

Numéro du rôle : 2565
Arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 321 du Code civil, posées par le Tribunal de première instance de Malines.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 31 octobre 2002 en cause du ministère public contre T. Schouppe et I. Fransen, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 12 novembre 2002, le Tribunal de première instance de Malines a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 321 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 7.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, en tant que l'article précité prive de la possibilité de faire établir sa filiation paternelle un enfant né d'une relation faisant apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, de sorte que cet enfant ne peut donc avoir qu'un seul lien de filiation, à savoir le lien maternel, alors qu'un enfant né d'un mariage, d'un concubinage ou d'une relation extra-conjugale *a matre* ou *a patre* ne faisant pas apparaître d'empêchement à mariage a la possibilité de faire établir aussi sa filiation paternelle et peut donc avoir deux liens de filiation ?

2. L'article 321 du Code civil, combiné avec les articles 312 et 313 du même Code, d'une part, et avec les articles 315, 317 et 319 du même Code, d'autre part, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il n'autorise pas à faire établir la filiation paternelle le père d'un enfant né d'une relation faisant apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, alors que la filiation maternelle d'un enfant né d'une relation faisant apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser sera toujours établie ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres;
- T. Schouppe et I. Fransen, demeurant à 2820 Bonheiden, Eertberglei 15.

T. Schouppe et I. Fransen ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 17 septembre 2003 :

- ont comparu :
 - . Me E. De Caluwé, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me T. De Smet, avocat au barreau de Louvain, pour T. Schouppe;
 - . Me N. Vannueten *loco* Me E. Verbist, avocats au barreau de Malines, pour I. Fransen;
 - . Me C. Wijnants, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Peeters, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

T. Schouppe et M. Kestermans se sont mariés le 27 janvier 1989. Mme M. Kestermans a une fille d'un précédent mariage, I. Fransen. Par jugement du Tribunal de première instance de Malines du 27 janvier 2000, le divorce entre T. Schouppe et M. Kestermans a été prononcé.

Antérieurement à ce prononcé, le 5 novembre 1998, I. Fransen avait donné naissance à un fils, lequel a été reconnu par T. Schouppe le 23 mars 2000. Le 20 mars 2001, I. Fransen a eu un second fils. T. Schouppe a reconnu aussi cet enfant le 29 mars 2001.

Par citation du 11 janvier 2002, le procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Malines a demandé l'annulation de la reconnaissance par T. Schouppe de ses enfants. Le procureur du Roi estime que l'annulation s'impose sur la base de l'article 321 du Code civil, étant donné qu'en vertu de l'article 161 du même Code, il existe entre T. Schouppe et I. Fransen un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser. Même après le divorce, cet empêchement à mariage continue d'exister. Les reconnaissances sont donc contraires à l'ordre public, même si elles sont postérieures au jugement de divorce du 27 janvier 2000.

T. Schouppe et I. Fransen considèrent, en ordre principal, que l'action du procureur du Roi est infondée et ont demandé en ordre subsidiaire de poser à la Cour la question préjudicielle précitée. Le Tribunal de première instance de Malines a accédé à cette demande.

III. *En droit*

- A -

Position des parties défenderesses devant le juge a quo

A.1. Les parties défenderesses devant le juge *a quo* font valoir que l'article 321 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'il prive de la possibilité de faire établir sa filiation paternelle l'enfant né d'une relation faisant apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, tandis qu'un enfant né dans les liens du mariage ou d'une relation de concubinage ou encore d'une relation extra-conjugale *a matre* ou *a patre* ne faisant pas apparaître d'empêchement à mariage dispose de cette possibilité, alors qu'il n'existe aucune justification raisonnable pour ce traitement distinct. L'article 321 du Code civil viole en outre aussi les articles 10 et 11 de la Constitution parce que le père d'un enfant né d'une relation faisant apparaître un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser se voit refuser la possibilité de faire établir la filiation paternelle, alors que la filiation maternelle de cet enfant sera toujours établie.

Ces parties estiment que l'objectif que semble poursuivre le législateur ne peut raisonnablement se justifier. Le motif avancé par ce dernier, qui consiste à dire « que la reconnaissance et la révélation de son origine ne pourraient, selon l'opinion courante, qu'être préjudiciable à l'enfant », ne saurait être admis. La reconnaissance de l'enfant lui procure des avantages juridiques importants et essentiels. En l'espèce, les considérations du

législateur sont en outre inexacts dans les faits. « Eviter la révélation de l'origine est inadéquat lorsque cela nécessite une annulation *a posteriori* ».

S'agissant de la deuxième question préjudicielle, les parties défenderesses devant le juge *a quo* observent que le principe selon lequel seul le premier parent peut reconnaître l'enfant, exclusivement parce qu'il ou elle le reconnaît le premier, souligne la banalité de la règle en cause. « Les enfants sont liés à un parent, parce que celui-ci a été le ' plus rapide ' à les reconnaître et uniquement pour cette raison ». « C'est purement à ce hasard que l'on doit le fait que les enfants sont liés à la famille maternelle ou à la famille paternelle et sont – inutilement - privés d'un second lien parental ».

A.2. Les parties défenderesses devant le juge *a quo* soulignent également que l'avant-projet de l'article 321 du Code civil prévoyait seulement que la reconnaissance et la recherche de la filiation étaient interdites lorsqu'elles feraient apparaître « que les père et mère sont apparentés en ligne directe ou qu'ils sont frère et sœur ». En ce qui concerne l'interdiction du mariage basée sur la parenté, il existe bel et bien un fondement bio-physiologique objectif. Mais en ce qui concerne l'interdiction du mariage basée sur l'alliance, il n'existe aucun fondement bio-physiologique mais un fondement culturel, à savoir une certaine définition du lien familial.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* soutiennent que la législation doit être relativisée par l'histoire et contrôlée au regard des normes et valeurs actuelles, consacrées avant tout par des principes juridiques d'un niveau supérieur et plus abstrait.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* soulignent en outre que les articles 201 et 202 du Code civil disposent que l'annulation du mariage demeure sans effet à l'égard des enfants nés de celui-ci, ce qui fait que le double lien de filiation continue d'exister, même en cas d'annulation du mariage fondée sur la parenté.

Position du Conseil des ministres

A.3. Le Conseil des ministres observe que les questions préjudicielles manquent en fait. L'article 321 du Code civil interdit au père de reconnaître son enfant si la filiation maternelle est déjà établie. Lorsque la filiation maternelle n'est pas établie, l'article 321 ne s'applique pas et le père peut reconnaître l'enfant. Ce que l'article 321 du Code civil ne permet pas, c'est l'établissement d'une double filiation. L'établissement de la première filiation ne fait pas apparaître l'inceste. Seul l'établissement de la seconde filiation révélera l'inceste et est par conséquent interdit. Le Conseil des ministres insiste pour que les questions préjudicielles soient éclaircies sur ce point.

A.4.1. Concernant la compatibilité de l'article 321 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, le Conseil des ministres observe que, conformément à l'arrêt n° 56/2001 de la Cour, cette disposition n'implique pas le droit d'établir un autre lien de filiation que celui qui existe déjà sur la base du mariage des parents. Ceci n'est toutefois nullement le cas en l'espèce.

A.4.2. Les questions préjudicielles portent sur l'article 321 du Code civil, en vertu duquel le père ne peut reconnaître l'enfant lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser. Le Conseil des ministres renvoie à des travaux de doctrine selon lesquels cette formulation est critiquable, au motif que la reconnaissance est interdite, non parce qu'elle ferait apparaître un empêchement à mariage, mais parce qu'elle révèle que l'enfant a été conçu en violation de l'interdit de l'inceste. Par conséquent, le législateur a uniquement visé l'inceste.

La différence de traitement critiquée entre les enfants incestueux et les autres enfants, d'une part, et entre les pères et mères d'enfants incestueux, d'autre part, repose sur un critère objectif, à savoir le fait de révéler une relation incestueuse ou non des parents.

L'interdiction du mariage entre alliés en ligne directe se fonde, selon le Conseil des ministres, sur des raisons morales, à savoir éviter les intrigues. Le législateur de 1987 a jugé que l'établissement d'une filiation incestueuse nuirait en soi aux intérêts de l'enfant. Cette justification est raisonnable, selon le Conseil des ministres, d'autant plus que l'interdiction de la reconnaissance n'exclut nullement le droit aux aliments.

- B -

Concernant la première question préjudicielle

B.1.1. L'article 321 du Code civil dispose :

« Le père ne peut reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser. »

B.1.2. Les dispositions concernant les empêchements au mariage sont prévues aux articles 161 à 164 du Code civil. Ces dispositions prévoient :

« Art. 161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne.

Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères, entre sœurs ou entre frère et sœur.

Art. 163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu.

Art. 164. Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, la prohibition portée au précédent article, y compris l'interdiction prévue à l'article 162 relativement aux mariages entre beau-frère et belle-sœur, beau-frère et beau-frère ou belle-sœur et belle-sœur. »

B.1.3. L'article 321 du Code civil ne visant que les reconnaissances qui feraient apparaître entre la mère et le père un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, il ne concerne que les empêchements prévus par les articles 161 et 162.

B.2.1. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 7.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, de l'article 321 du Code civil en tant que cette disposition prive des enfants de la possibilité de faire établir leur filiation paternelle et donc d'avoir une double filiation alors que les autres enfants ont cette possibilité.

B.2.2. La question est formulée en termes généraux et l'établissement de la filiation paternelle n'est d'ordinaire pas possible, tant pour l'enfant né d'une relation entre des personnes qui sont parentes à un degré prohibé que pour l'enfant né d'une relation entre des personnes alliées à un degré interdit. Le problème est dans une certaine mesure différent selon que la relation dite incestueuse qui pourrait apparaître a eu lieu entre alliés ou entre parents, seuls liés par le sang. Il faut entendre la question comme relative aux seuls problèmes où c'est l'alliance qui est en cause, puisque le cas dont le juge *a quo* est saisi est celui d'un enfant dont la filiation maternelle est établie et dont les auteurs étaient alliés (en ligne directe), le mariage dont résulte cette alliance étant dissous.

B.2.3. Il importe en outre de préciser que, bien que l'article 321 mentionne l'empêchement à mariage afin de désigner par ce détour la relation dite incestueuse qu'une reconnaissance ne peut faire apparaître, la question ne porte nullement sur l'admissibilité de tels empêchements, mais sur le problème tout différent de la reconnaissance.

B.3. 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. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

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.4. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 38 de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, qui a inséré l'article 321 dans le Code civil, que, nonobstant les objectifs prioritaires de cette loi, assurer l'égalité des filiations et cerner d'aussi près que possible la vérité en matière de filiation biologique, le législateur a

estimé que dans le cas d'une filiation dite incestueuse, « les intérêts de l'enfant doivent l'emporter sur tous les autres intérêts » et qu'en ce qui concerne les enfants visés à cet article, « on peut partir de l'hypothèse qu'une reconnaissance servira rarement les intérêts de cet enfant » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 904/2, p. 88).

B.5. Sans qu'il soit nécessaire en l'espèce d'examiner si l'intérêt de l'enfant ou l'ordre social peuvent pâtir de ce que le caractère « incestueux » de la relation dont cet enfant est issu apparaisse, même quand l'obstacle à cette relation était un lien d'alliance et non de parenté, la prohibition en cause est disproportionnée quand le lien d'alliance est dissous. Si certains peuvent souffrir de ce qu'une reconnaissance survenant à ce moment révèle rétrospectivement qu'ils sont issus d'une relation jugée scandaleuse, il ne s'ensuit pas nécessairement que disparaisse dans leur chef tout intérêt à faire valoir le droit fondamental, que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant reconnait à celui-ci, d'être élevé par ses parents, c'est-à-dire par ses auteurs (article 7.1).

B.6. La première question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Concernant la seconde question préjudicielle

B.7. La seconde question préjudicielle se place dans l'hypothèse où la filiation maternelle est établie (ce qui se produit le plus souvent et non pas « toujours », comme la question le suppose).

B.8. Le problème semble tenir à ce que l'interdiction de faire apparaître une relation « incestueuse » par l'établissement d'une filiation est opposée aux pères et non aux mères, puisque la filiation de celles-ci est généralement établie en premier lieu.

La différence des règles relatives à l'établissement de la filiation maternelle et de la filiation paternelle tient en grande partie à la nature même des choses.

B.9. La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- En ce qu'il ne permet pas au père de reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage, dû à l'alliance, dont le Roi ne peut dispenser, lorsque ce lien d'alliance a disparu, l'article 321 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 décembre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts