

Numéro du rôle : 4973
Arrêt n° 122/2011 du 7 juillet 2011

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 323 du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par l'article 24 de la loi du 1er juillet 2006, posées par la Cour de cassation.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt du 11 juin 2010 en cause de N.W. contre M.-J. D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 juin 2010, la Cour de cassation a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 323 ancien du Code civil ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il subordonne à la condition qu'il n'existe pas de possession d'état à l'égard de celui dont la paternité est établie en vertu des articles 315 et 317 du Code civil l'intentement d'une action en recherche de paternité par un enfant né pendant le mariage de sa mère, alors que l'article 322 de ce code ne subordonne pas à une telle condition l'intentement de la même action par un enfant né hors mariage ?

2. L'article 323 ancien du Code civil ne viole-t-il pas les articles 22 et 22*bis* de la Constitution en ce qu'il interdit à un enfant de rechercher son père biologique et de faire reconnaître sa paternité lorsqu'il a été conçu pendant le mariage de sa mère et que sa filiation à l'égard du mari de sa mère est corroborée par une possession d'état ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- N.W.;
- M.-J. D.;
- le Conseil des ministres.

N.W. et M.-J. D. ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 7 juin 2011 :

- ont comparu :

. Me S. Sonck, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me H. Geinger, avocat à la Cour de cassation, pour M.-J. D.;

. Me C. Dony *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges J.-P. Snappe et L. Lavrysen 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

R.W. et G.F. se sont mariés le 17 avril 1937 et se sont officiellement séparés en 1950. N.W. est née le 30 septembre 1946, durant ce mariage. R.W. est décédé en 1955, et G.F. en 2000.

Se fondant sur le rapport d'une analyse biologique réalisée à sa demande en 1992, N.W. affirme être la fille biologique de L.D., qui est décédé quelques mois plus tard.

En 2004, elle intente contre M.-J. D. - unique héritière de L.D. - une action tendant à faire établir la paternité de ce dernier. Par jugement du 18 juin 2007, le Tribunal de première instance de Huy estime que la demande de N.W. est recevable mais non fondée, parce qu'elle ne rapporte pas la preuve de la possession d'état à l'égard de L.D.

Saisie de l'appel interjeté le 17 août 2007 par N.W., la Cour d'appel de Liège décide, par un arrêt du 30 septembre 2008, que l'action est irrecevable en raison du fait que la paternité de R.W., établie en vertu de la présomption prévue par l'article 315 du Code civil, est corroborée par la possession d'état.

Saisie d'un pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt par N.W., la Cour de cassation décide, à la demande de cette dernière, de poser à la Cour les questions préjudicielles reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1. N.W. estime que la première question appelle une réponse positive.

Elle déduit de l'arrêt de la Cour n° 104/98 du 21 octobre 1998 que la limitation résultant des mots « dans les cas prévus à l'article 320 » utilisés par l'article 323 du Code civil est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle considère que toute différence de traitement entre deux enfants qui intentent une action en recherche de paternité selon qu'ils sont nés durant le mariage de leur mère ou hors mariage n'est pas raisonnablement justifiée, car tout enfant devrait, quel que soit son statut, pouvoir connaître et rechercher son père biologique.

N.W. se demande aussi si l'article 323 du Code civil est applicable lorsque le père désigné par l'article 315 du même Code est décédé et que, par conséquent, le mariage de la mère et la possession d'état n'existent plus. Elle fait, à cet égard, référence à l'arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003.

Elle ajoute que, pour un enfant, l'établissement de sa véritable filiation paternelle est plus important qu'une fiction légale et que ses rapports avec son père présumé. Elle déduit de l'objectif de la loi du 31 mars 1987 « modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation » - supprimer le plus possible les discriminations et approcher autant que possible la vérité - que le droit de l'enfant à rechercher son père prime en principe la protection des liens familiaux, *a fortiori* lorsque le mariage s'est dissous par la mort du père présumé. Elle soutient que l'équilibre que l'article 323 du Code civil instituerait entre la possibilité de contester une présomption légale de filiation et la sécurité des liens familiaux a pour effet de porter atteinte à ce droit de l'enfant et d'introduire une discrimination entre l'enfant né durant le mariage de sa mère et l'enfant né hors mariage.

A.2. Le Conseil des ministres estime que la première question appelle une réponse négative.

Il considère que la différence de traitement entre l'enfant né hors mariage visé par l'article 322 du Code civil et l'enfant né durant le mariage de sa mère qui est visé par l'article 323 du même Code repose, en ce qui

concerne la condition relative à la possession d'état, sur une justification raisonnable. Il observe que, selon le législateur, toute restriction à la recherche de paternité serait, dans le premier cas, injuste tant pour la mère que pour l'enfant. Il remarque, en outre, que ce cas n'est pas comparable à la situation visée par l'article 323 du Code civil, dans laquelle l'action en recherche de paternité doit rester exceptionnelle afin de préserver la paix des familles et de privilégier la vie affective de l'enfant par rapport à la vérité biologique.

