

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'intérêt de l'enfant dans le nouvel article 329bis du Code civil

Mathieu, Géraldine

Published in:

Revue trimestrielle de Droit familial

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2009, 'L'intérêt de l'enfant dans le nouvel article 329bis du Code civil: une notion à géométrie variable ? Note sous Civ. Liège, 21 déc. 2007', *Revue trimestrielle de Droit familial*, numéro 1, pp. 199-203.

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.

DÉCISION DU TRIBUNAL

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Dit la demande recevable et fondée.

Autorise monsieur D.P. à reconnaître l'enfant dont madame D.D. née (...) est enceinte sans le consentement de la mère.

Déboute le demandeur du surplus de sa demande.

Chacune des parties succombant sur quelque point, compense les dépens.

Note

**L'intérêt de l'enfant dans le nouvel article 329bis du Code civil :
une notion à géométrie variable?**

Le jugement commenté est intéressant au moins à deux égards. Tout d'abord, en ce qui concerne le raisonnement adopté par le tribunal pour refuser de faire droit à la demande de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle; ensuite, quant à l'appréciation faite de la notion d'intérêt de l'enfant, dans le cadre de l'établissement de la filiation paternelle.

La troisième chambre du tribunal de première instance de Liège est saisie d'une action en autorisation de reconnaissance, intentée par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant à naître et se heurte au refus de consentement de la mère.

La reconnaissance d'un enfant mineur requiert le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie ainsi que de l'enfant, dès que celui-ci a atteint l'âge de 12 ans. La reconnaissance d'un enfant simplement conçu requiert quant à elle le consentement de la mère. En cas de refus de consentement, le ou la candidat(e) à la reconnaissance dispose d'un recours en autorisation de reconnaissance devant le tribunal de première instance. Cette action est ouverte dès avant la naissance (article 329bis, §2, alinéa 3, combiné avec l'article 328bis du Code civil). À défaut de conciliation et dès lors que la filiation biologique du candidat à la reconnaissance n'est pas contestée, deux cas de figure peuvent se présenter : soit l'enfant est âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande, auquel cas le tribunal doit autoriser la reconnaissance, soit l'enfant est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande et, dans ce cas, le tribunal peut refuser la reconnaissance dès lors que celle-ci s'avère «manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant» (article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil). Il appartient alors à celui qui s'oppose à la reconnaissance de démontrer en quoi l'établissement de la filiation serait, *in casu*, contraire à l'intérêt de l'enfant.

La volonté du législateur, lors de la réforme de 2006, était de conférer au tribunal le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance correspond ou non à l'intérêt

de l'enfant dès lors que le candidat à la reconnaissance agit «tardivement», soit, dans la logique du législateur, plus d'un an après la naissance de l'enfant, la preuve de cette non-conformité devant être rapportée par celui ou celle qui s'oppose à l'établissement de la filiation⁽¹⁾. Le choix de réserver un sort différent aux enfants selon qu'ils sont âgés de plus ou de moins d'un an ne faisait certes pas l'unanimité lors des travaux préparatoires⁽²⁾. Le Conseil d'État avait d'ailleurs attiré l'attention du législateur sur cette question en ces termes : «Le Conseil d'État s'interroge sur la compatibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence que font, par rapport à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, les articles 329*bis*, §2, alinéa 4 et §3, alinéa 5, 330, §4 et 332*quinquies*, en projet, selon que l'enfant a atteint ou non l'âge d'un an. En effet, ce n'est que si l'enfant a atteint l'âge d'un an qu'une reconnaissance ou qu'une action en contestation ou en recherche de paternité ou de maternité, même fondée au point de vue biologique, peut être refusée pour contrariété manifeste à l'intérêt de l'enfant. La pertinence de ce critère devrait être établie par rapport au principe d'égalité tel qu'il est appliqué dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage»⁽³⁾. Le législateur — par la voix du gouvernement — a toutefois décidé de maintenir cette distinction en soutenant que «toute différence de traitement n'est pas nécessairement une discrimination, pour autant qu'elle soit justifiée par un objectif approprié. En l'espèce, le gouvernement estime qu'il n'y a pas de discrimination, la différence de traitement étant justifiée par l'objectif de favoriser le lien biologique, en tout cas lorsque le père prend ses responsabilités dans la première année de la naissance de l'enfant, ou de la prise de connaissance de celle-ci», estimant «qu'il pouvait paraître curieux qu'un homme attende plus d'un an avant de reconnaître son enfant, le point de départ du délai étant évidemment la prise de connaissance de la naissance» et que dès lors «il pourrait s'agir d'un indice que [la reconnaissance] pourrait être contraire à l'intérêt de l'enfant»⁽⁴⁾. Les arguments avancés sont toutefois loin d'être convaincants et il est évidemment permis de se demander si la durée d'un an écoulée entre la connaissance de la naissance et l'intentement de l'action est un critère réellement pertinent pour considérer qu'une reconnaissance est conforme ou non à l'intérêt de l'enfant. En outre, on ne manquera pas de relever que le critère retenu au final par le législateur n'est pas, comme soutenu lors des travaux préparatoires, le délai écoulé entre la prise de connaissance de la naissance et la reconnaissance mais

(1) Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Willems, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 42.

(2) Voy. à cet égard M. DEMARET, «La réforme du droit de la filiation», *Chroniques notariales*, sous la direction de Y.-H. LELEU, Bruxelles, Larcier, 2006, nos 32 et 33; N. MASSAGER, «La nouvelle loi sur la filiation», *Droit des familles*, sous la coordination de D. PIRE, Commission Université-Palais, Université de Liège, Liège, Anthemis, 2007, p. 77, nos 28 et 29 et J. SOSSON, «Le droit de la filiation nouveau est arrivé! (deuxième partie)», *J.T.*, 19/2007, p. 391, n° 41.

(3) Avis de la section législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/2, p. 4.

(4) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Willems, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1402/7, pp. 3, 11 et 12.

exclusivement l'âge de l'enfant : l'article 329*bis* nouveau de Code civil dispose en effet que dès que l'enfant est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal a la faculté de refuser la reconnaissance s'il estime qu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant. En d'autres termes, si le père apprend la naissance après 5 ans et agit immédiatement, l'article 329*bis* nouveau du Code civil permet au tribunal de contrôler la conformité de la reconnaissance à l'intérêt de l'enfant, quand bien même ne se serait-il pas écoulé un an depuis la prise de connaissance de la naissance. Dans ce cas, comment justifier la différence de traitement avec le père qui apprend la naissance au moment où celle-ci intervient et agit exactement dans le même délai mais cette fois, avant que l'enfant n'ait atteint l'âge d'un an ?

La question de la constitutionnalité de l'article 329*bis* du Code civil eut vite fait de se poser.

Les faits à l'origine de la présente décision sont les suivants : M. P. et Mme D. ont vécu ensemble durant 3 ans et se séparent alors que Mme D. est enceinte de quatre mois. M. P. souhaite reconnaître l'enfant dès avant la naissance mais Mme D. s'y oppose. Conformément à l'article 328*bis* du Code civil, M. P. saisit le tribunal afin d'obtenir l'autorisation de reconnaître l'enfant à naître. Devant le tribunal, Mme D. persiste dans son refus de consentir à la reconnaissance, tout en ne contestant pas la filiation biologique de M. P. à l'égard de l'enfant. Selon le prescrit légal, l'enfant n'étant pas encore né, le tribunal eut dû passer outre le refus de consentement de la mère et autoriser la reconnaissance sans opérer de contrôle de conformité à l'intérêt de l'enfant. La future mère fait toutefois valoir que la distinction entre les enfants de plus d'un an et de moins d'un an entraîne une discrimination justifiant que le tribunal pose à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

Le tribunal va néanmoins refuser de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par la mère, relative à la constitutionnalité de l'article 329*bis* du Code civil, dès lors qu'en l'espèce, la reconnaissance ne lui paraît pas contraire à l'intérêt de l'enfant. Rappelons qu'en vertu de l'article 26, §2, 2°, *in fine* de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la juridiction dont la décision est susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'est pas tenue de poser la question à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision. En l'espèce, le tribunal esquivait sur cette base la question préjudicielle, en constatant que même si l'enfant était âgé de plus d'un an, il ne faudrait pas refuser la reconnaissance au nom de son intérêt, de sorte que la réponse à la question envisagée n'est pas nécessaire à la solution du litige. Le tribunal justifie sa décision en soulignant que tous les griefs de la mère concernaient la relation de couple et non la relation que le défendeur pourrait avoir avec l'enfant et «qu'aucun élément du dossier ne montre que le défendeur serait un si mauvais père qu'il vaudrait mieux que l'enfant n'en ait aucun».

Quant à la nature du contrôle opéré par le tribunal, ce dernier relève à juste titre que la reconnaissance ne peut être refusée que si elle s'avère «manifestement» contraire à l'intérêt de l'enfant ce qui indique que le contrôle en opportunité du

tribunal doit rester marginal. En l'absence de critères précis et vu le peu de renseignements fournis sur ce point par les travaux préparatoires, la porte semble ouverte à des interprétations divergentes. Dans la décision commentée, le tribunal, après avoir rappelé que son contrôle devait rester marginal, invoque l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 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. Pour rappel, l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose en son paragraphe 1^{er} que l'enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. L'invoquant l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant est quelque peu ambiguë et laisse perplexe. À première vue, il semble difficile de conférer à l'article 7 un effet direct en droit interne. La Belgique a certes ratifié la Convention, mais les dispositions de celle-ci ne sont généralement pas considérées comme directement applicables, en raison de leur caractère imprécis et général, et nécessitent, pour pouvoir être invoquées directement par un individu à son profit, une transposition en droit interne de la part du législateur belge⁽⁵⁾. Le Conseil d'État a notamment considéré, à propos des articles 3, 8 et 20 de la Convention, que ces dispositions «ne contiennent pas de règles suffisamment précises et complètes pour produire un effet direct sans requérir un complément d'exécution dans l'ordre juridique interne»⁽⁶⁾. L'appréciation doit se faire, il est vrai, au cas par cas. À notre connaissance, aucune juridiction ne s'est encore prononcée sur la question de l'effet direct en droit interne de l'article 7 de la Convention et il eut été souhaitable que le tribunal motive sa décision à ce propos⁽⁷⁾.

Dans deux décisions prononcées le 16 mai 2008⁽⁸⁾, la troisième chambre du tribunal civil de Liège invoquera de la même façon l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans ces deux espèces, le tribunal avait à se prononcer sur une demande d'autorisation de reconnaissance à l'égard d'enfants âgés cette fois de plus d'un an. Le tribunal refusera de prendre en compte les griefs invoqués par la mère — faits de toxicomanie dans la première décision et faits de mœurs dans la seconde — et fera droit à la demande de reconnaissance.

⁽⁵⁾ Voy. à cet égard J. VERHOEVEN «La mise en œuvre de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant — Observations en droit des gens», in M.-T. MEULDERS-KLEIN (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Kluwer, p. 67; E. KRINGS, «La mise en œuvre de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant en droit interne», *ibidem*, pp. 82 et s.; Cass., 31 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 195; Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 2000, I, p. 1436; Trib. trav. Mons, 8 novembre 2004, R.G. n° 11297/04, www.juridat.be.

⁽⁶⁾ C.E., 30 mars 2005, n° 142.729, *Journ. dr. j.*, n° 244, avril 2005, p. 25; *contra* : Trib. trav. Huy, 5 janvier 2005, R.G. n° 60.018, www.juridat.be, à propos des articles 3.1 et 2.2 de la Convention; Trib. trav. Bruges, 24 décembre 2001, *Journ. dr. j.*, n° 223, mars 2003, p. 40, à propos des articles 2, 3, 6, 24 et 27 de la Convention.

⁽⁷⁾ La Cour de cassation française a quant à elle reconnu expressément, dans un arrêt du 7 avril 2006 (affaire dite *Benjamin*), l'applicabilité directe de l'article 7 de la Convention devant les tribunaux français : Cass. fr. (civ.), 7 avril 2006, *Bull. civ.*, 2006, p. 171, n° 195.

⁽⁸⁾ Civ. Liège (3^e ch.), 16 mai 2008, R.G. n° 08/353/A et Civ. Liège (3^e ch.), 16 mai 2008, R.G. n° 06/3196/A, publiées dans *cette revue*, pp. 211-214.

Le tribunal, dans son raisonnement, entend clairement distinguer, d'une part, la question de l'établissement de la filiation, d'autre part, celle des effets qui peuvent en découler en soulignant que si nécessaire, une fois la filiation établie «c'est via d'autres mesures que l'exercice des droits paternels devra être encadré». La douzième chambre du tribunal civil de Bruxelles, dans un jugement du 23 janvier 2008⁽⁹⁾, après avoir rappelé que «si, de manière générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel est toujours le cas», semble suivre la même interprétation que la troisième chambre du tribunal civil de Liège, puisqu'il énonce : «La question de l'intérêt de l'enfant doit être envisagée en fonction de l'objet de l'action, qui est, en l'espèce, de **reconnaître à l'enfant un état juridique qui correspond au lien de filiation biologique**, et non en fonction de l'exercice des droits dérivés de la filiation — exercice de l'autorité parentale, droit d'hébergement... —, les difficultés qui pourraient être soulevées à ce propos étant de la compétence du tribunal de la jeunesse, une fois le lien de filiation établi».

En guise de conclusion, on se demandera légitimement si, pour passer outre la question préjudicielle, le tribunal ne considère pas implicitement que la distinction opérée entre les enfants d'un an ou plus et ceux de moins d'un an est discriminatoire dès lors qu'il examine si, en l'espèce et s'agissant d'un enfant de moins d'un an, il est de l'intérêt de l'enfant que la reconnaissance ait lieu. Respecter la disposition légale eut dû le conduire à considérer que, l'enfant étant âgé de moins d'un an, il ne lui appartenait pas de se pencher sur la question de son intérêt à voir sa filiation paternelle établie ou non, sauf à poser à la Cour constitutionnelle la question soulevée par la mère. En d'autres mots, le raisonnement tient du sophisme : pour affirmer que la question de l'anticonstitutionnalité de l'article 329*bis* nouveau du Code civil ne se pose pas, le tribunal ne l'applique pas.

On ne peut au final que regretter que le tribunal ait ainsi manqué l'occasion de voir la Cour constitutionnelle se prononcer sur la discrimination éventuelle instaurée par le législateur.

Géraldine MATHIEU
Assistante en droit de la famille
FUNDP Namur

⁽⁹⁾ Civ. Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 24/2008, p. 1067.