

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Contestation de la filiation paternelle

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Actualités du droit de la famille

*Publication date:*

2013

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2013, 'Contestation de la filiation paternelle: l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'équivocité', *Actualités du droit de la famille*, numéro 5, pp. 86-93.

#### 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.

Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 1022 du Code judiciaire, l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Cette disposition prévoit la possibilité de majorer l'indemnité de procédure pour différents motifs qui ne comprennent pas l'incidence psychologique de la situation soumise au juge.

Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'indemnité de procédure de base pour une affaire non évaluable en argent, comme il n'y a pas lieu de compenser les dépens, l'appelante s'étant opposée à la demande en dépit de ce qu'elle devait connaître la réalité de la filiation de sa fille.

#### Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement,

Met à néant la reconnaissance de paternité faite le 18 juin 1999 devant l'officier de l'état civil de la ville de Namur par Ch.N. à l'égard de l'enfant de sexe féminin J.N. R. auquel V.R. a donné naissance le 19 mai 1999 à Namur,

Dit pour droit que J.N. R. n'est pas la fille de Ch.N. à la famille duquel elle ne peut appartenir et dont elle ne peut porter le nom,

Ordonne la communication de l'exploit de signification de l'arrêt, en copie, au ministère public, afin que celui-ci transmette le dispositif de l'arrêt à l'officier de l'état civil de la commune de Namur, conformément à l'article 333, § 2 du Code civil,

Dit pour droit que l'officier de l'état civil de la commune de Namur devra transcrire, dans le mois, le dispositif sur ses registres, mention en étant faite en marge des actes concernant l'état civil de l'enfant J.N. R.

Condamne V.R. aux dépens d'instance et d'appel fixés pour l'intimé à 192,38 EUR (frais de citation), 52 EUR (frais de requête en désignation d'un tuteur *ad hoc*), 1.500 EUR (frais d'expertise) et 1.320 EUR d'indemnité de procédure tant en instance qu'en appel.

### Note – Contestation de la filiation paternelle: l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'équivocité

*Le droit de la filiation n'est pas seulement un droit de la vérité. C'est aussi, en partie, un droit de la vie, de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, des affections, des sentiments moraux, de l'ordre établi<sup>1</sup>.*

### La possession d'état en droit de la filiation: bref rappel théorique

Selon Gérard Cornu, la possession d'état est «le fait pour un individu de se comporter comme ayant un état et d'être considéré comme l'ayant, même si, en droit, il ne l'a pas»<sup>2</sup>.

Pour Henri De Page, «posséder un état c'est en avoir la situation apparente, c'est jouir en fait du titre et des avantages qui y sont attachés; c'est se comporter comme si cet état était réellement à soi et passé comme tel aux yeux du public. La possession d'état c'est l'apparence du droit réalisée dans des conditions telles [...] qu'elle équivaut, dans la majeure partie des cas, à la réalité»<sup>3</sup>.

En droit de la filiation, la possession d'état «résulte de faits qui, ensemble ou séparément, indiquent un rapport de filiation: l'accumulation d'actes et de comportements privés et publics font apparaître qu'un enfant possède l'état de fils ou fille de tel adulte qu'il considère comme son parent et qui est considéré par tous comme tel, dès lors que l'adulte a volontairement et durablement investi ce rôle»<sup>4</sup>.

Les trois éléments considérés traditionnellement comme constitutifs de la possession d'état, énumérés de manière non exhaustive<sup>5</sup> par l'article 331*nonies* du Code civil, sont: le *nomen*, soit le fait pour un individu d'avoir toujours porté le nom de celui dont on le dit issu, le *tractatus*, soit le fait, pour un parent, de traiter un individu comme son enfant, et d'être, en retour, traité par lui comme père ou mère, et la *fama*, soit le fait d'être considéré par autrui comme ayant un lien de parenté avec une personne déterminée<sup>6</sup>. La trilogie *nomen, tractatus, fama*, reprise par l'article 331*nonies* du Code civil, a toujours été considérée par la doctrine et la jurisprudence comme n'ayant qu'une valeur énonciative, de sorte que ces trois éléments ne doivent pas nécessairement être réunis pour pouvoir conclure à l'existence d'une possession d'état<sup>7</sup>. Madame Gallus souligne ainsi que cette trilogie ne renvoie pas à des éléments constitutifs nécessaires ou obligatoires mais «a le mérite de mettre en lumière les éléments normaux, courants de la possession d'état. En d'autres termes, les trois éléments retenus par la loi sont les principaux et les plus courants, en manière telle que leur absence rend peu vraisem-

1. G. CORNU, *Droit civil: la famille*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 325.

2. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1987, p. 651.

3. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les personnes*, 4<sup>ème</sup> éd. par J.-P. MASSON, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 88.

4. N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 30; N. MASSAGER, «La filiation», in *Précis de droit de la famille*, A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 391.

5. Voy. le libellé de l'article 331*nonies* qui précise que la possession d'état «s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation. Ces faits sont entre autres: [...]» (nous soulignons).

6. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 505; Y.-H. LELEU, «Le droit transitoire de la prescription des actions relatives à la recherche de filiation adultérine», *J.T.*, 1993, p. 845; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance, op. cit.*, p. 31; N. MASSAGER, «La filiation», *op. cit.*, p. 392; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Louvain, Acco, 2009, p. 51; J. SOSSON, «Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation», *J.T.*, 1990, p. 304; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 79.

7. Cass., 9 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 210; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles, op. cit.*, p. 504; A. QUIRYNEN, «Een andere (grondwetsconforme?) kijk op bezit van staat», *T. Fam.*, 2011, liv. 7, p. 156; P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 51.

blable l'existence d'une possession d'état»<sup>8</sup>.

Par ailleurs, pour pouvoir sortir ses effets, la possession d'état doit revêtir certaines qualités<sup>9</sup>: la convergence (il convient de retenir une pluralité et une coïncidence d'indices<sup>10</sup>), la continuité (les faits retenus ne doivent pas nécessairement être constants mais habituels et correspondre, par leur durée<sup>11</sup> et leur répétition, à ce qui est conforme à une situation «normale», c'est-à-dire «aux usages d'une vie familiale»<sup>12</sup>) et, enfin, la non-équivocité, notion sur laquelle nous reviendrons plus amplement ci-après.

Le rôle de la possession d'état en droit de la filiation est double<sup>13</sup>: elle peut être amenée à jouer tantôt comme règle probatoire de la filiation<sup>14</sup>, tantôt comme fin de non-recevoir, consolidant l'état et le rendant inattaquable<sup>15</sup>.

C'est le juge qui est amené à apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'il est permis de considérer que la possession d'état est établie et si, en outre, elle revêt les qualités requises pour produire ses effets. Comme le relève Monsieur Leleu: «Les juges font, en matière de possession d'état, un large usage de leur pouvoir d'appréciation, évitant pour les besoins de l'équité une application mécanique des règles et concepts, quitte à réduire la prévisibilité de leurs décisions»<sup>16</sup>.

#### Le caractère non équivoque de la possession d'état

Bien que l'article 331*nonies* du Code civil ne le précise pas, doctrine et jurisprudence ont toujours considéré que la possession d'état ne peut sortir ses effets, voire même, pour certains, «exister»<sup>17</sup>, que si elle est non équivoque<sup>18</sup>. La non-équivocité est ainsi tantôt considérée comme une qualité que la possession d'état

doit revêtir pour pouvoir utilement jouer le rôle que la loi lui assigne, tantôt comme un élément consubstantiel à la notion même de possession d'état<sup>19</sup>. Privilégiant la première acception, la Cour de cassation a encore récemment rappelé, dans un arrêt du 2 mars 2012, qu'«il ressort des travaux préparatoires de la loi du 1er juillet 2006 que le législateur a entendu protéger autant que possible la cellule familiale de l'enfant en maintenant la possession d'état qui correspond à la situation d'un enfant considéré par tous comme étant véritablement l'enfant de ses parents, même si cela ne correspond pas à la filiation biologique. Il suit des considérations qui précèdent que la possession d'état qui fait obstacle à l'action en contestation de paternité ne peut être équivoque»<sup>20</sup>.

Que l'on y voie une qualité que doit revêtir la possession d'état ou un élément de son essence, l'absence d'équivocité de la possession d'état requiert que ceux qui traitent l'enfant comme le leur le fassent en tant que parents et pas pour des motifs autres, liés, par exemple, à l'affection, au sens du devoir, à la dette morale envers les père et mère<sup>21</sup>, ou encore au désir d'accueillir l'enfant du conjoint dans une perspective de réconciliation<sup>22</sup>. La non-équivocité exige ainsi que l'apparence créée ne puisse recevoir des interprétations différentes et «que les tiers ne puissent avoir aucun doute, aucune suspicion sur la qualité en laquelle l'auteur présumé agit»<sup>23</sup>. Dans cette acception, la non-équivocité devient l'expression même de ce qu'est la possession d'état, «soit une apparence de filiation, une parenté volontaire vécue, ce qui suppose nécessairement une relation entre deux personnes qui doit conserver le même sens dans toutes ses manifestations»<sup>24</sup>.

On retiendra des considérations qui précèdent qu'une

8. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 83.

9. Ces qualités sont celles que doit présenter la possession d'état comme telle, «ce qui signifie qu'elles ne doivent pas nécessairement être celles, avec une égale constance, de chacun de ses éléments constitutifs. C'est en effet l'ensemble cohérent de ceux-ci, et non pas chaque fait pris isolément, qui doit aboutir à établir le lien de parenté vécue». N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 100.

10. Ainsi, il a été jugé que le seul fait pour le mari de la mère d'élever un enfant comme le sien pendant un certain temps alors qu'il n'est pas le père biologique ne suffit pas à prouver la possession d'état et ce, d'autant qu'en l'espèce, le père biologique est considéré en public comme le père de l'enfant et que celui-ci est conscient de son existence: Liège (5<sup>e</sup> ch.), 25 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 223.

11. La loi ne donne aucune durée de référence. La question relève dès lors de l'appréciation du juge, au cas par cas, de sorte que le temps requis varie nécessairement d'un jugement à l'autre, allant de quelques mois à plusieurs années. Voy. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 147; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, «Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation: l'article 318 du Code civil dans la tourmente...», *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 591, note 35.

12. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 107.

13. Voire triple si l'on retient l'effet suspensif du délai de prescription de l'article 331ter du Code civil. Voy. à cet égard: N. MASSAGER, «La filiation», op. cit., p. 394.

14. Voy. les articles 314, 324 et 331septies du Code civil.

15. Voy. les articles 312, § 2, 318, § 1<sup>er</sup>, et 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

16. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 505; Voy. aussi, dans ce sens: N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», cette *Revue*, p. 80.

17. En ce sens: N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 100; A. QUIRYNEN, op. cit., p. 157; P. SENAÈVE, op. cit., p. 51.

18. Pour de plus amples développements sur cette notion N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 148 et s.; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., pp. 159 et s.; J. SOSSON, «L'équivocité de la possession d'état: une notion ... équivoque?», *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 733 et s.

19. *Ibid.*, p. 149.

20. Cass., 2 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 712 et note J. SOSSON.

21. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 149.

22. Liège, 7 juin 2010, 2009/RG/668 et 2009/RG/1216, inédit, disponible sur <http://www.legalworld.be>. Pour un commentaire de cet arrêt, voy.: N. MASSAGER, «La filiation», in *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2005-2010*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 85, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 302 et s.; N. MASSAGER, «Trois ans d'application de la nouvelle loi en matière de filiation», *Act. dr. fam.*, 2010, liv. 6, pp. 101 à 125.

23. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 149. Le terme néerlandophone est, à cet égard, plus éloquent, la non-équivocité se traduisant par «ondubbelzinnigheid».

24. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 100.

possession d'état est équivoque «lorsqu'elle se constitue artificiellement, c'est-à-dire de mauvaise foi, pour empêcher, par une voie de fait, l'établissement de la paternité biologique, ou encore lorsqu'elle prétend s'édifier alors qu'une vérité biologique différente est connue de tous dès la naissance, sinon même dès la conception de l'enfant»<sup>25</sup>. Il est ainsi de jurisprudence constante de retenir l'équivocité lorsque le père biologique se manifeste dès avant la naissance ou très peu de temps après pour revendiquer sa paternité<sup>26</sup>.

A l'inverse, il ne saurait être question d'équivocité lorsque l'auteur de la reconnaissance, de bonne foi, est convaincu d'être le père biologique de l'enfant (hypothèse d'une reconnaissance erronée), ou lorsqu'il sait ne pas être le père, mais entend assumer volontairement une paternité affective qui n'est alors troublée par aucune revendication de la part du père biologique. Comme le relève Madame Gallus, «[e]n décider autrement, en considérant qu'une possession d'état est équivoque parce que son auteur sait ne pas être le père biologique ou croit l'être mais à tort, reviendrait en effet à priver la possession d'état de toute utilité et serait contraire à la volonté certaine du législateur d'assurer à l'enfant la pérennité du lien de filiation vécue»<sup>27</sup>.

## La notion d'équivocité revisitée par la Cour d'appel de Liège

### a. Les éléments factuels à l'origine du litige

Au cours de l'année 1996, Monsieur N. et Madame V., alors étudiants, se rencontrent et débute une relation sentimentale. Deux ans plus tard, ils se séparent. Durant l'automne 1998, Monsieur N. apprend que Madame V. est enceinte et les parties se revoient. L'enfant J., de sexe féminin, naît le 19 mai 1999 et Monsieur N. la reconnaît par acte du 18 juin 1999. Monsieur N. et Madame V. emménagent ensemble au mois de juillet 1999 et se marient le 17 janvier 2002.

Dans le courant de l'année 2006, l'entente entre les parties se dégrade, à tel point que Monsieur N. quitte définitivement le domicile conjugal fin août 2006. Il continue toutefois à recevoir J. un week-end sur deux, ainsi que de temps à autre durant la semaine, et à payer volontairement une part contributive à son entretien. Suite à une dispute survenue fin 2007, au cours de laquelle Madame V. lui aurait révélé qu'il n'était pas le père de J., Monsieur N., en proie au doute, adresse un frottis buccal prélevé sur sa personne et celle de sa fille au laboratoire *DNA Solutions*. Le résultat tombe

le 10 janvier 2008: le test génétique révèle une paternité négative.

Monsieur N. décide alors de ne plus voir celle qu'il ne considère désormais plus comme sa fille et cesse, dans la même logique, le paiement de la part contributive.

Le 4 juin 2008, le Tribunal de première instance de Namur prononce le divorce entre les parties sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil.

Le 4 septembre 2008, Monsieur N. cite Madame V. et l'enfant J., représentée par un tuteur *ad hoc*, en annulation de reconnaissance sur le fondement de l'article 330 du Code civil.

Par jugement du 16 décembre 2009, le Tribunal de première instance de Namur déclare l'action recevable et ordonne, avant dire droit au fond, une expertise sanguine.

Madame V. interjette appel de cette décision en date du 15 janvier 2010

### b. La décision de la Cour d'appel

Après avoir constaté que la demande en contestation de reconnaissance a bien été introduite par l'auteur de la reconnaissance dans le délai requis, à savoir dans l'année de la découverte qu'il n'était pas le père de J., la Cour d'appel de Liège se penche sur la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état, invoquée par la mère.

La Cour relève à cet égard «qu'il apparaît des éléments de la cause et des pièces déposées que [Monsieur] N. s'est dans les faits comporté comme le père de J. dès lors qu'il a reconnu l'enfant peu après sa naissance et lui a donné son nom, qu'il l'a traitée comme sa fille, qu'il a pourvu à son entretien, que l'enfant le considère comme son père, qu'ils ont formé une famille et vécu ensemble pendant sept ans et qu'ils ont été reconnus comme tels sur le plan familial et sociétal». Elle ajoute que «la possession d'état a été continue jusqu'au mois de janvier 2008 où elle a été rompue lorsque, après avoir pris connaissance du test négatif de paternité, l'intimé n'a plus voulu entretenir de contacts avec J.»

La Cour va néanmoins considérer que «la possession d'état alléguée est [...] entachée d'équivocité dans le contexte pré-décrit», de sorte qu'elle ne saurait entraîner l'irrecevabilité de l'action en contestation de la paternité.

25. *Ibid.*, p. 153.

26. Voy. not. Liège, 7 juin 2010, 2009/RG/668 et 2009/RG/1216, inédit, disponible sur <http://www.legalworld.be>; Bruxelles, 24 novembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 767; Mons, 14 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 797; Mons, 21 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 808. Jehanne Sosson en tire d'ailleurs une conséquence qu'on ne peut ne pas apercevoir: «[...] les chances sont très grandes pour que l'on se trouve quasiment toujours dans une telle situation lorsque l'action en contestation de la présomption de paternité ou de reconnaissance est intentée par le père biologique. *De facto*, la fin de non recevoir issue de la possession d'état ne jouera pratiquement jamais dans les actions 'deux en un'» (J. SOSSON, «L'équivocité de la possession d'état: une notion ... équivoque?», *op. cit.*, p. 739). Dans ce sens également: N. MASSAGER, «Trois ans d'application de la nouvelle loi en matière de filiation», *op. cit.*, p. 112.

27. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 153.

Au terme de son arrêt du 19 octobre 2010, elle ordonne, avant dire droit, une expertise génétique qu'elle juge plus opportune que l'expertise sanguine, afin de s'enquérir de la preuve de la non-paternité qu'elle considère tout à la fois comme une condition de recevabilité et de bien-fondé de l'action.

Par son arrêt du 9 mai 2012, après avoir confirmé les termes de l'arrêt du 19 octobre 2010 quant à l'équivoque de la possession d'état et retenu le vice de consentement, elle met à néant la reconnaissance de paternité, en se fondant sur les conclusions du rapport d'expertise attestant de la non-paternité de l'intimé.

**c. Le raisonnement de la Cour: une interprétation pour le moins singulière de la notion d'équivoque**

Dans un premier temps, la Cour rappelle que la possession d'état «est le fait pour un individu de porter le nom de celui dont on le dit issu, le fait pour un parent de traiter une personne comme son enfant et le fait d'être considéré dans la société comme le parent d'une personne déterminée». Elle ajoute, à juste titre, que la possession d'état doit en outre être continue et non équivoque.

La Cour se penche ensuite sur les circonstances du cas d'espèce qui lui est soumis et relève que les éléments de la cause et les pièces du dossier attestent que celui qui conteste aujourd'hui sa paternité a reconnu l'enfant quelques jours seulement après sa naissance, qu'il lui a donné son nom, qu'il s'est, dans les faits, comporté pendant plus de huit ans, de manière continue, comme un père à son égard, que sa fille le considère comme son père depuis toujours, qu'il a pourvu à son entretien, qu'ils ont formé avec sa mère une famille et vécu ensemble pendant sept ans et qu'ils ont été reconnus comme tels sur le plan familial et sociétal. La Cour relève par ailleurs que la possession d'état a, en l'occurrence, perduré après la séparation des parties, et n'a cessé qu'au jour où un test de paternité réalisé unilatéralement par le père vint infirmer la réalité biologique de sa paternité.

Voici dressé le tableau parfait d'une possession d'état au sens d'une filiation vécue comme telle dans les faits, fondée de surcroît sur l'intime conviction de l'auteur de la reconnaissance d'être le père biologique de l'enfant<sup>28</sup>. A plusieurs reprises en effet, la Cour prend soin de préciser que l'intimé a toujours ignoré qu'il n'était pas le père<sup>29</sup>.

C'est pourtant dans ce contexte bien précis que la Cour

va, étonnamment, considérer que la possession d'état est entachée d'un vice d'équivoque.

Après avoir relevé qu'il existait bien une possession d'état continue, depuis la naissance de l'enfant jusqu'au moment fatidique où l'intimé, huit ans après, prend connaissance des résultats du test de paternité, et face à la position de l'appelante et du tuteur *ad hoc* faisant valoir que «remettre en cause la possession d'état, telle que décrite ci-dessus, reviendrait à priver celle-ci de toute utilité et serait contraire à la volonté du législateur qui, en instaurant la possession d'état comme fin de non-recevoir générale, a voulu assurer la pérennité du lien de filiation socio-affectif», la Cour va rebondir sur le principe du déclenchement différé du délai pour agir dans le chef de l'auteur de la reconnaissance, lorsqu'il est informé tardivement de sa non-paternité biologique – qualifiée d'«infortune» par la Cour –, pour justifier son droit d'agir en contestation de sa paternité nonobstant la création d'un lien socio-affectif. Et d'ajouter que «tout dépend en réalité des qualités que revêt ce lien». A propos précisément des qualités de ce lien en l'espèce, la Cour relève, notamment, «un brusque changement de comportement dans le chef de l'intimé qui allègue avoir appris de la bouche de l'appelante qu'il n'était pas le père biologique de l'enfant, ce qui l'a conduit d'une part à demander un test ADN qui s'est révélé négatif et d'autre part à ne plus souhaiter avoir des contacts avec J. en considération des résultats de ce test». Et de conclure que «l'ensemble des éléments qui précèdent constituent des présomptions graves, précises et concordantes permettant de considérer que la possession d'état alléguée par la mère est à tout le moins entachée d'équivoque dans le contexte pré-décrit».

L'argumentation de la Cour d'appel de Liège nous paraît critiquable quant à l'interprétation qu'elle fait de la notion d'équivoque.

A suivre le raisonnement de la Cour, dès lors que l'auteur de la reconnaissance découvre qu'il n'est pas le père biologique, agit dans l'année de cette découverte, tout en prenant le soin de ne plus se comporter comme un père, la possession d'état deviendrait automatiquement équivoque. Ce faisant, la Cour fait en quelque sorte de l'exigence du vice de consentement et du délai pour agir, les deux seules conditions de recevabilité de l'action en contestation de la reconnaissance intentée par l'auteur de celle-ci. Il suffit en effet à l'homme induit en erreur de cesser de se comporter comme un père et d'agir dans le délai requis, pour empêcher la possession d'état, qui se serait pourtant va-

28. Comme le relève Nathalie Massager, dans l'hypothèse d'une reconnaissance erronée, c'est-à-dire fondée à tort sur la croyance de l'auteur de la reconnaissance en la réalité de sa paternité biologique, la possession d'état qui conforte le titre légal est «nécessairement parfaite quant à ses éléments constitutifs et à l'ensemble de ses qualités intrinsèques (publique, paisible et non équivoque), l'auteur de la reconnaissance litigieuse ayant investi son rôle de père avec la même conviction et la même intensité que celles de tout homme accédant à une paternité pleinement épanouie et heureuse» (N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., p. 158).

29. C'est d'ailleurs en se fondant sur cette ignorance que la Cour retiendra le vice de consentement, condition de recevabilité de l'action en contestation de la reconnaissance intentée par l'auteur de celle-ci.

lablement constituée depuis la naissance, de jouer son rôle de fin de non-recevoir...

En réalité, la Cour semble mélanger, dans son raisonnement, le critère de la durée de la possession d'état et celui de l'absence d'équivocité<sup>30</sup>. Le fait que la possession d'état prenne fin au jour où le père apprend qu'il n'est pas le géniteur de l'enfant n'est pas de nature à exclure son existence antérieure, susceptible d'entraîner l'irrecevabilité de la demande en contestation de la reconnaissance. Une possession d'état peut parfaitement produire ses effets alors même qu'elle n'est plus actuelle<sup>31</sup>. Toute autre solution reviendrait à permettre au père juridique de cesser de traiter l'enfant comme le sien lorsqu'il se sépare de la mère ou apprend qu'il n'est pas le père biologique, en vue d'écarter unilatéralement la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état, au mépris de l'intérêt de l'enfant<sup>32</sup>.

En érigeant ainsi, comme qualité intrinsèque de la possession d'état, la volonté, dans le chef de celui qui a assumé de bonne foi sa paternité, de continuer à le faire nonobstant la découverte de son «infortune», la Cour d'appel de Liège a méconnu la notion d'équivocité et, par là-même, celle de la possession d'état. Ecarter une possession d'état qui s'est constituée valablement dans la durée et dans l'ignorance de la contradiction entre la vérité biologique et la vérité affective, au seul motif d'une révélation ultérieure de cette contradiction, revient en effet à méconnaître substantiellement le vœu du législateur<sup>33</sup>.

L'absence d'équivocité découlait précisément, en l'espèce, du fait que l'auteur de la reconnaissance était convaincu, durant toutes ces années, d'être le père biologique de l'enfant et l'avait ainsi traité durant huit ans comme le sien, en tant que père, et non pour d'autres motifs, sans avoir nourri de doute ou de sus-

picion, ce que démontre précisément le fait que lorsqu'il a appris sa non-paternité biologique, il ne s'est plus soucié de l'enfant.

Eu égard aux éléments qui précèdent, il est permis de conclure que la Cour eut dû, en l'espèce, retenir l'existence d'une possession d'état susceptible de constituer une fin de non-recevoir à l'action en contestation de la reconnaissance paternelle, conformément à l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

## Une appréciation de l'équivocité qui met à mal l'intérêt de l'enfant

En estimant à tort que la possession d'état était entachée d'équivocité, la Cour d'appel de Liège sacrifie l'intérêt de l'enfant sur l'autel de la vérité biologique triomphante, sans qu'aucun examen concret de l'ensemble des intérêts en cause ne puisse avoir lieu, s'éloignant ainsi de la tendance actuelle de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>34</sup>.

La Cour d'appel de Liège reconnaît toutefois que la situation est de nature à engendrer un trouble important dans le chef de l'enfant. Elle précise néanmoins, d'une part, que le critère de l'intérêt de l'enfant n'est pas retenu par la loi lorsqu'il s'agit de contester une filiation, d'autre part, qu'elle n'aperçoit pas comment l'enfant pourrait trouver un intérêt à voir maintenue une filiation établie à la suite d'un vice de consentement.

Une fois encore, le raisonnement de la Cour interpelle.

Si elle estime, à juste titre en l'état actuel du droit de la filiation<sup>35</sup>, que l'intérêt de l'enfant n'est pas une considération qui doit entrer en ligne de compte dans le cadre d'une action en contestation de la filiation<sup>36</sup>, pourquoi ajouter, de manière surrogatoire, l'appréciation selon laquelle le maintien d'une filiation éta-

30. La jurisprudence tend parfois à confondre les deux notions. Voy. à cet égard les références citées par Madame Gallus: N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 150.

31. N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 111; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 505; Y.-H. LELEU, «Le droit transitoire de la prescription des actions relatives à la recherche de filiation adultérine», op. cit., p. 846. Contra: T. WUYTS, «Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op erfbiediging van het privéleven», *T. Fam.*, 2011, liv. 4, p. 66.

32. Voy. en ce sens: Cass. fr., 15 juillet 1993, *J.C.P.*, n° 51-52, p. 439, note X. Lagarde; Civ. Arlon, 21 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 536; N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 111 et 112; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., p. 168.

33. Voy. à cet égard les travaux préparatoires de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006: «[...] il nous paraît nécessaire de protéger autant que possible la cellule familiale de l'enfant en maintenant, d'une part, la possession d'état qui correspond à la situation d'un enfant considéré par tous comme étant véritablement l'enfant de ses parents même si cela ne correspond pas à la filiation biologique, et d'autre part, en fixant des délais d'action» (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0597/026, p. 6, et DOC 51-0597/032, p. 31). C'est nous qui soulignons.

34. La jurisprudence amorcée par la Cour constitutionnelle en 2010 tend en effet vers une «balance des intérêts personnalisée, adaptée à chaque cas d'espèce et débarrassée de toute règle autoritaire qui impose une solution plutôt qu'une autre et entrave le droit d'action d'une partie justifiant d'un intérêt légitime à agir: le juge doit pouvoir entendre chaque individu et envisager toutes les résolutions possibles, sans obstacle de nature conceptuelle et dans le meilleur intérêt des uns et des autres, au regard de la confrontation des libertés et droits fondamentaux de chacun» (N. MASSAGER «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 135). La haute juridiction refuse désormais les dogmes, les verrous, les abstractions pour privilégier une analyse concrète de chaque situation, de chaque famille. Sur cette question, voy.: V. MAKOW, «Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond», *J.L.M.B.*, 2013, pp. 405 à 415; P. MARTENS, «Inceste et filiation: égalité et tabou. Obs. sous C.C., 9 août 2012, n° 103/2012», *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1286 et s.; C. MELKEBEEK, «Grondwettelijk Hof schiet, in versneld tempo, met scherp op hervormd afstammingsrecht!», *T.J.K.*, 2011, liv. 5, pp. 305 à 309; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, «Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation: l'article 318 du Code civil dans la tourmente...», op. cit., pp. 581 et s.; P. SENAËVE, «Kan er inzake afstamming nog zinvol wetgevend werk verricht worden?», *T. Fam.*, 2011, liv. 8, pp. 170 et 171; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va où?», *Actualités du droit des personnes et des familles*, Commission Université Palais, Larcier, 2013, pp. 115 et s.; F. SWENNEN, «Afstamming en Grondwettelijk Hof», *R.W.*, 2011-12, liv. 25, pp. 1102 à 1110.

35. Voy. à cet égard: N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., p. 168; N. MASSAGER, «La filiation», in *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2005-2010*, op. cit., p. 332.

36. A ce jour, les arrêts de la Cour constitutionnelle qui se sont prononcés en faveur de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant l'ont été exclusivement en matière d'établissement de la filiation. Voy. C.C., 16 décembre 2010, n° 144/2010; C.C., 3 mai 2012, n° 61/2012; C.C., 9 août 2012, n° 103/2012; C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013.

blie suite à un vice de consentement serait, par essence et dans tous les cas, contraire à l'intérêt de l'enfant? Outre que cette précision s'avère superfétatoire si l'on suit la logique de la Cour, elle nous paraît critiquable. En l'espèce, il était au contraire permis de se demander si la mise à néant de la filiation n'allait pas gravement méconnaître l'intérêt de l'enfant, âgée de près de 14 ans au moment de l'aboutissement de la procédure. Outre les dégâts psychologiques et la perte du lien affectif, certes inévitables et sur lesquels le droit n'a que peu de prise<sup>37</sup>, le juge semble faire peu de cas de l'anéantissement concomitant des effets de la filiation. Ainsi, il peut s'avérer particulièrement troublant pour une enfant de 14 ans de perdre subitement le nom qu'elle a toujours porté. En outre, l'aboutissement de la contestation de la filiation opérant avec effet rétroactif, elle permet la répétition des paiements indus, et le juge ne pouvait à cet égard ignorer les prétentions de l'intimé qui, dans la foulée, réclamait d'ores et déjà la restitution des parts contributives payées «à tort» pour celle qu'il ne considérait désormais plus comme sa fille<sup>38</sup>.

Une décision lourde de conséquences....Et pourtant, la Cour pouvait anticiper l'impact et les répercussions concrètes de sa décision et emprunter d'autres voies, plus respectueuses de l'intérêt de l'enfant, s'inscrivant ainsi dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui impose aujourd'hui au juge un contrôle concret et effectif de l'intérêt de l'enfant<sup>39</sup>.

### Une issue qui n'était pourtant pas inexorable

La Cour d'appel de Liège eut pu, en l'espèce, envisager deux autres raisonnements, susceptibles de ne pas sacrifier aveuglément l'intérêt de l'enfant au nom de la vérité biologique.

#### a. Premier raisonnement

Comme nous l'avons montré ci-avant, la Cour d'appel de Liège pouvait exclure l'équivocité et conclure logiquement à l'existence d'une possession d'état susceptible de constituer une fin de non-recevoir absolue à l'action en contestation de la reconnaissance paternelle, conformément à l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

Au moment où la Cour d'appel de Liège était amenée à se prononcer sur le litige en cause, la Cour constitutionnelle ne s'était pas encore penchée sur la question de la compatibilité de l'article 330, § 1<sup>er</sup>, du Code civil avec le droit au respect de la vie privée et familiale (en l'espèce celle de l'homme qui a reconnu l'enfant), garanti par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>40</sup>. Dans ces conditions, la Cour d'appel de Liège eut pu, en l'absence de volonté contraire des parties, s'abstenir de poser une question préjudicielle à la Cour et se borner à déclarer irrecevable la demande en contestation de la reconnaissance, préservant par là-même, en l'occurrence<sup>41</sup>, l'intérêt de l'enfant.

A la requête d'une des parties<sup>42</sup> ou de sa propre initiative<sup>43</sup>, la Cour d'appel eut toutefois légitimement pu, en se fondant sur l'enseignement de l'arrêt n° 20/2011

37. Si ce n'est, en amont, en limitant le libre accès aux tests génétiques privés en dehors de toute procédure judiciaire. Voy. à cet égard la proposition de loi du 20 septembre 2010 visant à réglementer l'usage des analyses génétiques à des fins d'identification en matière de filiation, *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 53-0192/001.

38. Le débiteur ayant payé sur le fondement d'une obligation légale qui disparaît rétroactivement, et non pas par «devoir moral», il ne saurait être question d'«obligation naturelle».

39. Pour de plus amples développements sur l'évolution de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant par la Cour constitutionnelle en matière de filiation: G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil – Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *J.T.*, 2013, à paraître.

40. C'est désormais chose faite au terme de l'arrêt n° 29/2013 du 7 mars 2013, publié dans cette Revue, p. 73. On notera toutefois que la Cour a pris soin de circonscrire son dispositif à l'hypothèse d'une action en contestation de reconnaissance introduite par celui qui revendique la paternité de l'enfant, en lieu et place de l'auteur de la reconnaissance à l'égard duquel cet enfant a la possession d'état (B. 2.2). Or, rien n'empêchait la Cour, eu égard au large libellé de la question préjudicielle et à l'instar de ce qu'elle avait fait dans son arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011, d'étendre son constat d'inconstitutionnalité à toute action en contestation de la reconnaissance. Que faut-il en conclure? Qu'elle ne souhaite pas étendre le constat d'inconstitutionnalité de l'article 330, § 1<sup>er</sup>, à l'hypothèse d'une action qui serait introduite par l'auteur de la reconnaissance? Mais comment, dans ce cas, justifierait-elle le revirement de sa jurisprudence par rapport à son arrêt du 3 février 2011? Pour de plus amples développements à propos de cet arrêt, voy.: N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», cette Revue, p. 79; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va où?», *op. cit.*; G. VERSCHULDEN, «Bezit van staat steeds meer onder vuur», *Juristenkrant*, 2013, afl. 266, pp. 1, 4 et 5.

41. On précisera toutefois que s'il est permis de présumer que la possession d'état coïncidera dans la majeure partie des cas avec l'intérêt de l'enfant, il peut exister des situations où tel ne sera pas le cas, d'où l'intérêt de permettre une balance concrète des intérêts en cause. Voy., à cet égard, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 122/2011 du 7 juillet 2011, qui déclare inconstitutionnel l'ancien article 323 du Code civil en ce qu'il interdit à un enfant de rechercher son père biologique et de faire reconnaître sa paternité lorsqu'il a été conçu pendant le mariage de sa mère et que sa filiation à l'égard du mari de sa mère est corroborée par une possession d'état. Pour la Cour, cette mesure empêche le juge de tenir compte des faits établis et de l'intérêt de toutes les parties concernées et constitue, de la sorte, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des enfants. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. N. MASSAGER «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.*, pp. 137 et 138.

42. Voy. l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

43. Toute juridiction peut toujours décider d'office de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsqu'il lui paraît que cette question est nécessaire au règlement du litige dont elle est saisie. Voy. à cet égard V. THIRY, *La Cour d'arbitrage. Compétence et procédure*, Bruxelles, Kluwer, 1997, p. 74. Le contentieux constitutionnel étant d'ordre public, certains auteurs vont même jusqu'à soutenir que le juge, non seulement peut, mais doit poser d'office les questions de constitutionnalité que soulèvent, selon lui et sous réserve des exceptions prévues par la loi spéciale du 6 janvier 1989, les normes de nature législative susceptibles de devoir être appliquées au litige dont il est saisi. Voy. en ce sens: M.-Fr. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle. Répertoire pratique du droit belge*, Complément, tome X, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 180 et réf. citées. Voy. aussi, avec plus de nuance: Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage. Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 38. Ces auteurs relèvent en effet qu'«on ne pourrait [...] requérir du juge qu'il décide, dans chaque affaire, tous les problèmes d'inconstitutionnalité qui pourraient se poser».

du 3 février 2011<sup>44</sup>, interroger la juridiction constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 330, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, avec l'article 22 de la Constitution combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prive l'auteur de la reconnaissance, au motif que l'enfant a la possession d'état à son égard, de la possibilité d'un examen, quant au fond, de son action et de la prise en considération, dans ce cadre, des faits concrets et des intérêts de toutes les parties concernées. On pouvait supputer, à l'époque, la réponse de la Cour constitutionnelle et s'attendre légitimement<sup>45</sup> à ce qu'elle se prononce dans le même sens que dans son arrêt n° 20/2011.

Si la haute juridiction s'était orientée dans cette voie, en déclarant inconstitutionnel l'article 330, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, au terme d'une motivation similaire appliquée par analogie à l'action en contestation de la reconnaissance intentée par son auteur, elle aurait ainsi permis à la Cour d'appel de Liège d'écarter la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état, non pas en vue de faire triompher inexorablement la vérité du sang, mais pour lui donner la possibilité de tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce et de tous les intérêts en présence<sup>46</sup>. Dans ce cas de figure, la Cour d'appel de Liège eut dès lors été contrainte de prendre en compte de manière concrète et effective l'intérêt de l'enfant.

On ajoutera même que dans un arrêt plus récent, prononcé le 7 mars 2013<sup>47</sup>, la Cour constitutionnelle donne désormais une indication sur la manière dont la pesée des divers intérêts en matière de filiation doit être réalisée: «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<sup>48</sup>». L'intérêt de chaque individu doit donc être pris en compte, mais dans cette pesée, un poids supplémentaire est offert à l'enfant, partie vulnérable du procès. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme va clairement dans ce sens. Si la juridiction de Strasbourg a, à de multiples reprises, jugé qu'il doit être possible de contester un lien de filiation lorsqu'il ne correspond à

aucune réalité biologique ou sociologique, c'est à la condition qu'aucun intérêt légitime ne s'oppose à la suppression du lien considéré. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu préciser que lorsque les autorités nationales décident, après un examen concret d'une situation, de refuser la possibilité de contester sa paternité à un homme au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, le prescrit conventionnel n'est pas contrarié<sup>49</sup>.

## b. Second raisonnement

La plus grande prudence s'imposait dès lors qu'il s'agissait d'envisager le bouleversement qu'implique, pour un enfant, l'anéantissement de sa filiation<sup>50</sup>, qui peut entraîner des conséquences dramatiques. Quand bien même la Cour d'appel eut-elle persisté dans son appréciation de la notion d'équivocité, empêchant ainsi la possession d'état de jouer son rôle de fin de non-recevoir, il eut dès lors été judicieux qu'elle s'interroge, dans le contexte actuel de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, sur la constitutionnalité, au regard de l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, d'une disposition qui permet encore de méconnaître l'intérêt de l'enfant.

Rien n'empêchait ainsi la Cour d'appel de Liège d'interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 330, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, qui, en l'absence de possession d'état, permet de mettre à néant une filiation non conforme à la réalité biologique sans tenir compte de l'intérêt de l'enfant, avec l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention relative aux droits de l'enfant, lu à travers l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution. La Convention de New-York impose en effet aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans toutes les procédures le concernant, ce qui englobe nécessairement les procédures relatives à la filiation<sup>51</sup>. Tout comme il peut exister des situations où la possession d'état ne coïncide pas avec l'intérêt de l'enfant, il peut également se présenter des situations où, même en l'absence de possession d'état, la destruction du lien de filiation, sous prétexte d'une non-conformité avec la vérité biologique, est susceptible de mettre gravement à mal cet

44. C.C., 3 février 2011, n° 20/2011, B.10. Voy. not., à propos de cet arrêt: N. GALLUS, «Filiation paternelle dans le mariage: le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle», *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 77 à 79; N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.*, pp. 134 et 135; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, «Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation: l'article 318 du Code civil dans la tourmente...», *op. cit.*, pp. 581 à 613; F. SWENNEN, «Afstamming en Grondwettelijk Hof», *op. cit.*, pp. 1102 à 1110; G. VERSCHULDEN, «Betwisting huwelijks vaderschap niet langer ontoelaatbaar bij bezit van staat», *Juristenkrant*, 2011, n° 224, pp. 1 et 3; T. WUYTS, *op. cit.*, pp. 64 à 74.

45. N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.*, pp. 130 et s.; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, «Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation: l'article 318 du Code civil dans la tourmente...», *op. cit.*, p. 603.

46. C'est en effet en ce que la possession d'état est érigée en fin de non-recevoir absolue et qu'elle prive dès lors le juge de toute possibilité de «tenir compte des faits établis et des intérêts de toutes les parties concernées» qu'elle n'est pas, pour la Cour, proportionnée aux buts légitimes poursuivis par le législateur et est incompatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

47. C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013. Pour un commentaire de cet arrêt, voy.: N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», cette *Revue*, p. 79; voy.: J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va où?», *op. cit.*; G. VERSCHULDEN, «Volle toetsing van belang kind noodzakelijk bij vaderschapsonderzoek», *Juristenkrant*, 2013, afl. 267, pp. 4 et 5.

48. C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013, B.10.

49. Voy. la décision *Yildirim c. Autriche* du 19 octobre 1999, req. n° 34308/96; voy. aussi l'arrêt *I. L.V. c. Roumanie* du 24 août 2010, req. n° 4901/04. On précisera toutefois que la protection de cet intérêt diminue avec l'âge. Ainsi, la Cour a jugé que l'intérêt d'une enfant devenue adulte de bénéficier de la «réalité sociale» d'être la fille du requérant ne primait pas le droit de celui-ci d'avoir au moins la possibilité de contester sa paternité (voy. l'arrêt *Mizzi c. Malte* du 12 janvier 2006, req. n° 26111/02). Pour une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour en matière de filiation, voy.: G. WILLEMS, «Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011)», *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 62 et s.

50. Voy. en ce sens: Cour eur. D.H., arrêt *Yousef c. Pays-Bas*, 5 novembre 2002, req. n° 33711/96.

51. Dans son arrêt du 7 mars 2013, la Cour le confirme expressément à propos des procédures relatives à l'établissement de la filiation (voy. B.9).

intérêt, raison pour laquelle la Cour constitutionnelle prône désormais une balance concrète des intérêts: «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»<sup>52</sup>.

S'il est exact que la Cour constitutionnelle ne s'est, à ce jour, expressément prononcée en faveur de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant qu'en matière d'établissement de la filiation<sup>53</sup>, exigeant par ailleurs un contrôle complet et non seulement marginal du respect de cet intérêt<sup>54</sup>, rien ne permet de penser que si la question lui était posée, elle en déciderait autrement en matière de contestation de la filiation, l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution visant «toutes les procédures» qui concernent un enfant. Certes, il peut s'avérer extrêmement délicat de jouer à la Pythie en matière de jurisprudence constitutionnelle<sup>55</sup>. Toutefois, une lecture combinée de l'arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011<sup>56</sup>, au terme duquel la Cour écarte la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état en matière de contestation de la présomption de paternité au motif qu'elle empêche le juge de tenir compte des faits établis et des intérêts de toutes les parties concernées, avec l'arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013, au terme duquel, dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, elle entend conférer à l'intérêt de l'enfant une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale, permet d'augurer avec une forte probabilité de ce qu'interrogée sur la constitutionnalité d'une disposition du Code civil en matière de contestation de la filiation, elle ne puisse encore valider l'absence totale de prise en compte de l'intérêt de l'enfant<sup>57</sup>.

### Conclusion

Un constat s'impose: en l'attente d'une décision de la Cour constitutionnelle qui prônerait la prise en compte de l'intérêt de l'enfant au stade de la contestation de sa filiation, la notion d'équivoque permet de

mettre éventuellement à mal l'intérêt de l'enfant et de faire primer, de manière absolue, la vérité biologique, sans aucune balance concrète des intérêts en cause. A ce titre, elle est dès lors à manier avec une prudence particulière dont n'a pas fait preuve, selon nous, la Cour d'appel de Liège.

Géraldine MATHIEU

Assistante en droit de la famille à l'Université de Namur  
Doctorante

### Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 15 mars 2013

**Siège:** Mme C. Lovens (vice-prés., juge unique)

**M.P.:** Ph. Marion (juge suppl. f.f.)

**Plaid.:** M<sup>e</sup> P. Bottin

Filiation – Convention de gestation pour autrui en Californie – Parents intentionnels en couple homosexuel – Double lien de filiation monosexuée – Port d'un double nom – Objet de la reconnaissance en Belgique: le jugement étranger imposant la rédaction des actes de naissance et non pas les actes de naissance qui n'en sont que l'exécution – Intérêt de l'enfant – Absence d'incompatibilité manifeste à l'ordre public et de fraude à la loi

**La question de l'objet de la demande – reconnaissance du jugement étranger ordonnant l'établissement des actes de naissance avec mention de la double filiation des enfants vis-à-vis des deux hommes auteurs du projet parental ou reconnaissance des actes de naissance – doit être examinée avant toute autre considération puisque les règles d'accueil prescrites par le Code DIP sont différentes suivant la nature – juridictionnelle ou non – de l'acte qui est soumis au contrôle.**

**Au vu du contenu de la décision étrangère, il faut conclure que la demande doit être examinée sous son premier aspect, la question étant donc bien celle de la reconnaissance du jugement étranger, les actes de naissance n'en étant que l'exécution sur le plan administratif.**

**La décision étrangère n'est pas en incompatibilité manifeste avec l'ordre public international belge.**

52. C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013, B. 7.

53. C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013: «Comme il a été relevé en B.5.3, tant l'article 22bis, 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.9).

54. C.C., 7 mars 2013, n° 30/2013: «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 332quinquies, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 22bis 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. 11).

55. Voy. ainsi, contre toute attente et alors même que la doctrine la plus autorisée considèrerait définitivement révolu le temps des verrous absolus susceptibles de mettre à mal l'accès au juge (voy. not. N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.*, p. 137), l'arrêt n° 46/2013 du 28 mars 2013 publié dans cette *Revue* (p. 70), au terme duquel la Cour décide de ne pas remettre en cause le délai d'action d'un an du mari pour agir en contestation de sa paternité. Voy. not., à propos de cet arrêt: N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», cette *Revue*, p. 80; J. SOSSON, «Actions en contestation de paternité: la Cour constitutionnelle ne souffle-t-elle pas le chaud et le froid?», *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, à paraître.

56. Voy. aussi l'arrêt n° 29/2013 du 7 mars 2013, qui sonne le glas de la possession d'état comme fin de non-recevoir absolue dans les actions en contestation de reconnaissance intentées par l'homme qui revendique la paternité. Dans ce cas de figure toutefois, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant s'imposera en tout état de cause au stade de l'établissement de la filiation à l'égard du père biologique.

57. Jehanne Sosson se montre plus dubitative. Pour cet auteur, même si l'«on voit mal comment on pourrait, dans ce contexte, considérer que l'intérêt de l'enfant ne compterait pour rien dans les actions en contestation qui ont pour effet de faire perdre à un enfant un lien de filiation établi», il semble difficilement imaginable «qu'un tribunal refuse de faire droit à l'action du mari ou de la mère, par exemple, et impose au nom de l'appréciation qu'il opèrerait de l'intérêt de l'enfant le maintien d'un lien de filiation non conforme à la réalité biologique et ce contrairement aux vœux à tout le moins de certains intéressés» (J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va où?», *op. cit.*, p. 115 et s.).