A.3. Selon M.-J. D., la première question appelle une réponse négative.

Elle souligne que, lorsque la paternité établie en vertu de l'article 315 du Code civil est corroborée par la possession d'état, la paternité d'un autre homme que le mari de la mère au moment de la naissance ne peut être établie.

Elle observe ensuite que la situation de l'enfant né hors mariage qui est visé par l'article 322 du Code civil est nettement différente de celle de l'enfant visé par l'article 323 du même Code qui est né durant le mariage de sa mère. Elle considère que la présomption légale de paternité dont bénéficie le second justifie raisonnablement la différence de traitement relative aux effets de la possession d'état sur la recevabilité de l'action en recherche de paternité.

M.-J. D. remarque, enfin, que la question préjudicielle à laquelle a répondu l'arrêt n° 104/98 est tout à fait étrangère à la première question préjudicielle de la présente affaire, puisqu'elle portait sur le droit d'opposition de l'enfant à une demande d'établissement d'un lien de filiation paternelle introduite par un père biologique prétendu.

Quant à la seconde question préjudicielle

A.4. N.W. estime que la seconde question appelle aussi une réponse positive.

Elle soutient que le droit de connaître ses parents reconnu par l'article 7, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, et le droit au respect de la vie privée et familiale incluent le droit pour l'enfant d'introduire une action en recherche de paternité, en dépit d'une possession d'état à l'égard de l'homme qui était le mari de sa mère au moment de sa naissance.

A.5. Le Conseil des ministres rétorque que la seconde question appelle une réponse négative.

Il observe d'abord que les travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1987, insérant la disposition en cause, indiquent que la contestation de la présomption de paternité du mari de la mère, autorisée afin de faire primer la réalité biologique, doit rester exceptionnelle afin de préserver la paix des familles.

Il déduit ensuite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, §§ 49-50; CEDH, décision, 29 juin 1999, *Nylund c. Finlande*, En droit, B, 1, alinéas 13-14; CEDH, 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 114) que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme impose aux Etats de faire primer la réalité biologique et sociale sur une présomption légale contestée par les personnes concernées tout en tenant compte toutefois d'un juste équilibre assurant la protection des liens familiaux et de la nécessité de reconnaître des effets à la réalité affective conforme aux intérêts de l'enfant.

Le Conseil des ministres relève enfin que, par l'arrêt n° 138/2000 du 21 décembre 2000 et par l'arrêt n° 56/2001 du 8 mai 2001, la Cour a reconnu la constitutionnalité de règles limitant les possibilités de reconnaissance et de contestation de la paternité fondée sur la présomption légale, afin de préserver la stabilité de la vie familiale ou l'intérêt de l'enfant.

Il conclut que la disposition en cause traduit un équilibre entre la possibilité de contester la présomption de paternité du mari de la mère et la protection de la sécurité juridique.

A.6. Selon M.-J. D., la seconde question préjudicielle appelle aussi une réponse négative.

Elle relève d'abord que cette question ne précise pas en quoi la disposition en cause pourrait violer l'un des droits reconnus par les articles 22 et 22*bis* de la Constitution, parmi lesquels ne figure pas le droit de connaître ses parents. Elle considère que, même interprétée comme reconnaissant le droit de l'enfant de rechercher son père biologique, la première de ces dispositions constitutionnelles autorise des dérogations aux droits qu'elle concerne.

M.-J. D. remarque ensuite que tant la stabilité qu'offre une présomption légale de paternité corroborée par une situation de fait que l'établissement de la filiation servent l'intérêt de l'enfant.

Elle renvoie enfin aux arguments du Conseil des ministres tirés de l'équilibre recherché par la loi du 31 mars 1987 et de l'arrêt n° 56/2001.

- B -

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 323 du Code civil, avant son abrogation par l'article 24 de la loi du 1er juillet 2006, qui disposait :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, la paternité d'un autre homme que le mari peut être établie par un jugement dans les cas prévus à l'article 320 ».

B.1.2. L'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage a pour père le mari (article 315 du Code civil).

L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci a pour père le nouveau mari. Si cette paternité est contestée, le précédent mari est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie (article 317 du Code civil).

B.1.3. Concernant la possession d'état, l'article 331*nonies* du Code civil dispose :

« La possession d'état doit être continue.

Elle s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation.

Ces faits sont entre autres :

- que l'enfant a toujours porté le nom de celui dont on le dit issu;
- que celui-ci l'a traité comme son enfant;
- qu'il a, en qualité de père ou de mère, pourvu à son entretien et à son éducation;
- que l'enfant l'a traité comme son père ou sa mère;
- qu'il est reconnu comme son enfant par la famille et dans la société;
- que l'autorité publique le considère comme tel ».

B.2. La recherche de paternité sur la base de la disposition en cause ne pouvait avoir lieu que lorsque la paternité n'avait pas été corroborée par la possession d'état. Les deux questions préjudicielles ont trait à cette condition.

Dans la première question préjudicielle, la Cour est invitée à se prononcer sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ferait naître une discrimination entre les personnes nées pendant le mariage et celles nées hors mariage, la condition de possession d'état n'étant pas prévue pour la recherche de paternité de l'enfant né hors mariage.

Dans la seconde question préjudicielle, la Cour est invitée à se prononcer sur la compatibilité de la même disposition avec les articles 22 et 22*bis* de la Constitution, en ce qu'elle aurait pour effet de porter atteinte au droit au respect de la vie privée des enfants, la condition précitée s'opposant à ce que soit établie la filiation d'un enfant à l'égard de son père biologique.

Les deux questions concernant la même condition, elles sont examinées ensemble.

B.3. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu rechercher la plus grande « concordance [possible] avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.4. La réglementation en cause relative à la recherche de paternité relève de l'application de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale.

Ni l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit mais ils exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée

à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31).

B.6. Le législateur, lorsqu'il élabore un régime qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34).

Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle législative est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund c. Finlande*, § 46), sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis. Cette balance des intérêts doit conduire à ce que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front les faits établis et les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 40; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 44; 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 113; 10 octobre 2006, *Paulik c. Slovaquie*, § 46).

Même si la présomption légale procure un avantage à une personne, celui-ci ne saurait justifier en soi que toute recherche de paternité soit exclue par avance (voy. CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c. France*, §§ 57-69).

B.7. La disposition en cause s'oppose à ce qu'un enfant, dont la filiation paternelle est non seulement présumée en vertu de la loi parce qu'il est né durant le mariage de sa mère

mais aussi corroborée par la possession d'état, demande au juge d'établir sa filiation à l'égard d'un autre homme que le mari de sa mère présenté comme son père biologique.

Cette disposition faisait partie d'une vaste réforme du droit de la filiation visant, entre autres, à instaurer une égalité de droit entre tous les enfants, prenant notamment la forme de la reconnaissance du droit de tout enfant à l'établissement de sa filiation (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 305-1, pp. 3-4). Le souci du législateur était alors de veiller à ce que l'établissement d'une filiation corresponde le plus possible à la « réalité biologique », tout en veillant à éviter les « excès » et à ne pas « sacrifier la parenté socio-affective à la vérité biologique » (*ibid.*, pp. 4 et 16).

Cette réforme du droit de la filiation distinguait trois modes d'établissement de la filiation paternelle (*ibid.*, p. 11) : la « présomption de paternité » liée au mariage de la mère, la « reconnaissance » et la « recherche de paternité » - ce qui tend à l'établissement de la filiation paternelle par un jugement.

Privilégiant nettement le premier de ces trois modes d'établissement de la filiation paternelle (*ibid.*, pp. 4 et 11; *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n° 378/16, p. 6), le législateur excluait en principe la « recherche de paternité » d'un enfant dont la paternité était établie par la présomption légale. Cette politique a été justifiée par le souci d'assurer la « paix des familles », souci jugé plus important dans un tel cas que le « souci de la vérité » ou le « principe de la vérité biologique » (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 305-1, pp. 15-16). La « recherche de paternité » d'un tel enfant devait donc rester exceptionnelle et n'être admise que lorsque la présomption de paternité n'était pas corroborée par une possession d'état à l'égard du mari de la mère (*ibid.*, p. 15).

B.8. Bien que la paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux soient des objectifs légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la recherche de paternité puisse être exercée sans limitation, le caractère absolu de la condition mentionnée en B.2 a pour effet que le législateur a, dans toutes les circonstances, fait prévaloir la réalité

socio-affective de la paternité sur la réalité biologique, sans laisser au juge le pouvoir de tenir compte des faits établis et de l'intérêt de toutes les parties concernées.

Cette mesure constitue une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des enfants.

La disposition en cause n'est donc pas compatible avec l'article 22 de la Constitution.

B.9. Le contrôle de la même disposition au regard des articles 10, 11 et *22bis* de la Constitution ne pourrait conduire à un constat d'inconstitutionnalité plus étendu.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 323 du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par l'article 24 de la loi du 1er juillet 2006, viole l'article 22 de la Constitution.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 7 juillet 2011.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe