

Numéro du rôle : 1711
Arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000

ARRET

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 320, 4°, du Code civil, posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges H. Boel, L. François, J. Delruelle, A. Arts et M. Bossuyt, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 9 juin 1999 en cause de S. Lachaal, R. Ragha et F. Broes, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 23 juin 1999, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 320, 4°, du Code civil ne violerait-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réserve au père biologique – donc à l'enfant lorsque ce dernier est né plus de 300 jours après la date de séparation de fait d'époux – la possibilité d'une substitution de la paternité biologique à la paternité légale aux seules hypothèses où le divorce de la mère et du père présumé de l'enfant a été prononcé sur base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil excluant ainsi que puisse être prise en considération au bénéfice des mêmes personnes la même date de séparation de fait si les époux ont divorcé par consentement mutuel ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le requérant devant le juge du fond s'est adressé au Tribunal de première instance en vue d'être autorisé à reconnaître un enfant dont sa compagne est la mère et de faire dire pour droit que l'enfant portera désormais son nom. Cet enfant est né quelques jours avant que le Tribunal prononce le divorce par consentement mutuel de la mère et de l'homme qui est présumé être le père de l'enfant (en vertu de l'article 315 du Code civil) mais vis-à-vis duquel celui-ci n'a pas la possession d'état d'enfant.

Le ministère public s'étant opposé à la demande au motif qu'aucune des conditions fixées à l'article 320 du Code civil n'étaient réunies et que l'enfant n'était pas né plus de 300 jours après le procès-verbal dressé en application de l'article 1292 du Code judiciaire, le requérant a soulevé la question de la conformité de l'article 320, 4°, du Code judiciaire aux articles 10 et 11 de la Constitution : en excluant l'hypothèse du divorce prononcé à la suite d'une procédure de consentement mutuel, cette disposition aboutirait en effet à pénaliser les enfants issus d'un mariage auquel il aurait été mis fin de commun accord et à faire dépendre le statut de la filiation d'un enfant du type de procédure de divorce intentée par ses auteurs présumés. Cette différence de traitement serait, selon le requérant, le fruit d'une erreur matérielle lors de l'élaboration de la loi du 27 décembre 1994 dont est issue la disposition en cause.

Constatant que la disposition en cause réserve effectivement, en ce qui concerne la substitution de la paternité biologique à la paternité légale, un sort différent tant à l'enfant qu'au père biologique, suivant que les auteurs présumés de l'enfant ont ou n'ont pas choisi de divorcer par consentement mutuel, le Tribunal a adressé à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 23 juin 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 août 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 14 août 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- S. Lachaal, demeurant à 1080 Bruxelles, rue de l'Escaut 9/3, par lettre recommandée à la poste le 21 septembre 1999;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 24 septembre 1999.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 octobre 1999.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- S. Lachaal, par lettre recommandée à la poste le 10 novembre 1999;

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 10 novembre 1999.

Par ordonnance du 30 novembre 1999, la Cour a prorogé jusqu'au 23 juin 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 1er mars 2000, le président en exercice a dit que le juge M. Bossuyt devient rapporteur et a complété le siège par le juge A. Arts.

Par ordonnance du 1er mars 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 21 mars 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 3 mars 2000.

A l'audience publique du 21 mars 2000 :

- ont comparu :

. Me P. Jaspis, avocat au barreau de Bruxelles, pour S. Lachaal;

. Me D. Van Heuven, avocat au barreau de Courtrai, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. François et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Quant à la comparabilité

A.1.1. Le Conseil des ministres, rappelant que l'article 320 du Code civil ne permet la reconnaissance d'un enfant par un autre homme que le mari de la mère que dans des hypothèses qui, toutes, supposent un acte judiciaire ayant constaté que les conjoints n'étaient plus ensemble au moment de la conception de l'enfant, estime que les différentes catégories de personnes visées par la question préjudicielle ne sont pas comparables : le divorce par consentement mutuel est une forme de divorce sans cause qui n'est pas comparable aux autres formes de divorce, ce qui a permis au législateur de prendre la mesure critiquée.

