

Numéro du rôle : 5369
Arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, du Code civil, posée 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, A. Alen, 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 de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 2 mars 2012 en cause de J.H. et S.L. contre P.K., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 mars 2012, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« Interprété comme imposant seulement une prise en compte marginale de l'intérêt de l'enfant, l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, du Code civil viole-t-il l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- J.H. et S.L.;
- P.K.;
- le Conseil des ministres.

J.H., S.L. et P.K. ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 30 octobre 2012 :

- ont comparu :
 - . Me J.-L. Renchon, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me P.A. Foriers, avocat à la Cour de cassation, pour J.H. et S.L.;
 - . Me D. Pire, avocat au barreau de Liège, pour P.K.;
 - . Me V. Vander Geeten *loco* Me F. Gosselin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen 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*

J.H. et S.L., parents de l'enfant B. né en 2004, se sont pourvus en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 7 juin 2010 qui déclare fondée l'action en contestation de paternité introduite sur la base de l'article 318 du Code civil par P.K., après avoir constaté que les parties ne contestent pas que celui-ci soit le père biologique de l'enfant. La Cour d'appel constate que sa décision emporte de plein droit, en vertu de l'article 318, § 5, du Code civil, l'établissement de la filiation dans le chef de P.K. et, faisant application de

l'article 332quinquies du même Code, décide que l'établissement de cette filiation n'est pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant en considérant à cet égard que le contrôle qu'elle doit effectuer sur la base de cette disposition est un contrôle d'opportunité devant rester marginal.

Les demandeurs en cassation estiment, de manière générale, que la Cour d'appel a apprécié l'intérêt de l'enfant au seul regard de l'établissement de la filiation revendiquée par le père biologique, défendeur devant le juge *a quo*, et non au regard de la contestation de la filiation paternelle du demandeur, cette appréciation ne pouvant porter sur les effets du lien de filiation établi sur pied de l'article 315 du Code civil et ne pouvant être que marginale. Ils font valoir, en particulier, que l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, doit être interprété conformément à l'article 22bis de la Constitution qui impose au juge de tenir compte de manière non pas marginale mais primordiale de l'intérêt de l'enfant.

La Cour de cassation constate, d'une part, que la Cour d'appel, entendant exercer un contrôle en opportunité qualifié de marginal, décide qu'il appartient aux demandeurs en cassation de prouver que l'établissement de la filiation à l'égard du défendeur en cassation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant et que les rapports produits devant la Cour d'appel ne permettent pas de rapporter la preuve d'une contrariété manifeste à l'intérêt de l'enfant de l'établissement de sa filiation; elle estime, d'autre part, que le moyen soulève la question de savoir si l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, du Code civil, interprété comme imposant une prise en compte marginale de l'intérêt de l'enfant, ne viole pas l'article 22bis de la Constitution qui impose, dans toute décision qui concerne cet enfant, de prendre son intérêt en considération de manière primordiale. Elle adresse dès lors à la Cour la question reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. J.H. et S.L. rappellent les faits de l'espèce et les procédures antérieures auxquelles ils ont donné lieu. Ils estiment que l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution a un sens clair qui implique que les adultes fassent primer l'intérêt de l'enfant sur leurs propres intérêts et que le législateur consacre explicitement la nécessité de faire primer cet intérêt chaque fois qu'une règle de droit est relative à une décision qui concerne un enfant, ce qui est le cas des règles relatives à la contestation et à l'établissement de la filiation.

Or, la disposition en cause, applicable tant à une action en établissement de la filiation paternelle ou maternelle d'un enfant dont la filiation paternelle ou maternelle n'est pas encore établie, qu'à l'action dite « deux en une » tendant à entendre contester la filiation d'un enfant et à établir une autre filiation, énonce inversement que le juge ne peut rejeter une telle action que si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, ce que la Cour d'appel de Liège, notamment, interprète comme imposant seulement la prise en compte marginale de l'intérêt de l'enfant. La disposition en cause est dès lors manifestement incompatible avec l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution.

A.1.2. J.H. et S.L. font valoir que la Cour européenne des droits de l'homme a, elle aussi, régulièrement décidé que les traités internationaux liant la Belgique impliquent la nécessité d'examiner les circonstances particulières de la cause afin de pouvoir prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Or, en l'espèce, la filiation paternelle de l'enfant a été établie à sa naissance et ce n'est que trois ans et demi plus tard, à la faveur d'une disposition transitoire ayant effet rétroactif de la loi du 1er juillet 2006, que le père biologique a pu contester cette filiation, ce que la loi ancienne ne permettait pas et ce que la loi nouvelle ne permet qu'à la condition que l'action soit introduite moins d'un an après la découverte par l'intéressé de ce qu'il est le père biologique de l'enfant. Ce délai auquel, précisément, la disposition transitoire précitée a dérogé, vise à empêcher un bouleversement de la vie de l'enfant.

A.1.3. J.H. et S.L. soutiennent que la disposition en cause, qui ne permet au juge, lorsque le père biologique conteste ainsi, plusieurs années après la naissance de l'enfant, la paternité du mari de la mère de l'enfant, de prendre en compte l'intérêt de l'enfant que de manière marginale porte précisément atteinte à l'obligation de prendre en compte de manière primordiale l'intérêt de chaque enfant analysé *in concreto*. Or, l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution requiert qu'il puisse être examiné si cet intérêt justifie de manière primordiale qu'une filiation paternelle consolidée soit remplacée par une autre filiation plusieurs années après la naissance de l'enfant, avec tous les effets que cela implique. Une telle décision ne pourrait être conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant que si des éléments très impérieux étaient révélés par des études sociales ou médico-psychologiques approfondies. La disposition en cause, interprétée comme ne permettant au juge de prendre en compte l'intérêt de l'enfant que de manière marginale, viole dès lors l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution.

A.2.1.1. Le Conseil des ministres rappelle les faits de l'espèce et la procédure antérieure. Examinant la portée de l'article 22bis de la Constitution, il indique que cette disposition, calquée sur le schéma d'insertion de l'article 23, n'est pas directement applicable; elle impose au juge de donner des normes inférieures l'interprétation la plus conforme à cette disposition et a un effet de *standstill* mais elle ne confère pas de droits nouveaux par rapport à ceux déjà conférés aux enfants par le droit international, l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant n'ayant d'ailleurs pas davantage d'effet direct, selon la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Cet article 3 impose à toute autorité de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais les termes « une considération primordiale » - et non « la considération primordiale » - indiquent que la Convention fait de l'intérêt de l'enfant une considération de première importance parmi d'autres considérations, sans lui accorder une priorité absolue, dès lors que d'autres parties peuvent avoir un intérêt égal, voire supérieur à celui de l'enfant. L'article 22bis de la Constitution doit être interprété de la même manière, comme l'indiquent les travaux préparatoires de cette disposition.

A.2.1.2. Dans leur mémoire en réponse, J.H. et S.L. estiment que la question de l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant est irrelevante puisque la question préjudicielle porte sur la conformité d'une loi à la Constitution. Ils rejettent en outre l'interprétation du Conseil des ministres selon laquelle d'autres considérations primordiales que l'intérêt de l'enfant pourraient être prises en compte, cette interprétation étant fondée sur un extrait des travaux préparatoires de l'article 22bis de la Constitution qui reproduit le point de vue nuancé d'un expert (antérieur à l'adoption d'une autre formulation de cette disposition) et au cours desquels fut évoquée la question de savoir s'il convenait de faire une différence, dans le texte de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention, entre les mots « la considération primordiale » et les mots « une considération primordiale ». Or, il est indubitable que la lecture de cette disposition indique que, dans un cas comme dans l'autre, il y a lieu de privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a indiqué à plusieurs reprises; la rédaction de l'article 22bis invite, de même, à faire primer l'intérêt de l'enfant.

A.2.2. Selon le Conseil des ministres, invoquant les travaux préparatoires de l'article 332quinquies, § 2, du Code civil, l'emploi, par cette disposition, du terme « manifestement » indique que le législateur a entendu limiter le pouvoir d'appréciation du juge en ce qui concerne le caractère contraire à l'intérêt de l'enfant d'une demande en reconnaissance de paternité, le contrôle d'opportunité étant par ailleurs supprimé lorsque la reconnaissance paternelle se fait immédiatement après la naissance; le père ne sera privé du droit de reconnaître que si le retard mis à l'exercer démontre une situation gravement préjudiciable à l'intérêt de l'enfant ou que si l'auteur présente un danger grave pour l'enfant ou une situation telle qu'il pourrait faire l'objet d'une déchéance de l'autorité parentale. Le législateur donne ainsi la faveur à la reconnaissance du lien de filiation biologique en ne conférant au tribunal qu'un contrôle d'opportunité marginal de l'intérêt de l'enfant. C'est dans ce sens que va la majorité de la jurisprudence, la filiation biologique constituant une autre considération d'importance pouvant prévaloir même sur l'intérêt de l'enfant pour autant que ce lien de filiation ne place pas celui-ci dans une situation gravement préjudiciable. L'interprétation donnée à la disposition en cause par la Cour d'appel de Liège ne viole donc pas l'article 22bis de la Constitution.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que si cette interprétation était néanmoins jugée contraire à l'article 22*bis*, il y aurait lieu de tenir compte de ce que les droits consacrés par cette disposition ne sont pas absolus, les droits conférés par la Constitution pouvant être limités par la loi, à condition que les restrictions poursuivent un but légitime et soient proportionnées à ce but. Or, en favorisant la reconnaissance du lien de filiation biologique considéré en règle générale comme conforme à l'intérêt de l'enfant, la disposition en cause et la restriction à l'article 22*bis* qu'elle impose poursuivent un but légitime. Elles sont en outre proportionnées à ce but en ce que le juge peut refuser la reconnaissance de paternité lorsque celle-ci place l'enfant dans une situation gravement préjudiciable.

A.3.1. P.K. rappelle les faits de l'espèce et indique qu'en 2004, lors de la naissance de l'enfant dont il est le père biologique, la loi belge ne lui permettait pas de contester la paternité; les procédures qu'il a engagées dès la naissance de l'enfant n'ont pas abouti en Belgique tandis que le 28 septembre 2010, le président du tribunal de Diekirch lui a reconnu un droit de visite.

A.3.2. Il expose que la disposition en cause utilise les mêmes termes et confère au tribunal le même contrôle marginal d'opportunité que ceux utilisés et conférés par l'article 329*bis* en matière de reconnaissance.

Examinant ensuite la jurisprudence des juridictions supérieures, il relève que dans l'arrêt *a quo*, la Cour de cassation a estimé que les articles 318, 331*nonies* et 332 du Code civil contiennent une réglementation qui protège les intérêts de l'enfant et qu'il n'appartient pas au juge d'écarter la protection des intérêts de celui-ci imposée par le législateur au profit d'une appréciation personnelle qu'il considère comme plus appropriée.

L'arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011 a amené la Cour à rejeter le caractère absolu de l'impossibilité pour le mari de la mère de contester la paternité dans l'hypothèse de la possession d'état. Dans la présente affaire, l'article 332*quinquies* lu en combinaison avec l'article 329*bis* n'exclut pas de manière absolue le pouvoir d'appréciation du juge quant à l'intérêt de l'enfant mais se borne à le modaliser.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'en la matière, l'Etat disposait d'une marge d'appréciation importante dans ses arrêts des 12 janvier 2006 et 21 décembre 2010, indiquant qu'un juste équilibre devait être ménagé entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société.

A.3.3. Selon P.K., la jurisprudence des juridictions supérieures impose de prendre en considération l'intérêt de l'enfant mais, tenant compte de la marge d'appréciation dont dispose le législateur, rejette les normes rendant impossible tout pouvoir d'appréciation du juge. La disposition en cause, tout en donnant une priorité au lien biologique – comme l'article 319, § 3, ancien le faisait déjà avant la loi de 2006 en matière de reconnaissance – et en limitant par là le pouvoir du juge à un contrôle marginal, ne prive pas pour autant ce juge de tout pouvoir. En revanche, considérer qu'en cas de conflit entre deux paternités, il faudrait s'écarter de la faveur donnée au lien biologique afin de permettre au juge de mesurer l'intérêt de l'enfant et donc, sans aucune indication législative, de choisir qui est le meilleur père de l'enfant aboutirait à des situations dramatiques pour la vie des familles et pour les enfants.

A.3.4. P.K. indique encore que depuis 2007, la faveur est donnée au lien biologique même en cas de mariage de la mère; cela constitue un reflet de l'évolution sociologique qui voit croître le nombre d'enfants nés hors mariage. Il est donc légitime que le législateur favorise dans tous les cas le lien biologique, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant ne pouvant intervenir que de manière marginale ainsi que le prévoit la disposition en cause, sans violer l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution.

A.4. Dans leur mémoire en réponse, J.H. et S.L. rejettent l'argument selon lequel la loi du 1er juillet 2006 entendrait donner la faveur au lien biologique lors de l'établissement ou de la contestation de la filiation juridique et invoquent la doctrine qui met l'accent sur l'équilibre recherché par le législateur. De toute manière,

cela ne serait pas conforme à la portée et à la signification de l'article 22bis de la Constitution. Habilitier le juge à faire primer l'intérêt de l'enfant au lieu de limiter son pouvoir à un contrôle marginal n'implique pas que le critère de décision serait limité à la recherche du meilleur père. Il va de soi que, dans la majorité des cas, il est de l'intérêt de l'enfant, à titre primordial, que sa filiation juridique corresponde à sa filiation biologique, mais le respect de l'intérêt de l'enfant ne commande pas que la faveur soit donnée dans tous les cas au lien biologique. Certaines situations peuvent justifier que ce respect conduise à ne pas établir la filiation à l'égard de l'auteur biologique de l'enfant, alors même que celui-ci n'a pas d'autre père légal et affectif : tel serait le cas lorsque l'auteur biologique présenterait un danger grave pour l'enfant. Radicalement différente est la situation de l'enfant qui, depuis de nombreuses années, a un père légal et socio-affectif auquel serait substitué un père biologique : dans un tel cas, il y a lieu de privilégier l'effectivité et la stabilité de sa vie familiale, et non le lien biologique, et cela implique que le contrôle de l'intérêt de l'enfant qu'exerce le juge appelé à se prononcer sur la substitution de la paternité biologique à la paternité socio-affective ne puisse pas être limité à un contrôle marginal. L'arrêt n° 66/2003 a lui aussi mis l'accent sur la nécessité d'être spécialement attentif à prendre en compte l'intérêt de l'enfant et cela s'applique aussi au juge qui doit décider s'il y a lieu d'enlever à un enfant le père qui est à ses yeux son seul vrai père pour lui en attribuer un autre, en particulier lorsque, comme en l'espèce, l'enfant a été déclaré comme l'enfant de son père en raison tout à la fois de la présomption légale de paternité et des circonstances particulières de la cause.

A.5. Dans son mémoire en réponse, P.K. conteste plusieurs des éléments de fait exposés par J.H. et S.L. Il ajoute que la prise en considération de manière primordiale de l'intérêt de l'enfant n'exclut pas que le législateur puisse orienter le juge, primordial ne voulant pas dire absolu. Il réfute le caractère rétroactif de la loi du 1er juillet 2006 évoquée par J.H. et S.L. en faisant valoir que lorsqu'un nouveau droit est créé (tel en l'espèce, le droit d'agir pour le père biologique), on considère généralement qu'aucun délai ne peut être opposé à l'action qui le met en œuvre. En réalité, la loi prévoit au contraire une règle restrictive puisqu'elle ne permet l'ouverture de l'action que pendant un délai d'un an.

Il estime que l'article 332quinquies, § 2, n'a pas pour objet de permettre au juge de ne prendre en compte l'intérêt de l'enfant que de manière marginale mais de protéger une éventuelle action tardive du père biologique par l'institution de la possession d'état qui en l'espèce, n'a pu être concrétisée par le fait des demandeurs en cassation. La disposition en cause prend donc bien l'intérêt de l'enfant en considération, tant par la possession d'état que par la possibilité, pour le juge, de refuser la reconnaissance (ou l'établissement de la filiation paternelle à l'encontre de la présomption de paternité du mari) lorsqu'elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

- B -

B.1. L'article 315 du Code civil dispose :

« 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 ».

L'article 318 du Code civil dispose :

« § 1er. A moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard du mari, la présomption de paternité peut être contestée par la mère, l'enfant, l'homme à l'égard duquel la filiation est établie et par la personne qui revendique la paternité de l'enfant.

§ 2. L'action de la mère doit être intentée dans l'année de la naissance. L'action du mari doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant, celle de celui qui revendique la paternité de l'enfant doit être intentée dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant et celle de l'enfant doit être intentée au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de douze ans et au plus tard le jour où il atteint l'âge de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que le mari n'est pas son père.

Si le mari est décédé sans avoir agi, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, sa paternité peut être contestée, dans l'année de son décès ou de la naissance, par ses ascendants et par ses descendants.

La paternité établie en vertu de l'article 317 peut en outre être contestée par le précédent mari.

§ 3. Sans préjudice des §§ 1er et 2, la présomption de paternité du mari est mise à néant s'il est prouvé par toutes voies de droit que l'intéressé n'est pas le père.

La contestation de la présomption de paternité du mari est en outre déclarée fondée, sauf preuve contraire :

- 1° dans les cas visés à l'article 316*bis*;
- 2° lorsque la filiation maternelle est établie par reconnaissance ou par décision judiciaire;
- 3° lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie.

§ 4. La demande en contestation de la présomption de paternité 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.

§ 5. La demande en contestation introduite par la personne qui se prétend le père biologique de l'enfant n'est fondée que si sa paternité est établie. La décision faisant droit à cette action en contestation entraîne de plein droit l'établissement de la filiation du demandeur. Le tribunal vérifie que les conditions de l'article 332*quinquies* sont respectées. A défaut, l'action est rejetée ».

L'article 332*quinquies*, §§ 1er à 3, du Code civil dispose :

« § 1er. Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose.

§ 2. Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte de l'opposition 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.

§ 3. 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.2. Il ressort des faits de la cause soumise au juge *a quo* et des motifs de la décision de renvoi que le litige concerne un enfant né en 2004, sa mère et le mari de sa mère, parties demanderesse devant le juge *a quo*, ainsi qu'un homme dont la paternité biologique n'est pas contestée et qui revendique la paternité de l'enfant, partie défenderesse devant le juge *a quo*. Il en ressort également que l'action en contestation de paternité n'a pas été déclarée irrecevable sur la base de l'article 318, § 1er, du Code civil, malgré le caractère continu de la possession d'état de l'enfant à l'égard du mari, en raison du caractère équivoque de cette possession d'état.

B.3. La question préjudicielle porte sur le point de savoir si l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, du Code civil, interprété comme n'imposant au juge qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, est compatible avec l'article 22bis de la Constitution en ce que celui-ci requiert, lors de toute décision à prendre concernant l'enfant, que son intérêt soit pris en considération de manière primordiale.

B.4. L'article 22bis de la Constitution dispose :

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant ».

B.5.1. L'alinéa 4 de cette disposition, qui se réfère à l'intérêt de l'enfant, est issu, comme les alinéas 2, 3 et 5, de la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 qui visait à étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention relative aux droits de l'enfant (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-265/3, p. 41).

B.5.2. L'article 3, paragraphe 1, de cette Convention dispose :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

B.5.3. Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

B.6.1. La possibilité pour un homme qui revendique la paternité d'un enfant de contester la présomption de paternité du mari de la mère de l'enfant a été introduite dans l'article 318 du Code civil par 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.

B.6.2. L'article 332*quinquies*, § 2, du Code civil, sur lequel porte la question préjudicielle, est également issu de la loi du 1er juillet 2006.

Le législateur a cherché à créer des parallélismes, sinon une uniformité, dans le mode d'établissement des différents types de filiation, tantôt en ce qui concerne les conditions de la reconnaissance et celles de l'action en recherche de paternité et de maternité (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/3 p. 16), tantôt en ce qui concerne les actions en recherche de maternité et celles en recherche de paternité, visées par l'article 332quinquies en cause (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0597/024, p. 67).

La formulation finalement retenue, permettant au tribunal de rejeter la demande portant sur l'établissement de la filiation maternelle ou paternelle si celle-ci est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », est aussi celle qui fut retenue pour l'article 329bis, § 2, alinéa 3, et § 3, alinéa 5, du Code civil, qui permet d'empêcher les reconnaissances.

B.6.3. Dans la proposition de loi initiale, l'article 332quinquies prévoyait que le tribunal décide en tenant compte de l'intérêt de l'enfant :

« Les actions en recherche de maternité ou de paternité sont rejetées si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose. Si le refus émane d'un enfant mineur non émancipé qui a 12 ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant dont la filiation est établie, le tribunal décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la filiation peut être établie. En toute hypothèse, le tribunal rejette 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0597/001, p. 18, et 2004-2005, DOC 51-0597/024, p. 68).

Cette formulation fut écartée au terme des observations suivantes :

« Dans l'hypothèse D [celle de l'article 332quinquies], le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation plus large que dans les hypothèses A-C [celles des autres dispositions visées ci-dessus], où il n'a qu'un droit de contrôle marginal (' manifestement contraire '), alors que dans l'hypothèse D, il décide ' en tenant compte de l'intérêt de l'enfant '. Pour éviter d'éventuelles discriminations, il est préférable de rationaliser la procédure et de ne prévoir, ici aussi, qu'un contrôle marginal » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0597/032, p. 85).

A l'occasion de la discussion portant sur l'article 329bis, l'intérêt de l'enfant et le contrôle marginal exercé par le juge firent l'objet des observations suivantes :

« La prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit être toujours possible, ou ne jamais l'être. En outre, cette possibilité doit évidemment être identique dans les articles 329*bis* et 332*quinquies*.

Quoi qu'il en soit, il est préférable que cette possibilité de prendre en compte l'intérêt de l'enfant soit marginale si l'on consacre la réalité biologique.

Dans son arrêt le plus récent en la matière, la Cour d'arbitrage a clairement estimé que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant mineur devrait être toujours possible (arrêt n° 66/2003), revenant ainsi sur la jurisprudence antérieure.

Cet arrêt s'inscrit en outre dans le droit fil de la jurisprudence européenne. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la reconnaissance paternelle peut être refusée dans l'intérêt de l'enfant, bien que l'existence du lien biologique ne soit pas contestée (CEDH, arrêt *Yousef V.* Pays-Bas du 5 novembre 2002).

Cela ne signifie pas pour autant que la règle selon laquelle la prise en compte de l'intérêt de l'enfant n'est jamais possible serait contraire à notre Constitution ou à l'article 8 de la CEDH. L'orateur renvoie du reste à la proposition de loi n° 0209/001, bien qu'elle n'ait trait, à tort, qu'à la reconnaissance de la paternité et non à l'établissement de celle-ci par voie judiciaire.

L'intervenant est d'avis qu'en ce qui concerne la filiation initiale, la vérité biologique peut prévaloir, de sorte qu'il n'est jamais nécessaire de prendre en compte l'intérêt de l'enfant.

Lorsque l'établissement de la filiation avec le parent biologique est susceptible de nuire à l'enfant, le fonctionnement peut en être exclu, par exemple, par le biais d'une déchéance de l'autorité parentale.

Lorsque l'établissement de la filiation avec un parent non biologique serait souhaitable pour l'enfant, l'adoption constitue une solution efficace » (*ibid.*, DOC 51-0597/024, p. 119).

Il fut encore affirmé que le mot « manifestement » était introduit à l'article 329*bis*, § 2, parce qu'il était nécessaire que le contrôle reste marginal, afin de « prendre uniquement en compte le danger grave pour l'enfant » (*ibid.*, p. 57).

B.6.4. Il s'ensuit que l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, impose au juge un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, celui-ci n'étant pris en compte que lorsqu'il est gravement atteint.

B.7. Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, doit permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis.

B.8. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs précisé que, dans la balance des intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant revêt une importance particulière.

Elle a ainsi jugé :

« La Cour réaffirme que lorsque sont en jeu les droits garantis aux parents par l'article 8 et ceux d'un enfant, les cours et tribunaux doivent attacher la plus grande importance aux droits de l'enfant. Lorsqu'une mise en balance des intérêts s'impose, il y a lieu de faire prévaloir les intérêts de l'enfant » (CEDH, 5 novembre 2002, *Yousef c. Pays-Bas*, § 73).

Elle a ajouté :

- qu'il faut tenir compte « notamment des intérêts supérieurs de l'enfant » et que « l'intérêt de l'enfant doit primer dans ce genre d'affaires » (CEDH, 28 juin 2003, *Maire c. Portugal*, §§ 71 et 77);

- qu'une « importance particulière » doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant « qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents » (8 juillet 2003, *Sommerfeld c. Allemagne*, § 64);

- « qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (voir, ci-dessus, les multiples références citées dans les paragraphes 49-56) » (CEDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, § 135);

- « L'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant concerné est toujours d'une importance prépondérante dans toute affaire de cette sorte; selon sa nature et sa gravité, l'intérêt supérieur de l'enfant peut l'emporter sur celui des parents (voir *Sommerfeld*, cité

ci-dessus, § 66, et *Görgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, § 43, 26 février 2004) » (CEDH, 22 mars 2012, *Ahrens c. Allemagne*, § 63).

Par ailleurs, « d'après les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille » (CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, § 119).

B.9. Comme il a été relevé en B.5.3, tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant, ce qui englobe les procédures relatives à l'établissement de la filiation.

B.10. Si l'intérêt de l'enfant revêt un caractère primordial, il n'a pas pour autant un caractère absolu. Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale. Cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence.

B.11. En disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, du Code civil autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant qui est incompatible avec l'exigence de l'article 22*bis* de la Constitution combiné avec l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant d'accorder, dans la balance des intérêts en présence, une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant.

B.12. Compte tenu de ce qui est dit en B.10, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, du Code civil, interprété en ce sens qu'il autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, viole l'article 22*bis*, alinéa 4, 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 mars 2013.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe