

Numéro du rôle : 3630
Arrêt n° 174/2005 du 30 novembre 2005

A R R E T

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

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par ordonnance du 10 février 2005 en cause de H.L., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 21 février 2005, le Tribunal de première instance de Malines a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 320, 4°, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il offre au père biologique - et donc à l'enfant, lorsque ce dernier est né plus de 300 jours après la séparation de fait des époux - la possibilité de substituer la paternité biologique à la paternité légale dans les seuls cas où le divorce de la mère et du père légal de l'enfant a été prononcé en vertu des articles 229, 232 [lire : 231] ou 232 du Code civil, excluant ainsi que la même date de séparation de fait puisse être prise en compte à l'égard de ces mêmes personnes si le mariage de la mère et du père légal a été déclaré nul ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 20 octobre 2005 :

- a comparu Me P. De Maeyer, qui comparaisait également *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- 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*

Le requérant devant la juridiction *a quo* souhaite obtenir l'autorisation de reconnaître les enfants de la femme avec laquelle il s'est marié le 23 février 2004, mais qui sont nés bien avant la célébration de ce mariage. La femme s'était mariée avec un autre homme à Casablanca en 1996, mais ce mariage a été annulé en tant que mariage fictif par jugement du 20 septembre 2001, soit après la naissance des deux enfants. Bien que les parties au mariage célébré en 1996 n'aient jamais cohabité ni formé une famille, la filiation établie par ce mariage en vertu de l'article 315 du Code civil continue d'exister pleinement, de sorte que l'époux de ce mariage est le père légalement présumé des enfants.

Le Tribunal constate que la demande ne relève pas de l'application d'un des quatre cas visés à l'article 320 du Code civil. L'interprétation téléologique ou analogique de l'article 320, 4°, du Code civil, dans le cas où un enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait lorsque le mariage entre la mère et le père légalement présumé a été annulé, est rejetée par le Tribunal en raison de la clarté du texte de la loi. L'article 320, 1°, du Code civil est jugé inapplicable par le Tribunal au motif qu'il concerne uniquement le cas dans lequel un enfant est né au moins 180 jours après l'annulation du mariage de la mère, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le

Tribunal a posé la question préjudicielle susmentionnée parce qu'il constate une différence de traitement entre les enfants nés plus de 300 jours après la séparation de fait, selon qu'un divorce est prononcé entre la mère et le père légalement présumé ou que le mariage entre les deux est annulé.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

Le Conseil des ministres attire l'attention sur l'examen d'une proposition de loi modifiant les règles relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, qui abrogerait l'actuel article 320 du Code civil et insérerait un nouvel article 330 dans ce même Code. Une procédure similaire serait prévue aussi bien pour l'action en contestation de la reconnaissance que pour l'action en contestation de la présomption de paternité.

Selon le Conseil des ministres, le législateur est conscient de la différence de traitement qui existe entre les catégories comparables de justiciables mentionnées dans la question posée et il est résolu à faire disparaître cette distinction à l'avenir. Dans ces circonstances, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour pour ce qui concerne la réponse à donner à la question préjudicielle.

- B -

B.1. Dans la question préjudicielle, il est demandé à la Cour si l'article 320, 4°, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition prévoit, sous certaines conditions, la possibilité de la reconnaissance d'un enfant par un autre homme que l'époux au cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait entre la mère et cet époux, lorsque le divorce a été prononcé en vertu des articles 229, 231 ou 232, mais n'accorde pas cette possibilité lorsque le mariage de la mère et du père légalement présumé a été annulé.

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 crée, 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 mariage de la mère et du père légalement présumé a été dissous par un divorce obtenu sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil ou qu'il a été annulé par le tribunal de première instance, l'enfant étant né avant le 180ème jour suivant cette annulation. La reconnaissance, par un autre homme que l'époux, de l'enfant né au moins 180 jours après l'annulation du mariage de la mère est réglée par l'article 320, 1°, du Code civil.

B.4. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'exclut 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 la manière dont est établie la fin du lien matrimonial, soit par la dissolution du mariage résultant du divorce ou par l'annulation du mariage. 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^o, 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 de l'annulation du mariage.

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^o 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 fondé sur la manière dont est établie la fin du mariage entre la mère et le père légalement présumé, à savoir par la dissolution du mariage résultant du divorce ou par l'annulation du mariage, 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'une annulation du mariage 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.

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 s'applique pas à l'enfant né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, lorsque le mariage a été annulé.

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 30 novembre 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts