

Numéro du rôle : 4725
Arrêt n° 172/2009 du 29 octobre 2009

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 323 du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par l'article 24 de la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, posée par le Tribunal de première instance de Termonde.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 28 mai 2009 en cause de Nathalie Brunet contre Rudi Van Haelewijck et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2009, le Tribunal de première instance de Termonde a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 323 du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il permet à la mère et à l'enfant, lorsque ce dernier est né plus de 300 jours après la date de séparation de fait des époux, d'établir judiciairement la paternité biologique dans les seules hypothèses où le divorce de la mère et du père présumé de l'enfant, en vertu de la règle de présomption de paternité, a été prononcé sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil, excluant ainsi que cette même date de séparation de fait puisse être prise en considération, au bénéfice des mêmes personnes, si les époux ont divorcé par consentement mutuel ? ».

Le 8 juillet 2009, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Martens ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire justificatif.

Les dispositions de la loi spéciale précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Dans l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle, Nathalie Brunet demande, en vertu de l'article 323 du Code civil, que soit dit pour droit que Rudi Van Haelewijck est le père de ses enfants, qui sont nés le 2 septembre 1997 et le 1er septembre 1999. Elle invoque à cet effet la cause mentionnée à l'article 320, 4°, (ancien) du Code civil, à savoir la naissance plus de 300 jours après la date de la séparation de fait.

Rudi Van Haelewijck fait valoir que les conditions de l'article 320, 4°, du Code civil ne sont pas remplies, étant donné que le divorce entre Nathalie Brunet et son ex-époux, lequel doit, en vertu de l'article 315 du Code civil, être considéré à l'heure actuelle comme le père, était un divorce par consentement mutuel, tandis que l'article 320, 4°, du Code civil ne s'applique, selon sa formulation parfaitement claire, que si le divorce a été prononcé sur la base des articles 229 (désunion irrémédiable), 231 (ancien) (excès, sévices ou injures graves) ou 232 (ancien) (séparation de fait de plus de deux ans) du Code civil.

III. *En droit*

- A -

A.1. Dans son mémoire justificatif, le Conseil des ministres conteste les conclusions des juges-rapporteurs, qui estimaient que la présente question préjudicielle pouvait être tranchée par un arrêt de réponse immédiate, parce qu'il y a déjà été répondu dans l'arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000.

A.2.1. En effet, le Conseil des ministres considère qu'il existe deux différences entre cet arrêt et la présente question préjudicielle. La première différence concerne la disposition en cause. Tandis que l'arrêt n° 61/2000 traitait de l'inconstitutionnalité de l'article 320, 4°, (ancien) du Code civil, la présente question préjudicielle porte sur l'article 323 de ce Code. La première disposition énumère les cas dans lesquels un homme autre que l'époux de la mère peut reconnaître un enfant, tandis que la seconde disposition ne se rapporte pas à la reconnaissance, mais à l'établissement judiciaire de la paternité.

Ce n'est que dans le cadre de la seconde disposition que les intéressés disposent d'une autre procédure, à savoir celle des articles 318 (pour les enfants) et 332 (pour la mère) du Code civil. Lorsque l'arrêt n° 61/2000 fut rendu, le père biologique présumé ne disposait pas encore d'une telle possibilité.

A.2.2. Une seconde différence pertinente est, selon le Conseil des ministres, que la mère peut influencer le mode et le moment du divorce, tandis que c'est impossible pour le père biologique présumé.

A.3. En ordre principal, le Conseil des ministres avance que la disposition en cause ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné qu'il existerait une justification raisonnable de la différence de traitement. Le divorce par consentement mutuel devrait être distingué des autres formes de divorce puisque les intéressés eux-mêmes peuvent convenir de l'ensemble des aspects du divorce.

La différence de traitement poursuivrait en outre un objectif légitime. L'équilibre entre le principe consistant à « cerner le plus près possible la vérité biologique » et le principe « du respect de la paix des familles » serait atteint en l'espèce puisque – contrairement à ce qui était le cas dans l'arrêt n° 61/2000 – la mère et l'enfant disposaient d'autres moyens pour contester la paternité. En outre, la mère a le droit d'obtenir une pension alimentaire du père légal. Pour les mêmes raisons, la différence de traitement serait également proportionnée à l'objectif poursuivi.

A.4. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que les articles 320, 4°, (ancien) et 323 du Code civil peuvent être lus d'une autre manière, conforme à la Constitution. D'après les travaux préparatoires, l'objectif de ces dispositions était de supprimer la discrimination fondée sur la forme de divorce choisie. De telles actions en matière de filiation ont aussi été autorisées par la jurisprudence, sans qu'une question préjudicielle ait été posée, même si les époux avaient divorcé par consentement mutuel.

Cette volonté de supprimer les discriminations dans le droit de la filiation ressort également de la loi du 1er juillet 2006, qui abroge en tout cas la distinction litigieuse pour l'avenir. Le Conseil des ministres soutient que, sur cette base, l'article 320, 4°, peut être lu en ce sens qu'il incorpore également de manière implicite le divorce par consentement mutuel.

- B -

B.1. Avant d'être abrogé par la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, l'article 320, 4°, du Code civil disposait :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, l'enfant peut, sur l'autorisation du tribunal de première instance de son domicile, être reconnu par un autre homme que le mari :

[...]

4° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait lorsque le divorce a été prononcé en vertu des articles 229, 231 ou 232 ».

L'article 323 du Code civil disposait :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, la paternité d'un autre homme que le mari peut être établie par un jugement dans les cas prévus à l'article 320 ».

B.2. Les articles 231 et 232 du Code civil ont été abrogés par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce. L'article 323 du Code civil était, par conséquent, applicable lorsque le divorce avait été prononcé sur la base d'une désunion irrémédiable du mariage, mais non lorsque le divorce était intervenu par consentement mutuel, tel qu'il est visé à l'article 230 du Code civil.

B.3.1. Dans l'arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000, la Cour a considéré, en ce qui concerne l'article 320, 4°, (ancien) du Code civil, ce qui suit :

« B.3. L'article 320, 4°, en cause crée, tant entre les enfants qu'entre ceux qui affirment être les pères biologiques de ceux-ci, une différence de traitement, quant à la possibilité de ' substitution de la paternité biologique à la paternité légale ' suivant que le divorce des auteurs présumés de l'enfant est obtenu sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil ou qu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel prononcé sur la base de l'article 233 de ce Code ».

B.3.2. Dans la même mesure, l'article 323 du Code civil, qui renvoie aux conditions d'application de l'article 320 (ancien) du Code civil en ce qui concerne l'établissement judiciaire de la paternité, instaure une différence de traitement, sur la base du motif du divorce, entre les parents de l'enfant dont la filiation est en cause.

B.4. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que cette différence de traitement n'était pas raisonnablement justifiée. La Cour a considéré ce qui suit :

« B.5.3. La possibilité d'attribuer la paternité légale au père biologique lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la séparation de fait de sa mère et du mari de celle-ci, répond à l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 mars 1987. Il s'agissait en effet, en ce qui concerne la filiation, de 'cerner le plus près possible la vérité', c'est-à-dire la 'filiation biologique' (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 305-1, p. 3). Cet objectif était toutefois tempéré par la volonté du législateur de prendre en considération et de protéger 'la paix des familles' (*ibid.*, p. 15).

Pour concilier, dans une certaine mesure, ces deux objectifs, le législateur a soumis la substitution de paternité à certaines conditions. Tout d'abord, il l'a exclue lorsque la paternité du mari est corroborée par la possession d'état. Ensuite, il a confié à un tribunal le soin de 'vérifier le respect des conditions imposées et d'examiner si la reconnaissance correspond à la réalité' sans toutefois 'juger de l'opportunité de la reconnaissance' (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 904-2, p. 85).

B.5.4. Le critère du mode de divorce ne présente pas de lien de pertinence avec les objectifs ainsi poursuivis. Si la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, dès lors qu'une séparation de fait est suivie d'un divorce et qu'un enfant est né plus de 300 jours après cette séparation de fait, il n'existe aucune raison de refuser à cet enfant et à son père biologique le droit à l'établissement de la filiation. L'autorisation du juge prévue par l'article 320 du Code civil, qui est d'ailleurs exigée dans toutes les hypothèses, permet de vérifier qu'une séparation de fait a réellement eu lieu plus de 300 jours avant la naissance, ce qui correspond au souci du législateur de garantir que la reconnaissance correspond à la réalité.

En outre, lorsque le divorce est prononcé, qu'il le soit pour séparation de fait, pour cause déterminée ou par consentement mutuel, le noyau familial disparaît et il n'y a donc plus, dans aucune hypothèse, de 'paix des familles' à protéger ».

B.5. Pour les mêmes raisons, la disposition en cause viole les principes d'égalité et de non-discrimination. La circonstance que le titulaire de l'action n'est pas en l'espèce le père biologique présumé, mais la mère, n'influence pas ce constat, étant donné que l'objectif consistant à « cerner le plus près possible » la vérité biologique ne dépend pas de la personne qui exerce l'action.

Cet objectif ne dépend pas davantage de la circonstance que ce titulaire pouvait ou peut encore tenter d'autres actions. En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1er juillet 2006, le père biologique présumé peut également exercer l'action visée à l'article 318 du Code civil.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 323 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, dans l'hypothèse visée à l'article 320, 4^o, (ancien) du Code civil, il n'est pas applicable en cas de divorce par consentement mutuel.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 29 octobre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt