ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 3 février 1977, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi"relatif à la filiation", a donné le 8 février 1977 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 3e februari 1977 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de afstamming", heeft de 8e februari 1977 het volgend advies gegeven :

Dans le court délai dont il a disposé, le Conseil d'Etat a dû se borner aux observations suivantes.

*

Le présent projet fait suite à un projet antérieur, ayant le même objet, au sujet duquel le Conseil d'Etat a donné un avis le 7 mars 1973.

Article 1er.

Cet article appelle l'observation suivante :

L'interprétation de l'article 163 du Code civil a donné lieu à des hésitations doctrinales en ce qui concerne l'extension de la prohibition au mariage entre le grand-oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu. Il est dès lors suggéré soit de prévoir expressément cet empêchement et dans ce cas de modifier l'article 164, 3°, en conséquence, soit de préciser dans l'exposé des motifs que le texte de l'article 163 exclut cette extension de l'empêchement.

Article 2.

Dans son avis antérieur, le Conseil d'Etat fait l'observation suivante :

"L'extension du pouvoir de dispense du Roi, en ce qui concerne l'alliance en ligne directe (art. 164, 1°, en projet)

.../...

justifierait sans doute une extension analogue en ce qui concerne la seconde hypothèse d'empêchement de mariage de l'article 363 du Code civil".

Selon les explications du délégué du Gouvernement, il n'a pas été tenu compte de cette observation pour la raison que cette question sera examinée dans le cadre d'une revision de l'ensemble de la matière, actuellement à l'étude. Il n'en demeure pas moins qu'aussi longtemps que la réforme n'aura pas été utilisée, l'on se trouvera devant une contradiction du fait que le Roi pourra lever certaines prohibitions en ce qui concerne la famille légitime et qu'Il ne le pourra pas en ce qui concerne la famille adoptive.

Article 4.

Il y a lieu de compléter la phrase liminaire par la mention de la loi du 22 juin 1976.

Article 316.

Au deuxième alinéa du § 1er, il y a lieu d'écrire : " ... qui a une possession conforme à son titre".

Article 319.

Le Conseil d'Etat observe que désormais les héritiers n'auront plus que le droit de poursuivre une action déjà engagée, sans pouvoir l'engager eux-mêmes.

.../...

Article 320.

Des explications données par le délégué du Gouvernement, il ressort que la détermination de la personne ayant qualité pour autoriser un prélèvement de sang sur la personne d'un enfant mineur obéira au droit commun de l'autorité parentale.

Par ailleurs, il y a lieu d'écrire : " ... les cours et tribunaux règlent ...".

Article 321.

Le Conseil d'Etat constate que, compte tenu de l'interprétation donnée à cette disposition par le délégué du Gouvernement, l'intention de celui-ci est de maintenir la possibilité d'agir en tierce opposition. Le texte doit donc être complété en ce sens.

Article 322.

Cette disposition soulève l'observation suivante.

Suivant une tendance qui s'est déjà exprimée dans la loi du 14 décembre 1970 sur le désaveu de paternité, la décision rendue sur une question de filiation est, à défaut de transcription dans le délai légal, "réputée non avenue".

.../...

D'après le délégué du Gouvernement, la disposition est destinée à garantir la mise en concordance des registres de l'état civil avec les modifications apportées à l'état des personnes par jugement. Ce résultat peut aisément être atteint en confiant au ministère public (comp. article 10 des lois coordonnées sur la nationalité) ou au greffier l'obligation légale de veiller à la transcription du dispositif des décisions relatives à la filiation. La sanction prévue par l'article 322, alinéa 2, en projet, paraît disproportionnée avec le résultat qu'on veut atteindre.

La formalité de la transcription et sa sanction sont manifestement empruntées aux règles traditionnelles en matière de divorce, de séparation de corps et d'adoption. Toutefois, il s'agit dans ces dispositions de jugements constitutifs d'un état nouveau. Dans le cas du divorce, la formalité incombe à l'époux qui a obtenu le divorce pour cause déterminée, aux deux époux en cas de divorce par consentement mutuel. L'inaccomplissement de la formalité peut s'interpréter comme la volonté de renoncer aux effets du jugement ayant admis le divorce.

Au contraire, la plupart des jugements relatifs à la filiation sont déclaratifs de droit : ils constatent quelle est légalement la situation des parties quant à leur filiation. Il ne paraît pas raisonnable qu'une décision judiciaire de cette nature soit réputée "non avenue" à défaut d'accomplissement d'une formalité laissée à "la partie la plus diligente".

Au cas par exemple où une reconnaissance de paternité prohibée par la loi vient à être annulée, il ne convient pas que par l'expiration du délai de transcription, les parties puissent énerver l'effet de la décision. Il faudrait aussi

.../...

s'interroger sur l'autorité de la chose jugée s'attachant à une décision ayant tranché un litige mais que la loi répute "non avenue".

Article 323.

Le paragraphe ler ne fait que répéter un principe commun à toute la filiation, qui se trouve dans l'article 312. Il peut être omis.

Le début du § 2 devrait être rédigé comme suit :

"A défaut d'acte de naissance, la filiation de l'enfant légitime se prouve par la possession d'état ....".

Article 325.

Si l'intention du Gouvernement, comme semblent l'indiquer les explications du délégué du Gouvernement est d'interdire l'exercice de l'action par l'enfant avant qu'il ait atteint sa majorité, cette solution devrait être exprimée d'une manière plus claire dans le texte.

Dans certaines circonstances, par exemple, si l'enfant est orphelin ou si les parents sont déchus de la puissance paternelle, l'interprétation qui vient d'être indiquée aurait pour conséquence que jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa

.../...

majorité, personne ne pourrait exercer l'action en contestation de paternité.

Article 326.

Le projet supprime les hypothèses de désaveu par simple déclaration du mari.

Dans tous les cas, celui qui veut contester la paternité du mari, y compris celui-ci, devra satisfaire aux exigences de l'article 326.

Dans certains cas, et notamment si les époux sont séparés de corps ou si le mari est absent, cette solution paraît très rigoureuse à son égard.

Article 327.

Le second alinéa de cet article appelle l'observation suivante :

La disposition de l'alinéa 2 de l'article 327 en projet est reprise du dernier alinéa de l'article 331 du Code civil. La rédaction devrait en être améliorée : la légitimation est un effet juridique que la loi attache à la réunion des conditions légales (mariage et filiation légalement établie). L'objet de la mention est donc le fait dont découle l'effet considéré (par exemple le mariage des parents à l'égard desquels est déjà établie une filiation naturelle aux conditions de l'article 327), non cet effet comme tel.

.../...

Article 329.

Cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour la mère de reconnaître volontairement l'enfant naturel lorsqu'elle n'est pas désignée dans l'acte de naissance.

Cette faculté n'est prévue par l'article 19, 1°, que lorsque l'enfant est né à l'étranger.

Or, comme le législateur prévoit dans l'article 329 l'hypothèse que la mère ne soit pas désignée dans l'acte de naissance, il y a lieu de régler sous cette disposition les deux possibilités qui permettent d'établir l'état de l'enfant:

1° la reconnaissance par sa mère;
2° l'action en recherche de maternité.

En outre, il y a lieu d'étendre à la reconnaissance de la filiation maternelle les dispositions des articles 331, 333, 334 et 335 en projet.

Par ailleurs, il est proposé d'insérer dans l'article 329, un paragraphe distinct qui reprendrait le 2° de l'article 19 du projet.

Avec l'accord du délégué du Gouvernement, le troisième alinéa de cet article devrait être complété par les mots : " ... sans préjudice de la disposition de l'article 319".

.../...

Article 332.

Au 2. les mots "180 jours ou plus" doivent se lire : "180 jours au plus". La même erreur figure dans le texte néerlandais.

Article 333.

Au début de cet article, il y a lieu d'écrire : "Tant qu'elle n'a pas été déclarée inexacte par jugement ...".

Article 334.

La rédaction suivante est proposée pour le § 2 :

"§ 2. La reconnaissance peut être faite en faveur d'un enfant conçu ou après la mort d'un enfant".

Article 335.

L'alinéa 3 ne fait aucune allusion à l'action du ministère public ni à celle d'autres personnes dans le cas où l'action serait fondée sur une reconnaissance illégale.

Le texte devrait être précisé sur ces deux points.

.../...

Article 336.

Cette disposition appelle la même observation que celle qui a été faite à propos de l'article 329, alinéa 3.

Article 12.

L'article 396bis du Code civil a été modifié par les lois du 7 mars 1938 et du 10 mars 1975.

Article 13.

Cet article abroge l'article 386 du Code civil "modifié par la loi du 8 avril 1965". Cet article a été remplacé par la loi du 14 juillet 1976 à laquelle il n'est pas fait allusion dans l'article 13 en projet.

Il appartient au Gouvernement de déterminer si l'abrogation de l'article 386 doit être maintenue eu égard à sa nouvelle rédaction.

Article 14.

Etant donné d'une part, que le conjoint survivant n'a pas la qualité d'héritier et que, d'autre part, il n'entre pas dans les intentions de modifier ses droits, il y a lieu d'en maintenir la mention à l'article 723 en projet.

.../...

La même observation vaut pour l'article 724.

*

Le projet devrait être complété par un article qui disposerait que l'expression "puissance paternelle" est remplacée par "autorité parentale" dans tous les textes où cette expression figure.

Binnen de korte tijd die hem was toegemeten, heeft de Raad van State zich tot de volgende opmerkingen moeten beperken.

*

Het onderhavige ontwerp sluit aan bij een vorig ontwerp met hetzelfde onderwerp, waarover de Raad van State de 7e maart 1973 advies heeft gegeven.

Artikel 1.

Bij dit artikel is de volgende opmerking te maken :

De interpretatie van artikel 163 van het Burgerlijk Wetboek heeft in de rechtsleer onzekerheid doen ontstaan wat de uitbreiding van het verbod van huwelijk tussen grootoom en achternicht, groottante en achterneef betreft. Derhalve wordt voorgesteld ofwel uitdrukkelijk in dat beletsel te voorzien en artikel 164, 3°, dan dienovereenkomstig te wijzigen, ofwel in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de tekst van artikel 163 die uitbreiding van het beletsel niet toelaat.

.../...

Artikel 2.

In zijn vorig advies had de Raad van State de volgende opmerking gemaakt :

"De verruiming van 's Konings bevoegdheid om vrijstelling te verlenen wat de aanverwantschap in de rechte lijn betreft (artikel 164, 1°, in het ontwerp) zou ongetwijfeld een soortgelijke verruiming wettigen ten aanzien van het tweede in artikel 363 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geval van huwelijksbeletsel".

Naar de gemachtigde van de Regering heeft verklaard, is met deze opmerking geen rekening gehouden omdat die aangelegenheid zal worden onderzocht in het kader van een algehele herziening die thans in studie is. Dit neemt niet weg dat men, zolang de hervorming niet zal zijn uitgevoerd, voor een tegenstrijdigheid zal staan doordat de Koning sommige verboden zal kunnen opheffen wat de wettige familie betreft en dat niet zal kunnen ten aanzien van de adoptieve familie.

Artikel 4.

De inleidende volzin moet worden aangevuld met de vermelding van de wet van 22 juni 1976.

Artikel 316.

In de Franse tekst van het tweede lid van § 1 zou moeten worden gelezen : "... une possession conforme à son titre".

.../...

Artikel 319.

Opgemerkt moge worden dat de erfgenamen voortaan nog alleen het recht zullen hebben een reeds ingestelde vordering voort te zetten, en niet ze zelf in te stellen.

Artikel 320.

Uit hetgeen de gemachtigde van de Regering heeft verklaard volgt dat voor het bepalen van de persoon die bevoegd is om in een bloedonderzoek op een minderjarige toe te stemmen het gemeen recht inzake ouderlijk gezag geldt.

Anderzijds moet in de Franse tekst worden gelezen : "... les cours et tribunaux règlent ...".

Artikel 321.

De Raad van State stelt vast dat de Regering, gelet op de interpretatie die haar gemachtigde aan deze bepaling geeft, de mogelijkheid tot het doen van derdenverzet wil openlaten. De tekst moet derhalve in die zin worden aangevuld.

Artikel 322.

Bij deze bepaling is het volgende op te merken.

.../...

Overeenkomstig een strekking die reeds in de wet van 14 december 1970 op de ontkenning van vaderschap tot uiting is gekomen, wordt de inzake afstamming gewezen beslissing, zo zij niet binnen de wettelijke termijn is overgeschreven, "als niet bestaande beschouwd".

Volgens de gemachtigde van de Regering moet dat beginsel een waarborg worden voor de overeenstemming van de registers van de burgerlijke stand met de wijzigingen die bij vonnis worden teweeggebracht in de staat van de personen. Dat resultaat kan gemakkelijk worden bereikt als het openbaar ministerie (vergelijk artikel 10 van de gecoördineerde wetten op de nationaliteit) of de griffier door de wet gelast worden te zorgen dat het dictum van de beslissingen inzake afstamming wordt overgeschreven. De in artikel 322, tweede lid, bepaalde sanctie lijkt buiten verhouding te staan tot het beoogde resultaat.

De formaliteit van de overschrijving en de daaraan verbonden sanctie zijn kennelijk ontleend aan de traditionele regelen inzake echtscheiding, scheiding van tafel en bed, en adoptie. Maar in die bepalingen gaat het om vonnissen die een nieuwe staat verlenen. Bij echtscheiding moet de formaliteit worden vervuld door de echtgenoot die de echtscheiding op grond van bepaalde feiten heeft verkregen, door beide echtgenoten in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming. Het niet vervullen van de formaliteit kan worden uitgelegd als de wil om af te zien van de gevolgen van het vonnis dat de echtscheiding toewijst.

.../...

De meeste vonnissen inzake afstamming daarentegen zijn vonnissen tot aanwijzing van recht : zij stellen vast in welke toestand partijen zich inzake afstamming wettelijk bevinden. Het lijkt niet redelijk dat een zodanige rechterlijke beslissing "als niet bestaande" wordt beschouwd omdat een formaliteit, die aan "de meest gerede partij" wordt overgelaten, niet vervuld is.

Gesteld dat een door de wet verboden erkenning van vaderschap vernietigd wordt, dan gaat het niet aan dat partijen de gevolgen van de beslissing ongedaan kunnen maken omdat de termijn voor overschrijving verstreken is. Ook is de vraag hoe het staat met het gezag van het gewijsde van een beslissing die een geschil heeft beslecht maar die door de wet "als niet bestaande" wordt beschouwd.

Artikel 323.

Paragraaf 1 is enkel een herhaling van een beginsel dat voor de gehele afstamming geldt en dat neergelegd is in artikel 312. Die paragraaf kan vervallen.

Het begin van § 2 zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Is er geen akte van geboorte, dan wordt de afstamming van het wettig kind bewezen door het bezit van staat ...".

.../...

Artikel 325.

Bedoelt de Regering - en volgens de uitleg van de gemachtigde van de Regering lijkt het zo te zijn - het kind te verbieden de vordering in te stellen eer het meerderjarig is geworden, dan zou die oplossing duidelijker in de tekst moeten worden verwoord.

In bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld indien het kind wees is of indien de ouders van de "ouderlijke macht" ontzet zijn, zou de hiervoren gegeven interpretatie tot gevolg hebben dat, tot het kind meerderjarig is, niemand de vordering tot betwisting van het vaderschap zou kunnen instellen.

Artikel 326.

Het ontwerp voorziet niet langer in de gevallen van ontkenning door gewone verklaring van de man.

In alle gevallen zal hij die het vaderschap van de man wil betwisten, die man inbegrepen, moeten voldoen aan de eisen van artikel 326.

In sommige gevallen en inzonderheid wanneer de echtgenoten van tafel en bed gescheiden zijn of wanneer de man afwezig is, lijkt deze oplossing te zijnen opzichte uiterst streng.

.../...

Artikel 327.

Bij het tweede lid van dit artikel is het volgende op te merken :

De bepaling van het tweede lid van artikel 327 is ontleend aan het laatste lid van artikel 331 van het Burgerlijk Wetboek. De redactie ervan zou moeten worden verbeterd : de wettiging is een rechtsgevolg dat de wet verbindt aan het vervullen van wettelijke voorwaarden (huwelijk en wettelijk vastgestelde afstamming). Vermeld moet dus worden het feit waaruit het bedoelde gevolg voortvloeit (bijvoorbeeld het huwelijk van de ouders ten opzichte van wie reeds een natuurlijke afstamming is vastgesteld onder de voorwaarden van artikel 327) en niet dat gevolg als zodanig.

Artikel 329.

Deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid voor de moeder om het natuurlijk kind vrijwillig te erkennen wanneer zij in de akte van geboorte niet is aangeduid.

Die mogelijkheid kent artikel 19, 1°, alleen wanneer het kind in het buitenland geboren is.

Nu de wetgever in artikel 329 de mogelijkheid overweegt dat de moeder in de akte van geboorte niet aangeduid is, moeten in deze bepaling de twee mogelijkheden om de staat van het kind vast te stellen worden geregeld :

.../...

1° de erkenning door zijn moeder;

2° de vordering tot onderzoek naar het moederschap.

Bovendien moeten de bepalingen van de ontworpen artikelen 331, 333, 334 en 335 worden uitgebreid tot de erkenning van de afstamming van moederszijde.

Voorts wordt voorgesteld in artikel 329 een afzonderlijke paragraaf op te nemen waarin het 2° van artikel 19 van het ontwerp zou worden overgenomen.

In overleg met de gemachtigde van de Regering wordt voorgesteld het derde lid van dit artikel aan te vullen met de woorden : "... onverminderd het bepaalde in artikel 319".

Artikel 332.

In de tekst onder 2. moeten de woorden "180 dagen of meer" worden vervangen door "ten hoogste 180 dagen". In de Franse tekst moet worden gelezen : "180 jours au plus".

Artikel 333.

Vooraan in dit artikel dient te worden gelezen : "Zolang een natuurlijke afstamming van vaderszijde niet bij vonnis onjuist is verklaard, ...".

.../...

Artikel 334.

Voor § 2 wordt de volgende redactie voorgesteld :

"§ 2. De erkenning kan geschieden ten gunste van een verwekt kind of na de dood van een kind".

Artikel 335.

In het derde lid is nergens sprake van de vordering van het openbaar ministerie noch van die van andere personen ingeval de vordering mocht gegrond zijn op een onwettige erkenning.

De tekst zou voor beide punten moeten worden verduidelijkt.

Artikel 336.

Bij deze bepaling is hetzelfde op te merken als bij artikel 329, derde lid.

Artikel 12.

Artikel 396bis van het Burgerlijk Wetboek is gewijzigd bij de wetten van 7 maart 1938 en 10 maart 1975.

.../...

Artikel 13.

Dit artikel heft artikel 386 van het Burgerlijk Wetboek op en zegt daarbij : "gewijzigd bij de wet van 8 april 1965". Dat artikel is vervangen door de wet van 14 juli 1976, waarvan geen sprake is in artikel 13 van het ontwerp.

Het is zaak van de Regering uit te maken of artikel 386, gelet op zijn nieuwe redactie, opgeheven moet worden.

Artikel 14.

Aangezien enerzijds de langstlevende echtgenoot geen erfgenaam is en het anderzijds niet in de bedoeling ligt zijn rechten te wijzigen, moet de vermelding ervan in het ontworpen artikel 723 behouden blijven.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 724.

*

Het ontwerp zou moeten worden aangevuld met een artikel dat zou bepalen dat de term "ouderlijke macht" in alle teksten waarin hij voorkomt wordt vervangen door "ouderlijk gezag".

La chambre était composée de

Messieurs : J. MASQUELIN, président,
de Heren : voorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,
F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving.

Madame : J. TRUYENS, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. MASQUELIN.

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. MASQUELIN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. J. MASQUELIN.