

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Note sous Cass., 11 juin 2010

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Revue trimestrielle de Droit familial

*Publication date:*

2011

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2011, 'Note sous Cass., 11 juin 2010', *Revue trimestrielle de Droit familial*, numéro 1, pp. 126-129.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### Note

L'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que ce dernier est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux<sup>(1)</sup>. L'article 7.2 poursuit en imposant aux États parties de veiller à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière.

La référence à cette disposition est fréquente dans la jurisprudence en matière d'établissement de la filiation<sup>(2)</sup>, que ce soit pour justifier la condamnation à une astreinte en matière d'expertise génétique<sup>(3)</sup> ou encore pour passer outre le refus de la mère à une demande de reconnaissance paternelle<sup>(4)</sup>. À l'occasion de l'annotation d'une de ces décisions<sup>(5)</sup>, nous relevions qu'aucune juridiction belge, bien que se référant expressément à l'article 7, ne s'était encore prononcée sur la question de

<sup>(1)</sup> La formulation de cet article est évidemment problématique pour les juristes. D'une part, la notion de parent n'y est pas définie et donc sujette à des interprétations divergentes (s'agit-il du parent biologique, juridique, affectif?), d'autre part le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ne s'impose que «dans la mesure du possible». Pour deux interprétations opposées, voy. : UNICEF, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Publications des Nations Unies, Bureau régional pour l'Europe, Atar Roto Presse, Genève, Suisse, décembre 2002, pp. 122 à 125; *contra* : N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 532 à 536.

<sup>(2)</sup> Voy. not. C.A., 17 décembre 2003, n° 169/2003, à propos de l'inconstitutionnalité de l'ancien article 321 du Code civil : *Sans qu'il soit nécessaire en l'espèce d'examiner si l'intérêt de l'enfant ou l'ordre social peuvent pâtir de ce que le caractère «incestueux» de la relation dont cet enfant est issu apparaisse, même quand l'obstacle à cette relation était un lien d'alliance et non de parenté, la prohibition en cause est disproportionnée quand le lien d'alliance est dissous. Si certains peuvent souffrir de ce qu'une reconnaissance survenant à ce moment révèle rétrospectivement qu'ils sont issus d'une relation jugée scandaleuse, il ne s'ensuit pas nécessairement que disparaisse dans leur chef tout intérêt à faire valoir le droit fondamental, que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant reconnaît à celui-ci, d'être élevé par ses parents, c'est-à-dire par ses auteurs (article 7.1)*.

<sup>(3)</sup> Bruxelles, 22 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1278 et *J.L.M.B.*, 2009, p. 1074. La cour d'appel de Bruxelles estime que le droit à l'intégrité physique de la personne protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être mis en balance avec l'intérêt de l'enfant et, notamment, le respect de son droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux, tel que garanti notamment par l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Dans le même sens : Bruxelles, 29 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1069; Civ. Gand, 21 septembre 1995, *R.W.*, 1998-1999, p. 97.

<sup>(4)</sup> Civ. Liège, 21 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 196. Le tribunal invoque l'article 7 de la Convention pour affirmer que ce n'est que de manière tout à fait exceptionnelle que la filiation ne pourra pas être établie au nom de l'intérêt de l'enfant. Dans le même sens : Civ. Gand, 2 novembre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 6; Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 16 mai 2008, *R.G.* n° 08/353/A et Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 16 mai 2008, *R.G.* n° 06/3196/A, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 211 et p. 214.

<sup>(5)</sup> G. MATHIEU, «L'astreinte et les mesures d'expertise génétique : la recherche d'un juste équilibre des intérêts en présence», note sous Bruxelles, 22 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1278.

l'effet direct de cette disposition. Ceci est désormais chose faite aux termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2010.

Sans revenir, dans le cadre limité de cette note, sur la notion même d'applicabilité directe d'une norme internationale, qui est loin d'être univoque<sup>(6)</sup>, nous rappellerons que s'agissant de la conception de l'applicabilité directe et de ses conditions, la Cour de cassation considère, au terme d'une jurisprudence constante depuis un arrêt de 1983<sup>(7)</sup>, que pour déterminer si un Traité confère des droits subjectifs aux nationaux de l'État qui l'a conclu et est, en ce sens, directement applicable envers ceux-ci, il y a lieu d'examiner si l'obligation assumée par cet État est exprimée d'une manière complète et précise<sup>(8)</sup> et si les parties contractantes ont eu l'intention de donner au Traité l'objet de conférer des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus.

Dans l'arrêt annoté, la Cour reprend sa formulation désormais classique pour considérer que l'article 7 ne peut servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers, au motif que les dispositions qu'il contient *ne sont pas en soi, suffisamment précises et complètes pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant.*

Cet arrêt ne réserve guère de surprise puisqu'il se situe dans la lignée des précédents arrêts rendus par la Cour de cassation à propos de l'applicabilité directe des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>(9)</sup>. Dans un

---

<sup>(6)</sup> Voy. J. FIERENS, «L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels», *Formation permanente CUP, Le point sur les droits de l'homme*, vol. 39, mai 2000, pp. 189-190. Selon la définition la plus communément admise et rappelée récemment par M. BEAGUE et S. CAP, est considérée comme directement applicable «la norme conventionnelle qui peut être appliquée par une juridiction sans qu'il soit nécessaire d'adopter au préalable des mesures d'exécution»: M. BEAGUE et S. CAP, «L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière», *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 817 et références citées. Pour une théorie renouvelée de l'applicabilité directe, voy. not. E. CLAES et A. VANDAELE, «L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme», *Rev. b. dr. int.*, 2001, pp. 447 et s.; O. DE SCHUTTER, «La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national», *Rev. b. dr. int.*, 1997, pp. 21 et s.

<sup>(7)</sup> Cass., 21 avril 1983, *J.T.*, 1984, p. 212; *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et note M. WAELBROECK, «Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux».

<sup>(8)</sup> Ce critère de précision et de complétude est contesté par une partie de la doctrine dès lors que l'interprétation judiciaire permet justement de rendre claires les normes les plus confuses: voy. J. FIERENS, *op. cit.*, p. 191, n° 43: «On peut (...) se demander si ce n'est pas quand elle entend donner des effets directs à la norme que la Cour de cassation y trouve la précision suffisante. (...) Ce n'est pas la précision qui permet le contrôle, mais le contrôle qui donne la précision».

<sup>(9)</sup> Voy. Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 588, à propos des articles 3.1 et 3.2 de la Convention; Cass., 26 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1279, à propos des articles 2.1 et 26.1 de la Convention. Pour une analyse plus complète de la question de l'effet direct des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, voy. notamment: K. ADRIAENSSENS, «De rechten van het kind», *R.W.*, 1991-1992, pp. 1108-1118; A. ALEN et W. PLAS, «L'effet direct de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant», *Journ. dr. j.*, 1995, pp. 164-171; Th. MOREAU, «État des lieux de la réception de la Convention

arrêt du 31 mars 1999<sup>(10)</sup>, elle avait déjà posé le principe selon lequel les articles de la Convention qui ne créent des obligations qu'à la charge des États parties ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales. La Cour considère que ces dispositions permettent aux États et aux autorités contractantes de déterminer comment protéger au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre des modalités d'établissement de la filiation biologique et qu'il n'appartient pas au juge d'écarter la protection des intérêts de l'enfant imposée par le législateur au bénéfice d'une appréciation personnelle qu'il considère plus appropriée. Le Conseil d'État a également affirmé à plusieurs reprises que les articles de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant étaient dépourvus d'effet direct<sup>(11)</sup>, considérant de la même manière que, s'ils sont utiles à l'interprétation des textes et créent assurément des obligations à charge des États qui y sont parties, ils ne sont pas suffisamment précis et complets pour recevoir un effet direct.

On relèvera que la Cour de cassation française a adopté quant à elle une toute autre position depuis un arrêt du 18 mai 2005<sup>(12)</sup>, aux termes duquel elle a consacré l'applicabilité directe des articles 3-1 (consécration du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant) et 12 (droit de l'enfant d'être entendu dans toute affaire le concernant) de la Convention. Cette position, qui était déjà celle adoptée par le Conseil d'État français depuis 1997<sup>(13)</sup>, a été confirmée depuis par plusieurs arrêts, à propos de l'article 3<sup>(14)</sup>, de l'article 8<sup>(15)</sup> (droit pour l'enfant de

---

relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge», in J.-L. RENCHON, *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1 à 39; A. VANDAELE, «Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant», *Journ. dr. j.*, 2001, n° 202, pp. 22 à 32; S. VAN DROOGHENBROECK, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme», in *Les enfants et l'aide sociale*, Actes de la journée d'études du jeudi 18 septembre 2003, a.s.b.l. Jeunesse et droit, *Journ. dr. j.*, F.U.S.L., 2004, pp. 76-98; Th. WERQUIN, «La Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal», *J.T.T.*, 2000, pp. 241 et s.

<sup>(10)</sup> Cass., 31 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 195.

<sup>(11)</sup> C.E., 8 décembre 2009, n° 198669; C.E., 25 septembre 2009, n° 196388; C.E., 11 juin 2009, n° 194088; C.E., 30 mars 2005, n° 142.729; C.E., 11 juin 1996, n° 60097.

<sup>(12)</sup> Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 18 mai 2005, arrêt n° 891. Voy. les observations de P. REMY-CORLAY, *Rev. trim. dr. civ.*, 2005, pp. 751 et s. et E. POISSON-DROCOURT, note sous Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 7 avril 2006, *D.*, 2006, p. 2295, réf. citées en note 3.

<sup>(13)</sup> C.E., 22 septembre 1997, n° 161364, à propos de l'article 3.1 de la Convention.

<sup>(14)</sup> Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 14 juin 2005, arrêt n° 1094; Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 20 octobre 2010, arrêt n° 933.

<sup>(15)</sup> Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 17 mars 2010, arrêt n° 290, aux termes duquel la Cour affirme sans la moindre ambiguïté que conformément aux dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 novembre 1989, ayant une autorité supérieure à la loi, les décisions concernant l'enfant doivent être impérativement rendues en considération de l'intérêt supérieur de celui-ci, fût-ce au prix d'une mise à l'écart des dispositions internes contraires. L'ensemble des dispositions de la Convention doivent-elles désormais être considérées comme directement applicables devant les tribunaux français? Rien n'est moins sûr dans la mesure où les arrêts rendus par la Cour de cassation l'ont toujours été à propos de dispositions particulières. Le Conseil d'État a quant à lui considéré, malgré l'arrêt du 27 septembre 1997 consacrant l'applicabilité directe de l'article 3.1, que ne produisaient pas

préserver son identité) mais aussi à propos de l'article 7. C'est ainsi que dans le célèbre arrêt *Benjamin* du 7 avril 2006, la Cour s'est appuyée sans ambiguïté sur l'article 7 de la Convention, disposition qu'elle a considérée sans ambages comme directement applicable devant les tribunaux français, pour valider la reconnaissance prénatale du père d'un enfant né sous X, en précisant que le droit de la mère à accoucher anonymement ne pouvait contrarier celui du père à reconnaître son enfant<sup>(16)</sup>.

À défaut pour le justiciable belge de pouvoir quant à lui puiser dans l'article 7 un droit subjectif dont il pourrait exiger le respect, il reste que cet article, à l'instar de l'article 3<sup>(17)</sup>, institue selon nous un principe d'interprétation qui doit continuer à guider les cours et tribunaux amenés à intervenir en matière de filiation.

Géraldine MATHIEU

*Assistante en droit de la famille*

*FUNDP Namur*

---

d'effet direct à l'égard des particuliers les articles 2.1 et 2.2 (C.E., 30 juin 1999, n° 191232 et 28 juillet 2004, n° 262670), 3.2 et 5 (C.E., 6 octobre 2000, n° 216901), 3.3 (C.E., 31 octobre 2008, n° 293785), 9, 20 et 29 (C.E., 6 juin 2001, n° 213745), 10 (C.E., 28 novembre 2003, n° 252106), 18 (C.E., 28 décembre 2001, n° 221760 et 24 mars 2006, n° 274838), 24, 26, 27 (C.E., 14 janvier 1998, n° 174219 et 28 avril 2004, n° 253365). La distinction entre les règles d'application directe et celles qui ne le sont pas est loin d'être chose aisée...

<sup>(16)</sup>Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civ.), 7 avril 2006, *Bull. civ.*, 2006, p. 171, n° 195. Pour une analyse plus approfondie de cette célèbre affaire *Benjamin*, voy. : D., 2006, p. 2294, note E. POISSON-DROCOURT; *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 273, obs. P. REMY-CORLAY et p. 292, obs. J. HAUSER; P. SALVAGE-GEREST, « Un autre regard sur l'affaire *Benjamin* », *D.*, 2007, p. 879.

<sup>(17)</sup>Voy. notamment à propos de l'interprétation de la notion d'ordre public en droit international privé, à la lumière de l'intérêt de l'enfant : P. WAUTELET, « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », note sous *Civ. Huy*, 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1823, note 48. Voy. également en matière d'adoption internationale : A. OTTEVAERE, « Adoptions internationales et intérêt supérieur de l'enfant », *J.L.M.B.*, 2008, p. 309.