

2. La demande de madame D.B. en recherche de paternité à l'égard de R.A.

A défaut d'élément d'extranéité, toutes les parties étant de nationalité belge, il y a lieu de considérer que la présente procédure doit être régie par la loi belge.

Madame D.B. agit sur pied de l'article 322 du Code civil, selon lequel « *Lorsque la paternité n'est établie, ni en vertu des articles 315 ou 317, ni par une reconnaissance, elle peut l'être par un jugement, aux conditions fixées à l'article 332quinquies.* ».

Elle est titulaire de l'action, conformément à l'article 332 ter alinéa 1^{er} dudit code, et a introduit sa demande dans le délai légal prévu à l'article 331 ter du Code civil.

Néanmoins, la paternité de monsieur J.B. étant établie à l'égard de madame D.B., la demande de cette dernière doit être déclarée irrecevable.

Il n'y a dans ces conditions pas lieu de statuer sur la demande formée par madame D.B. sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

3. Les dépens

(...)

Madame S.D. supportera quant à elle ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,

(...)

Note – La princesse au petit pois – suite et certainement pas fin

Le Petit Poucet s'en revint au logis de son père, où il fut reçu avec bien de la joie. Il y a des gens qui ne demeurent pas d'accord de cette dernière circonstance.
Ch. PERRAULT, Contes (1697), Paris, T. Lefèvre, 1894.

Voici donc notre Princesse au petit pois revenue chez son père, comme son collègue le Petit Poucet¹. Un appel de la demanderesse a été annoncé dès la prononciation du jugement, pour le moins médiatisé.

On enseigne classiquement que la possession d'état, concept remontant au droit romain et au droit canonique², exerce, en droit des relations familiales, une double fonction : celle de verrou et celle de preuve³. La décision commentée en donne une parfaite

illustration. La Cour constitutionnelle a fait sauter le verrou – dans certains cas – en décidant, par son arrêt n° 147/2013 du 7 novembre 2013 et par son arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016, ce dernier rendu sur questions préjudicielles posées dans cette affaire, que la possession d'état ne pouvait être opposée au titre d'une fin de non-recevoir absolue à un enfant agissant en contestation de paternité, mais qu'il fallait, pour en apprécier son incidence sur l'action, tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées⁴. Appliqué au cas d'espèce et dans le respect de l'arrêt, cet enseignement conduit le tribunal de la famille à déclarer l'action en contestation de paternité recevable.

Demeure la fonction probatoire éventuelle de la possession d'état. L'article 318, § 3, du Code civil prévoit que 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 ». Cette éventualité de preuve négative est en quelque sorte retournée, par le jugement, en éventualité de preuve positive de la filiation paternelle.

C'est ici que tout se joue. Le tribunal, s'inspirant d'autres dispositions du Code civil, interprète le mot « père » de l'article 318, § 3, comme ne signifiant pas « père biologique », comme l'a pourtant voulu le législateur. La formulation de la règle est actuellement quasi la même que celle qui a été introduite par la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation⁵. La non-paternité, comme aujourd'hui, pouvait être prouvée par toute voie de droit. Or, il est admis depuis 1987 que la preuve privilégiée en la matière est la preuve « médicale » : « Les expertises médicales pourront donc être ordonnées dans tous les cas, à la demande soit du demandeur, soit du défendeur, soit même d'office par le tribunal (art. 331octies) pour autant qu'il s'agisse de méthodes scientifiquement éprouvées et que l'offre de preuve soit pertinente.⁶ » En changeant le texte et en ouvrant davantage l'action, la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci n'a pas voulu changer le sens du mot « père » dans l'article 318. Il ne fait par ailleurs pas de doute que « l'homme qui revendique la paternité de l'enfant », visé au paragraphe 1^{er} en tant que titulaire potentiel

1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 18/2016 du 3 février 2016, rendu sur les questions préjudicielles posées dans le cadre de cette affaire, a fait l'objet d'un commentaire qui s'est permis de comparer aimablement la demanderesse en contestation de paternité dans la présente affaire, et la Princesse au petit pois, évoquée par ANDERSEN. Voir J. FIERENS et G. MATHIEU, « La Cour constitutionnelle et la Princesse au petit pois », note sous C.C., 3 février 2016, n° 18/2016, *cette revue*, 2016, pp. 52 à 60.

2. Sur le rôle et la signification de la possession d'état, on consultera évidemment l'excellent ouvrage cité plusieurs fois par le jugement : N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

3. Le troisième rôle parfois attribué à la possession d'état, celui de suspension du délai de prescription des actions relatives à la filiation (art. 331ter C. civ.) s'apparente à un rôle de verrouillage temporaire.

4. Arrêt n° 18/2016, B.7.1 à B.8.

5. Art. 318, § 1^{er}, ancien, du Code civil : « La paternité du mari peut être contestée s'il est prouvé qu'il ne peut être le père de l'enfant. »

6. M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi du 31 mars 1987 », *Annales de droit de Louvain*, 1987, t. XLVII 3-4/1987, n° 63. L'auteur insiste, à l'époque, sur la volonté du législateur de prendre en compte la vérité biologique (n° 11).



de l'action en contestation de la paternité du mari, désigne le père biologique. Il n'y avait donc guère de raisons, jusqu'à présent, de penser que le « père » du paragraphe 3 serait autre qu'un père biologique. C'est pourtant cette remise en question qu'opère la décision.

Tirant la conséquence de ce glissement, le jugement rappelle que la preuve de la filiation, donc de la désignation du « père » d'un enfant résulte, notamment mais en premier lieu, de la possession d'état, comme l'indiquent l'article 314, alinéa 3, l'article 324, alinéa 1^{er} et l'article 325/9 du Code civil⁷. Or, le tribunal avait déjà établi par son jugement du 27 novembre 2014 rendu dans la même affaire que Madame D.B. jouissait de la possession d'état à l'égard de Monsieur J.B., ce qui revient à établir que le second est le père de la première et que la demande de mise à néant de la présomption de paternité du mari de la mère n'est pas fondée, même si une expertise génétique amiable a été produite qui conclut à l'exclusion de la paternité biologique de ce dernier. La possession d'état sortie par la porte de la recevabilité revient par la fenêtre du fondement de l'action. Par voie de conséquence, la deuxième action dont l'objet est la recherche de paternité à l'égard d'un autre homme, *in casu* couronné, ne saurait être reçue.

La décision a pour mérite, au-delà des aspects « pipoles » de l'affaire, d'alimenter une réflexion fondamentale et continue, au regard du droit belge mais aussi au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué devant la Cour constitutionnelle et devant le tribunal, sur ce qui constitue fondamentalement le lien de filiation paternelle. Certes, le droit est toujours maladroit lorsqu'il s'agit pour lui de prendre en compte des relations existentielles aussi profondes que les liens familiaux, dont il éprouve bien des difficultés à toucher l'essence, mais en la matière, le changement d'insistance est en effet perceptible.

De manière de plus en plus évidente, aux yeux de la doctrine, ce qu'elle appelle souvent la « parenté socio-affective » (au risque d'estomper la richesse et la complexité des expériences humaines visées) prévaut sur la parenté biologique. L'adoption, la procréation médicalement assistée, les discussions autour de la gestation pour autrui, l'invention de la coparenté accentuent à l'évidence cette prééminence.

On aurait même tort de croire qu'il s'agit là d'une grande nouveauté. Le droit de la filiation a séculairement gardé ses distances à l'égard de la vérité biologique. Le temps n'est pas si lointain où un enfant né hors mariage devait être reconnu par sa mère pour que la maternité soit établie, ce qui signifie qu'elle pouvait ne pas l'être. L'époque n'est pas si éloignée où un homme ne pouvait reconnaître un enfant adultérin, ou un enfant rechercher son père naturel. Un enfant biologiquement incestueux ne peut d'ailleurs être reconnu jusqu'à aujourd'hui qu'à titre exceptionnel. Certes, les sources matérielles de ces règles, c'est-à-dire le contexte historique, les intérêts patrimoniaux, la défense de la morale prédominante selon les époques expliquent aussi, parfois peu noblement, la méfiance du droit à l'égard du critère de filiation purement génétique, mais cette distance dit aussi quelque chose de la représentation culturelle et existentielle du lien familial, dont l'ordre juridique ne peut prétendre s'affranchir.

La possession d'état n'a pas eu seulement pour rôle, historiquement, de supprimer l'absence ou la perte éventuelle des registres paroissiaux ou des registres de l'état civil, quand la preuve de la qualité d'époux ou d'enfant légitime revêtait une importance capitale. *Nomen, tractatus, fama*, selon l'expression qui a résumé pendant des siècles ce qu'elle veut signifier, indique d'abord que l'on est « fille de » ou « fils de » ou « époux ou épouse de » *sous le regard social*, relayé par le regard du droit.

Même si la convergence existe dans beaucoup de cas, un homme, c'est vrai, n'est pas le père de ses enfants en raison d'une transmission de gènes, mais en raison d'une désignation implicite ou explicite de l'enfant par l'adulte : « Tu es ma fille, tu es mon fils. » ; ou, si l'on préfère, en raison du regard porté par le père sur son enfant, parfois avant même sa naissance, la possession d'état étant alors dépendante du regard social porté sur ce regard paternel électif. La société se donne le pouvoir, à travers le droit de la famille, de reconnaître ou non la possibilité et la validité de la désignation.

Elle ne doit pas nécessairement perdurer une fois qu'elle s'est suffisamment manifestée. Il n'est pas requis, comme le rappelle le jugement, que la possession d'état soit actuelle au moment où doit être tranchée la demande en contestation⁸. Peu importe en effet qu'un temps soit éventuellement venu où elle est regrettée ou niée.

7. « La ministre déclare qu'il n'a pas été envisagé par la Chambre de modifier les règles relatives à la possession d'état. Le projet modifie déjà un nombre important de règles et même si l'application de la notion de possession d'état présente parfois certaines difficultés en jurisprudence, il n'est pas nécessaire de modifier cette institution séculaire. Le législateur de 1987 avait choisi de la maintenir afin que la vérité biologique ne l'emporte pas toujours sur la vérité socio-affective. Ce choix doit être préservé et la nécessité de modifier le concept de possession d'état ne s'impose pas. » (Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. WILLEMS, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3, 1402/7, p. 9).

8. Monsieur LELEU n'est sans doute pas de cet avis. Dans le cadre de la discussion de la notion de possession d'état comme fin de non-recevoir, il écrit : « Elle devrait être la manifestation d'une réalité socio-affective, toujours vive lorsque le juge est questionné sur le poids à lui donner dans la balance de tous les intérêts en présence. » (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2016, n° 620). Si on transpose ce raisonnement à la question de la possession d'état comme preuve de la filiation, il faudrait considérer qu'un lien de filiation établi pourrait disparaître spontanément au cours du temps, en même temps que la réalité socio-affective, et que les décisions de justice n'auraient à cet égard qu'un rôle de constatation. Ce n'est guère admissible.



Les discussions autour de ce qui constitue la paternité concernent à cet égard aussi la place de la volonté des intéressés, de la convention dans la formation et la disparition des liens familiaux. C'est un autre enjeu de la décision ici commentée. L'accord des volontés a pris une importance évidente dans les relations entre les adultes qui aujourd'hui font ou défont les liens de cohabitation ou de mariage presque à leur gré, mais on ne divorce pas de ses enfants ou de son père par contrat.

Le jugement entend tirer les conséquences de l'importance attachée en doctrine par la parenté « socio-affective », et croit y retrouver une intention générale du législateur en matière de droit de la famille. Il y voit même une mise en œuvre de la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, notion si souvent mobilisée aujourd'hui.

Il est toutefois évident que cette prévalence accordée à la parenté « socio-affective » ne correspond pas à la volonté du législateur lorsqu'il a écrit, plus précisément, l'article 318 du Code civil. Il est permis de se demander si les juges, au nom d'une éventuelle intention générale de la loi, peuvent substituer leur

interprétation de l'article 318, § 3, à celle du législateur, en modifiant considérablement son sens.

Et puis jusqu'où aller ? Se dirige-t-on vers une évaluation généralisée de l'existence même d'un lien de filiation par les juges, détaché de la vérité biologique ? Les tribunaux, au fur et à mesure des demandes en établissement du lien ou en contestation de celui-ci apprécieront-ils au cas par cas la présence des éléments socio-affectifs, ou leur absence, pour reconnaître ou non l'existence de la filiation, ce qui conduirait inévitablement à l'élaboration d'un catalogue des critères d'une « vraie parenté » et ceux d'une « fausse parenté », d'un « vrai père » et d'un « faux père », voire d'un « bon père » et d'un « mauvais père » ?

La référence à la seule paternité biologique intervient en cas de conflit au sujet de celle-ci. Certes, elle appauvrit ou masque le sens profond de la paternité. Mais c'est une manière de simplifier et surtout d'objectiver le débat, sans donner aux juges un pouvoir trop inquiétant.

Jacques FIERENS

.....

