

Doctrines

Un enfant majeur a-t-il un droit
inconditionnel à contester sa filiation ? -
Les enseignements de l'arrêt dit « Boël »
de la Cour constitutionnelle,
par J. Sosson 289

Jurisprudence

■ I. Prisons - Droits de l'homme -
Traitements inhumains et dégradants
(article 3 Conv. eur. D.H.) - Grève des
agents pénitentiaires - Atteinte aux droits
fondamentaux des détenus - II. Référé -
Requête unilatérale - Extrême urgence -
III. Procédure - Dépens - Indemnité de
procédure
Bruxelles, 18^e ch., 17 mars 2016 297

■ Responsabilité de l'État du fait des
juges (article 1382 C. civ.) - Instruction
consécutive à une preuve obtenue en
violation du secret médical - Faute
éventuelle du magistrat - Conditions -
Appréciation *in concreto*
Bruxelles, 18^e ch., 28 janvier 2016 .. 300

■ Procédure pénale - Autorité de la
chose jugée au pénal sur le procès civil
ultérieur - Exception - Droits de la défense
Mons (ch. mises acc.),
11 septembre 2015 303

Chronique

Bibliographie - Coups de règle -
Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
7 mai 2016 - 135^e année
18 - N° 6646
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Un enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation ? Les enseignements de l'arrêt dit « Boël » de la Cour constitutionnelle

L'arrêt prononcé le 3 février 2016 par la Cour constitutionnelle¹ constitue, à ce jour, la vingt et unième censure par cette juridiction des dispositions du droit belge de la filiation. Il a été amené à recevoir un retentissement plus important que les autres, sur le plan médiatique en tous cas, en raison de la notoriété des personnes concernées.

D'autres déclarations d'inconstitutionnalité, tout aussi cinglantes, n'ont quant à elles pas eu l'heur d'intéresser d'autres personnes que les protagonistes eux-mêmes de ce qui constitue pourtant, dans tous les cas, un drame humain, dès lors qu'à travers un combat « pour » ou « contre » une filiation, on touche non seulement à la structure identitaire et à l'insertion générationnelle d'une personne mais également à la place d'un père — ou non — d'une mère — ou non — et donc à la structure de toute une ou même deux familles.

Cet arrêt mérite-t-il cet honneur en lui-même ?

L'objectif de la présente contribution à la réflexion qu'il suscite est précisément — et exclusivement² — de montrer qu'il contribue clairement à renforcer certaines lignes de force qui se dégagent actuellement de la jurisprudence de la Cour et, pour ce faire, de le replacer dans l'enchaînement des arrêts rendus qui rendent notre droit de la filiation aujourd'hui si mouvant.

1 L'amont

1. La Cour constitutionnelle ne juge pas une affaire : elle juge de la constitutionnalité d'une norme. Pour autant, le contrôle opéré par la Cour saisie sur question préjudicielle est un contrôle concret et non abstrait : la norme condamnée ne disparaît pas de l'ordonnement juridique ; elle survit, sauf lorsqu'elle s'applique dans des hypothèses visées par la question préjudicielle. Une juridiction de fond n'est en effet dispensée de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que si elle estime soit que la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique, soit que la disposition légale mise en cause ne viole manifestement pas la Constitution ou que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision³. Il n'y a pas non plus d'obligation de poser une question lorsqu'est invoquée la violation, par une loi, d'un droit fondamental garanti par la Constitution et par une disposition de droit européen ou de droit international si « la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée »⁴.

(1) Arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016, *J.T.*, 2016, p. 162 ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 404.

(2) Un commentaire plus général de cet arrêt, reprenant notamment une synthèse des arguments des parties déjà réalisés dans cette revue par J.-P. MASSON, « De la possession d'état en délais, le parcours du combattant de Delphine », observations sous C. const., 3 février 2016, *J.T.*, 2016, pp. 164-166 ; voy. également D. PIRE, « Filiation : la Cour constitutionnelle, seul tribunal de la famille du Royaume ? », note sous C. const., 3 février 2016, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 413-416 ; G. VERSCHOLDEN, « Groondwettelijk Hof biedt kind steeds kans op betwisting huwelijks vaderschap », *De juristenkrant*, 2016, n° 323, p. 3.

(3) Article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, et alinéa 3, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989.

(4) Article 26, § 4, alinéa 2, 4^o, de la loi spéciale.

Collection : Précis de la Faculté de droit de l'Université
catholique de Louvain



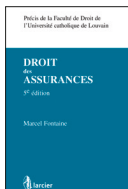
DROIT DES ASSURANCES DE PERSONNES

Aspects civils, techniques et sociaux

Jean-Marc Binon

Cette nouvelle édition, entièrement refondue,
offre un panorama complet et détaillé des as-
pects civils, techniques et sociaux qui composent
le droit des assurances de personnes.

1142 p. • 150,00 € • 2^e édition 2016



DROIT DES ASSURANCES

Marcel Fontaine

L'ouvrage analyse le dernier état du droit belge
des assurances, qui a subi de nombreuses évo-
lutions législatives, réglementaires, jurispru-
dentielles et doctrinales au cours des dernières
années.

808 p. • 180,00 € • 5^e édition 2016

Ouvrages disponibles en
version électronique sur
www.stradalex.com



www.larcier.com

commande@larciergroup.com

c/o Larcier Distribution Services sprl

Fond Jean Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique

Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

Par ailleurs, la Cour est quant à elle liée par les constatations et la qualification des faits retenues par le juge *a quo*, qu'elle ne peut critiquer ou réformer⁵. Elle est en outre tenue par le texte des questions préjudicielles qui lui sont soumises. Dans ce « dialogue de juge à juge »⁶, la mission du juge *a quo* est de trancher le litige qui lui est soumis, c'est-à-dire établir les faits, déterminer le droit applicable et appliquer le droit aux faits. La mission de la Cour constitutionnelle est de trancher la question de constitutionnalité de la norme ou de l'interprétation donnée à la norme. En d'autres termes, si la question préjudicielle est abstraite, elle porte néanmoins sur une norme législative rendue concrète par le litige pendant devant le juge *a quo*⁷.

Ces principes fondateurs du mécanisme préjudiciel sont à l'origine des deux questions qui avaient été posées par le tribunal de la famille de Bruxelles dans le jugement prononcé le 27 novembre 2014⁸.

A. Possession d'état

2. En faisant de la possession d'état une fin de non-recevoir dans toutes les actions en contestation d'un lien de filiation, le législateur⁹ avait voulu ménager un équilibre entre le fondement biologique et le fondement socio-affectif de la filiation, en empêchant, par ce biais, qu'une filiation juridiquement établie ne correspondant pas à la réalité biologique soit mise à néant si cette filiation s'est « incarnée », s'est réciproquement vécue au quotidien.

On pouvait s'interroger sur la technique ainsi utilisée ; elle avait ses avantages et ses inconvénients¹⁰.

C'est cette technique qui fut remise en cause par la Cour constitutionnelle, celle-ci considérant qu'il ne peut exister d'obstacle absolu empêchant l'accès à un juge et dès lors qu'une balance des intérêts soit réalisée. La Cour avait eu l'occasion de le dire — et redire — à dix reprises¹¹, tant concernant des actions en contestation de la paternité du mari qu'en contestation de reconnaissance, intentées par le mari, l'auteur de la reconnaissance, le père biologique ou même l'enfant majeur.

Aucun de ces litiges n'était néanmoins totalement identique à la situation soumise au tribunal de la famille de Bruxelles car même dans le cas déjà tranché où des enfants majeurs avaient agi (arrêt n° 147/2013 du 7 novembre 2013), il s'agissait d'une situation où ils avaient découvert que le mari de leur mère n'était pas leur père biologique seulement après le décès de celui-ci, et où ils avaient agi en contestation de

paternité dans l'année suivant cette découverte. Une possession d'état ne s'était donc pas poursuivie après la découverte de la non-paternité biologique du mari. Or, dans l'affaire *B.*, le tribunal de la famille de Bruxelles avait, à tort ou à raison¹², considéré non seulement qu'il existait entre D.B. et le mari de sa mère une possession d'état continue et dépourvue d'équivoque mais qu'en outre cette possession d'état s'était maintenue durant vingt-huit années après la découverte, par l'enfant (au sens filiatif) concernée, de ce que le mari de sa mère n'était pas son père biologique.

B. Délai

3. Si la Cour a rendu aussi un nombre conséquent d'arrêts quant aux délais pour contester la paternité¹³, les déclarations de violation ou non-violation de la Constitution s'articulent autour d'une ligne de démarcation dépendant titulaire intentant l'action.

Elle a en effet considéré que pour la mère, le mari ou l'homme ayant reconnu l'enfant, ainsi que le père biologique, le délai d'un an à dater de la découverte de la réalité biologique¹⁴ prescrit par la loi¹⁵ ne constituait pas une « obstacle absolu » barrant l'accès à un juge pouvant opérer la balance des intérêts dès lors notamment qu'il subsiste un titulaire pouvant agir, à savoir l'enfant¹⁶ et pour autant qu'il n'y ait pas eu une impossibilité technique d'agir¹⁷ ; en conséquence, les délais qui leur sont imposés ne violent pas la Constitution¹⁸.

En revanche, dans un retentissant arrêt prononcé le 31 mai 2011¹⁹, elle a considéré que ce même délai d'un an à dater de la découverte de la réalité biologique imposé légalement à l'enfant (autre la possibilité pour lui d'agir entre ses douze et vingt-deux ans) violait les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agissait, comme dans l'affaire *D.B.*, d'une action en contestation de la paternité du mari intentée par un enfant majeur. Celui-ci agissait près de dix ans après avoir reçu les résultats d'un test A.D.N. indiquant que le mari de sa mère n'était pas son père biologique, sachant que ce mari, qui avait quitté la mère peu après la naissance, ne s'était jamais comporté comme un père à son égard. Il n'y avait donc jamais eu de possession d'état entre l'enfant et le mari de la mère. Le « titre légal » (la paternité légalement établie à l'égard du mari) n'était donc sous-tendu ni par un lien biologique, ni par un lien socio-affectif avec l'enfant ; la paternité légale était un « titre nu », « une coquille vide »²⁰. La Cour avait considéré que dans cette hypothèse précisé-

(5) Cfr notamment P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », in N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthe-mis, 2015, pp. 98-99 ; P. MARTENS, « Le contrôle préjudiciel de constitutionnalité est-il un art abstrait ? », in *Mélanges en hommage à Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 423-450 ; M. VERDUSSEN, « La Cour constitutionnelle belge exerce-t-elle un contrôle concret ? », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIX, 2013, pp. 17-23.

(6) Voy. notamment A. RASSON-ROLAND, « Le nom de famille : contrepoint », in N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthe-mis, 2015, p. 28.

(7) A. RASSON-ROLAND, « Le droit de régimes matrimoniaux devant la Cour constitutionnelle : contrepoint », in N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthe-mis, 2015, p. 236.

(8) Trib. fam. Bruxelles, 27 novembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2014/10, p. 265.

(9) Loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant diverses dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

(10) Eu égard notamment au caractère protéiforme de la notion de pos-

session d'état et au caractère complexe des qualités qu'elle doit remplir (convergence d'éléments, continuité, absence d'équivocité) (cfr notamment N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 155-168 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation - Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 77 et s. ; J. SOSSON, « L'équivocité de la possession d'état : une notion... équivoque », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 733-739).

(11) Arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011 (article 318, § 1^{er}, C. civ.), n° 122/2011 du 7 juillet 2011 (article 323 C. civ. abrogé), n° 29/2013 du 7 mars 2013 (article 330, § 1^{er}, C. civ.), n° 96/2016 du 9 juillet 2013 (article 330, § 1^{er}, C. civ.), n° 105/2013 du 9 juillet 2013 (article 318, § 1^{er}, C. civ.), n° 147/2013 du 7 novembre 2013 (article 318, §§ 1^{er} et 2, C. civ.), n° 127/2014 du 19 septembre 2014 (article 330, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. civ.), n° 139/2014 du 25 septembre 2014 (article 330, § 1^{er}, C. civ.), n° 35/2015 du 12 mars 2015 (article 330, § 1^{er}, C. civ.) et n° 168/2015 du 26 novembre 2015 (article 330, § 1^{er}, C. civ.). Pour un relevé de tous les arrêts rendus en matière de filiation, cfr N. MASSAGER, « Cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situa-

tion au 1^{er} janvier 2016 », in D. PIRE (dir.), *Actualités du droit des familles*, coll. C.U.P. vol. 163, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 115-122. Pour une analyse de ceux-ci, cfr N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthe-mis, 2015, pp. 40 et s. ou in D. PIRE (dir.), *Actualités du droit des familles*, Bruxelles, coll. C.U.P., vol. 163, Larcier, 2016, pp. 65 et s.

(12) Ce n'est pas une question pour la Cour constitutionnelle dès lors que, comme indiqué ci-dessus n° 1, celle-ci ne peut requalifier ou réformer l'appréciation du juge *a quo*.

(13) Onze au total dont quatre concluant à une violation. Pour un relevé exhaustif au 1^{er} janvier 2016, voy. N. MASSAGER, « Cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 1^{er} janvier 2016 », *op. cit.*, pp. 116-117.

(14) De la naissance pour la mère.

(15) Article 318, § 2, pour l'action en contestation de la paternité du mari ; article 330, § 1^{er}, pour les actions en contestation de reconnaissance.

(16) Voy. plus spécifiquement les arrêts n° 46/2013 du 28 mars 2013, n° 139/2013 du 17 octobre 2013, n° 165/2013 du 5 décembre 2013, n° 139/2014 du 25 septembre 2014.

(17) Voy. les arrêts de violation

n° 54/2011 du 6 avril 2011, n° 165/2013 du 5 décembre 2013 et n° 118/2014 du 17 juillet 2014, où le délai de forclusion du père biologique pour contester une reconnaissance avait commencé à courir avant que le demandeur ait pu prendre connaissance de la reconnaissance de son enfant par un autre homme.

(18) On notera que le tribunal de la famille de Bruxelles, dans le jugement posant les questions préjudicielles, a par ailleurs déclaré la demande du mari de la mère « irrecevable pour cause de prescription » et refusé de poser sur ce point une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, considérant que sur ce point celle-ci avait déjà prononcé une déclaration d'inconstitutionnalité (voy. Trib. fam. Bruxelles, 27 novembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2014/10, pp. 273 et s.).

(19) C. const., arrêt n° 96/2011 du 31 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 142, note N. MASSAGER ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 693 (somm.), R.W., 2011-2012, p. 1113, note F. SWENNEN ; *T. Fam.*, 2011, p. 214, note A. QUIRYNEN ; *T.J.K.*, 2011, pp. 254 et 302, note C. MELKEBEEK ; *Juristenkrant*, 2011, p. 4.

(20) Pour reprendre les expressions utilisées par la doctrine à ce propos. Cfr notamment N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo », *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 136.



ment délimitée²¹, il était « porté atteinte de manière discriminatoire au droit au respect de la vie privée de l'enfant concerné qui ne pourrait plus, en raison du court délai de prescription, disposer de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées, sans que cela puisse se justifier par le souci de préserver la paix des familles alors que les liens familiaux sont en l'occurrence inexistant »²².

Mais, à nouveau, dans l'affaire B., on ne se situait pas dans une hypothèse identique dès lors que le tribunal avait considéré qu'il existait une possession d'état entre le mari et l'enfant concernée, de sorte que l'on n'était pas en présence d'un « titre nu ». Par ailleurs, le tribunal de la famille de Bruxelles avait relevé que l'enfant concernée avait disposé d'un délai pour agir, délai qu'elle avait décidé, à l'époque où il lui était ouvert, de ne pas utiliser. En effet, le tribunal a retenu que la révélation de la non-paternité biologique du mari a été faite à l'enfant lorsqu'elle avait 17 ans, soit en 1985. Le 6 juin 1987 entrait en vigueur la loi du 31 mars 1987 qui ouvrait le droit d'action en contestation de paternité à l'enfant dans un délai préfix²³, à savoir entre ses 18 et 22 ans. D.B. avait donc eu la possibilité d'agir entre le 6 juin 1987 et le moment à elle avait eu 22 ans, le 22 février 1990. Dans son jugement et dans la question préjudicielle, le tribunal soulignait qu'elle avait choisi de ne pas le faire, et, en outre, laissé perdurer la possession d'état²⁴.

C. Les deux questions préjudicielles

4. Ces rétroactes expliquent le libellé subtil des deux questions préjudicielles posées. Même si l'une portait sur le délai et l'autre sur la possession d'état, elles n'étaient pas sans lien l'une avec l'autre : il s'agissait, dans la première question, d'interroger la Cour sur la constitutionnalité du délai pour agir d'un enfant ayant, d'une part, eu une « fenêtre procédurale » pour agir et, d'autre part, laissé se maintenir une possession d'état après avoir appris la vérité biologique. La seconde question visait la fin de non-recevoir issue de la possession d'état lorsqu'un enfant agit plusieurs années après la découverte de la non-paternité du mari et a laissé perdurer cette possession d'état après cette découverte.

2 Les apports de l'arrêt du 3 février 2016

5. La Cour va choisir d'inverser l'ordre des questions posées. Elle décide de trancher d'abord la question relative à la possession d'état au

motif que celle-ci constitue une « limitation absolue » au droit d'agir en contestation de paternité devant, pour cette raison, être examinée en premier lieu²⁵.

A. Possession d'état

6. Elle va estimer, dans un considérant qui ne laisse place à aucune hésitation, que le fait que l'enfant ait laissé perdurer la possession d'état après avoir appris que le mari de la mère n'était pas son père biologique ne change rien à la position qu'elle avait déjà exprimée dans l'arrêt déjà prononcé quant à la possession d'état dans le cadre d'une action intentée par l'enfant (arrêt n° 147/2013 du 7 novembre 2013²⁶) : à supposer que l'on admette, dans ce cas-ci comme dans le précédent, que la possession d'état puisse jouer son rôle de fin de non-recevoir, cela aboutirait à empêcher de façon absolue l'accès à un juge pouvant tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées²⁷. Or c'est bien ce que la Cour a condamné et condamne ici encore. Elle ajoute (était-ce nécessaire vu la netteté de la position de principe adoptée ?) que les raisons pour lesquelles un enfant n'a pas cherché à mettre un terme à la possession d'état peuvent être multiples et que cela ne démontre pas une volonté de faire primer la filiation légale sur la filiation biologique²⁸. En d'autres termes, il est inutile à ce stade de sonder les reins et les cœurs quant aux motivations des actes ou plutôt de l'absence d'action...

Exit donc la possession d'état comme fin de non-recevoir dans tous les cas, au nom d'une condamnation sans appel et totale des verrous absolus barrant l'accès au juge.

7. Cette position ne nous étonne pas.

La Cour constitutionnelle, même si elle a parfois surpris en opérant, sur d'autres points, des revirements s'apparentant à des « virages à 180 degrés »²⁹, pouvait ici difficilement changer de cap après avoir rendu dix arrêts qui traçaient déjà un chemin clair. Certes, nous ne sommes pas aussi convaincue que d'autres auteurs de ce que la possession d'état, posée en condition de fin de non-recevoir comme le faisait la loi, constituerait toujours un « verrou absolu » privant toute personne d'avoir au moins une chance d'agir, là où les conditions de délais ne seraient que des « verrous relatifs »³⁰, ne fût-ce que parce que la possession d'état met un certain temps à se construire ce qui implique que, pour certains titulaires à tous les moins, une fenêtre procédurale a bien existé avant que la possession d'état n'acquière un caractère continu³¹. Il n'empêche que la Cour pouvait difficilement se départir de l'interprétation adoptée jusque-là dans des matières diverses d'ail-

(21) Cfr le libellé très clair du dispositif de l'arrêt déclarant que l'article 318, § 2, du Code civil viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. « dans l'hypothèse visée au point B.7 », à savoir une situation dans laquelle « la présomption de paternité du mari de la mère établie en l'espèce à l'égard du demandeur devant le juge a quo ne correspond ni à la vérité biologique, ni à la vérité socioaffective ».

(22) Point B.14 de l'arrêt n° 96/2011.

(23) Le délai d'un an à dater de la découverte de la naissance ne sera quant à lui introduit que par la loi du 1^{er} juillet 2006.

(24) La Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 147/2013 du 7 novembre 2013, avait eu l'occasion de préciser que la loi du 1^{er} juillet 2006 telle que modifiée par la loi du 27 décembre 2006, qui, quant à elle, avait adjoint à l'enfant un second délai pour agir d'un an à dater de la découverte de la non-paternité, ne pouvait être interprétée comme ne permettant pas à un enfant né avant l'entrée en vigueur des lois du 1^{er} juillet 2006 et du 27 décembre 2006 dont le droit d'agir en contestation de paternité est prescrit au moment de l'entrée en vi-

gueur de ces lois d'intenter une action en contestation de paternité, s'il découvre, après l'entrée en vigueur de ces lois, que le mari de sa mère n'est pas son père. Le tribunal de la famille de Bruxelles avait relevé qu'en l'espèce qui lui était soumise, l'enfant concernée avait été informée de la non-paternité biologique du mari de sa mère avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987, de sorte qu'elle ne pouvait exciper de cet arrêt.

(25) Point B.6 de l'arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016.

(26) Voy. ci-dessus n° 2.

(27) Point B.7.3. de l'arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016.

(28) Point B.7.4 de l'arrêt. La Cour ajoute que de surcroît, même si l'enfant avait mis un terme à la possession d'état, celle qui préexistait entre lui (elle dans ce cas...) et son père légal aurait encore pu aboutir à ce que l'action soit déclarée irrecevable, confirmant ainsi de façon nette l'interprétation correcte à donner à la notion de continuité de la possession d'état : celle-ci renvoie à l'idée que la possession d'état doit être constituée de faits qui s'échelonnent dans le temps, et non de faits isolés ou passagers. Elle suppose une persévérance dans les faits qui l'établissent. Refuser tout effet à la possession d'état origi-

naire au motif qu'elle ne serait plus actuelle au moment du débat judiciaire serait l'empêcher de jouer les rôles que la loi lui confère (qui ne se limitent pas au rôle de fin de non-recevoir, la possession d'état constituant aussi un moyen de preuve subsidiaire dans l'action en recherche de paternité, de maternité ou de co-maternité et étant une cause de suspension de la prescription trentenaire des actions en recherche de paternité, maternité ou co-maternité). On ne peut considérer qu'une possession d'état perd son caractère continu dès lors que le père légal qui, pendant un temps substantiel, s'est comporté comme tel, apprenant qu'il n'est pas le père biologique, arrête subitement de traiter l'enfant comme le sien. Cela n'empêche pas qu'une possession d'état suffisamment continue a bien existé (autre que l'enfant, quant à lui, et l'entourage, dans de telles situations, ne changeront bien souvent pas d'attitude). À défaut, effectivement, cela aboutirait à laisser au père la liberté de décider de l'existence, ou non, d'une possession d'état continue (en ce sens, N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., p. 168 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation - Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 120-121, n°s 103 et s ;

contra J.-P. MASSON, « De la possession d'état en délais, le parcours du combattant de Delphine », observations sous C. const., 3 février 2016, *Journal des tribunaux*, 2016, p. 165 et note infrapaginale 12).

(29) En tous cas pour une certaine doctrine, d'autres commentateurs n'y voyant que le résultat de la méthode casuistique qui doit être celle de la Cour (cfr notamment N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », op. cit., n° 19, Anthemis, Limal, p. 53 et Bruxelles, Larcier p. 79, ou encore G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fin de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, p. 679, n° 14 versus P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », op. cit., pp. 97 et s.).

(30) G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fin de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs », op. cit., pp. 673 et s. ; P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », op. cit., p. 99. Voy. également *infra* n° 11.

(31) Pour plus de détails, cfr notamment N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », op. cit., n° 10, Anthemis, Limal, pp. 43-44 et Bruxelles, Larcier p. 68-69.



leurs, consistant à condamner ce qu'elle estime être des « présomptions irréfragables » dont il est dit qu'elles « encombrent notre droit », proclamant ainsi haut et fort que « le droit à être entendu par un juge n'est pas seulement une garantie procédurale mais un droit substantiel »³².

B. Délais

8. On a indiqué ci-dessus³³ que la Cour voit dans les délais pour agir des « verrous relatifs », des obstacles non rédhibitoires en quelque sorte, lorsque le demandeur a, en son temps, disposé d'un délai pour agir désormais expiré, d'une « fenêtre procédurale » et, en revanche, des « limitations absolues » lorsque tel n'est pas. C'est en tous cas ce qui l'a amenée à prononcer des arrêts de violation lorsque des pères biologiques se voyaient forclos du droit d'agir pour contester une reconnaissance avant même de savoir qu'elle existait, et à considérer, en revanche, que les délais imposés à la mère, au mari ou à l'auteur de la reconnaissance et au père biologique n'étaient quant à eux pas inconstitutionnels. Seule l'action intentée par l'enfant échappait à ce verdict. La Cour, dans son arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011 avait admis que la paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, tout comme l'intérêt de l'enfant, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité puisse être exercée sans limitation³⁴. Elle avait cependant considéré que la règle prévue à l'article 318, § 2, du Code civil qui impose à l'enfant de plus de 22 ans d'agir dans l'année de la découverte de la non-paternité biologique du mari ne peut se justifier par le souci de préserver la paix des familles, alors que, dans le cas qui lui était soumis « les liens familiaux sont en l'occurrence inexistantes »³⁵, et portait donc de manière discriminatoire atteinte au droit au respect de la vie privée de cet enfant.

Il s'agissait bien du délai d'un an à déclenchement différé qui était en cause, et non le délai préfix de l'enfant (entre ses 12 et 22 ans aujourd'hui), dans un cas où la présomption de paternité était une « coquille vide ».

9. La Cour va incontestablement, dans l'arrêt du 3 février 2016, franchir une étape supplémentaire lorsqu'elle décide que tel est le cas également lorsque des liens familiaux existent ou ont existé, constituant une possession d'état entre l'enfant majeur qui agit et le père légal. Le fait qu'en l'espèce, ce lien de paternité n'ait pas été un « titre nu », qu'en d'autres termes il se soit — selon l'appréciation du juge *a quo* — incarné dans les faits, et ce même au-delà de la révélation faite à l'enfant de la non-paternité du mari, ne joue pas pour la Cour : « un court délai de prescription ne peut priver l'enfant » (et lui seul...) « de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis et de l'intérêt de toutes les parties concernées »³⁶; il y a donc dans ce cas aussi violation du droit au respect de la vie privée de l'enfant et donc inconstitutionnalité.

La Cour renforce ainsi plus encore la ligne de démarcation entre l'enfant et tous les autres titulaires de l'action : lui seul doit pouvoir agir sans qu'on lui oppose un délai.

Dont acte.

Et pourtant...

10. Pourtant la singularité du cas soumis au contrôle concret de la Cour telle que le juge *a quo* l'avait soulignée provenait de ce que l'enfant concernée avait disposé d'une fenêtre procédurale pour agir à un moment où elle était dans le délai non pas d'un an à dater de la découverte de la non-paternité, mais bien dans le délai que le législateur accorde « en bloc » aux enfants entre leurs 12 (aujourd'hui) ou leurs

18 (à l'époque pour l'intéressée³⁷) et 22 ans. Dans ce cas, peu importe que l'enfant sache depuis plus — ou même bien plus — d'un an que son père légal n'est pas son père biologique ; mais en revanche, si l'enfant découvre avant 22 ans que le mari de sa mère n'est pas son père, il ne dispose plus de la possibilité d'agir après au-delà de cet âge. Il est forclos du droit d'agir. La Cour relève cet élément au point B.13 de l'arrêt, après avoir rappelé que l'espèce que lui soumet le juge *a quo* est celle d'un enfant qui a découvert à 17 ans que le mari de sa mère n'était pas son père et a disposé d'un délai pour agir avant ses 22 ans (point B.12). Pourtant, dans son dispositif, c'est le délai différé d'un an à dater de la découverte de la non-paternité biologique qu'elle va condamner, sans que l'on puisse comprendre le glissement opéré d'un délai à l'autre...

Et ceci d'autant plus que la Cour compare, au point B.16 de l'arrêt, la situation de l'enfant concerné par une présomption de paternité à celui qui, né hors mariage, aurait fait l'objet d'une reconnaissance et conclut qu'une différence de traitement constituant une discrimination découle (au présent) de ce que ce dernier, quant à lui, « aurait pu contester celle-ci (la reconnaissance) bien au-delà de l'âge de 22 ans, en application des articles 330 et 331ter du Code civil, tels qu'ils ont été remplacés par l'article 38 de la loi du 31 mars 1987 ». Cette étrange formulation donne à penser que la Cour situe son raisonnement au moment de l'application de la loi de 1987, car on sait qu'aujourd'hui, depuis la loi du 1^{er} juillet 2006, les délais pour agir en contestation de la paternité du mari et en contestation de reconnaissance sont strictement les mêmes... Si tel est bien ce que la Cour veut faire, ceci confirmerait qu'elle a en ligne de mire le délai qu'avait l'intéressée pour agir en 1987, c'est-à-dire le délai préfix pour agir entre ses 18 et 22 ans... Mais pourquoi, dans son dispositif, condamner l'actuel délai différé alors ?

Là où certains y voient une erreur de droit³⁸, G. Verschelden quant à lui indique que dans ces conditions la Cour aurait dû bien plus fondamentalement considérer que la réponse à la question préjudicielle n'était pas nécessaire pour trancher dans cette cause dès lors qu'elle concernait une disposition légale que le tribunal ne pouvait pas appliquer à défaut de disposition transitoire spécifique en ce sens³⁹.

Selon nous, il convient sans doute de déceler dans cet étrange glissement — mais on avouera que le raisonnement est exprimé de façon fort peu claire — la volonté de la Cour d'affirmer que tout délai pour l'action de l'enfant est définitivement à exclure : soit il agit entre ses 18 et 22 ans ; soit il agit après, et dans ce cas, sa route procédurale ne peut être barrée par un délai, même si une possession d'état s'est maintenue.

11. On persistera à douter, aujourd'hui comme hier, de la pertinence de la ligne de démarcation tracée et ici soulignée par la Cour : en l'espèce, tout autant que dans celle qui avait conduit à l'arrêt du 31 mai 2011, les enfants concernés avaient eu une « fenêtre procédurale » pour agir et ils ne l'avaient pas saisie. Le verrou que constituait pour eux le délai légal fixé pour agir constituait un verrou « relatif » comme pour les autres titulaires. Dès lors pourquoi leur réserver un traitement différent ?

Avant cet arrêt du 3 février 2016, les auteurs s'étaient déjà interrogés quant à ce⁴⁰. Il leur avait été répondu que le fil conducteur de la jurisprudence de la Cour devait être trouvé dans « l'attention constante qu'elle accorde à l'intérêt de l'enfant » et qu'au nom de celui-ci, elle est prête à faire sauter tous les verrous procéduraux qui le privent de l'accès à un juge, contrairement aux autres titulaires pour lesquels elle respecte les choix du législateur⁴¹. La volonté de la Cour constitutionnelle serait donc de toujours marquer « la différence entre celui qui revendique personnellement ses droits d'enfant et ceux qui prétendent les exercer à sa place ou exercer leurs propres droits à l'enfant », pour

(32) P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », *op. cit.*, p. 98.

(33) *Cfr supra* n° 3.

(34) Points B.12 et B.13 de l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011.

(35) Point B.14 de l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011.

(36) Point B.16 de l'arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016.

(37) Conformément à l'ancien article 318 du Code civil tel qu'instauré par la loi du 31 mars 1987.

(38) *Cfr* D. PIRE, « Filiation : la Cour constitutionnelle, seul tribunal de la famille du Royaume ? », note sous C. Const., 3 février 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 415, note 10.

(39) G. VERSCHelden, « Groondwettelijk Hof biedt kind steeds kans op betwisting huwelijks vaderschap », *De Juristenkrant*, 2016, n° 323, p. 3. Il estime même que la cour d'appel saisie d'un recours dans cette affaire, voire le cas échéant la Cour de cassation, pourraient encore

tout à fait adopter une autre position quant au droit transitoire et décider que les anciennes dispositions légales s'appliquaient en l'espèce de sorte que l'action de D.B. serait irrecevable.

(40) *Cfr* notamment N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *op. cit.*, n° 10, Limal, Anthemis pp. 53 et s. et Larcier, pp. 79 et s. ; N. GALLUS, « L'établissement ou la contestation de la filiation : possession d'état et

délais », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 125, n° 30 ; G. MATHIEU, « Filiation et Cour constitutionnelle - Cohérence : « Rapport étroit d'idées qui s'accordent entre elles » (Le Grand Robert) », *Rev. tr. dr. fam.*, 4/2013, p. 1052.

(41) P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », *op. cit.*, p. 100.



repandre les termes sans aucun doute prémonitoires (ou divinatoires ?) de P. Martens en 2002⁴².

La Cour confirme en tous cas ici cette assertion de façon cinglante.

La pertinence de ce choix interpelle, au-delà des conséquences peu opportunes, selon nous, qu'il emporte⁴³. La Cour nous paraît créer ici une nouvelle « catégorie » d'intérêt de l'enfant, non plus au sens d'« infans », d'enfant à protéger en raison de sa fragilité due à son âge, mais de l'enfant « filius », l'adulte fils ou fils de, qui doit, selon la Cour constitutionnelle emboîtant le pas à la Cour européenne des droits de l'homme, avoir le droit à connaître son ascendance. On ne peut que l'entendre, mais « connaître son ascendance » signifie-t-il ou doit-il signifier nécessairement avoir le droit inconditionnel d'établir, dans tous les cas, un lien de filiation ?

12. En réalité, la Cour constitutionnelle opère sur ce point le même « glissement » (oserions-nous dire la même confusion ?) que la Cour européenne des droits de l'homme.

Il n'est pas contestable qu'aux yeux de la Cour européenne, la reconnaissance pour un enfant du lien biologique revêt une importance capitale pour elle-même, indépendamment de la consécration de ce lien dans un rapport de parenté : elle reconnaît expressément que le droit au respect de la vie privée confère aux individus le droit de connaître et donc d'accéder à des informations relatives aux éléments essentiels qui composent leur identité personnelle que sont leur naissance, leur enfance mais aussi l'identité de leurs géniteurs⁴⁴.

Mais, dans certains arrêts comme *Mikulic c. Croatie* du 7 février 2002 et *Pascaud c. France* du 16 juin 2011, la Cour a parfois fait rebondir la question de la connaissance des origines sur le terrain de la filiation en ne distinguant pas les deux plans et en considérant que le respect de la vie privée emportait la possibilité pour une personne d'obtenir la consécration juridique de ses origines dans un lien juridique de filiation⁴⁵. Elle a, dans le même élan, condamné l'introduction de limites temporelles inflexibles à l'action en recherche de paternité intentée par l'enfant dans ses arrêts *Phinikaridou c. Chypre* du 20 décembre 2007 ou *Backlund c. Finlande* du 6 juillet 2010.

La Cour européenne peine en réalité à distinguer la question de la connaissance des origines et celle de la filiation, qui, même si elles sont voisines, diffèrent et devraient être clairement distinguées⁴⁶. Car le pas franchi entre consacrer un droit à la connaissance des origines et un droit à voir ces origines (biologiques) reconnues à travers l'établissement d'un lien de filiation est important : on passe d'une quête identitaire à une quête de filiation...

13. Dès lors que notre Cour constitutionnelle était ici chargée d'apprécier la conformité de l'article 318 du Code civil au regard de l'article 22 de la Constitution qui a fait du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme un des droits et libertés constitutionnellement protégés, on ne s'étonnera évidemment pas que, dans son arrêt du 3 février 2016, elle fasse référence à ces différents arrêts de la juridiction strasbourgeoise.

On pourrait regretter que, dans la foulée, elle ne distingue pas non plus les origines de la filiation, et, plus encore, qu'elle place le débat sur le plan du droit à établir une filiation alors que les questions préjudicielles portaient sur le droit à contester une filiation : la Cour constitutionnelle affirme ainsi, au point B.15 de l'arrêt, que « dans une procédure judiciaire d'établissement de la filiation, le droit de chacun à

l'établissement de sa filiation doit l'emporter, en principe, sur l'intérêt de la paix des familles et de la sécurité juridique des liens familiaux ». Certes, elle a veillé à signaler deux points plus tôt (au point B.13) que si un enfant est empêché de contester une présomption de paternité après 22 ans, il est également empêché d'encore intenter une action en recherche de paternité. C'est l'évidence même. Pourtant, et tout spécialement eu égard à l'affaire sur laquelle portait cet arrêt, il eût été cohérent de mieux distinguer les deux actions. Ce faisant, la Cour renforce selon nous la confusion dénoncée ci-dessus, car ce que la Cour nous dit ici, finalement, c'est qu'il faut ouvrir largement à l'enfant la porte à la contestation de paternité pour pouvoir lui ouvrir celle de la recherche de paternité. Le droit à « connaître son ascendance », qui devrait selon nous être cantonné au plan des origines sans nécessairement dériver sur un droit à établir une filiation, se transmue ici en un droit à contester une filiation...

Néanmoins, et la remarque est de taille, ce reproche ne peut être fait à la Cour si, mais seulement si, comme développé ci-dessous⁴⁷, la portée à donner à ce droit est bien limitée à celui d'intenter une action en contestation, de saisir valablement un juge pour lui permettre de faire une balance des intérêts, sans consacrer un droit à voir déclarer fondée au nom de la seule réalité biologique.

3 L'aval

14. Les arrêts de la Cour constitutionnelle rendus sur questions préjudicielles ont une autorité de chose jugée renforcée.

Tout d'abord, tout juge saisi dans la même affaire est tenu de se conformer à l'arrêt rendu pour déterminer la solution du litige à l'occasion duquel la question a été posée⁴⁸. Il reviendra donc au juge *a quo* de trancher le litige en tenant compte de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, une juridiction saisie d'une affaire ayant un objet identique⁴⁹ sera dispensée de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Dès lors que, comme indiqué⁵⁰, le spectre des déclarations d'inconstitutionnalité est clairement confirmé et même élargi par l'arrêt commenté quant à la non-conformité d'une possession d'état posée comme fin de non-recevoir, on peut penser que, sur ce point, les juridictions de fond devraient considérer que de nouvelles questions préjudicielles ne sont plus nécessaires : on voit mal comment encore estimer que la Cour constitutionnelle n'a pas déjà statué sur une question ayant un objet identique...

Quant au délai pour l'enfant, le spectre est certes moins large mais la ligne tracée est claire : que le titre légal soit corroboré ou non par des liens affectifs, qu'il soit une coquille vide ou non, le droit de l'enfant concerné d'agir ne peut être barré par un délai. Néanmoins, les deux arrêts rendus en la matière concernant une action en contestation de la paternité du mari, il est fort possible que des tribunaux qui seraient saisis par des enfants de plus de 22 ans d'action en contestation de reconnaissance paternelle (article 330 du Code civil⁵¹) ou par une coparente (article 325-7 du Code civil), ou encore d'une action contestation d'une comaternité établie par présomption (article 325-3 du Code civil), toutes soumises aux mêmes délais, posent de nouvelles questions préjudicielles.

(42) P. MARTENS, « L'égalité et le droit privé », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002/1, n° 25, p. 325.

(43) Voy. sur ce point N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *op. cit.*, n°s 26 et s., Limal, Anthemis, pp. 61 et s. et Bruxelles, Larcier, pp. 88 et s.

(44) Dans les arrêts *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, *M.G. c. Royaume-Uni* du 24 septembre 2002, *Odièvre c. France* du 13 février 2003, *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012 et *Jaggi c. Suisse* du 13 juillet 2006, la Cour a affirmé que l'intérêt pour un individu d'accéder aux informations lui permettant

d'établir son identité d'être humain, en ce compris l'identité de ses géniteurs, est inclus dans le champ d'application de la vie privée tout en considérant qu'il peut exister des motifs ne permettant pas d'assurer une totale transparence sur les origines. Voy. notamment sur ce point l'analyse approfondie de G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39 et s.

(45) Pour une analyse approfondie,

ibidem, pp. 50 et s.

(46) *Ibidem*, p. 59 ; sur l'opportunité de distinguer origines et filiation, *cfr* notamment J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 13 et s.

(47) *Cfr infra* n° 15.

(48) Article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(49) Ou dans les autres cas prévus à l'article 26, §§ 2 et 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989 exposés *supra* au n° 1.

(50) *Cfr supra* n°s 2 et 7.

(51) Deux questions préjudicielles quant à la conformité du délai de l'enfant d'agir en contestation d'une reconnaissance paternelle sont d'ailleurs pendantes : voy. les questions préjudicielles relatives à l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, posées par le tribunal de première instance de Flandre orientale, division Termonde, par jugement du 30 avril 2015, n° rôle de la Cour 6209, *M.B.*, 7 juillet 2015 et par le tribunal de première instance de Liège, division Verviers, par jugement du 23 novembre 2015, n° rôle de la Cour 6335, *M.B.*, 26 février 2016.



Mais quelle est exactement la position que doivent adopter les juridictions de fond saisies d'actions en contestation de paternité intentées par l'enfant si elles considèrent ne pas devoir poser de nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle parce qu'elles sont saisies d'un litige ayant un objet identique ou parce que celle-ci a déjà rendu un arrêt faisant apparaître une violation, sachant qu'elles ne peuvent plus appliquer la disposition légale en ce qu'elle a été déclarée inconstitutionnelle ?

A. Un accès au juge pour une balance des intérêts

15. Il serait tout à fait erroné d'interpréter l'arrêt du 3 février 2016, tout comme celui du 31 mai 2011 ou l'ensemble des arrêts portant sur la possession d'état, comme consacrant la prédominance de la réalité biologique dans la contestation d'une filiation. Il y va d'une interprétation qui serait contraire tant à la lettre qu'à l'esprit de ces arrêts.

Ce que la Cour condamne, c'est la « technique » consistant à faire de la possession d'état, d'une part, ou d'un court délai de prescription assigné à l'enfant, d'autre part, un obstacle (absolu) à l'accès à un juge pouvant faire la balance des intérêts en présence.

Dans chacun de ces arrêts relatifs à la fin de non-recevoir que constitue légalement la possession d'état, la Cour commence par rappeler qu'« il est pertinent de ne pas laisser prévaloir *a priori* la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité »⁵² pour préciser, dans un second temps, que c'est ériger la possession d'état en fin de non-recevoir *absolue* de l'action en contestation, et donc faire par ce biais prévaloir dans tous les cas la réalité socio-affective, qui constitue une mesure non proportionnée aux buts légitimes du législateur. En d'autres termes, ni la réalité biologique, ni la réalité socio-affective ne doivent ou peuvent être érigées en « valeur absolue ». Et la Cour précise à chaque fois pourquoi le caractère de fin de non-recevoir absolue de la possession d'état n'est pas acceptable : parce qu'il prive de l'accès à un juge pouvant tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées⁵³.

Un raisonnement parallèle se retrouve dans les arrêts déclarant inconstitutionnel le délai de l'enfant : la Cour commence par constater que « la paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité puisse être exercée sans limitation »⁵⁴, pour, ensuite, indiquer que ce souci de préserver la paix des familles ne peut justifier le délai assigné à l'enfant (et rien qu'à lui), qui porte atteinte de façon discriminatoire au droit au respect de sa vie privée parce qu'il « pourrait le priver de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées »⁵⁵. Ce raisonnement, qui constitue le cœur de l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011 rendu à propos d'un « titre nu » est repris textuellement dans l'arrêt commenté qui élargit, comme exposé ci-dessus⁵⁶, le constat d'inconstitutionnalité aux situations où il a existé entre l'enfant et le mari de la mère des liens familiaux concrétisés par une possession d'état⁵⁷.

B. Des actions irrecevables sauf circonstances exceptionnelles ?

16. Partant de ces constats, une première façon de penser les conséquences à donner, par les juridictions de fond, aux arrêts de violation

prononcés par le Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnel un obstacle qu'elle considère comme absolu d'accéder à un juge pouvant opérer une balance des intérêts est proposée par certains auteurs⁵⁸ dans la doctrine flamande, relayés (même si c'est avec un certain questionnement) par Y.-H. Leleu⁵⁹, et certaines juridictions au Nord du pays.

Dès lors que la Cour, dans ces arrêts, indique que l'action intentée doit pouvoir être déclarée recevable malgré une possession d'état ou un délai dépassé pour l'enfant, ils considèrent que celle-ci ne décide pas que la possession d'état ou le délai, en eux-mêmes, sont à l'exclusion de l'appréciation de la recevabilité de l'action mais bien que la Cour « ouvre une soupape » en quelque sorte, pour les cas exceptionnels...

Dans cette optique, la possession d'état resterait une donnée à examiner dans chaque cas au stade de la recevabilité de l'action, même s'il est possible qu'exceptionnellement, quand elle existe et remplit les conditions requises, elle n'empêche pas le juge de déclarer l'action recevable. La cour d'appel de Gand⁶⁰ a ainsi décidé que la possession d'état devait désormais être considérée comme une fin de non-recevoir *relative* dans les actions en contestation de paternité : son existence ne doit pas impliquer qu'une priorité doive *a priori* être accordée aux liens socio-affectifs sur la réalité biologique, des circonstances exceptionnelles pouvant amener le juge à s'écarter de ce principe de base.

De même, le délai de 10 ans (entre les 12 et 22 ans) ou le délai d'un an à dater de la découverte de la non-paternité resterait le principe de base de l'action de l'enfant, de sorte qu'une action intentée hors délai reste *a priori* irrecevable, même si le tribunal peut (mais ne doit pas) au cas par cas, pour des raisons exceptionnelles, dans des cas assimilables à des cas de force majeure, la déclarer recevable⁶¹.

L'analyse des intérêts en présence pourrait donc mener le juge à deux positions radicalement différentes : soit il pourrait estimer que l'action de l'enfant n'est pas recevable en raison de l'existence d'une possession d'état ou du dépassement du délai parce que la pondération des intérêts l'amènerait à cette conclusion après une mise en balance de la tardiveté de l'action, combinée (ou non) à l'existence d'une possession d'état qui « prouverait que les intérêts de la famille légale priment ceux du demandeur ou de la famille biologique »⁶² par exemple ; soit il pourrait considérer que cette balance des différents intérêts doit l'amener à accepter que cette action soit recevable, et, dans ce cas, constater ensuite simplement, quant au fond, que la preuve de la non-paternité du père légal est, ou n'est pas, rapportée, pour faire ou ne pas faire droit à l'action.

Pour ces auteurs, l'application de la force majeure permettrait d'ailleurs, dès avant les arrêts de la Cour constitutionnelle, d'arriver au même résultat. De plus, il s'agirait selon eux de la seule interprétation de ceux-ci conforme aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est exact en effet que la juridiction strasbourgeoise, dans ses arrêts relatifs aux délais de prescription des actions relatives à la filiation, ne bannit nullement l'existence de ceux-ci, même pour l'enfant ; elle s'attache « à déterminer s'il existe des moyens judiciaires disponibles dans les cas où la procédure en cause est prescrite, telles des voies de recours internes effectives permettant la réouverture du délai ou des exceptions à l'application d'un délai dans le cas où une personne prend connaissance de la réalité biologique après ce délai »⁶³. Ce sont bien les délais rigides que rejette la Cour européenne, non les délais en soi...

(52) Voy. notamment dans l'arrêt commenté le point B.7.2. reprenant le point B.17 de l'arrêt n° 147/13 du 7 novembre 2013.

(53) Voy. notamment le point B.7.3. de l'arrêt commenté.

(54) Voy. point B.13 de l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011 repris au point B.11.1 de l'arrêt commenté.

(55) Voy. point B.14 de l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011 repris au point B.11.1 de l'arrêt commenté.

(56) Voy. *supra* n° 9.

(57) Point B.16. de l'arrêt commenté.

(58) F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *R.W.*, 2011-2012, pp. 1106 et s. ; G. VERSCHELDENDEN, « De hervorming van het afstam-

tammingsrecht door het Grondwettelijk Hof », in P. SENAËVE, G. VERSCHELDENDEN, F. SWENNEN (dir.), *Ouders en kinderen*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 49, n° 63 ; G. VERSCHELDENDEN, « Overzicht van rechtspraak. Afstamming (2012-2015) », *T. Fam.*, 2015/7, pp. 183 et s. ; G. VERSCHELDENDEN, « Groondwettelijk Hof biedt kind steeds kans op betwisting huwelijks vaderschap », *De Juristenkrant*, 2016, n° 323, p. 3.

(59) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 621.

(60) Gand, 11^e ch., 19 mars 2015, R.G. n°s 2013/AR/0748 et 2013/AR/0781, cité et commenté par G. VERS-

CHELDENDEN, « Overzicht van rechtspraak - Afstamming (2012-2015) », *op. cit.*, p. 184, n° 47.

(61) A. QUIRYNEN, « De (on)verenigbaarheid van de (strikte) vervalttermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot met het recht tot eerbieding van het privéleven », *T. Fam.*, 2011, p. 222, n° 23 ; F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 1108 ; G. VERSCHELDENDEN, « De hervorming van het afstammingrecht door het Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 49, n° 63 ; G. VERSCHELDENDEN, « Overzicht van rechtspraak - Afstamming (2012-2015) », *op. cit.*, pp. 187-188, n° 60.

(62) Y.-H. LELEU, *op. cit.*, n° 619-1,

p. 621.

(63) Cf. notamment arrêt *Konstantinidis c. Grèce*, 3 avril 2014, § 49. Dans cet arrêt, la Cour européenne va estimer que le délai d'un an après sa majorité dont dispose en droit grec un enfant pour agir en recherche de paternité ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et au contraire ménage un équilibre entre la protection de l'enfant et celle du père présumé parce que ce délai n'est pas inflexible dès lors qu'il peut être suspendu lorsque le titulaire a été empêché d'agir en raison d'un événement de force majeure ; la Cour va considérer qu'en l'espèce le demandeur ne pou-



C. Une balance des intérêts à réaliser quant au fondement de l'action

17. Une autre approche consiste à considérer que, dès lors que tout le raisonnement de la Cour consiste à permettre l'accès à un juge pouvant réaliser une balance des intérêts, l'ensemble des arrêts de violation prononcés tant sur la possession d'état que quant au délai de l'enfant, dont celui du 3 février 2016, impliquent que les Cours et tribunaux n'ont plus, dans ces cas, la possibilité déclarer l'action irrecevable⁶⁴.

Dans ce cas, il ne semble plus possible de penser que le résultat de l'action quant au fond, une fois que toutes les portes procédurales ont été ouvertes à l'enfant pour agir, ne dépendrait que d'une appréciation monocorde, de type « pile ou face », dépendant de la seule existence ou non-existence d'un lien biologique avec le père légal attestée par un test ou une expertise A.D.N.

Ce serait méconnaître les enseignements de la Cour qui ne veut lever les obstacles procéduraux se trouvant sur la route de l'enfant majeur que pour lui permettre d'accéder à un juge « susceptible de tenir compte de faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées », pour citer une nouvelle fois le point B.16 de l'arrêt commenté.

Il s'agit donc de faire une balance des intérêts, et non de se limiter à évaluer le résultat — positif ou négatif, blanc ou noir — d'un test ou d'une expertise A.D.N.

En d'autres termes, la possession d'état n'est plus, aujourd'hui, un élément relevant dans l'appréciation de la recevabilité de l'action en contestation, mais bien de son *fondement* ; elle constitue un des éléments, parmi d'autres, susceptible de faire obstacle au triomphe inconditionnel et sans partage des liens du sang ; et une possession d'état constituée à l'égard d'un parent qui n'est pas le parent biologique pourrait justifier que le juge rejette la demande tendant à voir effacer un lien légal de filiation qui consacre cette réalité en rupture avec la vérité biologique.

Désormais, la possession d'état fait partie, au même titre que le délai d'intentement, la vérité biologique, l'intérêt de l'enfant ou la volonté de créer un lien de filiation, de l'outillage de fond dont le juge dispose pour évaluer l'ensemble des intérêts en présence et en déduire la solution qui lui paraît la plus équilibrée⁶⁵. Ces matériaux décisionnels peuvent être conjugués selon des combinaisons diverses dépendant de chaque cas et de chaque enfant, sans qu'aucune exclusive fondée sur un dogme abstrait ou un raisonnement pré-pensé pour le *quod plerumque fit* ne puisse être admis.

Tel semble être, selon nous, le message de la Cour, que l'arrêt commenté nous paraît renforcer en soulignant que même le maintien d'une longue possession d'état après la découverte d'une réalité biologique ne modifie pas ce principe.

On objectera que, *de lege lata*, la loi ne confère pas explicitement au juge chargé de trancher quant au fondement d'une action en contestation d'un lien de filiation le pouvoir ou la mission d'opérer une balance des intérêts⁶⁶. Mais comment donner sens autrement à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ? À quoi servirait-il que celle-ci

ait décidé, aussi nettement, aussi clairement, que l'accès à un juge pouvant faire la balance des intérêts ne pouvait être barré par un obstacle comme la possession d'état ou un délai assigné à l'enfant si, en fin de compte, aucune balance des intérêts n'est à opérer ?

18. Une telle position consistant à placer la balance des intérêts à réaliser au niveau de l'appréciation du fondement de l'action aboutit à considérer que les tribunaux ne devraient plus, au stade de la recevabilité de l'action, se préoccuper de savoir s'il existe, ou non, une possession d'état (et ce quel que soit le titulaire de l'action).

Dans la même logique, l'enfant (et lui seul) disposerait d'un « permis de contester » désormais affranchi de tout délai⁶⁷, son action étant en quelque sorte imprescriptible. Certains auteurs estiment néanmoins qu'elle serait plutôt, par défaut, soumise au délai de prescription de droit commun prévu par l'article 331ter du Code civil, à savoir le délai de 30 ans suspendu durant la minorité de l'enfant⁶⁸ et postposé en présence d'une possession d'état⁶⁹. L'arrêt rendu le 3 février 2016 ne nous paraît pas trancher la question ainsi posée : il y est à la fois mentionné que c'est le « court délai de prescription » pouvant priver de l'accès à un juge qui constitue une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant (*cfr* point B.16) et c'est bien (étrangement⁷⁰) le délai différé d'un an qui est censuré par la Cour. Mais dans le même temps, il devient sans doute difficile de soutenir qu'un délai de 48 (ou 51⁷¹) ans trouverait grâce aux yeux de la Cour qui voit dans le délai en lui-même un obstacle à l'accès au juge, de sorte qu'il nous paraît aujourd'hui effectivement plus correct de considérer que l'enfant n'est plus soumis à aucun délai et dispose d'un droit d'agir en « parfait *freestyle* »⁷².

Conclusion

19. L'enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation ?

La réponse à cette question doit être nuancée : si l'arrêt prononcé le 3 février 2016 a clairement ouvert plus grande encore la porte du prétoire pour l'enfant majeur, puisqu'il doit pouvoir y accéder même s'il a maintenu des liens avec son père légal longtemps après avoir appris qu'il n'était pas son père biologique et même s'il a disposé à un moment de la possibilité d'agir sans la saisir, pour autant le droit de contester sa filiation n'est pas inconditionnel puisqu'il appartiendra désormais au juge de statuer au fond, selon nous, en tenant compte d'un éventail de matériaux décisionnels beaucoup plus large et non plus, à ce stade, de la seule réalité biologique.

Un accès au prétoire plus étendu pour l'enfant, donc, mais moins de certitude d'y obtenir gain de cause...

On peut certes, comme on l'a fait dans ces lignes, regretter les « glissements » qu'opère sur divers points la Cour constitutionnelle dans cet arrêt (du délai ancien au délai nouveau⁷³, du délai préfix au délai différé⁷⁴, de l'enfant « infans » à l'enfant « filius »⁷⁵, de la connaissance des origines à la filiation, du droit d'établir une filiation

vait faire état d'aucune cause de force majeure pour justifier de l'introduction tardive de son action et que son intérêt vital à découvrir la vérité sur son ascendance ne le dispensait pas de se conformer aux conditions prévues par le droit interne en la matière et de faire preuve de diligence afin que les juridictions internes pussent procéder à une juste appréciation des intérêts concurrents en présence, indépendamment des contraintes juridiques liées à l'existence du délai litigieux » (§§ 58 et 61). Voy. aussi les arrêts *Phinikaridou c. Chypre*, 20 décembre 2007 et *Grönmark c. Finlande*, 6 juillet 2010 dans lesquels la Cour condamne des délais jugés au contraire rigides.

(64) *Cfr* notamment T. WUYTS, « Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting

van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven », *T. Fam.*, 2011/4, pp. 72-73, n°s 23 et 25 ; P. SENAËVE, *Compendium van Het Personen- en Familierecht*, Louvain, Acco, 2013, pp. 231-232, n° 709.

(65) Dans ce sens : N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *op. cit.*, n° 12, Limal, Anthemis, p. 45 et Bruxelles, Larcier, p. 71 ; P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoin », *op. cit.*, pp. 98-99 ; D. PIRE, « Filiation : la Cour constitutionnelle, seul tribunal de la famille du Royaume ? », note sous C. const., 3 février 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 415 ; J. SOSSON, « Actions en contestation de paternité : la Cour constitutionnelle ne souffle-t-elle pas le chaud et le froid ? », *Rev. trim. dr.*

fam., 2013/2, p. 556 ; A.C. VAN GYSEL, « Examen de jurisprudence : les personnes (2003-2011) - La Filiation », *R.C.J.B.*, 2013, n° 4, p. 429 et n° 13, p. 449.

(66) Ainsi, l'article 318, § 3, du Code civil par exemple 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 ; il en est de même à l'article 330, § 2, pour la reconnaissance qui prévoit qu'elle est mise à néant s'il est prouvé que l'intéressé n'est pas le père ou la mère.

(67) G. MATHIEU et A.C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, pp. 678-679.

(68) Minorité qui peut, comme en l'espèce dans l'affaire *B.*, avoir duré

21 ans avant la loi du 19 janvier 1990 ayant abaissé l'âge de la majorité à 18 ans.

(69) En ce sens, 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. 611, n° 18 ; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Louvain, Acco, 2011, p. 259, n° 641-2.

(70) *Cfr supra* n° 10.

(71) Voy. note 68.

(72) Pour reprendre l'expression utilisée in N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *op. cit.*, n° 19, Limal, Anthemis, p. 53 et Bruxelles, Larcier, p. 79.

(73) *Cfr* n° 10.

(74) *Cfr* n° 10.

(75) *Cfr* n° 11.



au droit de la contester⁷⁶). Il n'empêche qu'il consacre sans ambages l'avènement d'un « droit judiciaire de la filiation »⁷⁷ qui bouscule l'ordonnancement législatif pour faire place à un droit plus casuel, s'inspirant de la technique anglo-saxonne du précédent, en conférant au juge un pouvoir de mise en balance des intérêts en présence y compris dans ce qui définit le plus profondément chaque être : sa filiation.

Mais sommes-nous bien armés pour changer aussi radicalement d'approche ? Comment pondérer, en matière de filiation, des intérêts qui peuvent être totalement divergents selon chaque partie concernée ? Comment justifier une prépondérance qui devrait, si l'on suit la Cour, être donnée à l'intérêt de l'enfant, lorsque cet enfant n'est pas un « infans » à protéger mais un adulte qui réclame non seulement « le droit à » savoir mais aussi à avoir une filiation autre que celle que la loi lui attribue ? Et sur quelles bases justifier que cette balance des intérêts puisse toujours être faite quand l'enfant majeur agit mais pas quand ce sont les autres titulaires qui le font hors délai, ou encore lors-

qu'il s'agit d'imposer judiciairement une filiation même en dehors de tout projet parental ?

Il est sans doute stérile de s'épuiser à savoir s'il faut se réjouir ou regretter cette nouvelle méthodologie juridique qu'instille, lentement mais sûrement, la Cour constitutionnelle, et qui pourrait bien se propager à tout le droit de la famille. Il faut en tous cas constater et prendre la mesure des changements qui s'opèrent, et ce même si l'on ne peut se départir de sentiment que la Cour nous propulse en terre inconnue sans avoir réalisé que nous n'étions pas bien équipés pour le voyage...

Jehanne SOSSON

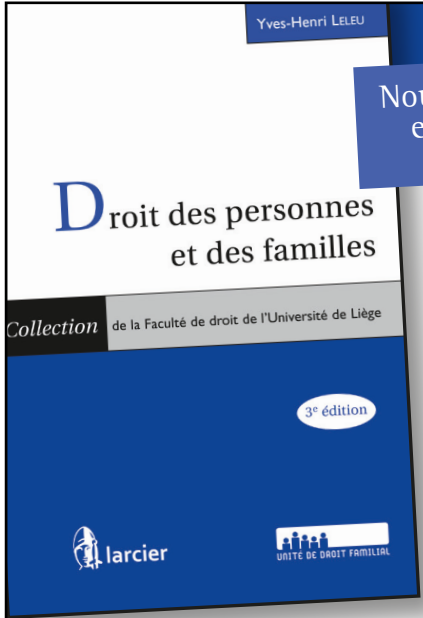
Professeur à l'U.C.L.

Professeur invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

(76) Cfr n° 12.

(77) Pour reprendre l'expression de

Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 590, n° 603-1.





Yves-Henri Leleu

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

3^e édition

Yves-Henri Leleu

Cette nouvelle édition intègre toutes les lois et la jurisprudence récentes. Elle contient une refonte totale de l'exposé du droit de la filiation, réformé par les récents arrêts de la Cour constitutionnelle.

strada
lex

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège
904 p. • 205,00 € • 3^e édition 2016

AU SOMMAIRE

– Les personnes > Le statut civil des personnes physiques > Les droits de la personnalité > Les incapacités : protection des personnes vulnérables	– Les couples > Le mariage > L'union libre > La cohabitation légale > Le divorce et la séparation de corps	– Les enfants > La filiation > L'adoption > L'autorité parentale > Les obligations alimentaires
---	---	--

Retrouvez dans cette troisième édition

- Toutes les réformes : incapacités, tribunal de la famille, co-maternité,...
- Le droit de la filiation : refondu pour une pratique judiciaire adaptée à la jurisprudence constitutionnelle
- Un traitement complet et systématique : controverses, positions personnelles, sources multiples et bilingues

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4 b • 1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



larcier
www.larcier.com