

Numéro du rôle : 3973
Arrêt n° 35/2007 du 7 mars 2007

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 319 du Code civil, posée par le Tribunal de première instance de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Moerman, 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 jugement du 20 avril 2006 en cause de M.M. contre G. V.d.V. et J. V.d.V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 2 mai 2006, le Tribunal de première instance de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« Lors de l'examen de l'article 319, § 4, du Code civil, le principe d'opportunité doit-il ou non s'appliquer et l'intérêt des enfants doit-il être pris en considération non seulement lors de l'établissement de la paternité mais également en cas de contestation de la paternité, et les enfants âgés de moins de quinze ans ou leurs représentants légaux doivent-ils aussi être soumis au contrôle juridictionnel concernant leur intérêt, sans lequel le principe d'égalité et le principe de non-discrimination sont violés ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- G. V.d.V. et J. V.d.V.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 11 janvier 2007 :

- ont comparu :

. Me I. Rogiers *loco* Me B. Soetaert, avocats au barreau de Gand, pour G. V.d.V. et J. V.d.V.;

. Me P. De Maeyer, qui comparaisait également *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, 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*

D'une relation entre M.M. et L. V.d.V. sont nés deux enfants les 31 mars 1994 et 10 décembre 1996, qui, à leur naissance, n'ont été reconnus que par leur mère. Celle-ci est décédée le 20 octobre 2000. Trois jours plus tard, le 23 octobre 2000, les enfants ont été reconnus par leur père biologique.

A la demande du tuteur datif et du subrogé tuteur des enfants, ladite reconnaissance a été annulée par jugement par défaut du 28 novembre 2002. M.M. fait opposition à ce jugement.

Le juge *a quo* constate qu'il n'y a pas de possession d'état dans le chef du père biologique.

Il souligne que le tribunal, conformément à l'article 319, § 4, alinéa 5, du Code civil, doit statuer sur l'action en nullité de la reconnaissance en tenant compte des intérêts de l'enfant. De l'arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994, dans lequel la Cour a jugé que cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, il déduit que le tribunal ne doit plus apprécier si cette reconnaissance est conforme à l'intérêt de l'enfant. Il constate cependant que « la même Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 14 mai 2003, a dit, certes à propos de l'article 319, § 3, du Code civil, que l'absence de toute possibilité, pour le juge, d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant âgé de moins de quinze ans en cas d'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ».

Soulignant cette contradiction entre l'arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994 et l'arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, il estime que dans le cas présent, où la preuve n'est pas apportée que l'homme dont il s'agit n'est pas le père génétique de l'enfant, il convient d'interroger à nouveau la Cour sur cette question.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Les parties défenderesses sur opposition sont d'avis que, compte tenu des circonstances de fait dans la présente affaire, il s'indique que le tribunal puisse tenir compte de l'intérêt des enfants âgés de moins de quinze ans ainsi que de celui de leurs représentants légaux.

De l'arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, elles déduisent que la Cour, dans le cadre de l'article 319, § 3, du Code civil, a explicitement jugé conforme à la Constitution la possibilité légale pour le tribunal de baser son appréciation sur l'intérêt de l'enfant. Elles estiment que les principes d'égalité et de non-discrimination exigent que, par analogie avec l'article 319, § 3, du Code civil, il soit également possible de tenir compte des intérêts de l'enfant âgé de moins de quinze ans dans le cadre des actions en nullité de la reconnaissance. Ainsi, dans le cas où la mère des enfants est décédée et où la preuve n'est pas apportée que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père génétique, mais où il n'y a pas non plus de possession d'état, comme en l'espèce, le tribunal peut se voir offrir la possibilité d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant âgé de moins de quinze ans.

A.2. Le Conseil des ministres souligne que la question préjudicielle a été posée à la suite d'une apparente contradiction que le juge *a quo* a pensé déceler entre l'arrêt n° 62/94, dans lequel la Cour a jugé que, pour les actions en nullité de la reconnaissance du père, il ne peut pas être tenu compte de l'intérêt de l'enfant, d'une part, et l'arrêt n° 66/2003, dans lequel la Cour a jugé que, pour les actions en reconnaissance d'un enfant, il faut toujours tenir compte de l'intérêt de l'enfant, d'autre part. Cela semble devoir conduire au constat difficilement admissible qu'il faudrait toujours tenir compte de l'intérêt de l'enfant lors d'une action en reconnaissance, alors que tel ne serait pas le cas lors d'une action en nullité de la reconnaissance.

Le Conseil des ministres estime toutefois que la Cour n'a en aucun cas pris de positions contradictoires dans les deux arrêts précités mais n'a, au contraire, fait que constater deux traitements discriminatoires : l'un au préjudice des hommes en ce qui concerne les actions en nullité de la reconnaissance; l'autre au préjudice des enfants âgés de moins de quinze ans en ce qui concerne les actions en reconnaissance. Le Conseil des ministres cite abondamment les deux arrêts et en déduit qu'ils exhortent le législateur à modifier les règles existantes.

Le Conseil des ministres souligne que cela a désormais été fait. Respectivement les 8 juin et 11 mai 2006, la Chambre des représentants et le Sénat ont adopté un projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci. Etant donné que le nouvel article 319 du Code civil ainsi approuvé, qui renvoie à l'article 329*bis* du Code civil, est, en l'absence de mesure transitoire, d'application immédiate aux procédures pendantes, le Conseil des ministres estime nécessaire d'interroger le juge *a quo* sur l'utilité actuelle de la question préjudicielle.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 319, § 4, du Code civil, qui énonce, dans la version applicable au moment où la question préjudicielle a été posée :

« Si l'enfant est mineur non émancipé et que la mère [est] soit inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même s'il a quinze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa précédent.

Dans les six mois de la notification ou de la signification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par simple requête, demander au tribunal de première instance du domicile de l'enfant d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette action l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi la reconnaissance.

Les parties et le ministère public entendus, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que le défendeur n'est pas le père. À défaut de cette preuve, il apprécie en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

L'article 1029, alinéa 2, du Code judiciaire n'est pas applicable.

Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouter soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir ».

B.1.2. Par la loi du 1er juillet 2006, publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2006, sixième édition, l'article 319 du Code civil a été remplacé comme suit :

« Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315 ou 317, le père peut reconnaître l'enfant aux conditions fixées à l'article 329bis ».

Le nouvel article 329*bis* du Code civil, inséré par l'article 15 de la même loi du 1er juillet 2006, énonce :

« § 1er. La reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.

§ 2. Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant.

Est en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

A défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier. S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. A défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Si une action publique est intentée contre le candidat à la reconnaissance, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, la reconnaissance ne peut avoir lieu et le délai d'un an visé à l'alinéa 4 est suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si le candidat à une reconnaissance est reconnu coupable de ce chef, la reconnaissance ne peut avoir lieu et la demande d'autorisation de reconnaissance est rejetée.

§ 3. Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1er.

Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, demander au tribunal du domicile de l'enfant d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

L'alinéa 4 du § 2 est applicable par analogie. Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouté soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir ».

B.1.3. Le nouvel article 329*bis*, § 3, alinéa 5, du Code civil permet au tribunal, en cas de reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé dont le parent à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, de tenir compte de l'intérêt de l'enfant, lorsque cet enfant est âgé d'un an ou plus au moment où est intentée l'action en nullité de la reconnaissance.

B.1.4. La loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I) (*Moniteur belge*, 28 décembre 2006, troisième édition) modifie la loi du 1er juillet 2006, plus précisément en ce qui concerne son entrée en vigueur :

« Art. 373. La même loi est complétée par un chapitre V, rédigé comme suit :

‘ CHAPITRE V. - Entrée en vigueur

Art. 26. La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1er juillet 2007. ’.

Art. 374. Le présent chapitre entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci à l'exception de l'article 373 qui entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi au *Moniteur belge* ».