A.1.2. S. Lachaal estime que le Conseil des ministres ne fournit pas d'élément probant pour établir la non-comparabilité : la présence ou l'absence d'une « cause » de divorce constitue un argument irrelevante et il est illusoire d'aligner artificiellement les « motifs » du divorce sur ses « causes », au sens de la technique juridique.

Quant à la différence de traitement

A.2.1. S. Lachaal estime que seul un oubli du législateur peut expliquer que l'hypothèse du divorce par consentement mutuel n'ait pas été mentionnée à l'article 320, 4°, du Code civil par la loi modificative du 27 décembre 1994. La question a pourtant été évoquée lors des travaux préparatoires, des amendements ayant été déposés afin de supprimer une discrimination dans le droit de la filiation et d'unifier dans cette matière les diverses procédures en divorce pour cause déterminée; si, à la Chambre, l'hypothèse du divorce par consentement mutuel n'avait pas été envisagée, au Sénat, l'extension à toutes les procédures en divorce semble aller de soi, même si en réalité, le texte voté reste en deçà. La différence de traitement en cause ne répond pas à un critère objectif et raisonnablement justifié.

A.2.2. Pour le Conseil des ministres, il n'est pas question d'inadvertance du législateur : les amendements portant sur les articles 318, § 3, et 320, 4°, du Code civil visaient uniquement à mettre sur le même pied tous les cas de divorce pour cause déterminée : le divorce par consentement mutuel a été volontairement et légitimement omis.

A.2.3. La limitation des possibilités de reconnaissance par un autre homme répond, selon le Conseil des ministres, au triple objectif de sauvegarder la paix des familles légitimes, la sécurité juridique et l'intérêt de l'enfant. Or, dans le divorce par consentement mutuel (qui est un divorce sans cause), les conjoints - même s'ils ont chacun un domicile différent - sont censés maintenir une communauté de vie comprenant le devoir d'entretenir des relations sexuelles et de fidélité conjugale liés au lien du mariage, et ce, jusqu'à l'introduction de la demande en divorce ou jusqu'à ce que le juge autorise les deux époux à prendre des résidences séparées. Tout au long de cette période, on peut aussi supposer que la paix de la famille reste intacte, à tout le moins qu'elle n'est pas définitivement rompue, et qu'une réconciliation entre les époux reste possible (même si elle n'est que temporaire).

A l'inverse, la faute ou la séparation de fait constatée par le juge dans les autres procédures de divorce permettent de supposer raisonnablement que la paix de la famille était déjà rompue de manière définitive au moment de la séparation de fait et qu'aucune réconciliation n'était possible.

A.2.4. Selon le Conseil des ministres, le législateur, qui a voulu protéger la paix des familles, a admis la reconnaissance d'un enfant par un autre homme que le mari de la mère lorsque la paix de la famille a déjà définitivement disparu ou est supposée avoir disparu; c'est notamment le cas lorsque l'enfant est conçu après la date de la séparation de fait suivie de la dissolution du mariage par divorce pour faute ou pour séparation de fait prolongée des époux. Ce n'est pas le cas lorsque l'enfant est conçu après la séparation de fait (non ordonnée ni homologuée par le juge) suivie de la dissolution du mariage subséquent à l'introduction d'une procédure en

divorce par consentement mutuel : les époux sont en effet censés prolonger leur communauté de vie jusqu'à la date de l'introduction de la procédure de divorce et leurs rapports ne sont pas à ce point perturbés qu'il leur est impossible de se soucier ensemble du sort de leurs enfants (l'exercice de l'autorité sur la personne et l'administration des biens et le droit aux relations personnelles des enfants communs mineurs doivent au contraire faire l'objet d'une convention qui, à l'évidence, ne tiendra pas compte des enfants déjà conçus mais pas encore nés à la date du jugement de divorce, mais on peut supposer qu'il était dans l'intention du législateur que les époux puissent aussi trouver un règlement approprié pour l'enfant né peu après le divorce, sachant que tous les membres du noyau familial au sens strict peuvent contester la paternité dans le délai prévu à l'article 318 du Code civil).

A.2.5. Selon le Conseil des ministres, le souci de la sécurité juridique justifie également la limitation des possibilités de reconnaissance puisque cette sécurité serait menacée par la possibilité offerte à un autre homme que le mari de reconnaître un enfant né au moment où ses parents légitimes sont divorcés par consentement mutuel depuis moins de 180 jours, alors que ces derniers ont prouvé être en mesure de se concerter quant aux enfants nés du mariage, et qu'on peut supposer qu'ils peuvent régler la situation de l'enfant né en dehors du mariage mais conçu pendant celui-ci, en l'absence de toute contestation de paternité par un membre du noyau familial.

A.2.6. L'intérêt de l'enfant, enfin, justifie, selon le Conseil des ministres, que cet enfant ne puisse être reconnu par un autre homme que le mari, si aucun membre du noyau familial n'a contesté la paternité et si les époux, du fait du choix du divorce, ont prouvé pouvoir (et sont supposés être toujours en mesure de le faire) défendre ensemble les intérêts de leurs enfants ou des enfants présumés être les leurs. C'est cette restriction à la possibilité d'être reconnu par un autre homme qui protège l'enfant, lequel, contrairement à ce qu'affirme S. Lachaal, n'est pas pénalisé suivant que ses parents divorcent par consentement mutuel plutôt que pour cause déterminée.

A.2.7. S. Lachaal réplique que le Conseil des ministres ne s'appuie pas sur les travaux préparatoires et prête au législateur des intentions qui surgissent du néant. Quelle que soit la procédure de divorce retenue, il y a volonté des époux de mettre fin au lien conjugal, la possibilité de réconciliation n'est exclue dans aucune hypothèse et le devoir de fidélité subsiste jusqu'au jugement de divorce. S'il est raisonnablement justifié que le législateur ait délimité les hypothèses de l'article 320, 4°, du Code civil, l'absence de référence au divorce par consentement mutuel ne se justifie aucunement : les autres procédures en divorce ne présentent aucune garantie supplémentaire quant au caractère définitif de la rupture du lien conjugal, attestée uniquement par le jugement de divorce lui-même, quelle que soit la procédure suivie.

A.2.8. S. Lachaal fait également valoir, quant à l'intérêt de l'enfant, qu'il n'est pas justifié de pénaliser les enfants dont les parents ont fait la preuve d'une certaine maturité et de leur capacité à résoudre un conflit familial de manière autonome : la paix des familles ne peut être confondue avec une certaine morale, anachronique et étrangère aux intérêts des enfants. L'argument de la sécurité juridique n'est pas pertinent puisqu'il ne s'agit pas, ici, de la contestation directe de la paternité par un tiers - pouvant aboutir à laisser l'enfant sans père - mais de substituer une paternité biologique à une paternité juridique. L'interdire dans la seule hypothèse du divorce par consentement mutuel contrevient à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur la base duquel la Cour de Strasbourg estime que le respect de la vie familiale exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne.

La distinction ici critiquée a par ailleurs pour effet de créer une « discrimination secondaire » entre, d'une part, tous les enfants dont la paternité légitime a été contestée sur la base de l'article 318 du Code civil dans le délai d'un an prévu à l'article 332 du Code civil et, d'autre part, les enfants qui, ce délai n'ayant pas été mis à profit par les titulaires du droit à contestation et un divorce par consentement mutuel étant intervenu entre-temps, n'ont plus aucune possibilité de voir leur paternité biologique prévaloir sur la paternité « légitime » (sauf artifice de l'adoption).

- B -

B.1. L'article 320 du Code civil dispose :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, l'enfant peut, sur l'autorisation du tribunal de première instance de son domicile, être reconnu par un autre homme que le mari :

1° s'il est né 180 jours au moins après la dissolution ou l'annulation du mariage de la mère;

2° s'il est né plus de 300 jours après l'audience d'introduction visée à l'article 1258 du Code judiciaire et qu'un procès-verbal de conciliation n'a pas été établi, ou après l'ordonnance du président siégeant en référé et autorisant les époux à résider séparément, ou après la déclaration prévue à l'article 1289 du même Code, et moins de 180 jours après le rejet définitif de la demande ou depuis la conciliation des époux;

3° s'il est né plus de 300 jours après une ordonnance du juge de paix rendue en vertu de l'article 223 du présent Code et autorisant les époux à résider séparément, et moins de 180 jours depuis que cette mesure a pris fin ou depuis la réunion de fait des époux;

4° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait lorsque le divorce a été prononcé en vertu des articles 229, 231 ou 232. »

B.2. L'article 320 du Code civil permet à un homme autre que le mari de la mère de reconnaître un enfant, lorsque la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, pour autant qu'il y soit autorisé par le tribunal de première instance et que l'enfant soit né dans certaines hypothèses, où les époux étaient désunis au moment de la conception de l'enfant.

B.3. L'article 320, 4°, en cause créée, tant entre les enfants qu'entre ceux qui affirment être les pères biologiques de ceux-ci, une différence de traitement, quant à la possibilité de « substitution de la paternité biologique à la paternité légale » suivant que le divorce des auteurs présumés de l'enfant est obtenu sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil ou qu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel prononcé sur la base de l'article 233 de ce Code.

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.1. La différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir le mode d'obtention du divorce. La Cour doit toutefois vérifier si ce critère est pertinent par rapport au but poursuivi par la loi.

B.5.2. La disposition en cause trouve son origine dans la loi du 1er juillet 1974 modifiant certains articles du Code civil et du Code judiciaire relatifs au divorce, qui institua le divorce pour cause de séparation de fait de plus de dix ans (durée raccourcie par la suite). Le législateur a estimé que l'enfant né plus de 300 jours après le début de la séparation de fait de sa mère et de son père présumé par l'effet du mariage pouvait être reconnu par son père biologique, avec l'autorisation du tribunal, après le divorce. La loi du 31 mars 1987 qui réforma le droit de la filiation reprit cette hypothèse à l'article 320, 4°, du Code civil. Dans la rédaction qui avait été donnée à l'article 320 lors de la réforme du droit de la filiation par la loi du 31 mars 1987, la reconnaissance aux conditions de cet article était limitée à la seule hypothèse où le divorce est prononcé pour cause de séparation de fait. Cette possibilité de reconnaissance fut ensuite étendue par la loi du 27 décembre 1994 aux cas où la séparation de fait est suivie d'un divorce pour cause déterminée en vertu des articles 229 ou 231 du Code civil. En revanche, cette possibilité ne fut pas étendue aux cas où la séparation de fait est suivie d'un divorce par consentement mutuel.

B.5.3. La possibilité d'attribuer la paternité légale au père biologique lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la séparation de fait de sa mère et du mari de celle-ci, répond à l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 mars 1987. Il

s'agissait en effet, en ce qui concerne la filiation, de « cerner le plus près possible la vérité », c'est-à-dire la « filiation biologique » (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 305-1, p. 3). Cet objectif était toutefois tempéré par la volonté du législateur de prendre en considération et de protéger « la paix des familles » (*ibid.*, p. 15).

Pour concilier, dans une certaine mesure, ces deux objectifs, le législateur a soumis la substitution de paternité à certaines conditions. Tout d'abord, il l'a exclue lorsque la paternité du mari est corroborée par la possession d'état. Ensuite, il a confié à un tribunal le soin de « vérifier le respect des conditions imposées et d'examiner si la reconnaissance correspond à la réalité » sans toutefois « juger de l'opportunité de la reconnaissance » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 904-2, p. 85).

B.5.4. Le critère du mode de divorce ne présente pas de lien de pertinence avec les objectifs ainsi poursuivis. Si la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, dès lors qu'une séparation de fait est suivie d'un divorce et qu'un enfant est né plus de 300 jours après cette séparation de fait, il n'existe aucune raison de refuser à cet enfant et à son père biologique le droit à l'établissement de la filiation. L'autorisation du juge prévue par l'article 320 du Code civil, qui est d'ailleurs exigée dans toutes les hypothèses, permet de vérifier qu'une séparation de fait a réellement eu lieu plus de 300 jours avant la naissance, ce qui correspond au souci du législateur de garantir que la reconnaissance correspond à la réalité.

En outre, lorsque le divorce est prononcé, qu'il le soit pour séparation de fait, pour cause déterminée ou par consentement mutuel, le noyau familial disparaît et il n'y a donc plus, dans aucune hypothèse, de « paix des familles » à protéger.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 320, 4°, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne mentionne pas le divorce par consentement mutuel.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 25 mai 2000.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior