

Cour constitutionnelle, 3 février 2011, n° 20/2011

Siège: M. Bossuyt et R. Henneuse (prés.), M. Melchior (prés. ém.), E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul (juges)
Plaid.: M^e C. Spiritus, M^e F. Baudoncq *loco* M^e P. Nelissen Grade, M^e F. Vandevoorde *loco* M^e J. Bourtembourg

Filiation paternelle – Présomption de paternité – Contestation – Possession d'état – Fin de non recevoir absolue – Violation de la vie privée du mari – Inconstitutionnalité

L'article 318, § 1^{er}, du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la demande en contestation de paternité n'est pas recevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

(...)

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 12 avril 2010 en cause de M.B. contre N. D.G. et Me Christine Spiritus, avocate, en sa qualité de tutrice *ad hoc* de K.B., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 mai 2010, le Tribunal de première instance de Louvain a posé la question préjudicielle suivante:

«L'article 318, § 1^{er}, du Code civil viole-t-il l'article 22 de la Constitution, combiné éventuellement avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la demande en contestation de paternité ne peut être autorisée si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère?».

(...)

II. Les faits et la procédure antérieure

Le demandeur devant la juridiction *a quo*, après avoir constaté, à la suite d'une analyse ADN, que lui, le père légal, n'était pas le père biologique de sa fille alors âgée de dix ans, a demandé au Tribunal de confirmer en droit qu'il n'était pas le père. En vertu de l'article 318, § 1^{er}, du Code civil, la demande en contestation de paternité ne peut toutefois être autorisée si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

Le Tribunal constate que l'enfant a la possession d'état à l'égard du père légal. En outre, cette possession d'état est continue, même si le père était séparé de la mère avant la découverte de sa non-paternité et ne s'est plus soucié de l'enfant après, laquelle vit chez sa mère. La possession d'état n'est pas non plus équivoque, étant donné qu'il n'existe aucun élément indiquant la possession d'état à l'égard d'une autre personne qui serait le père biologique. En vertu de l'article 318, § 1^{er}, du Code civil, la demande ne peut dès lors être autorisée.

Le demandeur devant la juridiction *a quo* fait valoir que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme serait violé si le Tribunal concluait à la possession d'état utile. Le Tribunal constate d'office que le droit fondamental formulé dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est également garanti par l'article 22 de la Constitution. Il conclut qu'il ne peut, sur la base de l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, écarter l'application de l'article 318, § 1^{er}, du Code civil sans poser préalablement à la Cour la question préjudicielle mentionnée plus haut.

III. En droit

(...)

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 318, § 1^{er}, du Code civil, qui dispose:

«A moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard du mari, la présomption de paternité peut être contestée par la mère, l'enfant, l'homme à l'égard duquel la filiation est établie et par la personne qui revendique la paternité de l'enfant».

Concernant la possession d'état, l'article 331 *nonies* du Code civil dispose:

«La possession d'état doit être continue.

Elle s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation.

Ces faits sont entre autres:

- que l'enfant a toujours porté le nom de celui dont on le dit issu;
- que celui-ci l'a traité comme son enfant;
- qu'il a, en qualité de père ou de mère, pourvu à son entretien et à son éducation;
- que l'enfant l'a traité comme son père ou sa mère;
- qu'il est reconnu comme son enfant par la famille et dans la société;
- que l'autorité publique le considère comme tel».

B.2. La juridiction *a quo* demande si l'article 318, § 1^{er}, du Code civil est compatible avec l'article 22 de la Constitution, éventuellement combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'action en contestation de paternité ne peut être autorisée si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

B.3.1. L'article 318 du Code civil règle la possibilité de contester la présomption de paternité du mari de la mère de l'enfant. La présomption de paternité a été instituée par l'article 315 du Code civil. Dans les délais fixés au paragraphe 2 de l'article 318 – qui diffèrent selon les titulaires de l'action – l'action est ouverte seulement à la mère, à l'enfant, à l'homme à l'égard duquel la filiation est établie et à la personne qui revendique la paternité de l'enfant.

La possibilité de contester la présomption de paternité est toutefois soumise à une limitation: la demande en contestation est irrecevable – dans le chef de tous les titulaires de l'action – lorsque l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari.

B.3.2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 318 du Code civil qu'il n'existait pas, initialement, d'unanimité quant à la question de savoir si la possession d'état devait

empêcher toute contestation de la filiation, entre autres parce que cette notion ne coïncide pas nécessairement avec celle de l'«intérêt de l'enfant» et parce que la conception de la paix des familles qu'elle entend protéger évolue rapidement (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0597/024, pp. 60-62). Après un débat approfondi au sein de la sous-commission «Droit de la famille» de la commission de la Justice de la Chambre des représentants, le législateur a estimé devoir ériger la «possession d'état» en fin de non-recevoir de la demande en contestation de la présomption de paternité. L'amendement qui avait cet objet et qui est à la base de la disposition en cause a été justifié comme suit:

«Tout d'abord, l'amendement proposé entend limiter les titulaires d'action aux personnes véritablement intéressées à savoir le mari, la mère, l'enfant et la personne qui revendique la paternité ou la maternité de l'enfant.

Ensuite, 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).

Le législateur a donc eu l'intention expresse de mieux protéger le lien de filiation, d'une part, en maintenant la possession d'état et, d'autre part, en empêchant d'autres tiers, tels que les grands-parents, d'agir (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 4). Après que la commission de la Justice du Sénat eut émis des doutes au sujet de ces principes, notamment en ce qui concerne les problèmes d'interprétation auxquels la notion de «possession d'état» pouvait donner lieu, le ministre de la Justice a confirmé qu'il n'avait 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» (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 9).

B.4. La Cour doit contrôler l'article 318, § 1^{er}, du Code civil au regard de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 22 de la Constitution dispose:

«Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose:

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est

prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu rechercher la plus grande «concordance [possible] avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH» (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.5. Le régime juridique de la relation du père avec l'enfant né dans les liens du mariage concerne la vie privée du père (CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, § 33; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 30; 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 102). L'expression «toute personne» qui ouvre l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme désigne aussi bien l'enfant que le père présumé (CEDH, 6 juillet 2010, *Grönmark c. Finlande*, § 48).

Le régime de contestation de la présomption de paternité en cause relève donc de l'application de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale.

Ni l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit mais ils exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31).

B.7. Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34).

Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée: pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Back-*

lund c. Finlande, § 46), sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis. Cette balance des intérêts doit conduire à ce que la réalité biologique et sociale prévaille sur une présomption légale heurtant de front les faits établis et les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 40; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 44; 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 113).

B.8. L'intérêt potentiel de l'enfant à bénéficier de la « possession d'état » d'enfant du mari de la mère ne saurait l'emporter sur le droit légitime de ce dernier à avoir au moins une occasion de contester la paternité d'un enfant qui, selon les preuves scientifiques, n'est pas de lui. Une situation dans laquelle une présomption légale peut prévaloir sur la réalité biologique ne saurait être compatible avec l'obligation de garantir le « respect » effectif de la vie privée et familiale, même eu égard à la marge d'appréciation dont jouit le législateur (CEDH, 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, §§ 112 et 113).

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'une personne n'a jamais été autorisée à contester sa paternité n'est pas proportionné aux buts légitimes poursuivis, parce que, de cette façon, un juste équilibre n'a pas été ménagé entre l'intérêt général de la protection de la sécurité juridique des liens familiaux et le droit de l'intéressé à obtenir un réexamen de la présomption légale de paternité à la lumière des preuves biologiques (CEDH, 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 114).

B.9. 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. A cet égard, il est pertinent de ne pas laisser prévaloir *a priori* la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité.

B.10. Toutefois, en érigeant la « possession d'état » en fin de non-recevoir absolue de l'action en contestation de la présomption de paternité, le législateur fait toujours prévaloir la réalité socio-affective de la paternité sur la réalité biologique. Du fait de cette fin de non-recevoir absolue, le mari de la mère qui a assumé de bonne foi la paternité socio-affective se voit refuser de manière absolue la possibilité de contester sa paternité, parce que son attitude de bonne foi a précisément contribué à la réalisation des faits qui sont constitutifs de la possession d'état.

Il n'existe dès lors, pour le juge, aucune possibilité de tenir compte des faits établis et des intérêts de toutes les parties concernées.

Une telle mesure n'est pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis par le législateur et n'est dès lors pas compatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,
la Cour
dit pour droit:

L'article 318, § 1^{er}, du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la demande en contestation de paternité n'est pas recevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

Note – Filiation paternelle dans le mariage: le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle

L'arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011 de la Cour constitutionnelle dit pour droit que l'article 318 § 1 du Code civil viole l'article 22 de la Constitution combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il rend irrecevable la contestation de paternité lorsque l'enfant a la possession d'état vis-à-vis du mari de la mère.

La disposition censurée organise la contestation de la présomption de paternité qui désigne le mari de la mère comme père de tout enfant né dans le mariage ou dans les 300 jours suivant sa dissolution ou son annulation.

Soucieux d'assurer à l'enfant la persistance de son lien de filiation – source de droits importants notamment au plan alimentaire ou successoral –, et de ne pas risquer une perturbation excessive de la « paix des familles » – c'est-à-dire également la stabilité de ce lien vécu dans le cadre de la cellule familiale –, le législateur belge a toujours voulu limiter les possibilités de contestation.

Cette limitation vise essentiellement à encadrer la contestation afin de ne l'autoriser que dans des conditions permettant la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant.

A cet effet, le législateur de 2006 a maintenu le caractère réservé de l'action, c'est-à-dire la limitation des personnes autorisées à agir en contestation, tout en veillant à ouvrir la procédure à un nouveau titulaire – soit le père biologique de l'enfant –, afin de tenir compte de l'évolution sociologique qui ne permet plus de donner un monopole d'action au mari et à la mère, monopole aujourd'hui dépassé eu égard notamment à la dissociation des règles de la filiation et de celles de la conjugalité.

Le même objectif de protection de l'intérêt de l'enfant a conduit le législateur de 2006 à faire de la possession d'état une fin de non recevoir générale soit un moyen interdisant la contestation dans tous les cas et pour tous les titulaires de l'action.

La possession d'état représente la parenté vécue, l'engagement parental dans l'affectif et la responsabilité assumée par ceux qui élèvent l'enfant au titre de père ou de mère, sans nécessairement être toujours le parent génétique.

Cette institution de la possession d'état a toujours été fondamentale dans notre droit parce qu'elle protège le vécu affectif de l'enfant. Elle représente le pilier socio-affectif de la parenté, lequel constitue un des fondements de la filiation, au même titre que la vérité génétique.

En d'autres termes, notre conception de la filiation a toujours reposé sur une recherche d'équilibre entre cette vérité génétique et la vérité affective. Lorsque les deux piliers coïncident, aucune difficulté n'existe dans l'établissement du lien de filiation; s'il y a discordance, c'est-à-dire si celui qui se comporte comme parent, qui traite l'enfant comme le sien, qui le présente comme tel à la famille et aux tiers et qui est perçu par eux et par l'enfant comme le parent, n'est pas génétiquement le père ou la mère, le législateur choisit de donner la préférence au pilier affectif, sous la forme de la possession d'état.

Cette préférence s'exprime par une fin de non recevoir, soit une interdiction de contestation d'une filiation certes génétiquement mensongère, mais affectivement vécue.

L'institution est fondamentale parce qu'elle tend à répondre à l'intérêt de l'enfant et constitue le fondement constant de la construction du droit de la filiation en droit belge et de l'équilibrage des composantes du lien de parenté.

L'arrêt du 3 février 2011 constitue une réelle menace pour cet équilibre et risque de faire perdre à la législation issue de la réforme de 2006 toute sa cohérence.

Cette situation est d'autant plus regrettable que la réforme de 2006 est le résultat de multiples réflexions et discussions sur les fondements de la filiation qui constitue un lien de droit et non un simple constat d'une réalité biologique qui peut être très éloignée du sens d'engagement et de responsabilité de la parenté.

Filiation et procréation sont des concepts différents et la fonction du droit est précisément de ne pas les confondre en retenant la dimension culturelle et affective de la parenté.

Le risque est grand, en mettant en cause la fonction de la possession d'état, de dénaturer la parenté en permettant à celui qui a assumé la fonction de parent pendant une longue période, de décider unilatéralement et donc au mépris de l'intérêt de l'enfant, de mettre fin à son engagement.

Le risque est d'autant plus grand que la menace du désengagement parental unilatéral existe dans la paternité légale établie par le jeu de la présomption pesant sur la mari de la mère, mais également dans la paternité hors mariage établie par reconnaissance; dans cette matière en effet, la possession joue égale-

ment le rôle de fin de non recevoir générale de la contestation d'une reconnaissance mensongère.

Certes, la Cour constitutionnelle prend soin de rappeler qu'il est pertinent de ne pas laisser prévaloir a priori la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité et de souligner que la censure de l'article 318 du Code civil tient au caractère absolu de la fin de non recevoir et non à la fin elle-même.

Ce raisonnement ne nous paraît pas de nature à exclure ni même à atténuer les critiques que nous pensons devoir réserver à cet arrêt et ce, pour plusieurs motifs.

Avant 2006, la possession était une fin de non recevoir non pas de toutes les actions en contestation de paternité du mari de la mère, mais uniquement de celles qui exigeaient non pas une preuve de sa non paternité biologique, mais une «*simple dénégation*», c'est-à-dire le constat d'une situation révélant que l'enfant avait été conçu alors que les époux étaient en situation de rupture de cohabitation. Cette rupture rendait la présomption de paternité douteuse et justifiait une contestation simplifiée, sauf toutefois lorsqu'une possession d'état existait vis-à-vis du mari et redonnait force à la présomption qui ne pouvait alors être renversée que par une preuve de la non paternité biologique et non plus par une simple dénégation.

Le législateur de 2006 a voulu, dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui revient, revoir l'équilibrage des fondements affectifs et biologiques du lien en procédant en parallèle à deux réformes: d'une part, il ouvre l'action en contestation au père biologique mais, d'autre part, il donne un caractère général à la fin de non recevoir que constitue la possession d'état.

Prétendre, comme le fait la Cour, que le caractère absolu est critiquable revient à rendre indispensable une réforme de l'article 318 puisqu'on imagine mal que le juge du fond exerce un pouvoir d'appréciation, au cas par cas, sur l'application de fin de non recevoir dans l'état actuel du texte; l'insécurité juridique liée à ce pouvoir d'appréciation exercé différemment selon les juridictions est certaine.

La solution est-elle dans une telle réforme?

Nous ne le pensons pas et préférons considérer que le véritable point central du débat tient à une définition précise de la possession d'état: celle-ci n'est pas une «*apparence*» – éventuellement trompeuse –, de parenté, mais un réel engagement de parenté ayant un contenu, une consistance et une persistance telle que l'intérêt de l'enfant s'oppose à toute rupture du lien créé, que ce soit à l'initiative d'un tiers ou sur décision unilatérale de celui qui a créé la possession d'état.

Nous pensons en effet que les critiques souvent for-

mulées contre la possession d'état sont contestables en ce qu'elles s'attaquent à une institution fondamentale alors pourtant que ce qui est à débattre tient non pas à l'institution elle-même, mais à son contenu et aux conditions de son existence.

Par ailleurs, l'arrêt de la Cour constitutionnelle génère un réel sentiment de malaise dans la mesure où sa motivation est centrée exclusivement sur le droit au respect de la vie privée et familiale du mari au sens de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce raisonnement omet de considérer que la parenté est une relation réciproque entre un parent et un enfant et que ce dernier a aussi droit au respect de sa vie privée et familiale.

Ce raisonnement oublie également de tenir compte de l'incidence de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 22bis de la Constitution, dispositions qui font de l'intérêt de l'enfant la considération primordiale dans toute décision qui le concerne.

En présence d'une contradiction, c'est donc l'intérêt de l'enfant qui doit l'emporter, précisément parce qu'il est la partie faible de la relation.

Cette référence à la primauté de l'intérêt de l'enfant correspond également à l'exigence constante de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle dans son arrêt du 3 février fait référence à plusieurs arrêts de la Cour européenne mais force est de constater que cette référence manque souvent de rigueur.

On rappellera liminairement que la Cour européenne ne dit pas le droit mais apprécie, dans chaque espèce qu'il lui est soumise, la conformité d'une législation nationale aux droits reconnus par la Convention européenne.

Il est donc très délicat de vouloir tirer des règles théoriques ou des principes généraux de droit des arrêts de la Cour.

De plus, certains des arrêts cités ont une portée très différente de celle prétendue en manière telle qu'ils ne peuvent justifier la solution retenue dans l'arrêt du 3 février.

On retiendra sur ce plan quelques exemples.

Si dans l'arrêt *Kroon c. Pays-Bas* du 27 octobre 1994, la Cour européenne conclut bien à la nécessité de faire prévaloir la réalité biologique et sociale sur une présomption légale heurtant de front les faits établis et les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne, c'est dans une espèce très particu-

lière où l'enfant vit avec sa mère et son père biologique qui se voit totalement empêché d'établir sa paternité dès lors que la filiation paternelle de l'enfant est couverte par la présomption de paternité légale du mari de la mère qui, selon le droit des Pays-Bas alors en vigueur, a le monopole de l'action en contestation.

Aucune comparaison utile ne peut donc être faite avec l'article 318 du Code civil belge.

L'arrêt *Znamenskaya c. Russie* du 2 juin 2005 est, quant à lui, totalement étranger à la question posée puisqu'il concerne le droit de la mère, au nom de sa vie familiale personnelle, à revendiquer un statut – fut-il symbolique –, pour son enfant mort-né auquel la personnalité juridique, et dès lors le lien juridique de filiation, est refusé.

Les autres arrêts cités, et notamment l'arrêt *Mizzy c. Malte* du 12 janvier 2006 concernent essentiellement des espèces dans lesquelles la Cour européenne retient une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au motif que le droit national interdit au mari la contestation de sa paternité légale ou la rend pratiquement impossible, soit en imposant des délais particulièrement restrictifs, soit en imposant des conditions de recevabilité trop sévères.

Une fois encore, aucune comparaison ne peut utilement être faite avec l'article 318 du Code civil qui n'interdit pas ou ne restreint pas exagérément le droit d'agir en contestation mais organise, dans l'intérêt de l'enfant et dans le cadre de la marge d'appréciation du législateur, un équilibre des intérêts de l'enfant et de ceux du père légal, par une référence à l'importance de la parenté affective.

Ce faisant, le législateur belge ne contrevient à aucune disposition de la Convention européenne, la Cour elle-même rappelant, notamment dans l'arrêt *Mizzy* précité, qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes pour trancher les litiges en matière de paternité au niveau national, mais d'examiner sous l'angle de la Convention, les décisions que ces autorités ont rendu dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 février va à l'encontre de l'équilibre recherché et, à ce titre, risque de porter préjudice à l'intérêt de l'enfant à ne pas être privé du lien de parenté longtemps vécu et générateur de droits dont le père légal ne devrait pas pouvoir se désengager unilatéralement.

Nicole GALLUS
Avocate au barreau de Bruxelles
Maître de conférences à l'ULB