'enfant fait donc l'objet d'une appréciation au cas par cas au regard de l'intérêt de l'enfant en cas d'opposition des personnes précitées, sauf lorsque c'est l'enfant majeur ou mineur émancipé qui s'y oppose⁽³²⁾.

Lu dans une interprétation stricte, lorsqu'une action en recherche de paternité est introduite à l'encontre du père biologique (que ce soit par la mère ou par l'enfant), l'article 332*quinquies* du Code civil ne prévoit pas de prise en compte de l'opposition de ce dernier ni de contrôle de l'intérêt de l'enfant⁽³³⁾.

8. L'article 332*quinquies* du Code civil ne prévoit donc pas les mêmes règles selon que le père biologique est *demandeur* ou *défendeur* à l'action en établissement

⁽²⁷⁾ Même si la disposition légale ne le dit pas expressément, l'article 324 du Code civil vise les relations sexuelles entre la mère et le prétendu père.

⁽²⁸⁾ Notons qu'il ne sera pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur dont le tribunal estime qu'il est incapable d'exprimer sa volonté (art. 332*quinquies*, § 1^{er}/1, C. civ.).

⁽²⁹⁾ Sauf si le tribunal estime qu'il n'a pas la capacité de discernement (art. 332*quinquies*, § 2, al. 2, C. civ.).

⁽³⁰⁾ Et ce, en vertu de l'article 332*quinquies*, § 1^{er}, du Code civil.

⁽³¹⁾ Conformément à l'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil.

⁽³²⁾ Ce dernier dispose en effet d'un droit de veto absolu.

⁽³³⁾ Comme évoqué ci-dessus, le tribunal de la famille de Bruxelles a toutefois estimé que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte conformément à l'article 22*bis* de la Constitution : Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199.

de sa paternité⁽³⁴⁾. Le tribunal de la famille de Namur a donc interrogé la Cour à deux reprises à propos de la constitutionnalité de cette disposition légale⁽³⁵⁾.

Dans la première affaire soumise au juge, une action en recherche de paternité avait été introduite par la mère à l'encontre du père biologique, après que celle-ci avait contesté avec succès la paternité de son compagnon, ce dernier ayant dans un premier temps reconnu l'enfant⁽³⁶⁾. Le père biologique exposait qu'il ne comptait pas investir un rôle paternel et que «s'il est de l'intérêt de l'enfant de connaître la vérité biologique, il n'est pas de son intérêt de se faire reconnaître un père qui n'entend pas avoir des contacts avec cet enfant»⁽³⁷⁾.

La seconde affaire différait peu de la première si ce n'est que la mère de l'enfant avait directement introduit une action en recherche de paternité à l'encontre du père biologique, n'ayant pas à contester un quelconque lien de filiation paternelle préalablement établi. Le père biologique s'opposait à ce que le lien de filiation puisse lui être «automatiquement imposé (...), sans autre vérification que celle de la réalité biologique»⁽³⁸⁾.

Le tribunal de la famille de Namur a donc interrogé la Cour sur la compatibilité de l'article 332*quinquies* du Code civil avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque la mère de l'enfant agit en recherche de paternité et que le père biologique s'y oppose.

9. Dans ses arrêts n^{os} 190/2019 et 92/2020, le raisonnement de la Cour est centré sur l'analyse de la conformité de l'article 332*quinquies* du Code civil au regard de l'article 22*bis* de la Constitution⁽³⁹⁾.

À cet égard, la Cour précise «qu'en cas d'action en établissement judiciaire de paternité engagée par la mère de l'enfant à l'encontre du père biologique, en

⁽³⁴⁾ En ce sens également: 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. 14, note 16.

⁽³⁵⁾ Le tribunal de la famille de Namur s'est ainsi démarqué de la position prise par la cour d'appel de Liège qui a refusé d'interroger la Cour à propos de la constitutionnalité de l'article 332*quinquies* du Code civil «en raison du fait qu'il serait déraisonnable de permettre à chaque père potentiel qui ne veut pas assumer ses responsabilités d'invoquer l'intérêt de l'enfant pour échapper à ses responsabilités et se décharger de toute obligation à l'égard de celui qu'il a conçu»: Liège (1^{re} ch.), 9 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2017/10, p. 247.

⁽³⁶⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 642.

⁽³⁷⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 642. Dans cette affaire, la mère rejoint la position du défendeur selon laquelle l'intérêt de l'enfant devrait être pris en considération et faire l'objet d'une mise en balance par le juge, alors même que l'article 332*quinquies* du Code civil ne le prévoit pas.

⁽³⁸⁾ Cour const., 18 juin 2020, n^o 92/2020, point II. Les faits et la procédure antérieure.

⁽³⁹⁾ On peut regretter que la Cour n'ait pas approfondi le contrôle de l'article 332*quinquies* du Code civil au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. Elle se contente en effet, en son considérant B.9.3., de relever que le contrôle de l'article 332*quinquies* du Code civil au regard des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne conduit pas à une autre conclusion que celle donnée au regard de l'article 22*bis* de la Constitution.

l'absence d'une opposition de l'enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis ou du ministère public, le tribunal n'est ni autorisé, ni contraint par la disposition en cause à prendre en considération l'intérêt de l'enfant, de sorte qu'il est tenu de faire droit à la demande de la mère. Dans cette seconde hypothèse, le législateur présume que l'enfant a nécessairement intérêt à voir établie sa double filiation, et ce de manière irréfragable»⁽⁴⁰⁾.

Or, selon la Cour, il peut exister des cas dans lesquels l'établissement de la filiation paternelle cause un préjudice à l'enfant⁽⁴¹⁾.

De plus, le critère de distinction utilisé dans la disposition légale, à savoir la personne habilitée à s'opposer à l'établissement judiciaire de la paternité, ne lui paraît pas pertinent : « Il n'est en effet pas raisonnablement justifié de considérer que l'intérêt de l'enfant serait en toute hypothèse de voir établie sa double filiation, dans le cas d'une action en établissement de paternité engagée par la mère de l'enfant contre le père biologique, en cas d'opposition de ce dernier, ni que l'intérêt de la mère et celui de l'enfant se confondent en toutes circonstances »⁽⁴²⁾.

Ainsi, interprétée en ce sens qu'il n'est pas permis au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsque la mère de celui-ci a introduit une action en établissement judiciaire de paternité contre le père biologique et que ce dernier s'y oppose, l'article 332quinquies du Code civil viole, selon la Cour, les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour précise que la disposition en cause peut aussi être interprétée en ce sens qu'il est, en revanche, permis au juge de prendre en considération l'intérêt de l'enfant lorsque la mère de celui-ci a introduit une action en établissement judiciaire de paternité contre le père biologique et que ce dernier s'y oppose et qu'interprétée en ce sens, la disposition en cause est compatible avec les normes de contrôle⁽⁴³⁾.

10. Quelle que soit l'interprétation retenue à propos de l'article 332quinquies du Code civil, il faut donc conclure que l'intérêt de l'enfant devra désormais être pris en compte par le juge lorsque le père biologique s'oppose à l'action en recherche de paternité introduite par la mère de l'enfant. La place centrale de

⁽⁴⁰⁾ Cour const., 28 novembre 2019, arrêt n° 190/2019, considérant B.6; Cour const., 18 juin 2020, arrêt n° 92/2020, considérant B.6.

⁽⁴¹⁾ La Cour cite à cet égard les arrêts dans lesquels elle a déjà statué en ce sens : Cour const., 14 mai 2003, arrêt n° 66/2003; Cour const., 7 mars 2007, arrêt n° 35/2007; Cour const., 16 décembre 2010, arrêt n° 144/2010, et enfin, Cour const., 3 mai 2012, arrêt n° 61/2012.

⁽⁴²⁾ Cour const., 28 novembre 2019, arrêt n° 190/2019, considérant B.8; Cour const., 18 juin 2020, arrêt n° 92/2020, considérant B.8.

⁽⁴³⁾ Cour const., 28 novembre 2019, arrêt n° 190/2019, considérant B.9.2; Cour const., 18 juin 2020, arrêt n° 92/2020, considérant B.9.2. Soulignons que cette seconde interprétation rejoint la position défendue par le Conseil des ministres selon laquelle, même si la disposition légale ne prévoit pas expressément la prise en compte de l'intérêt de l'enfant lorsque le père biologique est défendeur à l'action, une telle prise en compte n'est pas interdite compte tenu de l'article 22bis de la Constitution : Cour const., 28 novembre 2019, arrêt n° 190/2019, p. 3, point A; Cour const., 18 juin 2020, arrêt n° 92/2020, p. 3, point A. En ce sens également : Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199.

l'intérêt de l'enfant en droit de la filiation a ainsi été réaffirmée et le pôle biologique de la filiation paternelle tempéré⁽⁴⁴⁾.

Comme déjà évoqué, la réponse de la Cour aux deux questions posées était prévisible compte tenu de ce que le législateur avait déjà ouvert la possibilité pour le juge d'apprécier cet intérêt dans plusieurs autres actions visant à l'établissement d'un lien de filiation.

Les textes prévoient en effet la prise en compte de l'intérêt de l'enfant en cas de refus de consentement des personnes appelées à consentir dans les actions suivantes : action en autorisation de reconnaissance fondée sur l'article 329*bis*, § 2, du Code civil ; action en établissement judiciaire fondée sur l'article 332*quinquies*, § 2, du Code civil ; actions «2-en-1» combinant une contestation et une substitution introduites par le parent biologique et fondées sur les articles 318, § 5, et 330, § 3, du Code civil⁽⁴⁵⁾.

Il faudra désormais ajouter à cette liste que l'intérêt de l'enfant doit également être apprécié lorsqu'une action en recherche de paternité est introduite par la mère à l'encontre du père biologique qui s'y oppose.

II. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité introduite par la mère de l'enfant

11. Les arrêts n^{os} 190/2019 et 92/2020 permettent désormais au juge d'apprécier l'intérêt de l'enfant lorsqu'une action en recherche de paternité est introduite par la mère à l'encontre du père biologique et que ce dernier s'y oppose.

12. Cela fait de nombreuses années que le principe de l'intérêt de l'enfant est devenu central en droit de la filiation. Une doctrine assez abondante se développe sur ce principe, appliqué spécifiquement au droit de la filiation⁽⁴⁶⁾.

Deux courants existent sur l'essor pris par cette notion : certains, peut-être nostalgiques du temps où le droit de la filiation était défini selon des critères stricts, soulignent le flou qui peut entourer la notion de l'intérêt de l'enfant, craignant ainsi le rôle donné au juge dans l'appréciation de celui-ci⁽⁴⁷⁾. D'autres estiment plutôt que l'essor de ce principe marque la volonté du législateur mais aussi de

⁽⁴⁴⁾ M. BEAGUE, «Section 2. L'action en recherche de paternité introduite à l'encontre d'un homme qui ne veut pas être père», *op. cit.*, p. 83.

⁽⁴⁵⁾ N. MASSAGER, «De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père», *op. cit.*, p. 17.

⁽⁴⁶⁾ Pour ne citer que quelques sources : Y.-H. LELEU, «Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré», *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/1, pp. 9 et s. ; N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), «Filiation et Cour constitutionnelle», in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 70-86 ; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. 'C'est quand qu'on va où?' », *op. cit.*, pp. 97-123.

⁽⁴⁷⁾ Voy. l'exposé de J. Gerlo, auditionné dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à la filiation et aux effets de celle-ci (loi précitée, note 20) : Rapport fait au nom de la sous-commission «Droit de la famille» par M^{mes} Van Der Auwera, Taelman et Marghem, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2004-2005, n^o 51-0597/024, pp. 93 et 94. Voy. aussi G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, die Keure, 2005, 422 p.

la Cour de placer (enfin) l'enfant au centre des décisions prises en la matière, en permettant au juge d'apprécier ce qui correspond le mieux à son intérêt⁽⁴⁸⁾.

L'objectif de la présente contribution n'est pas de prendre position en faveur de l'un ou l'autre de ces courants, ce qui nécessiterait plus de développements sur le fondement de la filiation, mais de nous centrer sur l'appréciation de cet intérêt au regard d'une paternité non souhaitée.

13. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit s'effectuer par une mise en balance des différents intérêts en présence tout en donnant un poids supplémentaire à celui de l'enfant, celui-ci étant prépondérant sans être absolu⁽⁴⁹⁾.

À cette fin, les juges doivent analyser les circonstances concrètes de la cause et statuer au cas par cas en fonction de la situation de l'enfant concerné et non pas en fonction de critères abstraits définis par la loi⁽⁵⁰⁾. Autrement dit, les juges doivent évaluer l'intérêt de l'enfant *in concreto* sans faire prévaloir nécessairement la réalité biologique ou la réalité socio-affective de la filiation⁽⁵¹⁾.

14. Dans le cadre spécifique de la filiation paternelle, l'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant variera selon qu'il est amené à établir le lien de filiation paternelle en l'absence d'une paternité établie par ailleurs⁽⁵²⁾ ou à remplacer un lien de filiation paternelle préalablement établi par un autre lien de filiation⁽⁵³⁾.

Lorsque l'enfant n'a pas de lien de filiation paternelle préétabli, la décision du juge qui consisterait à ne pas établir le lien de filiation paternelle de l'enfant

⁽⁴⁸⁾ Y.-H. LELEU, «Filiation 2017: l'intérêt bien pondéré», *op. cit.*, pp. 9-41; N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, pp. 469 et s.; J. SOSSON, «La filiation, en fait et en droit: la quête d'une inaccessible étoile?», *Ann. Dr. Louvain*, 2019, vol. 79, n° 1, pp. 34 et s.

⁽⁴⁹⁾ Voy. not. Cour const., 7 mars 2013, arrêt n° 30/2013. Pour aller plus loin: M. BEAGUE, «La filiation paternelle en tension: la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge», *op. cit.*, pp. 124 et s., plus spéc. p. 136, n°s 17-18; Y.-H. LELEU, «Filiation 2017: l'intérêt bien pondéré», *op. cit.*, pp. 9 et s.; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. 'C'est quand qu'on va où?'», *op. cit.*, pp. 97-123.

⁽⁵⁰⁾ Voy. par exemple Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 17 janvier 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 602: «(...) s'agissant d'avoir égard à l'intérêt – supérieur – de l'enfant et de décider si l'établissement de sa filiation paternelle le sert ou non, il convient de "(...) se nourrir des données de la cause et non de critères abstraits"» (le juge cite ainsi Y.-H. LELEU, «Filiation 2017: l'intérêt bien pondéré», *op. cit.*).

⁽⁵¹⁾ Pour un exemple concret de l'équilibre à trouver entre la vérité biologique et la vérité socio-affective: voy. not. Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017/10, p. 245, note N. MASSAGER et *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 562, note G. MATHIEU.

⁽⁵²⁾ Lorsque le juge doit se prononcer sur une action en autorisation de la reconnaissance paternelle contre le refus de consentement de la mère ou de l'enfant, sur une action en recherche de paternité intentée par le père biologique ou par l'enfant et désormais, sur une action en recherche de paternité intentée par la mère contre le père biologique.

⁽⁵³⁾ Lorsque le juge est amené à trancher la question de savoir s'il est préférable pour l'enfant d'avoir ce père-ci plutôt que celui-là dans le cadre d'une action en contestation de la filiation paternelle intentée par le père biologique. Sur cette question: M. BEAGUE, «La filiation paternelle en tension: la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge», *op. cit.*; N. MASSAGER, «F comme Filiation et comme Fraude: "Merci pour ce moment"», *Act. dr. fam.*, 2014, n° 8, pp. 225-227.

aura en effet pour conséquence de laisser une des deux branches de la filiation de l'enfant vide⁽⁵⁴⁾.

Lorsque l'enfant a un lien de filiation paternelle préétabli et que le père biologique de l'enfant agit en contestation de ce lien de filiation, la décision prise par le juge – d'accéder à la demande du père biologique ou de la rejeter – laisse par contre intact le fait que l'enfant aura nécessairement un double lien de filiation.

15. Même si la question qui nous occupe est sensiblement différente, il est intéressant de se pencher sur les enseignements de la jurisprudence concernant l'établissement d'un lien de filiation paternelle entre un enfant et un homme *qui le souhaite*.

La jurisprudence majoritaire estime à cet égard qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de voir sa double filiation établie⁽⁵⁵⁾ de sorte que ce n'est que dans des cas extrêmes que le juge refusera d'établir la filiation paternelle de l'enfant⁽⁵⁶⁾. Les arguments relatifs à l'attitude et aux comportements du père biologique doivent dès lors être suffisamment graves pour convaincre le juge de ne pas établir la paternité⁽⁵⁷⁾. Le juge a par exemple statué en ce sens au regard de «la personnalité instable et inquiétante du demandeur qui présente des antécédents psychiatriques et semble incapable de nouer une relation avec sa fille conforme à l'intérêt de cette dernière»⁽⁵⁸⁾, ou encore «en raison de la personnalité du père biologique qui a été condamné pour des faits de violences conjugales sévères et a demandé d'être expulsé de Belgique de sorte qu'aucun contact avec sa fille ne pourra être établi»⁽⁵⁹⁾. Quant aux arguments invoqués par la mère tenant à la relation de couple, la jurisprudence constante considère qu'ils sont irrelevants⁽⁶⁰⁾.

On relèvera par ailleurs que le droit de l'enfant de connaître ses origines est régulièrement mobilisé dans l'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant à voir établie ou non sa filiation paternelle. Si les origines d'un enfant font partie

⁽⁵⁴⁾ Ce vide peut être comblé ultérieurement si l'enfant décide d'agir lui-même en recherche de paternité à l'encontre de son père biologique, ou si un autre homme (ou même une autre femme) décide d'établir un lien de filiation avec l'enfant.

⁽⁵⁵⁾ Pour des applications, voy. not. Bruxelles (3^e ch.), 24 novembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 767-783; Trib. fam. Namur (2^e ch.), 3 juin 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 211-213.

⁽⁵⁶⁾ Pour des applications, voy. not. Liège (10^e ch.), 29 mai 2017, *Act. dr. fam.*, 2019/4-5, pp. 146-150; Mons (34^e ch.), 4 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/1, pp. 114-123; Trib. fam. Namur (2^e ch.), 18 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 208-211.

⁽⁵⁷⁾ Ce qui n'est par exemple pas démontré par le seul fait que le père est incarcéré: Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 28 mars 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 630: «seuls des faits graves commis sur la personne même de l'enfant conduisent à considérer que l'établissement de la paternité est contraire à l'intérêt de cet enfant».

⁽⁵⁸⁾ Liège (10^e ch.), 29 mai 2017, *Act. dr. fam.*, 2019/4-5, pp. 146-150.

⁽⁵⁹⁾ Trib. fam. Namur (2^e ch.), 18 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 208 (sommaire).

⁽⁶⁰⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 21 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/3, p. 598. Notons cependant que les arguments tenant à la relation du couple ont été pris en compte dans l'affaire suivante: Trib. fam. Namur (2^e ch.), 18 mars 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 208-211. En l'espèce, le juge a rejeté l'action en établissement de la filiation paternelle introduite par le père biologique, ce dernier ayant été condamné pour des faits de violences conjugales sévères à l'encontre de la mère.

intégrante de son identité, le droit de l'enfant de connaître ses origines n'entraîne toutefois pas nécessairement le droit de l'enfant de voir sa filiation établie⁽⁶¹⁾. Le déni des origines de l'enfant peut néanmoins amener le juge à trancher en faveur de l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant⁽⁶²⁾, notamment lorsque ce dernier est convaincu que l'enfant n'aura pas accès à ses origines autrement que par l'établissement de ce lien⁽⁶³⁾.

Soulignons enfin qu'un principe spécifique aux actions en autorisation de la reconnaissance paternelle se dégage de la jurisprudence lorsque la mère de l'enfant refuse d'y consentir: «les tribunaux considèrent que l'intérêt de l'enfant doit s'apprécier en fonction de l'objet de l'action et non en fonction des droits dérivés de la filiation et qu'en règle générale, il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie. En d'autres mots, il faudrait dissocier le débat sur l'établissement de la filiation et le débat sur les effets de la filiation»⁽⁶⁴⁾.

16. Dans les décisions analysées ci-dessus, l'homme qui agit *souhaite* devenir le père de l'enfant. Il n'est donc pas possible de transposer purement et simplement les enseignements de ces différentes décisions de jurisprudence à la question de la paternité non souhaitée puisque dans ce contexte, le père biologique *ne veut pas* devenir le père de l'enfant. Dans ce contexte, il appartient ici au juge d'apprécier le poids à donner à l'absence de volonté dans le chef du père biologique de devenir le père de l'enfant dans le cadre de son contrôle de l'intérêt de l'enfant.

17. À cet égard, dans son jugement du 12 août 2019⁽⁶⁵⁾, le tribunal de la famille de Bruxelles a estimé que l'établissement du lien de filiation paternelle rencontrait mieux l'intérêt de l'enfant malgré l'absence de volonté dans le chef du père biologique d'en devenir le père.

En l'espèce, une action en recherche de paternité avait été introduite par la mère de l'enfant en mars 2017, soit lorsque l'enfant était âgé de sept ans. Par un jugement du 27 mars 2017, le juge avait ordonné la réalisation d'une expertise ADN dont le rapport avait conclu, en octobre 2017, à la paternité biologique du défendeur.

