

Numéro du rôle : 6794
Arrêt n° 19/2019 du 7 février 2019

ARRÊT

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 322 et 332quinquies, § 3, du Code civil, posées par le Tribunal de première instance du Hainaut, division Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 6 décembre 2017 en cause de A.-M. M. contre F.C., J.C., J.L. et J.C., en présence de Me Olivier Lesuisse, en qualité de tuteur *ad hoc* de A.M., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 14 décembre 2017, le Tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 322 et 332*quinquies*, § 3, du Code civil violent-ils les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprétés comme ne permettant pas l'établissement de la filiation paternelle dans l'hypothèse du recours à une procréation médicalement assistée exogène alors qu'ils permettent l'établissement de la filiation paternelle dans l'hypothèse d'une procréation médicalement assistée endogène ?

2. Les articles 322 et 332*quinquies*, § 3, du Code civil violent-ils les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprétés comme ne permettant pas l'établissement de la filiation paternelle dans l'hypothèse du recours à une procréation médicalement assistée exogène par un homme et une femme alors qu'ils permettent l'établissement de la double filiation maternelle dans l'hypothèse du recours à une procréation médicalement assistée par deux femmes ?

3. Les articles 322 et 332*quinquies*, § 3, du Code civil violent-ils l'article 22 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprétés comme faisant obstacle à un couple de personnes de sexe différent ayant recours à une technique de procréation médicalement assistée dite 'exogène' ou 'hétérologue' de voir la filiation paternelle judiciairement établie ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 14 novembre 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Conseil des ministres n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 5 décembre 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 5 décembre 2018.

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

A.-M. M. a donné naissance à A.M. en mars 2016. Cette naissance est la conséquence d'un processus de procréation médicalement assistée dite « exogène », avec don de gamètes d'un tiers, qu'A.-M. M. a mené avec son compagnon M.C. Ce dernier est décédé en décembre 2015, soit avant la naissance de l'enfant A.M.

Le Tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, section famille, est saisi par A.-M. M. d'une demande en établissement judiciaire de la paternité de M.C. à l'égard de l'enfant A.M. sur la base des articles 322 et suivants du Code civil. Les héritiers de M.C. sont mis à la cause, conformément à l'article 332^{quater} du Code civil.

Le Tribunal constate qu'il est prouvé que A.-M. M. et M.C. formaient un couple jusqu'au décès de ce dernier et qu'ils avaient la volonté de fonder une famille. Il considère qu'il est également établi que l'enfant A.M. est née à l'issue d'une implantation embryonnaire réalisée dans le cadre de longues démarches effectuées par le couple en vue de concevoir un enfant, et juge qu'il n'est pas démontré que M.C. n'aurait pas consenti librement et de manière éclairée à ces démarches.

Devant le Tribunal, les héritiers de M.C. s'opposent à l'établissement judiciaire de la filiation paternelle de M.C. à l'égard de l'enfant A.M.

Le Tribunal constate que l'article 332^{quinquies}, § 3, du Code civil fait obstacle à l'établissement de la filiation entre M.C. et A.M., dès lors qu'en l'espèce, vu la technique de conception à laquelle A.-M. M. et M.C. ont été contraints de recourir, il n'existe pas de lien biologique entre M.C. et A.M.

Devant le Tribunal, A.-M. M. fait valoir que les articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes dérogent au droit commun de la filiation et, notamment, à l'article 332^{quinquies}, § 3, du Code civil.

Or, le Tribunal estime ne pas pouvoir déduire des dispositions précitées qu'il serait autorisé à écarter l'application de l'article 332^{quinquies}, § 3, du Code civil. Il se pose en revanche la question des effets éventuellement discriminatoires de cette dernière disposition et adresse en conséquence à la Cour, à la demande du tuteur *ad hoc* désigné pour l'enfant A.M., les trois questions reproduites plus haut.

III. En droit

- A -

A.1. Quant à la première question préjudicielle, le Conseil des ministres expose que, par l'article 332^{quinquies} du Code civil, le législateur a voulu empêcher les actions en recherche de paternité lorsqu'il est prouvé que celui dont la filiation est recherchée n'est pas le père biologique de l'enfant, de sorte que le législateur privilégie, dans ce cas, la vérité biologique. Le Conseil des ministres fait valoir que cet objectif est légitime, d'autant plus que l'action en recherche de paternité est subsidiaire, puisqu'elle n'est intentée qu'à défaut de présomption de paternité ou d'absence de demande de reconnaissance par le père. Il en déduit qu'il est logique que, dans ce cadre, les personnes qui ont eu recours à une procréation médicalement assistée exogène (avec don de gamètes) soient traitées différemment des personnes ayant eu recours à une procréation médicalement assistée endogène (avec leurs propres gamètes). Il estime qu'il n'est pas disproportionné de refuser à la mère de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée exogène la possibilité d'intenter une action en réclamation d'état lorsque l'homme dont la paternité est recherchée n'est pas le parent biologique de l'enfant, n'est pas présumé tel parce qu'il n'est pas marié avec la mère et n'a pas lui-même demandé à reconnaître l'enfant. Il souligne qu'en cas de décès du co-auteur du projet parental avant la naissance, il n'existe ni vérité biologique, ni réalité socio-affective entre l'homme et l'enfant.

A.2. Le Conseil des ministres considère que les catégories de personnes citées par le Tribunal de la famille de Mons dans la deuxième question préjudicielle ne sont pas comparables, puisque, dans l'hypothèse d'une co-maternité, il ne peut y avoir de lien biologique entre l'enfant et la co-parente. Il expose que, dans ce cas précis, le législateur n'a pas pu privilégier la vérité biologique, par hypothèse absente.

A.3. En réponse à la troisième question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale poursuit un but légitime et n'est pas disproportionnée, puisqu'il existe d'autres moyens juridiques, en l'occurrence la présomption de paternité du mari de la mère et la reconnaissance, pour établir un lien de filiation entre un homme et un enfant lorsque ce lien résulte d'une réalité socio-affective.

- B -

B.1.1. Les trois questions préjudicielles portent sur les articles 322 et 332*quinquies*, § 3, du Code civil.

L'article 322 du Code civil dispose :

« Lorsque la paternité n'est pas établie, ni en vertu des articles 315 ou 317, ni par une reconnaissance, et que la co-maternité visée au chapitre 2/1 n'est pas non plus établie, elle peut l'être par un jugement prononcé par le tribunal de la famille, aux conditions fixées à l'article 332*quinquies*.

[...] ».

L'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil dispose :

« Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant ».

B.1.2. L'article 332*quinquies* a été introduit dans le Code civil par l'article 20 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. Cette disposition remplace les anciennes dispositions relatives à l'action en recherche de paternité qui imposaient à cette action des conditions inexistantes pour l'action en recherche de maternité. Le commentaire des articles en projet se réfère à l'arrêt de la Cour n° 104/98 du 21 octobre 1998, par lequel celle-ci juge qu'il n'y a

aucune raison admissible de refuser au père biologique d'un enfant d'agir en établissement de sa paternité parce que la mère s'y oppose pour des raisons d'opportunité. En conséquence, le législateur a rétabli l'égalité entre le père et la mère, en imposant les mêmes conditions tant à la recherche de maternité qu'à la recherche de paternité. Il est ajouté qu'en cas d'opposition, le juge rejette la demande s'il est prouvé qu'elle n'est pas conforme à la vérité biologique et, au surplus, il statue en fonction de l'intérêt de l'enfant (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0597/001, p. 12).

B.2.1. Les trois questions préjudicielles invitent la Cour à examiner la compatibilité de ces dispositions avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.2.2. Le principe 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 et de non-discrimination 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.2.3. Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

La portée de cet article 8 est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable.

B.2.4. Les procédures relatives à l'établissement ou à la contestation de la paternité concernent la vie privée, parce que la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu (CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*,

§ 33; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 30; 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 102; 16 juin 2011, *Pascaud c. France*, §§ 48-49; 21 juin 2011, *Krušković c. Croatie*, § 20; 22 mars 2012, *Ahrens c. Allemagne*, § 60; 12 février 2013, *Krisztián Barnabás Tóth c. Hongrie*, § 28).

Le régime d'établissement judiciaire de la paternité, en cause, relève donc 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.3. Il ressort du jugement ayant donné lieu aux questions préjudicielles que la juridiction *a quo* est saisie d'une action en recherche de paternité diligentée par la mère d'une enfant née à la suite du recours à une technique de procréation médicalement assistée dite « exogène », c'est-à-dire avec don de gamètes d'un tiers. L'action vise à faire établir judiciairement la filiation de l'enfant à l'égard du compagnon de la mère, décédé avant la naissance de l'enfant. La juridiction *a quo* établit qu'il n'est pas contesté que l'homme dont la filiation est recherchée a participé aux démarches ayant abouti à la conception et à la naissance de l'enfant et que, jusqu'à son décès inopiné, cet homme considérait l'enfant à naître comme le sien.

La Cour limite l'examen des dispositions en cause à cette hypothèse.

B.4.1. Par la première question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la différence de traitement, établie par l'article 332^{quinquies}, § 3, du Code civil, entre les couples ayant recours à une procréation médicalement assistée exogène et les couples ayant recours à une procréation médicalement assistée endogène, ainsi qu'entre les enfants nés grâce à la mise en œuvre de ces techniques de procréation. La disposition en cause fait en effet obstacle à l'établissement judiciaire de la filiation paternelle à l'égard d'un enfant né à l'issue d'une procréation médicalement assistée exogène, alors qu'elle ne fait pas obstacle à l'établissement judiciaire de la filiation paternelle à l'égard d'un enfant né à l'issue d'une procréation médicalement assistée endogène.

B.4.2. Par la deuxième question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la différence de traitement, établie par l'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil, entre les couples composés d'un homme et d'une femme qui ont recours à une procréation médicalement assistée exogène et les couples composés de deux femmes qui ont recours à une procréation médicalement assistée exogène, ainsi qu'entre les enfants nés suite à la mise en œuvre d'une telle technique. La disposition en cause fait en effet obstacle à l'établissement judiciaire de la filiation paternelle à l'égard de l'enfant né à l'issue d'une procréation médicalement assistée exogène réalisée au bénéfice d'un couple composé d'un homme et d'une femme, alors qu'en vertu de l'article 325/8 du Code civil, elle n'est pas applicable à l'action en recherche de co-maternité visant à établir la filiation d'un enfant vis-à-vis de la compagne de sa mère.

B.4.3. La troisième question préjudicielle invite la Cour à examiner la compatibilité de l'obstacle à l'établissement de la filiation paternelle d'un enfant né grâce à la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée exogène, formé par l'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil, avec le droit fondamental au respect de la vie privée et familiale.

B.4.4. La Cour examine les trois questions préjudicielles conjointement.

B.5.1. La disposition en cause crée entre les enfants, en ce qui concerne leur droit à voir établi un deuxième lien de filiation, des différences de traitement fondées sur les circonstances de leur conception et de leur naissance, ainsi que sur la circonstance qu'ils naissent du projet parental d'un couple formé d'un homme et d'une femme ou du projet parental d'un couple formé de deux femmes.

B.5.2. Ces critères sont objectifs. La Cour doit examiner s'ils sont pertinents au regard de l'objectif poursuivi par la disposition en cause. Le contrôle de la Cour est plus strict en l'espèce, dès lors que sont en cause, d'une part, une différence de traitement fondée sur les circonstances de la naissance d'un enfant et, d'autre part, une différence de traitement fondée sur le sexe et sur l'orientation sexuelle des parents.

B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 332^{quinquies}, § 3, du Code civil, cités en B.1.2, que la règle que cette disposition contient a été justifiée dans le cas d'une action en recherche de paternité concernant l'établissement de la filiation d'un enfant né sans que ses parents aient eu recours à une procréation médicalement assistée exogène. Dans cette hypothèse, en effet, il paraît pertinent de prévoir que le juge rejette l'action en recherche de paternité si celle-ci vise à l'établissement judiciaire d'un lien de filiation avec un homme, défendeur, qui n'est pas le père biologique de l'enfant.

En revanche, il est manifeste que le législateur n'a pas envisagé l'hypothèse de l'action en recherche de paternité diligentée dans les circonstances qui sont celles de la procédure pendante devant la juridiction *a quo*.

B.6.2. La prise en considération des techniques de procréation médicalement assistée avec recours au don de gamètes par un tiers a cependant conduit le législateur à adopter certaines règles spécifiques en ce qui concerne l'établissement de la filiation juridique des enfants nés dans ces circonstances. Ainsi, en vertu de l'article 318, § 4, du Code civil, introduit par l'article 7 de la loi du 1er juillet 2006, la demande en contestation de la présomption de paternité du mari de la mère n'est pas recevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

B.7.1. Postérieurement à l'adoption de la loi du 1er juillet 2006, le législateur a adopté d'autres dispositions concernant les parents ayant recours aux techniques de procréation médicalement assistée et les enfants nés grâce à la mise en œuvre de ces techniques. Ainsi, par la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (ci-après : la loi du 6 juillet 2007), le législateur, prenant acte d'une « évolution scientifique fascinante et inéluctable », a entendu « baliser les pratiques liées à la procréation médicalement assistée, dans le respect des différences essentielles existant entre chaque être humain » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1440/1, pp. 1-2).

B.7.2. En vertu des articles 27 et 56 de cette loi du 6 juillet 2007, à compter de l'implantation des embryons donnés ou de l'insémination des gamètes donnés, « les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ayant reçu » lesdits embryons ou lesdits gamètes, de sorte qu' « aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte aux donneurs » et qu' « aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux ne peut être intentée à l'encontre du ou des donneurs » ni par le ou les receveurs, ni par l'enfant né de l'implantation d'embryon ou de l'insémination de gamètes.

Le commentaire relatif à l'article 27 précité en projet (don d'embryons), auquel renvoie le commentaire relatif à l'article 56 (don de gamètes), indique :

« Cet article fixe les règles de filiation en cas de don d'embryons surnuméraires.

L'implantation de ces embryons fait de la receveuse la mère légale de l'enfant à naître. Si tel est le cas d'espèce, son compagnon ou son mari sera le père de l'enfant à naître, et ce, selon les règles habituelles de la filiation.

L'implantation a donc pour effet de couper définitivement tout lien entre l'embryon et ses concepteurs génétiques, ce qui est déjà prévu au travers de l'anonymat de ce don » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1440/1, p. 12).

B.7.3. Sans qu'il soit nécessaire d'établir si les articles 27 et 56, précités, de la loi du 6 juillet 2007 constituent une règle dérogatoire au droit commun de la filiation et permettraient dès lors d'écarter l'application de l'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil, il suffit de constater que le législateur a eu l'intention de faire prévaloir la filiation d'intention sur la filiation biologique, lorsque la conception de l'enfant est le fruit de la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée visée par cette loi.

B.8.1. Par ailleurs, lors des travaux préparatoires relatifs à la loi du 5 mai 2014 « portant établissement de la filiation de la coparente », il a été relevé :

« L'établissement du lien de filiation du co-parent ne se fonde toutefois pas sur la réalité biologique.

À cet égard, il peut être souligné que le droit de la filiation actuel ne repose plus non plus uniquement sur la réalité biologique. Dans plusieurs situations, un homme peut déjà être le père juridique d'un enfant sans avoir de lien biologique avec celui-ci : [...]. Il en est de même pour la filiation à l'égard d'enfants nés de la procréation médicalement assistée » (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n°5-2445/1, p. 3).

B.8.2. Ces considérations ont conduit, entre autres, à l'article 325/8 du Code civil, qui crée l'action en recherche de co-maternité, tout en excluant l'application à cette action de l'article 332*quinquies*, § 3, du même Code.

B.9.1. Il ressort de ce qui précède que, lorsqu'il envisage la situation des enfants nés grâce à la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée exogène, le législateur entend permettre l'établissement et le maintien du lien de filiation vis-à-vis des auteurs du projet parental, nonobstant l'absence de lien biologique.

B.9.2. Les critères de distinction cités en B.5.1, sur lesquels reposent les différences de traitement visées dans les deux premières questions préjudicielles, ne sauraient dès lors être jugés pertinents au regard de l'objectif poursuivi par la disposition en cause.

B.10.1. Enfin, la disposition en cause a pour effet de priver l'enfant né d'un projet parental conçu au sein d'un couple composé d'un homme et d'une femme qui ont eu recours à une technique de procréation médicalement assistée exogène de la possibilité d'établir sa filiation à l'égard de son père d'intention si celui-ci n'était pas marié avec sa mère au moment de la naissance et qu'il ne l'a pas reconnu.

B.10.2. En vertu de l'article 22*bis* de la Constitution, « dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ».

Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». L'article 3, paragraphe 2, de cette Convention dispose que les États parties se sont engagés « à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui » et « [à prendre] à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées ».

B.11.1. L'établissement d'un second lien de filiation, qui consacre le droit de l'enfant à la protection et au bien-être, doit être considéré comme correspondant, sauf circonstances exceptionnelles, à son intérêt supérieur. Par ailleurs, l'établissement du double lien de filiation vis-à-vis des auteurs du projet parental dont découle l'existence de l'enfant peut indéniablement représenter, pour celui-ci, un élément important de son identité, de sorte que l'établissement de ce double lien correspond, pour cette raison également et sauf circonstances exceptionnelles, à ce que commande la prise en compte de son intérêt supérieur.

B.11.2. En faisant obstacle à l'établissement judiciaire de la paternité du co-auteur du projet parental ayant abouti, à l'issue d'une procréation médicalement assistée exogène, à la naissance de l'enfant, l'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant concerné, ainsi qu'à son droit à ce que soit pris en compte son intérêt supérieur.

B.12. La disposition en cause est dépourvue de justification lorsqu'elle est appliquée dans le contexte d'une action en recherche de paternité concernant un enfant né grâce à la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée exogène.

Dans cette mesure, les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 332*quinquies*, § 3, du Code civil viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution en ce qu'il fait obstacle à l'établissement judiciaire de la paternité de l'homme qui est le co-auteur du projet parental dont est issu un enfant conçu grâce à la mise en œuvre d'une technique de procréation médicalement assistée exogène.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 7 février 2019.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président,

F. Daoût