



Strasbourg, le 23 octobre 2006
[cjfa/docs 2006/cj-fa(2006)4 f]

CJ-FA (2006) 4 f

COMMITTEE D'EXPERTS SUR LE DROIT DE LA FAMILLE (CJ-FA)

15-17 novembre, salle 10

**RAPPORT SUR LES PRINCIPES RELATIFS À L'ETABLISSEMENT ET AUX
CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU LIEN DE FILIATION – «LE LIVRE BLANC »**

Adopté par le CDCJ lors de sa 79^e réunion plénière du 11 au 14 mai 2004

document de travail préparé par le Secrétariat du CJ-FA

TABLE DES MATIÈRES

Préface	3
Introduction	5
A. Principes relatifs à l'établissement du lien de la filiation juridique	6
a. Questions générales concernant le lien de la filiation juridique.....	6
b. L'établissement de la filiation maternelle	7
c. L'établissement de la filiation paternelle.....	8
d. L'assistance médicale à la procréation dans l'établissement de la filiation paternelle..	15
e. La contestation du lien de filiation.....	16
f. Le changement de filiation	21
B. Principes relatifs à certaines conséquences juridiques du lien de filiation	24
a. Responsabilités parentales.....	25
b. Obligation alimentaire	29
c. Le nom de famille de l'enfant.....	30
d. La nationalité de l'enfant.....	31
e. Succession	32
f. Le droit d'un enfant à connaître ses origines	33
C. Conséquences juridiques possibles lorsque la filiation n'a pas été établie.....	34

RAPPORT
SUR LES PRINCIPES RELATIFS A
L'ETABLISSEMENT ET AUX CONSEQUENCES JURIDIQUES
DU LIEN DE FILIATION

PRÉFACE

A la suite du XXVII^e Colloque de droit européen sur les « Problèmes juridiques concernant le lien de filiation » qui s'est tenu à La Valette, à Malte, en 1997, le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) du Conseil de l'Europe s'est penché sur les activités à entreprendre en ce qui concerne le statut juridique des enfants à la lumière des propositions formulées lors de ce Colloque.

Après examen de ces propositions, il a été décidé d'élaborer des principes à insérer dans un instrument international (une Convention ou une Recommandation) sur le statut juridique des enfants.

Lors de la phase initiale de préparation, en 1997, le CJ-FA a chargé son Groupe de travail n° 2 sur le statut juridique des enfants (CJ-FA-GT2) d'élaborer un rapport contenant des principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation, afin de fournir aux Etats des lignes directrices. C'est ainsi qu'a été remis au CJ-FA, au cours de sa 31^e réunion, du 5 au 7 octobre 1998, un *Rapport sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation*.

En 1999, le CJ-FA a étudié, en tant que question préliminaire, la nature de l'instrument juridique international que devait élaborer son groupe de travail. Etant donné qu'à l'époque de très nombreux Etats membres étaient en train de réviser leur législation nationale à ce sujet, il n'était pas souhaitable d'élaborer une nouvelle Convention risquant de devenir rapidement obsolète ou d'être en contradiction avec les nouvelles lois internes. En conséquence, le CJ-FA a chargé le CJ-FA-GT2 d'élaborer à ce stade une Recommandation contenant un ensemble de principes ou de normes sur l'établissement et les conséquences juridiques du lien de filiation. Certains de ces principes ou la totalité d'entre eux pourraient servir de modèles aux législateurs nationaux pour élaborer ou réviser leurs lois internes à ce sujet, dès à présent ou dans l'avenir.

En l'an 2000, au cours de sa 33^e réunion, du 23 au 25 mai 2000, le CJ-FA a demandé au CJ-FA-GT2 de réviser et parachever le *Rapport sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation* et d'indiquer s'il serait possible d'élaborer un projet de Recommandation à ce sujet.

Eu égard aux observations reçues des délégations, le CJ-FA a estimé que – dans un domaine aussi important que celui du statut juridique des enfants, influencé par l'évolution de la société et par les progrès dans des domaines tels que la technologie, la génétique et la procréation médicalement assistée – les gouvernements et les autres

intéressés avaient besoin de plus de temps pour commenter les principes figurant dans ce texte. Il a donc proposé que le rapport soit diffusé sous la forme d'un « Livre blanc » afin de susciter des commentaires, surtout ceux des participants au CJ-FA, et de permettre une consultation publique.

Le CJ-FA a donc proposé d'étudier tous les commentaires relatifs à ce « Livre blanc » qui parviendraient au Secrétariat avant le 31 janvier 2003, afin d'en rendre compte ensuite au CDCJ. Dix commentaires seulement lui sont parvenus avant la date limite du 31 janvier 2003.

En raison du faible nombre de commentaires, le délai de consultation publique du Livre blanc a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2003, date après laquelle il a paru inutile de prolonger encore la période de consultation.

Le CDCJ a décidé, lors de sa réunion plénière du 11 au 14 mai 2004, d'adopter ce document en tant que Rapport et de demander sa publication. Il convient de noter que ce rapport pourrait servir utilement de base à des législations nationales à ce sujet ainsi qu'éventuellement à une nouvelle Convention du Conseil de l'Europe sur l'adoption, car il traite aussi du droit de l'adoption. Bien que l'heure ne soit pas encore venue d'élaborer une recommandation ou même des principes directeurs à ce sujet, le droit interne ne cesse d'évoluer dans ce domaine, ce qui laisse augurer la possibilité de réviser le rapport au bout d'un certain temps.

INTRODUCTION

1. Le « Livre Blanc »¹ comprend 29 principes répartis en 3 parties :

- Partie A : principes relatifs à l'établissement du lien de filiation juridique ;
- Partie B : principes relatifs à certaines conséquences juridiques du lien de filiation ; et
- Partie C : conséquences juridiques possibles lorsque la filiation n'a pas été établie.

La Partie A du Livre Blanc regroupe dix-sept principes concernant l'établissement du lien de la filiation : l'établissement de la filiation maternelle ; l'établissement de la filiation paternelle ; l'établissement de la filiation paternelle en cas d'assistance médicale à la procréation ; la contestation du lien de filiation et le changement de filiation.

La Partie B du Livre Blanc présente onze principes sur les conséquences juridiques du lien de filiation sur les sujets suivants : responsabilités parentales ; l'obligation alimentaire ; nom de famille de l'enfant ; la nationalité de l'enfant ; la succession et le droit de l'enfant à connaître ses origines.

La Partie C du Livre Blanc contient un principe relatif aux conséquences juridiques possibles lorsque la filiation n'a pas été établie, notamment dans le domaine des responsabilités parentales et de l'obligation alimentaire, lorsque la filiation n'a pas été établie.

¹ Ce document était d'abord établi sous la référence 'CJ-FA (2001) 16 f rév – « livre blanc » sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation' daté du 15 janvier 2002.

A. PRINCIPES RELATIFS A L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION JURIDIQUE

a. Questions générales concernant le lien de filiation juridique

5. Les participants au XXVII^e Colloque de droit européen sur les problèmes juridiques relatifs au lien de filiation (septembre 1997, La Valette, Malte) ont reconnu que depuis l'ouverture à la signature de la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* [STE n° 58] et de la *Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage* [STE n° 85], respectivement en 1967 et 1975, des changements sociaux et juridiques considérables se sont opérés dans chaque Etat et qu'il conviendrait de tenir compte des dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies de 1989* et de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants* de 1996 [STE n° 160]. Ces changements, ainsi que les nouvelles techniques médicales disponibles, ont accru la nécessité pour les Etats européens d'actualiser leur législation, afin d'y inclure des normes adaptées et d'offrir ainsi une meilleure sécurité juridique concernant le statut juridique de tous les enfants.

6. Les questions relatives au lien de filiation figurent parmi les plus importantes lorsqu'on traite du statut juridique des enfants. Il est donc souhaitable d'établir les principes essentiels régissant l'établissement et les conséquences juridiques du lien de filiation, de manière à offrir aux Etats des lignes directrices lorsqu'ils engagent ou envisagent des réformes législatives en la matière.

7. Lors de la rédaction des principes contenus dans le présent Livre Blanc, le CJ-FA-GT2 a tenu compte des grands principes établis en ce domaine par la jurisprudence de l'ex-Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme. A cet égard, il convient de rappeler que, selon l'interprétation par la Cour de l'article 8 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* concernant la filiation, «le respect de la vie familiale implique notamment, aux yeux de la Cour, l'existence en droit interne de garanties juridiques qui rendent possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille» (voir *Marckx c. Belgique* (1979)²; *Johnston c. Irlande* (1986)³). Tenant compte, en outre, du principe de non-discrimination inscrit dans l'article 14 de la Convention, cette interprétation ne tolère d'exceptions que dûment justifiées selon les principes de la légalité, de la nécessité dans une société démocratique de protéger les valeurs énoncées au paragraphe 2 de l'article 8, et de la proportionnalité des moyens.

8. Les principes définis dans le présent Livre Blanc ne traitent que des questions touchant à l'établissement du lien de filiation juridique, l'établissement de la filiation biologique relevant du domaine médical. Ainsi, on entendra toujours par «lien de filiation» la filiation juridique. A cet égard, il a été souligné que les références faites au «parent» dans le présent Livre Blanc doivent s'entendre comme ne renvoyant qu'au «parent juridique»: le

² Cour eur. DH, arrêt *Marckx. Belgique* du 13 juin 1979, Série A n° 31.

³ Cour eur. DH, arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 24 janvier 1986, Série A n° 112.

«parent juridique» est défini comme une personne dont le lien de filiation a été établi selon une procédure prévue par la loi.

9. Il convient de donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'on interprète et applique les principes énoncés ci-dessous. A cet égard, il faut souligner que l'intérêt supérieur de l'enfant impose en premier lieu d'établir un lien de filiation dès la naissance, et en second lieu de conférer au lien établi une stabilité dans le temps.

10. D'autres intérêts, tels que celui des familles ou l'intérêt général, peuvent également être pris en compte, en plus de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans certaines circonstances, il ne serait vraisemblablement pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'établir sa filiation biologique. La loi peut donc choisir de ne pas autoriser l'établissement de la filiation sur la base de la filiation biologique, par exemple dans les cas d'assistance médicale à la procréation avec donneur de sperme anonyme. Lorsque l'enfant est né de relations incestueuses, l'établissement de la filiation biologique peut également ne pas être autorisée.

11. Les principes relatifs au lien de filiation juridique ci-dessous font apparaître un équilibre entre « la vérité biologique », reflétant avant tout le lien de filiation biologique et génétique, et la « qualité de parent du point de vue social » appliquée à la personne qui vit avec l'enfant et prend soin de lui. En ce qui concerne l'établissement de la filiation biologique, il est utile de rappeler que dans une affaire où le requérant prétendait être le père biologique d'un enfant né à une époque où son ex-compagne était mariée à un autre homme, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré: «En l'espèce, le requérant (...) n'avait aucun lien affectif avec l'enfant (...) Son lien avec celui-ci était donc insuffisant pour parler de vie familiale. (...) L'approche adoptée par les juridictions nationales, consistant à privilégier l'intérêt de l'enfant et de la famille dans laquelle il vit, plutôt que l'intérêt du requérant à obtenir la détermination d'un fait biologique, était donc justifiée» (Cour européenne des Droits de l'Homme (section IV), décision du 29 juin 1999 dans l'affaire Nylynd contre Finlande, Requête n° 27110/95).

b. L'établissement de la filiation maternelle

Principe 1:

La femme qui donne naissance à l'enfant est considérée comme sa mère.

12. Le principe 1 souligne que la filiation juridique maternelle est déterminée du fait de la naissance. Il reprend le libellé du paragraphe 1 du principe 14 des conditions générales de l'utilisation des techniques de procréation artificielle figurant dans le Livre Blanc sur la «procréation artificielle humaine» rédigé par le Comité *ad hoc* d'experts du Conseil de l'Europe sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI). De plus, il va dans le sens de l'interprétation de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt Marckx, selon laquelle il existe un droit fondamental, pour une mère et son enfant, de voir leur lien de filiation établi sans conteste à partir du moment de la naissance⁴.

⁴ Cour eur. DH, arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, Série A n° 31.

13. Toutefois, il convient de tenir compte des conséquences que peuvent avoir sur le principe précédemment évoqué les progrès récents de la biologie et de la médecine, notamment le recours à une mère de substitution (avec ou sans ses propres ovules) et les différentes possibilités offertes par la procréation médicalement assistée. A cet égard, les Etats qui autorisent la maternité de substitution dans des cas définis par leur droit interne devraient prévoir des procédures sous contrôle des autorités compétentes, afin de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant au moment du transfert de la filiation juridique de la mère de substitution à la nouvelle mère juridique. En outre, les principes figurant dans le rapport sur «la procréation artificielle humaine» rédigé entre 1985 et 1987 par le Comité *ad hoc* d'experts du Conseil de l'Europe sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) devraient être appliqués, notamment ceux mentionnés aux paragraphes 2 et 4 du principe 15 dudit rapport, où il est stipulé que:

« Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte de laquelle ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit.

Toutefois, les Etats peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir sans faire exception au paragraphe 2 du présent principe qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à condition:

- a. que la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération;
- b. que la mère de substitution puisse à la naissance choisir de garder l'enfant.»

14. Toutefois, après examen des situations créées par l'assistance médicale à la procréation, il a été décidé que le principe 1 concernait la situation juridique au moment de la naissance. Par conséquent, aucun accord préalable concernant la naissance de l'enfant et le don de celui-ci à une tierce personne n'affectera la filiation juridique maternelle au moment de la naissance. En d'autres termes, toutes les circonstances antérieures touchant à la conception et la grossesse (par exemple, maternité de substitution) et toute modification ultérieure de la filiation juridique (par exemple, adoption par une autre personne) seront sans incidence sur la filiation juridique maternelle au moment de la naissance.

c. L'établissement de la filiation paternelle

Principe 2:

1. *La loi doit toujours offrir la possibilité d'établir la filiation paternelle par présomption, reconnaissance ou décision judiciaire.*
2. *L'établissement de la filiation paternelle ne peut être interdit qu'en des circonstances exceptionnelles déterminées par la loi, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige.*

15. Le paragraphe 1 de ce principe souligne qu'il faut toujours offrir la possibilité d'établir la filiation paternelle⁵.

16. Le Principe 2 est un principe général, qui s'applique indépendamment du fait que l'enfant soit né grâce à l'assistance médicale à la procréation ou non.

17. Ce principe montre qu'il existe trois formes nettement différentes d'établissement de la filiation paternelle: par présomption (forme la plus courante), par reconnaissance et par décision judiciaire. Il s'agit de l'ordre normal d'application des différentes formes d'établissement de la filiation paternelle. Toutefois, rien n'empêche les Etats dans certaines situations de remplacer une forme par une autre ou même d'en combiner plusieurs.

18. Le terme de présomption, au sens du présent Livre Blanc, désigne les situations où les conséquences juridiques découlent de plein droit. Le terme de reconnaissance, au sens du présent Livre Blanc, désigne les situations où la filiation paternelle est établie sur la base d'actes volontaires des parents. Cette reconnaissance peut avoir plusieurs formes : par exemple, l'expression d'une volonté devant une autorité administrative (registre civil), un protocole devant une autorité judiciaire ou administrative, un accord écrit des parents ou la signature conjointe du registre des naissances.

19. Le paragraphe 2 du principe 2 concerne les cas où, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'établissement de la filiation paternelle n'est nullement autorisé comme, par exemple, lorsque celui-ci est né d'une relation incestueuse. Une telle interdiction peut s'appliquer à l'une ou l'autre forme d'établissement de la filiation paternelle. Ce principe ne concerne pas la possibilité que possède un homme en particulier de faire établir sa paternité.

L'établissement de la filiation paternelle par présomption dans le cas de couples mariés

20. Les présomptions aboutissant à la filiation paternelle sont fondées sur la probabilité que la paternité biologique coïncide avec une situation reconnue en droit (par exemple, le mari de la femme qui a donné naissance à l'enfant est présumé être le père de celui-ci). Cela tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme: dans l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas* (1988)⁶, la Cour a estimé que la relation qui existe entre les époux dans le cas d'un mariage à la fois légal et non fictif doit être considérée comme une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention: la cohabitation des partenaires n'est pas une condition nécessaire. De surcroît, la Cour a même considéré que l'enfant né d'une telle union fait de plein droit partie intégrante de cette relation et que, dès le moment de la naissance de l'enfant et du fait même de celle-ci, il existe entre lui et ses parents

⁵ A cet égard, il convient de noter que dans une affaire actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant est un homme qui prétend être le père d'un enfant et qui a été dans l'impossibilité de voir sa paternité établie après le décès de la mère (*Cour. Eur. DH, Yousef c. Pays-Bas*, décision du 5 septembre 2000, Requête n° 33711/96).

⁶ *Cour eur. DH, arrêt Berrehab c. Pays-Bas* du 21 juin 1998, Série A n° 138.

un lien équivalant à une vie familiale protégée par l'article 8, même si les parents ne vivent pas ensemble.

21. Etant donné la diversité des situations concrètes, il convient d'étudier dans quels cas il devrait y avoir présomption. Afin de déterminer les présomptions qui pourraient s'appliquer à l'établissement de la filiation paternelle pour les couples mariés, les situations suivantes ont été envisagées:

- enfant conçu avant le mariage et né durant le mariage;
- enfant conçu durant le mariage et né durant le mariage;
- enfant conçu durant le mariage et né après la rupture du mariage;
- enfant conçu durant un premier mariage de la mère et né durant un second mariage de la mère;
- un enfant conçu avant le mariage et né après la rupture dudit mariage.

22. Compte tenu des cas ci-dessus, les deux principes suivants sont proposés:

Principe 3:

1. *Un enfant né durant le mariage de sa mère est présumé être l'enfant du mari de la mère.*
2. *Les Etats sont libres de ne pas appliquer cette présomption si l'enfant est né après la séparation de fait ou la séparation légale des époux.*

23 Le paragraphe 1 du principe 3 porte sur la présomption classique que le mari de la femme qui a donné naissance à l'enfant est présumé être le père.

24. Le second paragraphe s'inspire de certaines lois nationales qui ne prévoient pas la présomption de paternité après une séparation de fait ou une séparation légale des époux. Ainsi, dans certaines législations nationales, bien que la présomption de paternité soit en principe appliquée, elle ne l'est pas dans les cas où l'enfant est né après la séparation légale de ses parents.

Principe 4:

1. *L'enfant né après la dissolution du mariage de sa mère au cours d'une période fixée par la loi par référence à la durée normale de gestation est présumé être l'enfant du mari de la mère.*
2. *Les Etats sont libres de ne pas appliquer cette présomption si l'enfant est né après la dissolution du mariage par séparation légale, annulation ou divorce.*

25. Le paragraphe 1 du principe 4 traite des cas de rupture du mariage par décès du mari, divorce, séparation légale ou annulation du mariage.

26. Le second paragraphe du principe s'inspire de certaines législations nationales qui ne prévoient pas la présomption de paternité après une séparation légale, une annulation ou un divorce. Il permet aux Etats qui le souhaitent de ne pas appliquer le paragraphe 1 dans les cas précités. Dans cette disposition, l'idée sous-jacente est la suivante: le fait que le mari n'est pas le père biologique peut avoir motivé le divorce, la séparation légale, voire l'annulation du mariage. Dans de tels cas, en l'absence d'établissement automatique de la filiation paternelle du mari de la mère après le divorce, la séparation légale ou l'annulation du mariage, la procédure est donc plus facilement réalisable pour tous les intéressés puisqu'elle contribue à éviter les actions en contestation de paternité. Grâce à la non-application de la présomption dans de tels cas, le père biologique pourra reconnaître l'enfant sans avoir besoin d'abord d'engager une action en contestation de paternité.

L'établissement de la filiation paternelle par présomption dans le cas de couples non mariés

Principe 5:

Les Etats sont libres d'appliquer les présomptions mentionnées dans les principes 3 et 4 lorsque la mère de l'enfant vit ou a vécu avec un homme sans être mariée.

27. Concernant les cas où l'établissement de la filiation paternelle s'opère par présomption, le principe 5 contient une disposition relative à l'application aux couples non mariés des présomptions énoncées dans les principes 3 et 4. Celle-ci tient compte de ce que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, un enfant né d'une relation où le père et la mère vivaient maritalement faisait de plein droit partie intégrante de cette cellule familiale dès sa naissance et du fait même de celle-ci (arrêt Keegan c. Irlande (1994)⁷). S'agissant de l'application des présomptions aux couples non mariés, la principale difficulté consiste à prouver le début et la fin de la cohabitation. Ce problème pourrait par exemple être résolu si les présomptions étaient uniquement appliquées aux couples qui vivent ou ont vécu maritalement ou à ceux qui ont enregistré leur cohabitation devant une autorité compétente. Il conviendrait néanmoins de tenir compte de la conclusion de la Cour, selon laquelle la cohabitation, quand bien même elle concernerait des personnes qui ne sont pas unies par les liens du mariage, est en règle générale une condition pour que leur relation soit considérée comme équivalente à une vie familiale. A titre exceptionnel, d'autres facteurs peuvent également servir à démontrer que leur relation est suffisamment constante pour créer des «liens familiaux *de facto*» (arrêt Kroon c. Pays-Bas (1994)⁸).

⁷ Cour eur. DH, arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, Série A n° 290.

⁸ Cour eur. DH, arrêt Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, Série A n° 297-C.

Principe 6:

Les Etats doivent prévoir dans leur législation des dispositions permettant de résoudre des situations résultant d'un conflit de présomptions.

28. Ce principe vise à obliger les Etats à prévoir dans leur législation des solutions dans les cas où l'application de présomptions risquerait de conduire à des résultats contradictoires (par exemple, si une femme se remarie rapidement après la mort de son mari et donne naissance à un enfant peu de temps après). Le principe ne cherche pas à préjuger de la manière dont les Etats devraient résoudre le conflit.

29. Si les Etats choisissent d'appliquer également les présomptions aux couples non mariés (principe 5), des conflits de présomptions risquent encore de survenir. Dans ce cas, le principe 6 s'applique et les Etats sont tenus de prévoir des solutions aux conflits de présomptions pour les couples non mariés.

L'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance volontaire

Principe 7:

1. *Si la filiation paternelle n'est pas établie par des présomptions, la législation doit prévoir la possibilité d'établir la filiation paternelle par reconnaissance volontaire.*
2. *Les Etats peuvent décider de subordonner un tel établissement à l'une des conditions ci-après ou aux deux:*
 - a. *le consentement de l'enfant ou de son représentant légal s'il n'est pas considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant ;*
 - b. *le consentement de la mère.*
3. *Les Etats peuvent aussi subordonner l'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance volontaire au consentement ou à la confirmation d'une autorité compétente, lorsqu'il s'agit de s'assurer que la personne ayant reconnu l'enfant satisfait aux exigences de la loi.*

30. Etant donné que la reconnaissance volontaire d'un enfant a un effet direct sur son statut et la situation de sa mère, les Etats jugeront peut-être utile d'offrir à la mère, à l'enfant, ou aux deux, la possibilité de s'opposer à l'établissement de la paternité sur la base d'une reconnaissance volontaire faite par la personne prétendant être le père. Le fait que ceux-ci s'opposent à la reconnaissance volontaire ne signifie toutefois pas que la paternité ne puisse être établie. Dans ce cas, si elle ne peut être établie par la reconnaissance volontaire, elle peut l'être par une décision judiciaire.

31. En ce qui concerne le consentement de l'enfant, il convient de préciser que dans la majorité des cas au moment où la filiation paternelle est établie, l'enfant est trop jeune pour exprimer son consentement. Dans ce cas, si les Etats ont décidé de subordonner l'établissement de la filiation paternelle au consentement de l'enfant, ce dernier peut être donné par le représentant de l'enfant. Lorsque l'enfant est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, son consentement doit être exigé, dans l'esprit de la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies* et de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*.

32. Ce principe tente de concilier deux points de vue opposés. D'une part, l'établissement de la filiation paternelle par la reconnaissance volontaire devrait toujours être subordonné au consentement de l'enfant et si possible à celui de la mère. Selon ce point de vue, on considère en effet que toute autre approche serait contraire aux droits de l'enfant énoncés dans les conventions précitées, bien que les instruments juridiques européens les plus anciens (*Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage* de 1975 et *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* de 1967) n'exigent pas l'obtention du consentement de l'enfant. Selon ce point de vue, l'établissement de la filiation paternelle par la reconnaissance volontaire ne devrait pas être subordonné au consentement d'une autorité compétente. Inversement, d'aucuns estiment que subordonner la reconnaissance volontaire au consentement de l'enfant ou de la mère ne faciliterait pas l'établissement de la filiation paternelle et aurait un effet contraire à celui escompté. Il devrait donc appartenir aux Etats de décider de subordonner ou non l'établissement de la filiation à ces différents consentements.

33. Dans ce principe et les suivants, l'expression «enfant considéré en droit interne comme ayant un discernement suffisant» doit s'entendre au sens de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*. A cet égard, le paragraphe 36 du rapport explicatif de cette convention précise que: «Il appartient aux Etats de définir les critères d'appréciation de la capacité des enfants à forger et à exprimer leur propre jugement. Ils sont libres de faire de l'âge des enfants un critère. Lorsque le droit interne n'a pas fixé un âge spécifique à partir duquel les enfants sont considérés comme ayant un discernement suffisant, l'autorité judiciaire ou administrative détermine, en fonction de la nature de l'affaire, le degré de discernement requis pour que les enfants soient considérés comme capables de forger et d'exprimer leur propre jugement.» (voir paragraphe 36 du rapport explicatif de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*).

34. Des Etats voudront peut-être, pour minimiser le risque de reconnaissances contestables, subordonner les conséquences de la reconnaissance volontaire au consentement ou à la confirmation d'une autorité compétente. Ces pratiques, qui existent déjà dans certains Etats, pourraient renforcer la stabilité de la situation familiale de l'enfant. Toutefois, dans de tels cas, l'autorité ne pourra principalement refuser son consentement ou sa confirmation que s'il existe des preuves jetant un doute sur le fait que la personne cherchant à reconnaître ou faire reconnaître l'enfant est le père biologique ou, dans les cas d'assistance médicale à la procréation, a consenti au traitement. On se référera à cet égard à l'article 4 de la *Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage*: la reconnaissance volontaire de paternité ne peut faire l'objet d'une opposition ou d'une contestation, lorsque ces

procédures sont prévues par la législation interne, que dans le cas où la personne qui veut reconnaître ou qui a reconnu l'enfant n'en est pas biologiquement le père. En cas d'utilisation du sperme d'une tierce personne, la paternité repose sur le consentement du compagnon de la mère au traitement et non sur la filiation biologique. Il convient par conséquent de modifier ce principe en conséquence. Cette procédure ne saurait cependant être confondue ni avec l'action en justice visant à établir la filiation paternelle évoquée dans le principe 8 ci-dessous, ni avec la procédure visant à contester l'objection éventuelle de l'enfant et/ou de la mère à l'égard de la reconnaissance volontaire.

L'établissement de la filiation paternelle par voie de décision judiciaire

Principe 8:

1. *Si la filiation paternelle n'est établie ni par présomption ni par reconnaissance volontaire, la législation doit prévoir la possibilité d'introduire une action pour qu'elle soit établie par décision judiciaire.*
2. *L'enfant ou son représentant ont le droit d'introduire une action en vue d'établir la filiation paternelle. Ce droit peut également être accordé à l'une ou à plusieurs des personnes suivantes:*
 - *la mère;*
 - *la personne prétendant être le père;*
 - *toute personne justifiant d'un intérêt spécifique;*
 - *autorité publique ;*
3. *Les Etats peuvent fixer des délais à l'engagement d'une action visant à établir la filiation paternelle.*

35. Le principe 8 traite de l'établissement de la filiation paternelle par voie de décision judiciaire. Le premier paragraphe de ce principe souligne le caractère subsidiaire de la décision judiciaire dans l'établissement de la filiation paternelle dans la majorité des cas.

36. Le paragraphe 2 du principe 8 confère à l'enfant, considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, le droit d'introduire une action pour permettre l'établissement de la filiation paternelle par décision judiciaire.

37. D'autres personnes que l'enfant peuvent également être habilitées à introduire une action en vue d'établir la filiation paternelle: la mère, la personne prétendant être le père biologique, d'autres personnes justifiant d'un intérêt spécifique et l'Etat. Ces «personnes justifiant d'un intérêt spécifique» peuvent être, par exemple, les descendants ou ascendants de la mère ou de la personne prétendant être le père. Dans certains pays, l'Etat (par exemple, les services sociaux de protection de l'enfance) peut avoir le droit d'engager une action afin d'établir la filiation paternelle, soit en qualité de représentant spécifique de l'enfant, soit en son nom propre, notamment dans le cadre d'une procédure visant à faire respecter

l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant (obligation alimentaire). Dans toutes ces procédures engagées par des personnes autres que l'enfant, l'enfant considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant doit avoir le droit d'être informé et d'exprimer son opinion (voir article 3 de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*).

38. Le paragraphe 3 de l'article 8 mentionne la possibilité de fixer des délais pour l'engagement d'une action afin de permettre à la situation familiale des personnes concernées de se stabiliser avec le temps. Par conséquent, même le droit de l'enfant d'engager une action visant à établir sa filiation paternelle peut être limité (il peut ainsi l'être notamment dans le temps, après que l'enfant a atteint l'âge de la majorité).

d. **L'assistance médicale à la procréation dans l'établissement de la filiation paternelle**

Principe 9:

Les présomptions appliquées par les Etats en vertu des principes 3, 4 et 5 s'appliquent également en cas d'assistance médicale à la procréation.

Principe 10:

1. *Si ces présomptions ne s'appliquent pas, les principes 7 et 8 sont applicables.*
2. *Le mari ou compagnon de la mère qui a donné son consentement au traitement ne peut s'opposer à l'établissement de sa paternité, sauf si le juge établit que l'enfant n'a pas été conçu grâce au traitement auquel il a consenti.*

39. Les principes 9 et 10 reposent sur l'idée que l'établissement de la filiation paternelle en cas d'assistance médicale à la procréation doit obéir aux mêmes règles qu'en cas de procréation naturelle et qu'il convient par conséquent d'appliquer en premier lieu la présomption. Si les présomptions ne sont pas appliquées par l'Etat ou ne sont pas applicables, la loi doit prévoir la possibilité d'établir la paternité par reconnaissance volontaire conformément au Principe 7. Si la paternité n'est pas établie de cette façon, il doit exister une possibilité d'introduire une action en justice en vertu du Principe 8. Dans de tels cas, le consentement au traitement peut être un élément fondamental si le mari ou le compagnon de la mère refuse ultérieurement de reconnaître la filiation paternelle. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, le mari ou le compagnon de la mère ne peut s'opposer à l'établissement de sa paternité, sauf si le juge établit que l'enfant n'a pas été conçu grâce au traitement auquel il a consenti. Selon le Principe 10, le consentement au traitement n'est pas le seul fait sur lequel peut reposer l'établissement de la paternité. Dans les cas où il est fait recours, dans le cadre de l'assistance

médicale à la procréation, au sperme du mari ou du compagnon de la mère, les Etats peuvent aussi opter pour une paternité fondée sur la filiation biologique. Ce Principe exclut seulement la possibilité pour le mari ou le compagnon de la mère qui a consenti au traitement de s'opposer à l'établissement de sa paternité.

40. A cet égard, on rappellera que la Commission européenne des Droits de l'Homme, conformément à sa jurisprudence et à l'interprétation de la notion de «vie familiale» que donne la Cour dans l'arrêt Marckx susmentionné, a estimé que la situation d'un homme qui a accepté de faire don de son sperme dans le seul but de permettre à une femme avec laquelle il n'est pas marié de concevoir un enfant par insémination artificielle, ne confère pas en soi au donneur du sperme le droit au respect de la vie familiale avec l'enfant (*Commission européenne des Droits de l'Homme, M. c. Pays-Bas, décision* du 8 février 1993, Requête n° 16944/90).

41. Le fait que le Livre Blanc fixe des règles pour l'établissement de la filiation paternelle dans les cas d'assistance médicale à la procréation concernant des couples non mariés ne signifie pas que ce traitement ne puisse faire l'objet de restrictions en droit interne. D'autre part, le Livre Blanc ne traite nullement de la question de la légalité de ce traitement.

e. La contestation du lien de filiation

42. Les principes 11 à 13 portent sur la contestation de la filiation maternelle et paternelle et, notamment, sur les motifs de contestation et les personnes habilitées à contester. Le principe 14 traite de la preuve dans les procédures relatives à l'établissement et la contestation de la filiation. Ces principes sur la contestation de la filiation ne visent nullement à régir les aspects relatifs à la modification des informations portées aux registres des naissances.

Principe 11:

1. *La filiation paternelle établie par présomption ou reconnaissance peut être contestée dans le cadre de procédures sous contrôle de l'autorité compétente.*
2. *La filiation paternelle peut être contestée pour les motifs suivants:*
 - a. *l'enfant n'a pas été conçu par le père; ou*
 - b. *en cas d'assistance médicale à la procréation:*
 - *le père a consenti à l'assistance médicale à la procréation mais l'enfant n'est pas né grâce à ce traitement;*
 - *le père a consenti à l'assistance médicale à la procréation en ayant recours à son sperme, mais le sperme d'un tiers a été utilisé;*
 - *le père n'a pas consenti à l'assistance médicale à la procréation.*

3. *Sont en droit de contester la filiation paternelle:*

- *le père;*
- *l'enfant ou son représentant.*

Ce droit peut également être accordé à l'une ou plusieurs des personnes suivantes:

- *la mère et ;*
- *d'autres personnes justifiant d'un intérêt particulier, notamment celle qui prétend être le père.*

4. *Le droit interne peut, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, interdire à une personne ou à l'Etat de contester la filiation paternelle dans certains cas.*

43. Le principe 11 énumère seulement les motifs de contestation de la filiation paternelle établie ainsi que les personnes en droit de contester cette filiation. Il ne traite ni de la validité de l'établissement de la filiation paternelle (ex : validité de la reconnaissance), ni des motifs pouvant conduire à réexaminer la décision du juge qui a établi la paternité.

44. Le paragraphe 1 du Principe 11 établit la règle fondamentale selon laquelle la filiation paternelle établie par présomption ou reconnaissance ne peut être contestée que dans le cadre de procédures sous contrôle de l'autorité compétente. L'expression «autorité compétente» est utilisée ici en remplacement de celle d'«autorité judiciaire», afin de prendre en compte les systèmes où les autorités administratives ont en la matière des pouvoirs équivalents à ceux des tribunaux.

45. Le paragraphe 2 du principe 11 traite des cas où la filiation paternelle peut être contestée. A cet égard, il est nécessaire de distinguer les cas où l'enfant a été conçu par des moyens naturels de ceux où l'enfant a été conçu par assistance médicale à la procréation. Lorsque l'enfant a été conçu par des moyens naturels, le seul motif de contestation est le fait que le père juridique n'est pas le père biologique. Concernant le premier motif de contestation, lorsque la filiation paternelle a été établie par reconnaissance, il convient de rappeler que l'article 4 de la *Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage* dispose que «la reconnaissance volontaire de paternité ne peut faire l'objet d'une opposition ou d'une contestation, lorsque ces procédures sont prévues par la législation interne, que dans le cas où la personne qui veut reconnaître ou qui a reconnu l'enfant n'est pas biologiquement le père». Le second motif de contestation concerne les cas d'assistance médicale à la procréation. A cet égard, si l'homme qui, en droit, est le père, a consenti à l'assistance médicale à la procréation, il ne peut plus se prévaloir du droit de contester la filiation paternelle, sauf si la naissance résulte d'une relation adultère ou d'une assistance médicale à la procréation ayant utilisé le sperme d'un tiers alors que le père avait consenti à ce traitement à condition d'utiliser son propre sperme. La contestation de la filiation paternelle établie est également possible lorsque l'homme qui, en droit, est le père, n'a pas consenti à l'assistance médicale à la procréation (voir aussi principe 10 ci-dessus). En cas

d'assistance médicale à la procréation, les Etats peuvent définir les motifs de contestation autorisés dans leur droit interne.

46. Le paragraphe 3 du principe 11 énumère les personnes habilitées à contester une filiation paternelle établie, à savoir le père, la mère et l'enfant ou son représentant. L'inclusion de l'enfant ou de son représentant dans cette liste répond à l'idée que les enfants sont titulaires des droits qu'ils peuvent exercer eux-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs représentants, et doivent donc être autorisés à prendre part aux procédures judiciaires les concernant.

47. En outre, le droit de contester la filiation paternelle peut être conféré à la mère et à d'autres personnes justifiant d'un intérêt spécifique comme, par exemple, celle qui prétend être le père. D'autres personnes peuvent également avoir un intérêt particulier à contester la paternité (par exemple les parents du père si celui-ci est décédé, etc.).

48. Le paragraphe 4 du principe 11 permet aux Etats qui le désirent de s'opposer à la contestation de la filiation paternelle lorsqu'une telle démarche est jugée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les Etats peuvent décider d'interdire cette contestation, par exemple dans certains cas d'assistance médicale à la procréation et dans ceux où le père a reconnu l'enfant et en a pris soin alors même qu'il savait ne pas être le père biologique. En outre, la contestation peut être interdite par la loi. L'autorité compétente peut aussi, en refusant d'ordonner la réalisation d'un test génétique ou sanguin dans le but de préserver les liens familiaux et la sécurité juridique, autoriser l'application de la présomption selon laquelle un homme marié est le père de l'enfant de sa femme⁹. A cet égard, il est rappelé que la Commission européenne des Droits de l'Homme a estimé que le refus des tribunaux anglais d'ordonner une analyse de l'ADN pour vérifier qu'un enfant était bien celui de l'homme qui avait toujours été considéré comme le père, ne constituait pas une violation de la vie privée de cet homme. En effet, le refus était fondé sur l'idée que l'intérêt de l'enfant était inextricablement lié à la cellule familiale dans laquelle il avait été élevé et que le risque de perturber la stabilité de celle-ci par une analyse de sang serait néfaste à l'enfant. La Commission a considéré que la sécurité juridique et la préservation des liens familiaux justifieraient que les Etats contractants appliquent la «*présomption juridique*», selon laquelle un homme marié est considéré comme le père des enfants de sa femme, et qu'ils requièrent de bons motifs pour permettre de passer outre à cette «*présomption*» (*Comm. eur. DH, décision M.B. c. Royaume-Uni* du 6 avril 1994, Requête n° 22920/93).

⁹ *Cour eur. DH, arrêt X, Y et Z c. Royaume-Uni* du 22 avril 1997, Série A.

Principe 12:

1. *Les règles énoncées aux paragraphes 1, 3 et 4 du principe 11 s'appliquent, mutatis mutandis, à la contestation de la filiation maternelle.*
2. *La filiation maternelle établie ne peut être contestée qu'au motif que la femme considérée comme étant la mère n'est pas celle qui a donné naissance à l'enfant.*

49. Le principe 12 concerne la contestation de la filiation maternelle. A cet égard, tous les paragraphes du principe 11 sont applicables *mutatis mutandis*, à l'exception du 2 traitant des motifs de contestation. L'application *mutatis mutandis* de la disposition du Principe 11 paragraphe 3 implique que la mère est la personne habilitée, en vertu d'un droit absolu, à contester la filiation maternelle (« sont en droit »), tandis que le père peut, comme d'autres personnes, avoir le droit de contester la filiation maternelle (« peut »). Le fait que la femme considérée comme étant la mère n'a pas donné naissance à l'enfant est le seul motif de contestation de la filiation maternelle qui peut être invoqué. Ce principe est le corollaire du principe 1 selon lequel la mère est toujours la femme qui a donné naissance à l'enfant. La contestation doit donc se fonder exclusivement sur le fait que la mère juridique de l'enfant ne lui a pas donné naissance. Deux cas seulement sont possibles: une femme affirme de façon mensongère avoir donné naissance à l'enfant, ou il y a eu substitution de l'enfant à la naissance (l'enfant n'est pas celui dont la mère a accouché). Dans ce dernier cas, la femme a donné naissance à un enfant, mais pas à celui dont la filiation maternelle est contestée. Les Etats devraient mettre en place une procédure de contestation de la filiation maternelle lorsque de tels problèmes se posent.

Principe 13:

Le droit interne peut fixer des délais à l'exercice du droit de contestation de la filiation paternelle ou maternelle par certaines personnes.

50. Le principe 13 traite de la fixation des délais d'exercice du droit de contester la filiation paternelle ou maternelle. La référence à «certaines personnes» implique que les Etats peuvent décider de ne pas appliquer ces délais à certaines personnes (par exemple l'enfant) mais de les appliquer à d'autres (par exemple la personne qui prétend être le père). Les Etats peuvent aussi préciser à quel moment ces délais commencent à courir pour telle ou telle personne, par exemple dès la naissance de l'enfant ou à sa majorité. L'objectif sous-jacent de cette disposition est de donner à l'enfant une situation juridique stable (par conséquent, ces délais ne doivent pas être trop longs), en précisant de façon définitive quels sont ses père et mère juridiques et ce, durant une période déterminée après sa naissance et en évitant ainsi que sa situation dépende d'un quelconque revirement des personnes habilitées à contester.

Principe 14:

Les Etats prendront les mesures nécessaires pour encourager l'accès aux nouvelles techniques médicales et génétiques dans les procédures concernant l'établissement

et la contestation de la filiation et permettre l'utilisation des informations recueillies grâce à ces techniques comme élément de preuve.

51. Le principe 14 porte sur la question de la filiation biologique et, en particulier, la possibilité de recourir aux nouvelles techniques médicales et génétiques et l'utilisation des informations ainsi recueillies comme élément de preuve dans les procédures relatives à l'établissement et la contestation de la filiation. Lorsque la vérité biologique est recherchée dans les procédures concernant l'établissement ou la contestation de la filiation, il importe d'utiliser les méthodes les plus fiables existantes. Les techniques modernes d'analyse de l'ADN combinées à d'autres informations médicales permettent maintenant de déterminer de façon quasi certaine qui est ou n'est pas parent biologique de l'enfant. Les Etats devront donc prendre les mesures nécessaires pour favoriser l'accès aux nouvelles techniques médicales et génétiques et permettre l'utilisation des informations recueillies grâce à ces techniques dans les procédures où la filiation d'un enfant est en cause. A titre d'exemple, on peut citer les mesures suivantes:

- rendre les analyses de sang ou d'ADN obligatoires pour les parties;
- fardeau de la preuve – introduire des règles selon lesquelles le refus de se soumettre à un test approprié constitue une preuve à charge contre la partie qui refuse;
- si nécessaire, prévoir une aide financière pour les analyses de sang ou pourvoir à leur financement par le système de l'assistance judiciaire.

52. A cet égard, il convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme selon laquelle le fait qu'un enfant possède déjà un père juridique en vertu de la règle *pater is est quem nuptiae demonstrant*, fait contestable uniquement par le père juridique, ce qui interdit au père réel de reconnaître son enfant, n'est pas en soi considéré comme une justification suffisante pour empêcher la constitution de liens familiaux juridiques complets entre cet homme et son enfant. De l'avis de la Cour, le respect de la vie familiale exige que la réalité biologique et sociale prévale sur les «présomptions juridiques» dans les cas où l'existence d'une vie familiale entre l'enfant et un homme non marié à sa mère est établie. La Cour européenne des Droits de l'Homme a souligné la nécessité que le droit interne prévoit un large éventail de possibilités de contestation de la filiation établie par présomption juridique¹⁰.

53. Certaines hésitations sont apparues dans certains pays en ce qui concerne les analyses obligatoires en raison de certaines dispositions constitutionnelles. Toutefois, on rappellera que plusieurs décisions de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme ont établi que l'obligation de se soumettre à ces analyses en vue d'établir la paternité n'était pas contraire à la *Convention européenne des droits de l'homme*, puisque la réalisation de ces tests était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, si conformément à la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme l'obligation de se soumettre à un test de paternité ne constitue pas une violation des droits

¹⁰ Cour eur. DH, arrêt *Kroon et autres c. Pays-Bas* du 27 octobre 1994, Série A n° 297-C.

éventuels du père découlant de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, cette disposition n'implique pas pour autant que les Etats soient tenus de rendre les tests obligatoires (*Com eur. DH, déc. M.B. c. Royaume-Uni, décision du 6 avril 1994, Requête n° 22920/93*). Par ailleurs, même si la *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* de 1997 ne prévoit la possibilité de réaliser des tests prédictifs de maladies génétiques qu'à des fins médicales, les travaux préliminaires de cette Convention indiquent clairement que l'article en question n'entend pas interdire les tests ordonnés par un juge dans le cadre de procédures pénales ou les tests de paternité (voir doc. CDBI(97)15).

54. L'expression «permettre l'utilisation» n'implique pas qu'une autorité judiciaire soit tenue d'ordonner dans tous les cas la production des informations médicales et génétiques, ni qu'elle soit tenue d'accepter un test qu'elle n'a pas ordonné. Cette autorité peut refuser d'autoriser leur utilisation pour des raisons de sauvegarde des liens familiaux et de sécurité juridique, comme l'a indiqué la Cour européenne des Droits de l'Homme¹¹.

f. Le changement de filiation

Principe 15:

1. *Une adoption ne peut être prononcée que si au moins les personnes suivantes ont donné leur consentement et ne l'ont pas retiré:*

- la mère;
- le père.

Les Etats peuvent également exiger le consentement de l'enfant considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant.

2. *Le droit interne peut prévoir la possibilité de se dispenser de recueillir le consentement du père ou de la mère, voire des deux, si ceux-ci n'exercent pas de responsabilités parentales ou si ce consentement ne peut être obtenu, notamment parce que les adresses du ou des parents sont inconnues et qu'ils ne peuvent être retrouvés ou qu'ils sont décédés.*

3. *L'autorité compétente ne peut passer outre au refus de consentement d'aucune des personnes mentionnées au paragraphe 1 que pour des motifs exceptionnels définis par la loi.*

55. L'adoption est la forme la plus fréquente de changement de filiation. A cet égard, l'idée sous-jacente est que l'adoption ne peut être prononcée que si l'autorité compétente «a acquis la conviction que l'adoption assurera le bien de l'enfant» et qu'une attention toute particulière est attachée «à ce que cette adoption procure à l'enfant un foyer stable et harmonieux» (paragraphe 1 et 2 de l'article 8 de la *Convention européenne en matière d'adoption*

¹¹ *Cour eur. DH, arrêt X., Y et Z c. Royaume-Uni* du 22 avril 1997, Série A.

des enfants). Tenant pour établi qu'il s'agit bien des buts évidents de l'adoption, aucun principe spécifique traitant de cette question n'a été inclus.

56. Après examen de certaines dispositions de la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* et, notamment, de l'article 5 qui porte sur les consentements requis pour une adoption, le principe susmentionné requérant au minimum le consentement de la mère¹² et du père a été adopté. A cet égard, il convient de souligner que dans les pays de *common law*, le «père» désigne, dans les dispositions relatives à l'adoption, l'homme qui exerce les responsabilités parentales. Les Etats peuvent également décider d'exiger le consentement de l'enfant, considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant pour comprendre l'adoption. Etant donné que l'on a estimé que l'exigence de ce consentement pouvait dans certains cas avoir un effet contraire à celui escompté (par exemple si l'enfant a grandi en croyant que le mari de sa mère était son père) et donc être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, il a été décidé que cette exigence ne serait pas absolue (contrairement au consentement de la mère et du père). Le fait que les Etats n'exigent pas le consentement de l'enfant dans certains cas ne signifie pas que ceux-ci ne doivent pas recevoir toutes les informations les concernant et ne soient pas autorisés à exprimer leur point de vue.

57. Dans certains cas, il est possible de se dispenser de ce consentement ou de passer outre au refus de consentement en faisant intervenir l'autorité compétente pour des motifs exceptionnels définis par la loi. Concernant la question des consentements pour lesquels la loi peut prévoir des dispenses, l'on ne peut se dispenser de recueillir le consentement de la mère et/ou du père que s'il ne peut être obtenu et si les parents n'exercent pas de responsabilités parentales. Le fait que la loi peut prévoir la possibilité de se dispenser du consentement du père ou de la mère s'ils n'exercent pas de responsabilités parentales ne signifie pas que ces personnes ne seront pas consultées.

58. L'autorité compétente peut passer outre au refus de consentement de la mère et/ou du père, notamment lorsque ceux-ci ne détiennent pas les droits parentaux ou en ont été déchus. (Voir à ce propos le paragraphe 3 de l'article 5 de la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants*.) Il est rappelé à cet égard que, dans une affaire où les juridictions suédoises avaient autorisé le beau-père (mari de la mère) à adopter l'enfant en dépit du refus de consentement du père biologique qui ne partageait pas la garde de ce dernier, la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu que le fait que l'autorité judiciaire ait passé outre au refus de consentement du père n'emportait pas violation de l'article 8 de la Convention¹³.

59. Au sujet des consentements requis, la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* de 1967 n'exige le consentement du père de l'enfant que si ce dernier est né dans le mariage. Cependant, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme,

¹² La Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à la violation des articles 8 et 6, paragraphe 1, de la Convention dans une affaire où tous les contacts entre une mère et sa fille avaient été rompus en raison de la maladie mentale de la première, après que la fille avait été déclarée «adoptable», (*Cour eur. DH, E P c. Italie, arrêt* du 16 novembre 1999).

¹³ *Cour eur. D.H., arrêt Söderbäck c. Suède* du 28 octobre 1998.

notamment dans l'affaire Keegan c. Irlande¹⁴, le fait qu'une mère ait placé son enfant pour adoption, alors que la loi ne donnait pas au père d'un enfant né hors mariage le droit d'être consulté, constitue une violation de l'article 8 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*. A cet égard, le groupe de travail s'était demandé si dans ce cas, il y avait une différence entre «exiger le consentement» et le «droit d'être consulté». Le groupe de travail avait jugé que, dans tous les cas, les Etats devraient, autant que possible, sauvegarder le droit des parents à être entendus lors des procédures concernant l'adoption de leur enfant. En ce qui concerne les personnes dont le consentement est exigé, il convient de préciser que le paragraphe 1 du Principe 15 indique qu' « au moins » le consentement du père et de la mère doivent être exigés. Par conséquent, les Etats peuvent prévoir que le consentement d'autres personnes sera également exigé.

60. La question des personnes qui peuvent adopter un enfant a également été examinée. A cet égard, il a été souligné que la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* stipulait que seuls les couples mariés ou une personne seule pouvaient adopter un enfant. Toutefois, il convient de noter que les modèles familiaux ont considérablement changé depuis l'adoption de la convention de 1967. Il serait peut-être opportun de réexaminer la question de savoir qui est en droit de faire une demande d'adoption. Toutefois, l'objet du présent Livre Blanc étant d'examiner les questions relatives à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation, il n'est pas nécessaire de déterminer les personnes¹⁵ qui peuvent adopter un enfant ni de définir d'autres conditions d'adoption qui ne sont pas liées au thème de ce document.

Principe 16:

Avant qu'une personne adoptée n'ait atteint l'âge de la pleine capacité juridique, l'adoption ne peut être révoquée que par une décision de l'autorité compétente pour des motifs graves définis par la loi et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

61. La question de la possibilité de la révocation d'une adoption a été examinée. Le paragraphe 1 de l'article 13 de la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* stipule que «tant que l'adopté n'est pas majeur, l'adoption ne peut être révoquée que par décision d'une autorité judiciaire ou administrative pour motifs graves et uniquement si la révocation pour de tels motifs est admise par la législation». Concernant cet article, on a considéré que l'expression «pour motifs graves» était trop vague et qu'il fallait préciser ces motifs. A cet égard, le groupe de travail s'est accordé sur le fait qu'il fallait avant tout considérer l'intérêt supérieur de l'enfant et que celui-ci devait être pris en compte dans le texte juridique définissant les motifs de révocation ainsi que par l'autorité compétente amenée à se prononcer en la matière. Ce principe, de même que celui de l'article 13 de la convention

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Keegan c. Irlande du 2 mai 1994, Série A n° 290.

¹⁵ Dans une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, un homosexuel célibataire conteste le rejet de sa demande d'adoption fondé sur son « mode de vie ». Le requérant déclare notamment être victime d'une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, ainsi que d'une discrimination (fondée sur ses préférences sexuelles) dans sa vie privée (Cour eur. DH, Frette c. France, décision de mars 1999, requête n°36515/97).

précitée, ne porte que sur la possibilité de révocation d'une adoption lorsque l'enfant est mineur. Il n'évoque pas cette possibilité lorsque l'enfant a atteint sa majorité, mais celle-ci peut toujours être envisagée par les Etats. Cette disposition n'emporte pas l'obligation pour les Etats d'autoriser la révocation lorsque l'enfant est mineur, mais si telle est la mesure adoptée, le présent principe doit s'appliquer.

Principe 17:

Toute nouvelle forme de changement de filiation s'effectue sous le contrôle de l'autorité compétente dans des procédures tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces autres formes de changement sont assujetties aux mêmes mesures de sauvegarde que l'adoption.

62. Le groupe de travail a pris note que, de nos jours, la seule forme légale de changement de filiation était l'adoption. Toutefois, le CJ-FA-GT2 a convenu que, compte tenu de l'évolution sociale, médicale et juridique susceptible d'intervenir dans un proche avenir, ainsi que de l'inventivité des professions juridiques, des tentatives d'introduction de nouvelles formes de changement de filiation pourraient apparaître, par exemple en ce qui concerne les mères de substitution. Il a donc décidé de formuler le principe ci-dessus.

B. PRINCIPES RELATIFS A CERTAINES CONSEQUENCES JURIDIQUES DU LIEN DE FILIATION

63. On trouvera ci-après les conséquences juridiques à prendre en compte en matière de filiation:

- a. les responsabilités parentales;
- b. l'obligation alimentaire;
- c. le nom;
- d. la nationalité;
- e. la succession;
- f. le droit d'un enfant de connaître ses origines.

a. Responsabilités parentales

Principe 18:

Les responsabilités parentales sont l'ensemble des pouvoirs et devoirs destinés à assurer le bien-être moral et matériel des enfants, notamment:

- *en prenant soin et en veillant à la protection de leur personne*
- *en maintenant avec eux des relations personnelles*
- *en leur donnant une éducation*
- *en assurant leur représentation légale*
- *en déterminant leur lieu de résidence et*

- *en assurant l'administration de leurs biens.*

64. On a considéré que l'essentiel du contenu de la notion de responsabilités parentales correspondait à la définition qui en est donnée au principe 1 de la *Recommandation n° R (84) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les responsabilités parentales*. On a cependant jugé qu'il était préférable de parler de «soin et de protection de la personne de l'enfant», notion plus large que l'idée de «prendre soin de la personne de l'enfant» utilisée dans la recommandation. L'expression «en prenant soin et en veillant à la protection de leur personne» doit également inclure la santé, l'alimentation et le bien-être de l'enfant. On a également estimé que compte tenu de la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies*, ainsi que du [projet] de convention sur les relations personnelles concernant les enfants du Conseil de l'Europe, la question de la «détermination du lieu de résidence de l'enfant» devrait figurer en tant que telle parmi les pouvoirs et les devoirs constitutifs des responsabilités parentales.

65. L'un des principaux points débattus a été la question de savoir si «l'obligation alimentaire» devait figurer parmi les devoirs relevant des responsabilités parentales. La *Recommandation n° R (84) 4* y répond par l'affirmative. Toutefois, étant donné que l'entretien de l'enfant devrait toujours être considéré comme une obligation pour les parents, même si ceux-ci ne sont plus investis des responsabilités parentales, et vu le fait que, dans certains systèmes juridiques, l'obligation alimentaire n'est pas liée aux responsabilités parentales, il a été décidé de ne pas inscrire «l'obligation alimentaire» parmi les devoirs et pouvoirs couverts par la notion de responsabilités parentales. Il a donc été convenu que la question de «l'entretien» devait être traitée en tant que l'une des conséquences juridiques du lien de filiation et en liaison avec les éventuelles obligations de l'enfant envers ses parents (à cet égard, voir le principe 26 ci-dessous).

Principe 19:

1. *Les responsabilités parentales incombent en principe conjointement aux deux parents.*
2. *Lorsqu'un seul parent exerce de plein droit les responsabilités parentales, l'autre parent doit avoir la possibilité d'acquérir des responsabilités parentales, à condition que cela ne soit pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'absence de consentement ou l'opposition du parent exerçant les responsabilités parentales ne devrait pas en soi constituer un obstacle à cette acquisition.*

Principe 20:

1. *Les parents exerçant des responsabilités parentales doivent bénéficier d'un droit égal à l'exercice de ces responsabilités, qu'ils exerceront ensemble dans la mesure du possible, sauf si cet exercice conjoint est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*

2. *Les responsabilités parentales peuvent être exercées par un seul parent, ou leur exercice peut être réparti entre les deux parents conformément à la décision de l'autorité compétente ou en vertu d'un accord conclu entre les parents, à condition que cela ne soit pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*
3. *Dans les cas prévus par la loi, une personne autre qu'un parent peut, sur décision d'une autorité compétente, exercer tout ou partie des responsabilités parentales en complément ou en remplacement des parents.*

Principe 21:

En matière d'exercice des droits et responsabilités parentaux, l'enfant doit avoir le droit d'exprimer son opinion, et celle-ci doit être dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Principe 22:

La dissolution ou l'annulation du mariage, la séparation des parents ou la cessation de la cohabitation ne doivent pas en soi affecter le droit d'un parent d'exercer ses responsabilités parentales. L'autorité compétente peut toutefois statuer sur l'exercice des responsabilités parentales en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Principe 23:

1. *Lorsque les responsabilités parentales sont exercées conjointement par les deux parents et que l'un d'eux décède, ces responsabilités doivent être exercées par le parent survivant.*
2. *Lorsque le parent qui est habilité à exercer seul tout ou partie des responsabilités parentales décède, ses responsabilités doivent être exercées par le parent survivant ou par un tiers, de plein droit ou sur décision de l'autorité compétente en la matière, prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant.*
3. *Si aucun des deux parents n'est encore en vie, l'autorité compétente doit prendre une décision sur l'attribution des responsabilités parentales. La législation nationale peut prévoir la possibilité de confier ces responsabilités à un membre de la famille, aux beaux-parents ou à une personne désignée par le dernier parent décédé, à moins que l'intérêt supérieur de l'enfant n'exige d'autres mesures.*

4. *Les Etats peuvent prévoir que le parent habilité à exercer les responsabilités parentales peut, dans son testament, désigner une autre personne pour exercer ces responsabilités après sa mort. L'autorité compétente a le pouvoir de déclarer que la personne désignée ne peut exercer ces responsabilités si cela va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

66. Ce principe repose sur l'idée que l'exercice conjoint des responsabilités parentales est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, que celui-ci soit né dans le mariage ou hors mariage. Il n'est donc opéré aucune distinction entre les couples mariés et les autres parce que si le lien juridique de filiation est établi, il a la même valeur que les parents soient mariés ou non, et l'exercice conjoint des responsabilités parentales est dans les deux cas la meilleure situation pour l'enfant. Même en cas de dissolution des liens du mariage ou de séparation des parents, mariés ou non, le caractère conjoint de l'exercice des responsabilités parentales devrait être systématiquement conservé, à moins que l'intérêt supérieur de l'enfant n'exige clairement une solution contraire (circonstances exceptionnelles). Un accord entre les parents ne doit pas être une condition préalable à l'exercice conjoint des responsabilités parentales.

67. Dans certains cas cependant, l'intérêt supérieur de l'enfant peut conduire à diviser entre les deux parents l'exercice des responsabilités parentales ou à n'en confier l'exercice qu'à un seul (ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'un parent n'a montré aucun intérêt pour son enfant après sa naissance ou, dans le cas de couples non mariés, lorsque la filiation paternelle a été établie par décision judiciaire contre la volonté du père). Sur cette question, on se reportera notamment au paragraphe 2 du principe 7 de la Recommandation n° R (84) 4.

68. Lorsqu'un des deux parents décède alors que les responsabilités parentales étaient exercées conjointement, ces responsabilités sont exercées par le parent survivant. Si le parent décédé était habilité à exercer seul la totalité ou une partie des responsabilités parentales, celles-ci doivent en principe être exercées par le parent survivant ou des tiers. Le deuxième paragraphe du principe 23 est destiné à couvrir un certain nombre de situations: celle où les deux parents détiennent les responsabilités parentales mais où celles-ci sont exercées seulement par l'un d'entre eux; celle où l'un des parents seulement détient les responsabilités parentales et où il les exerce seul; celle où les deux parents détiennent et se partagent les responsabilités parentales (voir principe 20.2); et celle où l'un des parents exerce seul certains droits et responsabilités. La désignation de la personne qui exercera les responsabilités parentales – le parent survivant ou un tiers – peut se faire soit de plein droit, soit par décision de l'autorité compétente. Le tiers peut être non seulement une personne physique – par exemple l'épouse du père décédé – mais aussi une personne morale (exemple: la puissance publique). Lorsque plus aucun parent n'est en vie, l'autorité compétente doit prendre une décision en la matière.

69. La possibilité pour un parent de désigner une personne dans le contexte du paragraphe 3 du Principe 23 n'empêche pas l'autorité compétente de confier les responsabilités parentales à une autre personne si l'exercice de ces responsabilités par la personne désignée serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Principe 24:

1. *Dans des circonstances exceptionnelles prévues par la loi, les parents peuvent être totalement ou partiellement privés de leurs responsabilités parentales ou de l'exercice de ces responsabilités, sur décision d'une autorité compétente prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant.*
2. *Les Etats doivent examiner la nécessité d'établir des procédures permettant l'examen périodique de telles décisions, même en l'absence d'une demande à cet effet formulée par la personne concernée.*

Principe 25:

1. *Toute décision de l'autorité compétente concernant l'attribution, la privation ou l'exercice des responsabilités parentales doit être fondée avant tout sur l'intérêt supérieur de l'enfant, et aucune discrimination ne doit donc être faite entre les enfants nés dans le mariage et les enfants nés hors mariage. Toutefois, l'égalité entre les parents doit être également respectée et aucune discrimination effectuée, qu'elle soit fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*
2. *Lorsque l'autorité compétente prend une décision concernant les responsabilités parentales, [l'opinion de l'enfant doit être prise en compte] [l'opinion de l'enfant doit être dûment prise en considération] eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

70. Les parents ne peuvent être déchus de leurs responsabilités parentales que dans des circonstances exceptionnelles définies par la loi, car ces responsabilités sont inhérentes à leur qualité de parent. Par conséquent, il a été jugé nécessaire de mettre l'accent sur ces «circonstances exceptionnelles», car la privation de ces responsabilités ne devrait pas être une mesure courante. Normalement, l'intérêt supérieur de l'enfant exige que ce soit ses parents qui prennent soin de lui, même s'ils ne sont pas irréprochables. Par circonstances exceptionnelles, on peut entendre la commission d'infractions par un parent à l'encontre de l'enfant, par exemple des violences sexuelles ou physiques, mais aussi d'autres circonstances telles que la maladie mentale d'un parent¹⁶ mettant en danger le bien-être

¹⁶ Cour eur. DH, arrêt Kutzner c. Allemagne du 23 mars 2000, Requête n° 46544/99.

physique et moral de l'enfant. La décision relative à la privation de ces responsabilités doit toujours être prise par l'autorité compétente. Ces décisions doivent être adoptées dans l'intérêt supérieur de l'enfant: cela signifie par exemple que, dans certaines situations, il peut être préférable de laisser l'enfant à la garde de ses parents, malgré les circonstances susmentionnées, plutôt que de le retirer de sa famille et de le placer dans une institution publique.

71. Compte tenu du fait que les responsabilités parentales visent à assurer le bien-être moral et matériel de l'enfant et qu'elles doivent être attribuées et exercées dans l'intérêt supérieur de celui-ci, toute différence entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage doit être éliminée. A cet égard, toute solution juridique qui établirait aujourd'hui une distinction entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage serait contraire à de nombreux instruments internationaux, de même qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

72. La discrimination à l'égard de l'un ou l'autre des parents concernant l'attribution ou l'exercice des responsabilités parentales est évoquée dans la deuxième phrase du premier paragraphe du principe 25, qui établit l'égalité des parents. Le texte de ce principe sur la discrimination s'appuie sur l'article 14 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative aux discriminations concernant le droit au respect de la vie privée et familiale (l'article 14 conjugué à l'article 8 de la Convention susvisée) sera également applicable.

b. Obligation alimentaire

Principe 26:

1. *Dans tous les cas, les deux parents ont une obligation d'entretien à l'égard de l'enfant.*
2. *La législation nationale peut établir l'obligation des enfants d'assurer l'entretien de leurs parents s'ils se trouvent dans le besoin.*

73. Sur la question de l'«entretien» des enfants, il convient de prendre en compte ce qui suit:

- l'«obligation alimentaire» devrait être considérée comme une conséquence juridique directe du lien de filiation;
- l'«entretien» doit toujours être considéré comme une obligation pour les parents, même si ceux-ci ne sont plus investis de responsabilités parentales;
- il ne doit être établie aucune distinction entre les enfants nés dans le mariage et les enfants nés hors mariage en ce qui concerne leur entretien. Lorsque l'entretien d'enfants nés dans le mariage est confié subsidiairement par la loi à certains membres de la famille de la mère, du père ou des deux parents

(d'où la formule «dans tous les cas» employée au paragraphe 1 de ce principe), la même obligation doit s'appliquer aux enfants nés hors mariage, bien que cette question ne soit pas spécifiquement mentionnée dans ce principe.

74. Comme il a déjà été dit, il a été décidé de ne pas faire figurer «l'obligation d'entretien» parmi les pouvoirs et devoirs relevant des responsabilités parentales. Il a été convenu d'examiner la question de l'«entretien» en tant que composante distincte des conséquences juridiques du lien de filiation et en liaison avec les obligations éventuelles de l'enfant envers les parents.

75. Le paragraphe 1 du Principe 26 revêt un caractère général ; il appartient par conséquent au législateur national de fixer les conditions ou la durée de cette obligation d'entretien.

76. Le groupe de travail convient de ce que les enfants ne sont pas seulement titulaires de droits, mais ont aussi des devoirs ou des obligations. Ces obligations sont de deux types: les obligations morales et les obligations juridiques, parmi lesquelles figure l'obligation d'entretien de parents se trouvant dans le besoin. Le premier type d'obligations ne peut faire l'objet de sanctions juridiques. Pour ce qui est du second, dans de nombreux Etats, les enfants ne sont pas tenus de verser une pension alimentaire aux parents dans le besoin.

77. Compte tenu du fait que les principes établis dans le présent Livre Blanc sont des principes juridiques adressés à l'ensemble des Etats membres, le groupe de travail a décidé qu'en vertu du paragraphe 2 du principe 26, il appartiendrait aux législations nationales de déterminer si, en tant que conséquence juridique de la filiation, un enfant doit verser une pension alimentaire à ses parents. Lorsqu'une telle obligation existe, il incomberait à l'Etat concerné d'en fixer les conditions (en déterminant par exemple si cette obligation peut être exécutée contre un enfant mineur, à quel moment les parents doivent être considérés comme «dans le besoin», etc.).

c. Le nom de famille de l'enfant

78. Concernant la question du nom de famille de l'enfant, le CJ-FA-GT2 a décidé d'adopter le principe suivant:

Principe 27:

1. *L'enfant a le droit d'acquérir un nom de famille dès la naissance.*
2. *Les Etats sont libres de recourir à des systèmes différents pour le choix du nom de famille, à condition que cela n'aboutisse pas à une discrimination injustifiée à l'égard de l'un des parents.*

79. Concernant la question du choix du nom de famille que portera l'enfant, il est nécessaire de tenir compte des dispositions de la *Résolution (78) 37 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'égalité des époux en droit civil*, de la *Recommandation n° R (85) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe*, ainsi que des Recommandations 1271 (1995) et 1362 (1998) de l'Assemblée parlementaire relatives aux discriminations entre les hommes et les femmes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants. Les Etats devraient également envisager l'application de ces dispositions aux couples non mariés.

80. Le paragraphe 17 de la Résolution (78) 37 énonce en particulier qu'il convient: «(...) de considérer la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d'accorder aux deux époux des droits égaux en ce qui concerne l'attribution du nom de famille aux enfants nés de leur mariage, ou adoptés par eux et, pour ce faire, de suivre par exemple un des systèmes suivants:

- i. lorsque les parents n'ont pas de nom de famille commun:
 - a. de permettre à l'enfant de prendre le nom de celui des parents qui ne lui a pas été attribué par la loi;
 - b. de permettre le choix, d'un commun accord par les parents, du nom de famille des enfants;
- ii. lorsque les parents ont un nom de famille commun composé de l'addition de leurs noms de famille – que ce nom de famille ait été choisi par eux, ou qu'il leur ait été imposé par la loi – l'omission d'une partie du nom de famille composé ne doit pas entraîner de discrimination quant au choix du ou des noms de famille à omettre [...].»

81. Le Principe 27 ne porte pas sur la possibilité d'un changement ultérieur du nom de famille de l'enfant à la suite d'une procédure administrative ou du mariage de l'enfant.

d. La nationalité de l'enfant

82. La récente *Convention européenne sur la nationalité* de 1997 stipule au paragraphe 1.a de l'article 6 que:

«Chaque Etat partie doit prévoir dans son droit interne l'acquisition de plein droit de sa nationalité par les personnes suivantes:

- a. Les enfants dont l'un des parents possède, au moment de la naissance de ces enfants, la nationalité de cet Etat partie, sous réserve des exceptions qui peuvent être prévues en droit interne pour les enfants nés à l'étranger. A l'égard des enfants dont la filiation est établie par reconnaissance, par décision judiciaire ou par une procédure similaire, chaque Etat partie peut prévoir que l'enfant acquiert sa nationalité selon la procédure déterminée par son droit interne.»

83. Le paragraphe 4.d de l'article 6 de la *Convention européenne sur la nationalité* stipule que:

«Chaque Etat partie doit faciliter dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par les personnes suivantes:

d. enfants adoptés par un de ses ressortissants.»

Le paragraphe 1 de l'article 11 de la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants* stipule que:

«Si l'enfant adopté n'a pas, dans le cas d'adoption par une seule personne, la nationalité de l'adoptant ou, dans le cas d'adoption par des époux, leur commune nationalité, la Partie contractante dont l'adoptant ou les adoptants sont ressortissants facilitera l'acquisition de sa nationalité par l'enfant.»

84. Compte tenu des dispositions ci-dessus, le groupe de travail a décidé de ne formuler aucun principe concernant la nationalité de l'enfant. Cette décision se justifie par le fait qu'à moins d'aller à l'encontre de ces dispositions, un tel principe aurait un caractère discriminatoire à l'égard des enfants nés hors mariage et des enfants adoptés. En outre, le groupe de travail a jugé qu'au moment de la reconnaissance de l'adoption d'un enfant étranger par un de ses ressortissants, l'Etat concerné devrait accorder *ex lege* sa nationalité à celui-ci. Cependant, le groupe de travail a reconnu que la nationalité constituait une question politique très sensible qui, dans la pratique, comporte des implications importantes. En conséquence, tout en reconnaissant que les dispositions ci-dessus sont discriminatoires à l'égard des enfants nés hors mariage et des enfants adoptés et compte tenu des législations nationales actuelles des Etats membres et de la récente *Convention européenne sur la nationalité*, le groupe de travail a décidé de ne formuler aucun principe.

e. Succession

85. De l'avis du groupe de travail, le principe figurant à l'article 9 de la *Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage* («Les droits de l'enfant né hors mariage dans la succession de ses père et mère et des membres de leurs familles sont les mêmes que s'il était né dans le mariage») est satisfaisant. Dans deux affaires récentes¹⁷, concernant respectivement la discrimination à l'égard d'enfants nés de relations adultères et d'un enfant né hors mariage dans le domaine des droits successoraux, la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention dans l'optique de l'article 1 du Protocole n° 1 dans la première affaire, ainsi qu'à la violation de l'article 14 interprété en liaison avec l'article 8 dans la deuxième. Le groupe de travail a également noté que des Etats avaient formulé des réserves concernant l'article 9 de la *Convention européenne*

¹⁷ Cour Eur. DH, *Mazurek c. France*, arrêté du 1^{er} février 2000 et Cour Eur. DH, *Camp et Bourimi c. les Pays-Bas*, arrêt du 3 octobre 2000.

sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, ce qui révèle le caractère controversé de cette question. Il a par conséquent décidé de ne pas formuler de principe dans ce domaine.

86. Cette question de la succession pourrait être examinée de manière plus approfondie par le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) en 2002. A cet égard, il convient de souligner que le mandat du CJ-FA pour 2001 et 2002 est ainsi rédigé : « Le Comité est chargé de préparer, à l'attention du CDCJ, un rapport sur la protection juridique de l'enfant, de l'époux ou de tout autre membre de la famille survivant dans le domaine de la succession. Cette tâche sera menée à bien par le CJ-FA et un Groupe de travail en 2002, à la lumière des résultats de la 6^e Conférence européenne sur le droit de la famille. Un rapport sur ce thème sera présenté au CDCJ en 2002 ou 2003. »

f. Le droit d'un enfant à connaître ses origines

Principe 28:

La loi doit dûment tenir compte de l'intérêt de l'enfant concernant les informations relatives à son origine biologique.

87. Le groupe de travail a examiné la question du droit de l'enfant de connaître ses parents (ses origines). Les discussions au sein du groupe de travail ont confirmé le caractère controversé de cette question, qui tient notamment à l'absence d'interprétation uniforme de l'article 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies («L'enfant (...) a (...) dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents»). Le principe 28 va encore plus loin en parlant d'«origine biologique» de l'enfant. Le groupe de travail a noté que des discussions de fond concernant cette question avaient actuellement lieu dans certains Etats membres.

88. Le groupe de travail n'a pas élaboré le principe qui établirait le droit absolu de l'enfant de connaître ses origines. Toutefois, il a reconnu l'intérêt légitime de tous les enfants relatif à leurs origines. Parallèlement, il a admis que, dans certaines situations, l'intérêt supérieur de l'enfant ou de toute autre personne impliquée pouvait justifier que l'on ne communique pas à l'enfant tout ou partie de ce type d'information.

89. Concernant ce droit, la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans une affaire où le requérant se plaignait de l'impossibilité permanente d'accéder à son dossier relatif à la période qu'il avait passé dans une institution publique après le décès de sa mère et qui était conservé par une collectivité locale, a fait remarquer que «les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers.[(...)] [Il convient de] sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives

à sa vie privée et familiale; ce système ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès»¹⁸. Dans une autre affaire actuellement pendante devant la Cour, le requérant dénonce l'impossibilité, en droit français, pour un enfant adopté de connaître son origine en raison de l'application du principe de la «naissance sous X»¹⁹ et invoque la violation des articles 8 et 14 de la Convention.

C. CONSEQUENCES JURIDIQUES POSSIBLES LORSQUE LA FILIATION N'A PAS ETE ETABLIE

Principe 29:

1. *Lorsque la loi ne permet pas l'établissement de la filiation entre une certaine personne et un enfant, les Etats peuvent autoriser l'exercice de certaines responsabilités parentales par cette personne sur décision d'une autorité compétente.*
2. *Lorsque la loi ne permet pas l'établissement de la filiation entre une certaine personne et un enfant, les Etats peuvent autoriser l'imposition à cette personne d'une obligation alimentaire à l'égard de l'enfant sur décision d'une autorité compétente.*

90. Il peut arriver que le parent de l'enfant soit connu, mais que la loi n'autorise pas l'établissement de la filiation (c'est le cas, par exemple, dans certains pays, pour le père d'un enfant né d'une relation incestueuse). Mais des conséquences juridiques peuvent parfois néanmoins subsister (par exemple, le père d'un enfant né d'une relation incestueuse peut être obligé de participer financièrement à son entretien; un enfant peut avoir le droit d'entrer en contact avec le parent).

91. Le défaut d'établissement de la filiation n'empêche pas nécessairement l'enfant d'obtenir des renseignements sur ses parents biologiques. Il convient de tenir compte à cet égard de l'article 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies (voir les observations relatives au principe 28). L'obtention d'informations génétiques sur le(s) parent(s) biologique(s) à des fins médicales doit être possible en toutes circonstances.

¹⁸ *Cour eur. DH, Gaskin c. Royaume-Uni, arrêt* du 7 juillet 1989, paragraphe 49.

¹⁹ *Cour eur. DH, Odievre c. France, décision pendante* de mai 2000, Requête n° 42326/98.