Dans son jugement du 12 août 2019, le juge décide d'apprécier l'intérêt de l'enfant à se voir établir un lien de filiation à l'égard de son père biologique en prenant en compte le «principe général visé à l'article 22bis de la Constitution»⁽⁶⁶⁾.

Dans la cause ayant fait l'objet de la décision du juge, le défendeur arguait du fait qu'il n'y avait aucun projet parental entre lui et la mère de l'enfant et qu'il ne comptait donc pas investir sa paternité. Il estimait que l'établissement de la filia-

⁽⁶¹⁾ G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 76, n° 125. Sur ce point, voy. aussi *infra*, n°s 18 et 22.

⁽⁶²⁾ Bruxelles (3^e ch.), 24 novembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 767-783.

⁽⁶³⁾ Liège (10^e ch.), 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/1, pp. 114-124, note M. BEAGUE.

⁽⁶⁴⁾ J. FIERENS, «Section 1. – La reconnaissance par un homme de l'enfant né d'une femme qui n'est pas son épouse», in J. FIERENS et M. BEAGUE, «Chapitre III. Les discriminations à l'égard des hommes dans l'établissement de la paternité», *op. cit.*, p. 72. Voy. aussi les décisions citées par l'auteur: p. 72, note 20.

⁽⁶⁵⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199.

⁽⁶⁶⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 198.

tion paternelle constituerait un préjudice pour l'enfant car il n'entretenait aucune relation affective avec celui-ci, qu'il lui était impossible de s'investir dans sa paternité, que ce lien empêcherait l'enfant d'établir un lien de filiation (« un lien filial réel »⁽⁶⁷⁾) avec un autre homme qui le souhaiterait et, enfin, que l'enfant se verrait investi d'obligations envers le défendeur alors qu'ils n'avaient aucun lien affectif et que l'enfant n'avait pas participé au débat relatif à sa filiation.

Dans sa décision, le juge précise d'abord qu'il rejoint la position du défendeur selon laquelle la vérité biologique ne prime pas la vérité socio-affective et inversement. Le juge précise néanmoins que l'enfant n'est pas responsable des circonstances de sa conception et que l'intérêt de l'enfant est effectivement de pouvoir bénéficier d'une relation filiale réelle avec un père. Le juge constate au surplus que c'est le défendeur lui-même qui empêche la réalisation des bienfaits d'une telle relation pour l'enfant. Le juge estime donc que les différents motifs invoqués par le défendeur ne visent pas le respect de l'intérêt de l'enfant, mais uniquement son propre intérêt.

Le juge décide donc d'établir le lien de filiation paternelle de l'enfant à l'encontre du défendeur car lui « Refuser (...) le bénéfice actuel d'une paternité légale qui repose sur un lien biologique certain, dans l'optique d'une future et totalement hypothétique paternité sociale, qui pourrait au demeurant être vécue sans être consacrée juridiquement, ne rencontre pas son intérêt (...) »⁽⁶⁸⁾.

18. Dans son jugement du 16 septembre 2020, le tribunal de la famille de Namur a au contraire conclu que « l'absence de filiation paternelle pourrait (...) s'avérer, *in casu*, moins contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant que l'existence d'un père administratif qui ne s'occupe aucunement de lui, et qui constituerait une blessure à assumer jour après jour »⁽⁶⁹⁾.

En l'espèce, une action en recherche de paternité avait été introduite par la mère de l'enfant en juillet 2018, l'enfant étant né en mars 2018. Un premier jugement avait été rendu le 6 février 2019 par lequel le juge avait ordonné la réalisation d'une expertise ADN qui avait conclu à la paternité biologique du défendeur. Le juge avait ensuite interrogé la Cour à propos de la constitutionnalité de l'article 332quinquies du Code civil.

Tenant compte de l'enseignement de la Cour dans son arrêt n° 92/2020, le juge apprécie dans son jugement du 16 septembre 2020 l'action en recherche de paternité au regard de l'intérêt de l'enfant.

Dans son analyse, le juge prend en compte le fait que les parties « n'avaient aucunement le projet d'avoir un enfant ensemble, et pour cause : elles se connaissent à peine »⁽⁷⁰⁾. Il conclut donc au défaut manifeste de projet parental.

⁽⁶⁷⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 199.

⁽⁶⁸⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 199.

⁽⁶⁹⁾ Le tribunal de la famille de Namur reprend ici l'opinion exprimée par le ministère public : Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, « Paternité imposée » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, p. 754 et *cette revue*, p. 1066.

⁽⁷⁰⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, « Paternité imposée » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, p. 752 et *cette revue*, p. 1064.

Le juge précise ensuite que les arguments de la mère en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant à se voir établir un lien de filiation paternelle afin que son enfant ait accès à ses origines ne peut être suivi. Le droit de connaître ses origines n'entraîne en effet pas, *ipso facto*, un droit à se voir établir un lien de filiation paternelle, d'autant que la mère de l'enfant a précisé qu'elle donnerait de toute façon accès à ses origines à l'enfant.

L'argument selon lequel l'établissement du lien de filiation paternelle de l'enfant lui permettrait d'avoir des relations affectives avec son père ne convainc pas non plus le juge, puisqu'il n'est pas possible d'y contraindre un parent contre sa volonté. Le juge ne perçoit donc pas l'intérêt de l'enfant à avoir un père qui ne compte «exercer aucun des attributs de la parentalité, en ses axes éducatif et socioaffectif»⁽⁷¹⁾.

Au regard de ces différents arguments, le juge conclut qu'il est prématuré de statuer sur l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant. Il rejette donc la demande de la mère tout en précisant que cette décision n'empêchera pas l'enfant d'agir ultérieurement: «(...) c'est à lui qu'il appartiendra, en conscience et au vu de l'évolution de sa vie personnelle, de solliciter ou non, ultérieurement, l'établissement de sa filiation paternelle, sachant que s'il en fait lui-même la demande (car il est clairement titulaire de l'action), celle-ci rencontrera nécessairement son intérêt (...)»⁽⁷²⁾. Le juge ajoute que le fait de ne pas établir le lien de filiation paternelle ne néglige pas le droit aux aliments, l'enfant étant titulaire d'une action alimentaire non déclarative de filiation régie par l'article 336 du Code civil.

III. Réflexions critiques sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une paternité non souhaitée

19. Que retenir de ces deux décisions? Les juges ont, en l'espèce, apprécié l'intérêt de l'enfant en fonction de toutes les circonstances concrètes de la cause et il ne nous appartient pas de remettre en cause leur jugement. Il serait au demeurant prétentieux de soutenir ou de développer une méthodologie unique en la matière.

Toutefois, nous pensons qu'il est important d'apporter quelques précisions sur les points suivants: la notion de projet parental, la question de l'intérêt de l'enfant à avoir un père qui ne compte pas s'investir auprès de lui et, enfin, la question du droit de l'enfant de connaître ses origines.

20. Chacune des deux décisions se réfère à la notion de projet parental, manifestement absente dans le chef des défendeurs, sans que cet élément soit le seul à être pris en considération.

Selon nous, la prise en compte de la présence ou de l'absence de projet parental dans le cadre de l'établissement d'un lien de filiation doit être appréhendée

⁽⁷¹⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, «Paternité imposée»; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, p. 754 et *cette revue*, p. 1066.

⁽⁷²⁾ *Ibid.* Notons que l'enfant est âgé de deux ans et demi lorsque le juge rend son jugement.

différemment selon que l'enfant est issu de l'échange d'une relation hétérosexuelle ou du recours à une procréation médicalement assistée.

Nous rejoignons en ce point les propos de Jehanne Sosson qui résume avec justesse les enjeux actuels de la filiation : « La mère et le père d'un enfant sont-ils, ou devraient-ils être ceux qui souhaitent sa venue au monde, ceux qui l'élèvent et le chérissent, et non nécessairement ceux qui ont contribué génétiquement à sa naissance ? Mais dans le même temps, peut-on dire aujourd'hui, tant dans la filiation « charnelle » qu'en cas de PMA (notamment quand l'un des auteurs du projet parental fournit son matériel génétique) que le lien de sang « n'y est pour rien », qu'il « ne compte pas » ? Assurément pas ou pas toujours. Comment alors arbitrer quand la volonté ou le cœur n'est pas en accord avec le sang ? »⁽⁷³⁾.

Personnellement, nous pensons que lorsqu'un enfant est issu d'une relation hétérosexuelle, le poids à donner à l'absence de volonté du père biologique de concevoir un enfant ne peut être appréhendé de la même manière que dans le cadre du recours à une procréation médicalement assistée.

Au surplus, il nous semble opportun que le poids donné à l'absence de projet parental dans le chef du père biologique soit suffisamment mis en balance avec les autres éléments de la cause dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant par le juge.

Dans le cadre du recours à une procréation médicalement assistée, le législateur a fait le choix de permettre notamment à une femme seule ou à deux femmes de concevoir un enfant avec un donneur de sperme⁽⁷⁴⁾.

Le don de sperme est anonyme et le législateur permet, dans ces situations précises, que l'enfant n'ait en principe pas de lien de filiation paternelle établi⁽⁷⁵⁾.

La loi privilégie en effet l'établissement du lien de filiation de l'enfant avec son ou ses parent(s) d'intention ce qui correspond selon nous à l'intérêt de ce dernier.

La conception d'un enfant dans le cadre du recours à une procréation médicalement assistée est fondamentalement différente de la conception d'un enfant dans le cadre d'une relation hétérosexuelle.

En effet, la sexualité et la procréation ont été profondément dissociées de nos jours, suite à l'évolution des mœurs et à la mise au point de moyens de contraception⁽⁷⁶⁾. Mais il reste que l'échange d'une relation hétérosexuelle peut entraîner la conception d'un enfant. À cet égard, un homme qui ne souhaite pas avoir un

⁽⁷³⁾ J. SOSSON, « La filiation, en fait et en droit : la quête d'une inaccessible étoile ? », *op. cit.*, p. 45.

⁽⁷⁴⁾ Il ne s'agit évidemment pas des seules situations dans lesquelles le recours à une procréation médicalement assistée peut être envisagé. Sur ce recours : voy. G. MATHIEU, A. ROLAND et R. HAZÉE, *Manuel pratique de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2016, pp. 105-114.

⁽⁷⁵⁾ Sur l'anonymat du don : G. GÉNICOT, « Le secret des origines biologiques dans les procréations assistées faisant appel à un tiers : un dispositif à questionner », *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, N. GALLUS et N. MASSAGER (dir.), Limal, Anthemis, 2017, pp. 75-114.

⁽⁷⁶⁾ La pilule contraceptive féminine est le premier moyen de contraception qui a été mis au point aux États-Unis dans les années 50. Il a ensuite été introduit sur le marché européen en 1961 : M. LE GUEN, A. ROUX, M. ROUZAUD-CORNABAS, L. FONQUERNE, C. THOMÉ et

enfant avec une femme peut se prémunir d'une éventuelle grossesse en utilisant un moyen de contraception⁽⁷⁷⁾. Les moyens de contraception sont principalement d'ordre féminin⁽⁷⁸⁾, mais il existe des moyens de contraception masculins. La contraception reste néanmoins vécue comme «une affaire de femme»⁽⁷⁹⁾.

Nous pouvons comprendre qu'un homme ne souhaite pas assumer une paternité qu'il n'a pas désirée mais nous sommes réservés sur le fait que l'enfant doive porter le poids des circonstances de sa conception.

Nous nous interrogeons dès lors, au regard de la décision du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020⁽⁸⁰⁾, sur l'énergie développée par le défendeur pour démontrer à quel point il ne voulait pas d'enfant en allant même jusqu'à ouvrir la question de l'avortement auquel la mère de l'enfant aurait pu recourir. Le juge rappelle à cet égard aux parties qu'il «n'aperçoit pas trop la pertinence, *en droit*, de ce débat en l'espèce car il est difficile d'imaginer la manière dont Monsieur aurait pu, le cas échéant, contraindre Madame à se séparer de l'enfant»⁽⁸¹⁾.

En conclusion, nous pensons que, dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à se voir établir ou non un lien de filiation paternelle à l'égard de son père biologique, le poids donné à l'absence de projet parental ou, autrement dit, à l'absence de volonté de procréer dans le chef du père biologique, ne peut qu'être marginal et qu'il doit nécessairement s'équilibrer avec les autres éléments pris en considération.

21. Chacune des deux décisions se penche également sur la question de l'intérêt de l'enfant à avoir un père qui ne compte pas s'investir auprès de lui.

L'établissement du lien de filiation entraîne en effet une série de droits et de devoirs dans le chef des parents, institués dans le but de protéger l'enfant : l'autorité parentale, le devoir d'entretien et d'éducation de l'enfant et, enfin, les droits successoraux. Ces différents droits et devoirs ne sont pas tous abordés dans les deux décisions mais chacune d'elle se penche sur le fait que le défendeur argue de ce qu'il ne compte pas s'investir dans sa paternité.

Dans la cause ayant fait l'objet du jugement du tribunal de la famille de Bruxelles du 12 août 2019⁽⁸²⁾, le père biologique exposait en effet qu'il lui était

C. VENTOLA, «Cinquante ans de contraception légale en France : diffusion, médicalisation, féminisation», *Population & Sociétés*, 2017/10, n° 549, p. 3.

⁽⁷⁷⁾ Voy. par exemple en ce sens : Bruxelles (3^e ch.), 11 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/2, pp. 356-366, spéc. p. 362.

⁽⁷⁸⁾ C'est-à-dire qu'ils sont soit administrés, soit portés, soit implantés dans le corps de la femme (pilule contraceptive, implant contraceptif, anneau contraceptif, patch contraceptif, stérilet).

⁽⁷⁹⁾ C. DESJEUX, «Histoire et actualité des représentations et pratiques de contraception masculine», *Autrepart*, 2009/4, n° 52, p. 49. Notons aussi qu'une femme ne peut maîtriser l'efficacité du moyen de contraception qu'elle utilise.

⁽⁸⁰⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 213-217, note N. MASSAGER, «Paternité imposée»; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, pp. 747-755, et *cette revue*, pp. 1059-1065.

⁽⁸¹⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, «Paternité imposée»; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, p. 753, et *cette revue*, p. 1065.

⁽⁸²⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 197-199.

impossible de s'investir dans sa paternité. Il n'entretenait aucun lien affectif avec l'enfant et il ne souhaitait pas lui imposer des obligations dont il lui serait redevable en raison de l'établissement du lien de filiation. Il souhaitait laisser à l'enfant l'opportunité de nouer une relation filiale réelle avec un autre homme (relation qualifiée de « paternité sociale » par le juge⁽⁸³⁾).

Dans la cause ayant fait l'objet de la décision du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020⁽⁸⁴⁾, le père biologique arguait également du fait qu'il ne comptait pas s'investir dans les axes éducatif et socio-affectif de la paternité tout en précisant qu'il était prêt à assumer la charge financière de l'enfant. Ce souhait est transposable juridiquement : l'action alimentaire non déclarative de filiation, régie par l'article 336 du Code civil, permet précisément à l'enfant d'obtenir de l'homme qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception une pension alimentaire, sauf si cet homme prouve qu'il n'est pas le père⁽⁸⁵⁾.

La question de l'investissement dans la paternité est prise en compte par chacun des deux juges dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Le premier juge estime que l'établissement du lien de filiation paternelle rencontre mieux l'intérêt de l'enfant plutôt qu'une hypothétique paternité sociale à construire avec un autre homme. Le second juge estime au contraire que l'enfant n'a pas intérêt à avoir un père administratif qui ne s'en occupe pas, tout en soulignant que son droit aux aliments n'est pas négligé pour autant vu le recours possible à l'article 336 du Code civil.

Personnellement, nous pensons qu'il peut effectivement être difficile de concevoir l'intérêt de l'enfant à avoir un lien de filiation paternelle établi alors que ce lien sera, dans les faits, laissé vide de tout contenu dans la mesure où le père biologique soutient qu'il ne s'investira aucunement dans sa paternité.

La réponse aux attentes, certes légitimes, qu'un enfant ou une mère peut nourrir à l'égard de l'investissement éducatif et affectif d'un père ne dépend pas de l'établissement d'un lien de filiation puisqu'on ne peut le contraindre à s'investir affectivement auprès de l'enfant.

⁽⁸³⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 199.

⁽⁸⁴⁾ Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, pp. 213-217, note N. MASSAGER, « Paternité imposée »; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, pp. 747-755, et *cette revue*, pp. 1059-1067.

⁽⁸⁵⁾ Même si la disposition du Code civil ne le précise pas, les relations visées sont d'ordre « charnel » ou « sexuel », et non pas seulement affectives, mais le législateur a toujours refusé d'ajouter ce vocable dans la loi : *Les Nouvelles*, v^o « De la paternité et de la filiation », Droit civil, t. II, Bruxelles, Larcier, 1938, p. 592, n^o 433. À l'origine, cette action a été instituée afin d'atténuer la rigidité du droit de la filiation centré sur la filiation légitime (découlant des liens du mariage unissant les parents de l'enfant) et interdisant, en principe, les actions en recherche de paternité (sauf dans les cas prévus à l'art. 340a ancien du Code civil). À cette époque, de nombreux enfants dit « naturels » (nés hors mariage) se voyaient donc dans l'impossibilité de faire établir leur lien de filiation paternelle duquel découle un ensemble de droits et de devoirs. Le fondement de l'action alimentaire non déclarative de filiation reposait donc sur le fait que les circonstances ayant entouré la conception de l'enfant étaient insuffisantes pour lui permettre de rechercher sa paternité, mais qu'elles l'étaient par contre pour lui accorder une pension alimentaire.

Le devoir d'entretien et d'éducation de l'enfant, régi par l'article 203 du Code civil et découlant de l'établissement du lien de filiation, peut au contraire se traduire par une condamnation à payer une contribution alimentaire pour l'enfant.

Ce droit aux aliments peut néanmoins être accordé à l'enfant sans qu'il soit nécessaire d'établir le lien de filiation paternelle. En effet, l'article 336 du Code civil permet de condamner le père biologique de ce dernier à lui payer une pension alimentaire sans établissement du lien de filiation.

Les juges sont donc amenés à se demander quel est l'intérêt de l'enfant à avoir un père qui, puisqu'il ne veut pas s'investir dans les axes affectif et socio-éducatif de la paternité, ne sera en définitive qu'un père «matériel» ou «financier»? Mais ce raisonnement ne risque-t-il pas de nous faire oublier que l'établissement du lien de filiation a aussi pour effet d'inscrire l'enfant dans une histoire, dans un réseau de parenté?

La question de l'intérêt de l'enfant à avoir un père qui ne veut pas s'investir auprès de lui est certainement la plus délicate qui se pose au juge. Nous estimons que, dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant par le juge, cet élément doit être évalué au cas par cas en fonction de toutes les circonstances concrètes de la cause.

Il est en effet impossible de dire quelle sera la décision qui sera la mieux vécue par l'enfant. Ce dernier peut tout autant porter une blessure de ne pas avoir de père légal (en tout cas jusqu'à ce qu'il agisse lui-même en recherche de paternité⁽⁸⁶⁾), que d'avoir un père légal qui ne s'investit pas auprès de lui.

La jurisprudence à venir nous dira si les juges auront tendance à estimer que l'intérêt de l'enfant est mieux rencontré par l'établissement du lien de filiation paternelle, même si le père biologique ne compte pas s'investir auprès de lui, ou non.

À cet égard, les juges peuvent s'inspirer du principe dégagé par la jurisprudence selon lequel «l'intérêt de l'enfant doit s'apprécier en fonction de l'objet de l'action et non en fonction des droits dérivés de la filiation et qu'en règle générale, il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa double filiation établie»⁽⁸⁷⁾ sauf dans les cas extrêmes, c'est-à-dire dans lesquels l'établissement du lien de filiation nuirait à l'enfant⁽⁸⁸⁾.

Les juges peuvent aussi estimer que l'intérêt de l'enfant est mieux rencontré par le fait de ne pas établir le lien de filiation paternelle de l'enfant avec son père biologique étant donné que ce dernier ne compte pas s'investir auprès de lui et qu'il ne sera donc «qu'un père administratif» pour l'enfant⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁶⁾ Sur ce point, *infra*.

⁽⁸⁷⁾ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 72.

⁽⁸⁸⁾ Voy. les décisions citées *supra*, notes 56 à 59.

⁽⁸⁹⁾ En ce sens: Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, «Paternité imposée»; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, pp. 754, et *cette revue*, p. 1066. Rappelons que cette position ne porte pas atteinte au droit aux aliments de l'enfant ni au fait que l'enfant peut agir ultérieurement en recherche de paternité à l'encontre de son père biologique.

22. Enfin, quelques précisions méritent d'être apportées sur le droit de l'enfant de connaître ses origines⁽⁹⁰⁾. Cet élément est pris en considération par le tribunal de la famille de Namur afin d'apprécier *in concreto* l'intérêt de l'enfant à se voir établir un lien de filiation paternelle avec son père biologique. Le juge rappelle à cet égard que le droit de l'enfant de connaître ses origines ne se confond pas avec celui de voir établir sa filiation à l'égard de son géniteur.

Comme le souligne Géraldine Mathieu, «La question de la *connaissance* de l'identité de ses géniteurs est différente de celle de *l'établissement* de la filiation à leur égard, la seconde dépendant nécessairement de la première mais la première n'induisant pas systématiquement la seconde»⁽⁹¹⁾. Le droit de connaître ses origines n'inclut donc pas *nécessairement* le droit pour l'enfant de faire établir son lien de filiation paternelle⁽⁹²⁾.

L'argument d'une mère qui consisterait donc à fonder son action en recherche de paternité sur la seule base du droit de l'enfant de connaître ses origines ne saurait en principe convaincre les juges sauf à considérer que l'enfant n'aurait pas accès à ses origines paternelles autrement que par l'établissement de son lien de filiation paternelle⁽⁹³⁾.

Dans le jugement du tribunal de la famille de Namur du 16 septembre 2020, le juge n'opère donc qu'une juste application des principes juridiques en ce qui concerne le droit de l'enfant de connaître ses origines, la mère de l'enfant ayant précisé qu'elle donnerait accès à ses origines à l'enfant. Il sera ainsi possible pour l'enfant d'agir en recherche de paternité ultérieurement, le juge précisant d'ailleurs que cette éventuelle action rencontrera nécessairement son intérêt.

Il se dégage à cet égard de la doctrine actuelle que lorsque l'action en recherche de paternité est initiée par l'enfant, l'intérêt identitaire de sa démarche devrait permettre l'établissement automatique du lien de filiation paternelle⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹⁰⁾ Le droit de l'enfant de connaître ses origines est régi par différentes dispositions légales tant nationales qu'internationales, les décisions de jurisprudence faisant régulièrement référence à l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Cette disposition n'est cependant pas dotée d'effet direct en droit belge: Cass., 11 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 119, note G. MATHIEU.

⁽⁹¹⁾ G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 76, n° 125.

⁽⁹²⁾ *Ibid.*, pp. 429-433, n°s 740-749.

⁽⁹³⁾ C'est sur la base du droit de l'enfant de connaître ses origines que certains juges apprécient le bien-fondé d'une action en autorisation d'une reconnaissance paternelle en cas de refus de la mère d'y consentir ou dans le cadre d'une action en contestation de la filiation paternelle introduite par le père biologique: voy. les décisions citées *supra*, notes 62 et 63.

⁽⁹⁴⁾ M. LANSMANS, «L'intérêt de l'enfant dans les actions en établissement judiciaire de paternité. Vers une prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les actions diligentées par la mère?», note sous Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 mai 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 652; Y.-H. LELEU, «Filiation 2017: l'intérêt bien pondéré», *op. cit.*, p. 29, note 54; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 641; N. MASSAGER, «De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père», *op. cit.*, p. 18.

Comme le souligne Y.-H. Leleu, «l'automatisme protecteur du droit à l'identité et à la connaissance des origines de l'enfant»⁽⁹⁵⁾ peut, lorsque la demande est initiée par l'enfant, s'avérer cohérent⁽⁹⁶⁾.

Ainsi, pour Marie Lansmans, lorsque l'enfant intente lui-même une action en recherche de paternité (représenté durant sa minorité par sa mère ou par un tuteur *ad hoc*)⁽⁹⁷⁾, il y aurait lieu de faire nécessairement droit à sa demande, au vu du caractère identitaire de sa démarche, sans appréciation de son intérêt⁽⁹⁸⁾.

Personnellement, nous ne percevons pas ce qui peut justifier que, parce qu'une action en recherche de paternité serait introduite par l'enfant lui-même, l'article 22*bis* de la Constitution cesserait de s'appliquer et qu'il n'y aurait plus lieu de se prononcer au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon nous, le juge devrait évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant à se voir établir ou non un lien de filiation paternelle y compris lorsque l'enfant agit lui-même en recherche de paternité. Dans les faits, il est plus que vraisemblable que le juge considèrera que l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux rencontré par l'établissement de son lien de filiation paternelle étant donné le caractère identitaire de sa démarche.

Cet établissement ne devrait toutefois pas être automatique mais envisagé au regard du contrôle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous ne pouvons en effet soutenir que la volonté d'un enfant ou que tout ce qu'il pense ou demande serait toujours conforme à son intérêt. À cet égard, si le juge estime que l'établissement du lien de filiation paternelle de l'enfant ne correspond pas à l'intérêt supérieur de ce dernier, alors même que la démarche provient de l'enfant lui-même, il devra particulièrement bien motiver sa décision. La prise en compte de la parole de l'enfant est en effet un élément déterminant dans l'appréciation de son intérêt.

Comme le souligne Nathalie Massager, une autre difficulté peut se poser lorsque la mère de l'enfant agit en recherche de paternité en sa double qualité, c'est-à-dire en tant que parent de l'enfant dont le lien de filiation est établi et en tant que représentante légale de l'enfant mineur⁽⁹⁹⁾. Rien ne permet de s'assurer dans ce cas que l'action provient bien de la démarche de l'enfant⁽¹⁰⁰⁾. La désignation d'un tuteur *ad hoc* pour représenter l'enfant permet de distinguer l'intérêt de la mère de celui de l'enfant.

⁽⁹⁵⁾ Y.-H. LELEU, «Filiation 2017: l'intérêt bien pondéré», *op. cit.*, p. 29, note 54.

⁽⁹⁶⁾ *Ibid.*; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 641. Voy. également en ce sens, à propos de l'action introduite par l'enfant devenu majeur, l'affaire «Boël» dans laquelle le juge tranche en faveur de l'établissement de la filiation paternelle: Bruxelles (23^e ch.), 1^{er} octobre 2020, *Act. dr. fam.*, 2021/2, pp. 61 et s., note J. FIERENS; *Rev. not. b.*, 2020/3155, pp. 880 et s., note J. MASSON. Notons que dans cet arrêt, il n'y a pas eu de débat concernant l'intérêt de l'enfant à se voir établir un lien de filiation paternelle étant donné que le défendeur ne s'opposait plus à l'établissement de sa paternité.

⁽⁹⁷⁾ Et ce, en vertu de l'article 331*sexies* du Code civil.

⁽⁹⁸⁾ M. LANSMANS, «L'intérêt de l'enfant dans les actions en établissement judiciaire de paternité. Vers une prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les actions diligentées par la mère?», *op. cit.*, p. 652.

⁽⁹⁹⁾ N. MASSAGER, «De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père», *op. cit.*, p. 18, note 9.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibid.*

Mais, si on applique la doctrine selon laquelle il y aurait nécessairement lieu de faire droit à la demande de l'enfant, l'accueil automatique de cette demande pourrait alors servir « directement l'intérêt de la mère »⁽¹⁰¹⁾. Il serait donc judicieux, pour cet auteur, de n'accorder un droit d'agir en recherche de paternité à l'enfant qu'à partir de ses douze ans « pour s'assurer que l'action de l'enfant repose bien sur une volonté propre dans son chef »⁽¹⁰²⁾.

Personnellement, nous sommes également favorables à ce que l'enfant puisse agir dès l'âge de douze ans⁽¹⁰³⁾. En dessous de cet âge, la mère de l'enfant peut, selon nous, représenter valablement son enfant, mais la désignation d'un tuteur *ad hoc* devrait permettre de distinguer clairement l'intérêt à agir de la mère de celui de l'enfant. L'établissement du lien de filiation paternelle dépendra de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant par le juge, en tenant compte de toutes les circonstances concrètes de la cause.

Il est intéressant de relever sur ce point que, dans la cause ayant fait l'objet du jugement du tribunal de la famille de Bruxelles du 12 août 2019, le tuteur *ad hoc* avait pu exprimer l'opinion de l'enfant qui, âgé de 8 ans, s'était « dit « intéressé » à l'idée d'avoir un père « officiel » »⁽¹⁰⁴⁾.

Dans certaines circonstances, il peut donc être adéquat de ne pas postposer la décision d'établir le lien de filiation paternelle de l'enfant.

Conclusion

23. Les arrêts n^{os} 190/2019 et 92/2020 rendus par la Cour étaient assez prévisibles. Ils s'inscrivent en effet dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne la nécessité de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans le cadre de l'établissement de sa filiation.

Ils n'apportent donc rien de nouveau sur le fait que l'intérêt de l'enfant est devenu central en droit de la filiation.

24. Ce qui est nouveau, par contre, c'est que les juges sont désormais amenés à apprécier l'intérêt de l'enfant à se voir établir ou non un lien de filiation avec un père biologique qui ne désire pas être père.

Les deux premiers jugements publiés en la matière nous montrent que, lorsqu'une action en recherche de paternité est introduite par la mère de l'enfant et que le père biologique s'y oppose, les arguments utilisés par ce dernier pour justifier que l'intérêt de l'enfant est de ne pas voir sa paternité établie ne manquent pas.

Le père biologique peut en effet arguer du fait qu'il ne voulait pas d'enfant (allant jusqu'à débattre de la possibilité qui était offerte à la mère de pouvoir avor-

⁽¹⁰¹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰²⁾ *Ibid.* L'auteur souligne que c'est le seuil retenu pour pouvoir agir en contestation de la filiation paternelle.

⁽¹⁰³⁾ En vertu de l'article 331^{sexies} du Code civil, il devra, étant mineur, être représenté par son représentant légal et à défaut de représentant légal ou en cas d'opposition d'intérêts, par un tuteur *ad hoc*.

⁽¹⁰⁴⁾ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 12 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 199.

ter⁽¹⁰⁵⁾), qu'aucun projet parental commun n'a existé entre lui et la mère, qu'il ne compte pas s'investir dans sa paternité, qu'il ne compte assumer aucune tâche éducative ou affective envers l'enfant, que l'enfant aura plus intérêt à avoir un autre père que lui-même, qu'il peut assumer la charge financière de l'enfant sans se voir établir un lien de filiation, ou encore qu'il ne va pas dans l'intérêt de l'enfant d'être redevable d'obligations envers lui.

Il appartiendra au juge d'apprécier la pertinence de ces différents arguments dans le cadre de la pondération de l'intérêt de l'enfant à se voir établir, ou non, un lien de filiation paternelle.

25. La doctrine actuelle soutient que l'établissement du lien de filiation paternelle de l'enfant devrait être privilégié lorsque ce dernier agit lui-même en recherche de paternité étant donné le caractère identitaire de sa démarche⁽¹⁰⁶⁾.

Personnellement, nous estimons que, dans la rigueur des principes, l'article 22bis de la Constitution doit également s'appliquer lorsque l'action en recherche de paternité est introduite par l'enfant lui-même. Le juge doit donc être admis, y compris dans cette hypothèse, à apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant à se voir établir ou non un lien de filiation paternelle avec son père biologique. Dans les faits, il est plus que vraisemblable que le juge estimera qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'établir son lien de filiation paternelle même si cela ne nous semble pas devoir être automatique.

Afin de s'assurer que l'introduction d'une action en recherche de paternité provienne bien de la démarche de l'enfant, l'âge de douze ans pourrait être retenu pour lui permettre d'agir lui-même en recherche de paternité⁽¹⁰⁷⁾. Ce seuil peut avoir du sens s'il ne postpose pas systématiquement la tentative d'établir le lien de filiation paternelle de l'enfant avant cet âge.

Si une action est introduite avant cet âge par la mère de l'enfant, la désignation d'un tuteur *ad hoc* devrait en effet permettre de distinguer clairement l'intérêt de la mère de celui de l'enfant. Il appartiendra au juge d'effectuer une mise en balance des intérêts en présence tout en donnant une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant.

26. Nous soutenons que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à se voir établir ou non un lien de filiation doit prendre en compte le *fondement* et les *effets* de la filiation et pas uniquement le contexte dans lequel l'enfant a été conçu.

N'occultons en effet pas le fait qu'en n'établissant pas de lien de filiation entre un père biologique et son enfant, on prive ce dernier, du moins jusqu'à ce qu'il agisse éventuellement lui-même pour faire établir sa paternité ou jusqu'à ce

⁽¹⁰⁵⁾ Rappelons néanmoins que dans son jugement du 16 septembre 2020, le tribunal de la famille de Namur précise sur ce point qu'il « n'aperçoit pas trop la pertinence, *en droit*, de ce débat en l'espèce car il est difficile d'imaginer la manière dont Monsieur aurait pu, le cas échéant, contraindre Madame à se séparer de l'enfant »: Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 16 septembre 2020, *Act. dr. fam.*, 2020/8-9, p. 216, note N. MASSAGER, « Paternité imposée »; *Rev. trim. dr. fam.*, 2020/3, p. 753, et *cette revue*, p. 1065.

⁽¹⁰⁶⁾ Voy. les références cités *supra*, note 94.

⁽¹⁰⁷⁾ N. MASSAGER, « De l'intérêt pour l'enfant de n'avoir pas de père », *op. cit.*, p. 18, note 9.

qu'un autre homme souhaite le reconnaître, d'un parent tenu d'assumer des droits et des devoirs envers lui.

Nous ne prôtons toutefois pas une réponse unique en la matière. Un enfant qui n'a pas de père grandira sans doute moins dans l'attente désespérée que ce dernier s'investisse auprès de lui. D'autant que le fait de ne pas établir le lien de filiation paternelle peut permettre à un éventuel compagnon de la mère qui souhaite devenir le père de l'enfant de le reconnaître.

Nous invitons donc les juges à apprécier l'intérêt de l'enfant au cas par cas, en prenant en compte chacune des questions délicates posées.

27. Les arrêts de la Cour ont indirectement remobilisé la question inéluctable du *fondement* de la filiation, plus particulièrement du fondement de la paternité. En droit belge, la paternité a toujours été fondée sur un subtil équilibre entre les liens de sang et les liens affectifs.

Le lien génétique n'a donc jamais été suffisant pour fonder, à lui seul, la paternité. Certes, le pôle biologique de la paternité n'est pas tout, mais quelle place lui donner? À l'heure où il est devenu possible, scientifiquement et médicalement, de prouver le lien biologique qui unit un homme à un enfant, comment maintenir l'équilibre entre la place du pôle biologique (qui n'est pas tout) et la place de la volonté (qui n'est pas tout non plus) dans le fondement de la paternité?

Personnellement, nous pensons que lorsque l'enfant a été conçu dans le cadre d'une relation hétérosexuelle, l'absence de projet parental ne doit rester qu'un élément parmi les autres à apprécier dans l'analyse de l'intérêt de l'enfant, au risque sinon de faire trop systématiquement porter à l'enfant le poids des circonstances de sa conception.

Maïté BEAGUE

*Assistante-doctorante à l'Université de Namur
Membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés et du Centre interdisciplinaire
des droits de l'enfant*