Il convient d'en déduire que les nouveaux articles 319 et 329*bis* du Code civil ne sont pas encore entrés en vigueur, de sorte que la Cour ne peut en tenir compte pour répondre à la question préjudicielle. Lorsque ces deux dispositions seront en vigueur, il appartiendra au juge *a quo* d'examiner si elles peuvent ou non avoir une incidence sur le litige qui lui est soumis.

B.2.1. Le juge *a quo* est confronté à la question de savoir s'il revient au tribunal de statuer en tenant compte de l'intérêt de l'enfant dans l'hypothèse d'une action en nullité de la reconnaissance par un homme dont la non-paternité biologique n'est pas démontrée, d'un enfant mineur non émancipé, âgé de moins de quinze ans, dont la mère est décédée.

B.2.2. La lecture conjointe des arrêts n<sup>os</sup> 62/94 du 14 juillet 1994 et 66/2003 du 14 mai 2003 amène le juge *a quo* à demander à la Cour s'il y a violation des principes d'égalité et de non-discrimination, étant donné que la jurisprudence de la Cour conduit à ce que le juge, lors de l'examen de l'action en nullité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé âgé de moins de quinze ans dont la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, opérée par un homme dont la non-paternité biologique n'est pas contestée, ne peut exercer aucun contrôle relatif à l'intérêt que l'enfant possède à voir établie sa filiation paternelle par reconnaissance, cependant que le juge dispose de ce pouvoir dans le cadre de l'article 319, § 3, du Code civil, qui concerne l'hypothèse de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé, dont la mère est connue, en vie et en mesure de manifester sa volonté.

B.3.1. Conformément à l'article 319, § 3, du Code civil, la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé dont la mère est connue, en vie et en mesure de manifester sa volonté n'est recevable que moyennant le consentement préalable de la mère. Est en outre requis le consentement préalable de l'enfant s'il a quinze ans accomplis. Lorsque les consentements préalables requis ne sont pas donnés, l'homme qui veut reconnaître l'enfant peut tenter d'obtenir, par voie judiciaire, soit que les consentements requis soient malgré tout donnés (article 319, § 3, alinéa 3, du Code civil), soit qu'il puisse procéder à la reconnaissance sans ces consentements (article 319, § 3, alinéa 4, du Code civil). Ainsi, si le juge de paix ne peut concilier les parties, il renvoie la cause au tribunal de première instance. Celui-ci rejette la demande de reconnaissance s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père. A défaut de cette preuve, le tribunal décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la reconnaissance peut avoir lieu.

B.3.2. L'application qui avait été donnée aux arrêts de la Cour n<sup>os</sup> 39/90 du 21 décembre 1990, 63/92 du 8 octobre 1992 et 36/96 du 6 juin 1996 concernant l'article 319, § 3, du Code civil a fait apparaître que, lorsque la paternité biologique n'était pas contestée, en cas de refus de la mère de consentir à la reconnaissance par le père d'un enfant mineur non émancipé, seuls les enfants âgés de plus de quinze ans bénéficiaient d'un contrôle judiciaire en ce qui concerne leur intérêt à voir établie leur filiation paternelle par reconnaissance.

Dans l'arrêt n<sup>o</sup> 66/2003 du 14 mai 2003, la Cour a jugé que cette mesure, en ce qu'elle a pour conséquence que l'intérêt d'un enfant âgé de moins de quinze ans n'est jamais pris en compte lors de l'établissement de sa filiation paternelle par reconnaissance, porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés (B.6). Certes, la Cour confirme la discrimination constatée dans les arrêts n<sup>os</sup> 39/90 et 63/92, consistant en ce que le pouvoir exclusif de la mère de consentir à la reconnaissance par le père d'un enfant âgé de moins de quinze ans a été jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cependant, elle ne situe pas cette discrimination dans le fait qu'à défaut de consentement de la mère, le juge puisse exercer un contrôle sur l'éventuel risque de préjudice pour l'enfant de moins de quinze ans en cas d'établissement de la filiation paternelle, mais dans l'absence d'une procédure permettant la prise en compte par le juge du consentement du mineur de moins de quinze ans, soit en personne s'il est capable de discernement, soit par voie de représentation du mineur par les personnes qui en assument la charge.

L'obligation de tenir davantage compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires se déduit des articles 3.1 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 25 novembre 1991, ainsi que de l'article 931 du Code judiciaire, complété par la loi du 30 juin 1994.



B.3.3. Il résulte de ce qui précède que, dans l'hypothèse de l'article 319, § 3, du Code civil, le juge saisi d'une demande de reconnaissance de l'enfant mineur non émancipé par un homme dont la paternité n'est pas contestée peut toujours exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant à voir établie cette filiation.

B.4. La Cour doit examiner si les principes d'égalité et de non-discrimination imposent de faire un raisonnement analogue, selon lequel l'intérêt de l'enfant doit être davantage mis en avant, dans le cas visé à l'article 319, § 4, du Code civil et, plus spécifiquement, si dans le cas de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé dont la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, opérée par un homme dont la non-paternité biologique n'est pas démontrée, il appartient au tribunal, lors de l'examen de l'action en nullité de cette reconnaissance, de statuer en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

B.5.1. L'article 319, § 4, alinéa 1er, du Code civil prévoit que l'homme peut procéder à la reconnaissance moyennant le consentement préalable du représentant légal de l'enfant et, en outre, celui de l'enfant lui-même s'il a quinze ans accomplis. L'homme peut procéder à la reconnaissance sans ces consentements préalables, sous la réserve, d'une part, que cette reconnaissance ne sortit pas immédiatement son plein effet (article 319, § 4, alinéa 7) et, d'autre part, que l'acte de reconnaissance doit être signifié au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même s'il a quinze ans accomplis (article 319, § 4, alinéa 2). Dans les six mois de la notification ou de la signification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent demander au tribunal de première instance du domicile de l'enfant d'annuler la reconnaissance (article 319, § 4, alinéa 3, du Code civil).

B.5.2. Il résulte de l'application qui a été donnée à l'arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994 que le tribunal annule la reconnaissance s'il est prouvé que le défendeur n'est pas le père. A défaut de cette preuve, le tribunal doit rejeter l'action en nullité de la reconnaissance, sans que le juge puisse à cet égard apprécier l'intérêt de l'enfant.

B.5.3. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas. En effet, il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice.

B.5.4. Le fait que le juge ne puisse jamais tenir compte de l'intérêt de l'enfant lors de l'établissement de sa filiation paternelle par voie de reconnaissance, lorsque la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés.

En effet, la mesure en cause a pour conséquence que le juge doit toujours rejeter l'action en nullité de la reconnaissance lorsqu'il n'est pas établi ou qu'il ne peut être démontré que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père biologique de l'enfant. Qui plus est, s'il s'agit d'un enfant de plus de quinze ans, la mesure revient à dire que le juge ne doit pas tenir compte de l'indication importante qu'implique le refus de consentement de l'enfant concerné, dès qu'il n'est pas prouvé que le défendeur n'est pas le père biologique.

Lorsque la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, il semble d'autant plus justifié de permettre au juge d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant à voir établie cette filiation et d'annuler la reconnaissance lorsque celle-ci porte manifestement préjudice à l'intérêt de l'enfant.

B.5.5. L'absence de toute possibilité pour le juge d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant mineur non émancipé en cas d'établissement de la filiation paternelle par voie de reconnaissance, dans l'hypothèse visée à l'article 319, § 4, du Code civil, est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 319, § 4, du Code civil, dans la version applicable au moment où la question préjudicielle a été posée, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il a pour effet que le juge, saisi d'une action en nullité de la reconnaissance, opérée par un homme dont la paternité n'est pas contestée, d'un enfant mineur non émancipé dont la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, peut exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir établie cette filiation.

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 7 mars 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts