

Avis écrit relatif à la proposition de loi modifiant l'ancien Code civil en ce qui concerne l'élargissement de la présomption de paternité et de comaternité aux cohabitants légaux

Les auteurs de la proposition de loi à propos de laquelle la Commission de la justice de la Chambre a souhaité disposer d'avis écrits entendent rendre applicables dans le statut juridique de la cohabitation légale les dispositions de notre Code civil organisant dans le statut juridique du mariage la présomption de paternité ou la présomption de comaternité.

L'objectif recherché – qui est assurément compréhensible – est de permettre à un enfant né au sein d'un couple de cohabitants légaux de pouvoir bénéficier de plein droit d'un lien de filiation à l'égard de ces deux cohabitants légaux, afin d'éviter que, dans l'hypothèse où cet enfant n'aurait pas pu bénéficier d'une reconnaissance prénatale par son second parent qui serait décédé avant sa naissance ⁽¹⁾, une procédure judiciaire en établissement de ce lien de filiation devrait alors être introduite.

Je pense pouvoir soumettre à la réflexion de la Commission de la justice de la Chambre les observations suivantes.

- 1) Si l'objectif recherché est en soi légitime, on peut malgré tout se poser la question de savoir si la situation qui est envisagée n'est pas extrêmement minoritaire et qu'elle ne se présente dès lors que très rarement ⁽²⁾, au point qu'au regard des difficultés que la solution proposée pourrait par contre créer (voir infra), les inconvénients ne l'emportent pas considérablement sur l'avantage qui pourrait en être attendu.

C'est que le statut juridique de la cohabitation légale présente des caractéristiques très différentes du statut juridique du mariage.

¹ On relèvera qu'à la page 4 de la proposition de loi, il est fait état de la situation où le « *partenaire masculin* » décéderait avant la naissance sans avoir reconnu « son » enfant. Ce pourrait en réalité aussi être le cas où la partenaire féminine qui n'aurait pas non plus eu le temps de procéder à une reconnaissance prénatale décéderait avant la naissance d'un enfant à l'égard duquel elle aurait été le co-auteur d'un projet parental.

² Ce n'est en effet pas tous les jours qu'un des deux parents d'un enfant décède avant sa naissance, sans avoir pu préalablement le reconnaître, et il y aurait lieu au surplus que ces deux parents aient adopté le statut de la cohabitation légale.

Ce qui paraît par contre plus fréquent, à la lumière de la jurisprudence publiée, ce sont les situations où la femme ayant accouché d'un enfant ne donne pas son consentement à la reconnaissance de cet enfant par son second parent. Ce n'est cependant pas lorsque les deux parents sont cohabitants légaux que ces situations se présentent généralement. Elles se présentent le plus souvent au sein d'un couple de fait et parfois même alors que les deux parents n'ont jamais cohabité. La proposition de loi qui ne concerne que la cohabitation légale ne présenterait bien sûr aucun intérêt quelconque pour ces situations.

- 2) La première problématique – assurément la plus fondamentale – qui me paraît être posée par la proposition de loi est dès lors la suivante : quel devrait être désormais le statut juridique de la cohabitation légale et en quoi y a-t-il lieu de le distinguer du statut du mariage ?

On peut en effet avoir le sentiment qu'au fil de « réformettes » auxquelles s'ajoutent différents arrêts de la Cour constitutionnelle, le législateur belge navigue depuis maintenant longtemps sans boussole, en ne parvenant pas à prendre le temps de se positionner clairement à propos des spécificités respectives des trois statuts juridiques qui en droit belge peuvent actuellement régir une relation de couple :

- le mariage ;
- la cohabitation légale ;
- la cohabitation de fait.

Lors de la législature 2019-2024, l'accord de gouvernement conclu le 30 septembre 2020 avait pourtant expressément précisé, sous l'intitulé 4.1 « *Justice et sécurité* » (p. 72), que « *le gouvernement continuera à travailler sur la réforme du Code civil* » et que « *de nombreuses dispositions de droit civil, telles que le droit de la filiation et le cadre légal relatif à la cohabitation légale, n'ont pas encore été adaptées aux besoins actuels de la société* » (ce qui restait pour le moins fort peu explicite).

Sous l'intitulé 1.6 « *Lutte contre la pauvreté et accès aux droits* », il avait aussi été mentionné qu'« *il sera examiné si la réglementation sociale et fiscale est encore adaptée aux formes actuelles de vie commune (dont les nouvelles formes de cohabitation et solidarité comme l'habitat intergénérationnel) et/ou de soins et aux choix de chacun* » (p. 28).

On peut assurément comprendre qu'au regard de la multitude des initiatives et des actions qu'un gouvernement se propose d'entreprendre, tout ne puisse pas être réalisé.

Il reste que les engagements qui avaient été pris ne peuvent pas maintenant être considérés comme s'ils n'avaient pas eu d'importance, en reportant une nouvelle fois cette nécessité de circonscrire plus clairement le statut de la cohabitation légale et en s'accommodant, au contraire, de réformes ponctuelles qui ne s'inscriraient pas dans une vision d'ensemble.

La question essentielle – qui a déjà été posée moult fois tant dans le monde académique que par des praticiens de terrain – est en réalité de parvenir à définir quel type de solidarité on entend créer au sein d'un couple non marié.

À l'heure actuelle, il n'existe presque aucune solidarité, que ce soit sur les plans personnel, alimentaire et patrimonial, au sein d'un couple non marié, cohabitant légal ou cohabitant de

fait, tandis que, même dans le statut du mariage, le nombre de couples optant pour le régime de la séparation de biens a considérablement augmenté, alors qu'après la loi du 22 juillet 2018, la plupart d'entre eux n'associent toujours pas à ce régime un des deux correctifs qui leur ont désormais été proposés par le législateur.

C'est à résoudre cette question-là qu'il y aurait lieu prioritairement aujourd'hui de s'attacher, et les dispositions en matière de filiation des enfants devraient logiquement n'être qu'un des aspects d'une réglementation d'ensemble.

- 3) C'est d'ailleurs dans ce contexte qu'il y aura plus que vraisemblablement lieu de remédier à une ambiguïté qui caractérise depuis son origine le statut de la cohabitation légale.

C'est que ce statut n'a pas juridiquement été élaboré et organisé pour régir une relation de couple, même s'il devait servir principalement à réaliser cet objectif et s'il est dans la pratique très majoritairement adopté par un couple.

Le statut de la cohabitation légale a en effet été conçu – telle est d'ailleurs sa dénomination et telle est au surplus sa place dans notre Code civil – comme étant un statut patrimonial applicable à la situation de deux « cohabitants », quelle que soit la nature de la relation existant entre ces deux cohabitants.

Une déclaration de cohabitation légale peut dès lors être effectuée entre une mère et son fils, entre deux sœurs, entre une personne et un enfant ou un adulte qu'elle a accueilli chez elle, entre deux amies, ou entre un(e) professeur(e) et un(e) étudiant(e) étranger(ère)...

Ce n'est bien sûr qu'une toute petite minorité des situations, mais, à partir du moment où on entendrait étendre à ces différents types de cohabitations les dispositions en matière de filiation applicables dans le statut du mariage, on ne ferait que mettre encore davantage en évidence l'ambiguïté du statut de la cohabitation légale qui peut être adopté par deux personnes qui n'ont aucune vocation quelconque à devenir éventuellement ensemble les parents d'un enfant.

La présomption de co-filiation, qui a pu être mise en place dans le statut du mariage, n'est donc pas transposable dans le statut actuel de la cohabitation légale, tel que ce statut avait été, à tort ou à raison, voulu par le législateur.

Il est d'ailleurs significatif que les auteurs de la proposition de loi aient songé à prévoir une exception à l'application de cette présomption, mais ils ont limité cette exception à la situation où « *les cohabitants légaux sont unis par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le tribunal de la famille* ».

Or, le législateur avait entendu, lorsqu'il a défini la cohabitation légale dans la loi du 23 novembre 1998, que ce statut puisse être adopté dans tous les types de « cohabitation », de

telle sorte que l'exception qui a été prévue dans la proposition de loi ne couvre assurément pas l'ensemble de ces cas de figures.

En d'autres termes, concevoir une telle présomption de filiation, aussi longtemps que le statut de la cohabitation légale ne sera pas limité à deux personnes susceptibles d'être les parents d'un enfant, méconnaîtrait ce qui avait été organisé par la loi du 23 novembre 1998.

- 4) Si, en tant que le statut de la cohabitation légale est actuellement un statut ouvert à tout type de cohabitation ce statut paraît donc être un obstacle dirimant à ce qu'on puisse y étendre une présomption de filiation à l'égard du cohabitant ou de la cohabitante de la mère d'un enfant né lors de cette cohabitation légale, d'autres caractéristiques de ce statut paraissent aussi difficilement conciliables avec l'instauration d'une telle présomption.

Une autre caractéristique essentielle de ce statut – qui avait aussi été délibérément voulue telle quelle par le législateur sans d'ailleurs qu'elle fût clairement expliquée sauf à avoir voulu assimiler ce statut, sur le plan humain, à une union intrinsèquement libre – est qu'une cohabitation légale est révocable sur-le-champ et que, sauf dispositions particulières ayant été insérées dans un contrat (qui sont fort rares), pareille révocation libère aussitôt chacun des cohabitants légaux de toute obligation juridique quelconque.

À la différence précisément du statut du mariage, la cohabitation légale est par conséquent un statut intrinsèquement précaire et instable.

On peut avoir le sentiment, à la lecture du texte de la proposition de loi, que ses auteurs ne l'ont pas suffisamment perçu ou ont en tout cas eu une vision théorique de la cohabitation légale.

Ils ont en effet eu quelque difficulté à transposer dans le statut de la cohabitation légale les hypothèses dans lesquelles la présomption de paternité est désactivée dans le statut du mariage.

Outre que la version modifiée et complétée de l'article 316 bis de notre Code civil qui est formulée à l'article 4 de la proposition constitue un pêle-mêle à la fois de deux situations spécifiques applicables au statut du mariage, d'une situation commune aux deux statuts du mariage et de la cohabitation légale et d'une situation spécifique au statut de la cohabitation légale, cette dernière situation a été présentée comme celle où « *l'enfant est né plus de 300 jours après un jugement prononcé par le tribunal de la famille en vertu de l'article 1479, alinéa 1er, et ordonnant aux cohabitants légaux de résider séparément, et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin ou après la réunion de fait des cohabitants légaux* ».

On ne peut évidemment jamais exclure que pareille situation se produise un jour, mais elle est très théorique, car a priori si un juge de la famille devait être saisi d'une demande tendant à « *ordonner aux cohabitants légaux de résider séparément* », l'un d'entre eux aurait alors presque nécessairement déjà pris l'initiative de faire cesser le statut de la cohabitation légale,

de telle sorte que, si naissance d'un enfant il devait ensuite y avoir, le délai de 300 jours au-delà duquel la présomption de paternité ne s'appliquerait de toute manière plus serait déjà écoulé avant le délai de 300 jours envisagé dans la nouvelle disposition qu'il est proposé d'insérer dans « un 4° » de l'article 316 bis de notre Code civil.

Au demeurant, n'est-ce pas perdre de vue la disposition alambiquée de l'article 1478 actuel de notre Code civil qui prévoit qu'un jugement du tribunal de la famille qui aurait été prononcé alors que la cohabitation légale serait toujours en cours cessera de plein droit de produire tous ses effets au jour de la cessation de la cohabitation, avec la conséquence qu'une nouvelle demande devrait alors être introduite au plus tard dans les trois mois de cette cessation ?

Le caractère intrinsèquement révocable du statut de la cohabitation légale paraît au surplus difficilement compatible avec une disposition qui, telle celle qu'il est proposé d'insérer dans une version modifiée de l'article 317 du Code civil, prévoirait, par analogie avec le statut du mariage, que l'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation de la cohabitation légale de sa mère et après le mariage ou après une nouvelle cohabitation légale contractée par celle-ci avec un autre homme aura pour père le mari ou le nouveau cohabitant légal.

N'est-ce pas précisément perdre de vue qu'une cohabitation légale est révocable sur-le-champ, de telle sorte qu'un mariage ou une nouvelle cohabitation légale peuvent être contractés dès la cessation de cette cohabitation légale ?

Or il serait dans une telle situation – qui ne se présentera sans doute que rarement – peu vraisemblable que ce mari (à moins qu'il soit l'ex-cohabitant légal) ou que ce nouveau cohabitant légal soient effectivement le père de l'enfant, sauf si – mais c'est aussi une hypothèse peu vraisemblable – une femme qui aurait commencé à vivre avec un autre homme était restée la cohabitante légale de l'homme avec lequel elle avait vécu antérieurement.

C'est donc là un autre exemple de ce qu'il est réellement difficile, dans l'état actuel de notre droit positif, d'assimiler le statut de la cohabitation légale au statut du mariage.

- 5) Une dernière observation me paraît devoir être soumise à l'attention des membres de la Commission de la justice de la Chambre, même s'il n'y a plus là une objection juridique à l'existence d'une présomption de paternité ou de comaternité dans le statut de la cohabitation légale, et même si cette observation pourra paraître ne plus correspondre aux mentalités contemporaines.

C'est que pareille présomption a été liée, en termes humains, à la signification de la conclusion d'un mariage qui est encore, pour beaucoup de ceux qui le contractent, l'expression de la volonté de créer une union stable et durable impliquant, pour cette raison,

des obligations personnelles, telles que le devoir de fidélité mais aussi et surtout le devoir de secours et d'assistance.

Dans un tel contexte, la présomption de paternité – et on peut raisonner de manière semblable pour la présomption de co maternité – a été perçue comme une des conséquences cohérentes de pareil engagement.

Peut-on raisonner de la même manière dans le statut de la cohabitation légale alors que ce statut ne contient encore aucun engagement juridique quelconque ni sur le plan personnel ni sur le plan alimentaire ?

Mais c'est sans doute là une question davantage politique que strictement juridique.

Bruxelles, le 19 décembre 2024

Jean-Louis RENCHON
Professeur émérite à l'UCLouvain et
à l'UCLouvain Saint-Louis-Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles