

STEP

Le nouveau droit judiciaire de la filiation : pour de meilleurs conseils aux familles

Yves-Henri LELEU*

1. En droit de la filiation, une jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle, bien établie sur plus de 11 arrêts convergents, m'invite à croire que le droit des familles se construira dans le futur par le juge et moins par le législateur. Cette évolution est positive dans une matière mouvante, comme les familles.

Ces arrêts déclarent inconstitutionnels – contraires au respect de la vie privée – les obstacles légaux « absolus » à la contestation ou à l'établissement de certaines filiations (à ce jour: la possession d'état, la prescription et l'inceste entre demi-frères et -sœurs). La Cour veut que le juge du fond puisse, dans chaque cas, apprécier *in concreto* les intérêts en présence. Ces règles abstraites empêchent cette pondération, ce qui n'est pas souhaitable, surtout si toutes les parties sont d'accord avec le projet de contestation ou d'établissement de filiation.

2. L'obstacle le plus souvent rencontré dans une contestation de filiation paternelle est la *possession d'état*. La possession d'état ne peut plus, à présent, bloquer toute action en contestation, mais seulement celles dont l'irrecevabilité se justifie au regard des intérêts en présence.

Parmi les nombreux arrêts en ce sens, deux se distinguent. L'arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011¹ concerne un *mari* qui conteste sa paternité (art. 318) après avoir appris qu'il n'était pas le père d'un enfant qu'il avait élevé, et qui avait 10 ans le jour de sa demande. Le père n'est pas hors délai, mais la possession d'état l'empêche d'agir. Cet obstacle doit céder, selon la Cour constitutionnelle, car l'intérêt d'un enfant à bénéficier d'une possession d'état ne peut pas l'emporter sur le droit du père d'avoir une occasion de contester en justice sa paternité si elle n'est pas biologique.

L'autre arrêt, n° 122/2011 du 7 juillet 2011², concerne un *enfant* qui voulait établir la paternité de son père biologique, une paternité adultérine « ancien régime », ce qui impliquait la

* Professeur à l'ULg et à l'U.L.B., avocat au Barreau de Liège.

¹ C. Const. n° 20/2011, 3 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 75, note N. GALLUS; *Juristenkrant*, 2011 (reflet G. VERSCHULDEN), p. 1; *Juristenkrant*, 2012 (reflet L. PLUYM), p. 2; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 344; *R.W.*, 2011-12, p. 1111, note F. SWENNEN; *T. Fam.*, 2011, p. 61, note T. WUYTS.

² C. Const. n° 122/2011, 7 juillet 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 140, note N. MASSAGER; *R.W.*, 2011-12, p. 1118, note F. SWENNEN; *T. Fam.*, 2011, p. 152, note A. QUIRYNEN.



contestation de la paternité légale du mari de sa mère (art. 323 anc.). L'enfant agissait aussi à des fins successorales, car son père biologique était déjà mort. Selon la Cour, la possession d'état à l'égard du père légal, mort aussi, ne peut soustraire le débat au juge. Dans cette famille, la filiation biologique ne sera pas vécue, mais seulement inscrite dans la généalogie de l'enfant, et pleinement efficace sur le plan successoral (la succession sera rouverte; le partage refait; en valeur normalement – art. 828 C.civ.).³

Ces deux arrêts sont fondamentaux. Ils résolvent trois problèmes de l'ancien droit de la filiation, bien trop abstrait pour régler finement cette matière familiale, trop occupé à structurer les familles pour le bien du corps social, et à cause de cela négligeant parfois les souhaits individuels des membres des familles.⁴ Je crois que le législateur aura très difficile, dans le futur, à retrouver l'équilibre dans les normes. Il n'aura pas d'autre choix que laisser au juge un très large pouvoir d'appréciation, transformant ainsi le droit de la filiation en « *case law* » balisée seulement par l'absolument (in)acceptable par toutes les familles. L'exception de viol est menacée (art. 329bis, § 2 et 332quinquies, § 4 C. civ.), tout comme l'interdiction de la double filiation incestueuse (art. 321 et 325 C. civ.). Même si cela peut choquer, à partir du moment où des enfants et des parents y trouvent leur compte, et si leurs intérêts sont légitimes, il n'y a pas de raisons de maintenir ces interdits abstraits.

3. Dans la même logique, mais avec plus de nuances, la Cour écarte la *prescription* par délais brefs (art. 318, § 2 et 330, § 1^{er}, al. 4 C. civ.) quand elle prive le juge de la possibilité d'examiner une filiation litigieuse.

La Cour constitutionnelle a lancé cette critique des délais dans l'arrêt n° 54/2011 du 6 avril 2011⁵: une mère fait reconnaître son enfant par un autre homme que le *père*, dans le seul but de mettre celui-ci hors délai, car elle s'était opposée à sa reconnaissance (art. 329bis).

La Cour a poursuivi, dans un arrêt où c'est l'*enfant* qui agissait trop tard (n° 96/2011 du 31 mai 2011)⁶, en l'autorisant à contester la paternité du mari de sa mère après avoir appris qu'il était le fils d'un autre.

Comme pour la possession d'état, la Cour constitutionnelle supprime l'irrecevabilité quand la filiation paternelle ne correspond à aucune vérité biologique ni sociologique, et ne trouve pas d'autre raison d'être que la sécurité juridique ou la « paix des familles ». La portée des arrêts « prescription » est toutefois encore incertaine : on ne sait pas si la Cour pardonne à l'enfant son

³ En l'espèce, l'enfant était âgée de quarante-six ans au moment de l'analyse biologique et du décès de son père biologique, survenu quelques mois après celle-ci. L'enfant n'a agi que douze ans plus tard, alors qu'elle était âgée de cinquante-huit ans et a, semble-t-il, bénéficié d'un report de la prescription.

⁴ Par référence à l'arrêt Kroon de la C.E.D.H., cité par la Cour constitutionnelle, une norme – ici la possession d'état – si elle est trop abstraite ou appliquée mécaniquement (empêchement absolu), peut heurter les faits, méconnaître les souhaits des personnes et, le cas échéant, ne profiter directement à personne (C.E.D.H., *Kroon c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, *J. dr. jeun.*, 1995 liv. 142, p. 69; *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 213; *Rev. trim. dr. h.*, 1996, p. 183, obs. P. GEORGIN, § 40.).

⁵ C. Const. n° 54/2011, 6 avril 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 146, note N. MASSAGER; *R.A.B.G.*, 2011, p. 889; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (sommaire), p. 345; *R.W.*, 2010-11, p. 1751; *T. Fam.*, 2011, p. 93, note G. VERSCHULDEN; *T.J.K.*, 2011 (sommaire C. MELKEBEEK).

⁶ C. Const. n° 96/2011, 31 mai 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 142, note N. MASSAGER; *Juristenkrant*, 2011 (reflet M. VERHOEVEN), p. 4; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (sommaire), p. 693; *R.W.*, 2010-11 (sommaire), p. 1791; *R.W.*, 2011-12, p. 1113, note F. SWENNEN; *T. Fam.*, 2011, p. 214, note A. QUIRYNEN; *T.J.K.*, 2011 (sommaire C. MELKEBEEK), p. 254 et 302, note C. MELKEBEEK.



retard, parce que son intérêt est « supérieur » à celui des autres (art. 22bis de la Constitution), ou si l'enfant devra parfois, en fonction des intérêts en présence, assumer son retard.⁷ La Cour semble en effet plus sévère avec le père légal ou le père biologique s'ils sont hors délai: elle a refusé de déclarer la prescription inconstitutionnelle dans deux arrêts récents où ils avaient attendu trop longtemps (n^{os} 46/2013 du 28 mars 2013 et 139/2013 du 17 octobre 2013). Je ne pense pas cependant qu'il y a revirement de jurisprudence ni l'annonce d'une plus grande sévérité pour l'enfant. Dans ces deux arrêts la Cour remarque en effet qu'il y avait encore des possibilités d'action, et que par conséquent la prescription n'était pas un « empêchement absolu ». Dans le premier arrêt, le juge pouvait fixer le départ de la prescription le jour d'un test ADN⁸; dans le second, l'enfant pouvait encore agir entre 12 et 22 ans.⁹

On pourrait aussi se demander si la prescription n'est inconstitutionnelle que si l'enfant est bien intégré dans la famille biologique, forme une famille avec son père biologique. A mon avis, la Cour ne l'exige pas. Ce n'était en tout cas pas la configuration de l'arrêt n° 96/2011.

4. Ce constat de relative supériorité de l'intérêt de l'enfant, m'amène aux actions à finalité « successorale », où l'intérêt patrimonial, l'espérance d'héritage, se conjugue à l'intérêt moral, symbolique ou généalogique, généralement présent dans toute recherche de filiation. Comment doit-on informer et conseiller un « enfant » rejeté par son père biologique, décédé ou vivant, mais toujours lié à son père légal, lui-même décédé ou vivant ?

On sait qu'un enfant « naturel » ou « adultérin » peut, depuis 1987, sans restriction de preuve et dans de très longs délais, établir sa filiation à l'égard de son père biologique, même mort (art. 324 C.civ.). « Qui fait l'enfant doit le nourrir »: la loi elle-même reconnaît l'intérêt patrimonial sans exiger de motivation personnelle. En contrepartie, et là résidait l'équilibre législatif « abstrait », la grande ouverture de la recherche de paternité était souvent fort réduite par la prescription et par la possession d'état, qui bloquaient la contestation de la paternité du

⁷ Voy. à cet égard: G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation: entre verrous absolus et verrous relatifs. Etude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle – n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013 », *J.T.*, 2013, pp. 673 et s.

⁸ C. Const. n° 46/2013, 28 mars 2013, *Act. Dr. fam.*, 2013, p. 70 ; A.C.C., 2013, p. 707 ; R.A.B.G., 2013, p. 903, note B. LAMBERSY et C. VERGAUWEN ; *Rev. trim. Dr. fam.*, 2013, p. 535, note J. SOSSON ; R.W., 2012-13, p. 1439 (somm.) ; *J.L.M.B.*, 2014, note V. MAKOW (à paraître). Il y était question d'une contestation de la présomption de *paternité légale* introduite par le *mari de la mère* plus d'un an après la date à laquelle il admettait avoir été informé de sa non-paternité. La Cour motive la constitutionnalité par l'existence, en l'espèce, d'autres moyens pour le juge de se saisir de l'affaire au fond afin d'examiner les intérêts en présence, notamment faire courir le délai de contestation de la paternité légale au jour d'un test ADN. C'est en effet à partir de ce moment seulement que le père « découvre » le « fait » qu'il n'est pas le père (art. 318, § 2). (en ce sens: Civ. Arlon, 6 décembre 2013, inédit, R.G. 13/697/A ; N. MASSAGER, « La nouvelle loi sur la filiation », C.U.P., vol. 92, Liège, Anthemis, 2007, pp. 70-71 et « Titularité et prescription des actions en matière de filiation », in *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, actes du colloque Famille & Droit, Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 81-85 et « La filiation », *Chronique de jurisprudence (2005-2010)*, *Les dossiers du journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 291-293 ; V. MAKOW, *J.L.M.B.*, 2014, note précitée). En outre, la prescription est validée au motif que d'autres parties (l'enfant et le père biologique) ont la faculté d'agir en contestation de la paternité du mari.

⁹ C. Const. n° 139/2013, 17 octobre 2013, disponible sur www.const-court.be. Il y était question d'une action en contestation de *reconnaissance* introduite par le *père biologique* plus d'un an après avoir obtenu les résultats d'un test ADN établissant sa paternité. La Cour « limite son examen à cette hypothèse particulière » et justifie la constitutionnalité du délai par le fait qu'il ne s'agit pas d'un obstacle absolu, car l'enfant peut encore agir entre 12 et 22 ans.



père légal éventuel. Cela facilitait le travail des conseils: « Il n'y a rien à faire malheureusement pour vous. ».

A présent, aidé voire poussé par la jurisprudence constitutionnelle¹⁰, l'enfant dans une telle situation, quel que soit son âge, doit être informé beaucoup plus précisément sur les chances de succès de ses *deux* actions.

Une première règle de conduite des conseils professionnels sera, à mon avis, d'informer l'enfant biologique de tous ses (nouveaux) droits, en particulier celui de soumettre sa cause à un juge s'il est bloqué par un empêchement absolu et se trouve dans une configuration familiale lui donnant ce droit. Une négligence à ce sujet expose les conseils à leur responsabilité.

Une seconde règle de conduite sera d'observer la configuration familiale et apprécier sa conformité ou sa distinction des précédents à la Cour, et des décisions de fond qui l'appliqueront plus ou moins largement.

Une configuration familiale pourrait poser difficulté, en l'absence de précédent, et aussi peut-être sur un plan moral ou éthique: l'enfant a un père qui l'a élevé, mais il souhaite le « quitter » pour mettre sa filiation en accord avec la réalité biologique, voire pour succéder à son « nouveau père ».

Dans l'arrêt n° 122/2011 du 7 juillet 2011, la possession d'état à l'égard du père légal n'a pas empêché un enfant adultérin d'agir contre l'héritière de son père biologique. De plus son père légal était mort, et l'enfant avait déjà hérité de lui. Il héritera donc aussi de l'autre (sans cumul en raison de la rétroactivité). Un autre arrêt, qui a pu scandaliser certains (n° 103/2012 du 9 août 2012)¹¹, a levé l'obstacle de l'inceste (demi-frère / demi-sœur) à une recherche de paternité « successorale » *post mortem* (art. 325): l'absence d'héritage pour les enfants était une catastrophe financière et leur intérêt a prévalu sur la morale.

J'en déduis donc qu'à ce jour, faute d'arrêt concernant un enfant qui veut s'extraire d'une vraie famille (possession d'état) pour entrer dans une lignée et une (future) succession, la Cour constitutionnelle ne critique pas l'intérêt patrimonial de l'enfant et n'exige pas de liens affectifs avec le père biologique (généralement absents si l'enfant doit agir en justice).

Le conseil au client devra donc tenir compte de la légitimité de principe d'une telle démarche, car c'est l'état du droit actuel. Mais ce conseil sera affiné en fonction de l'actualité jurisprudentielle et des circonstances de fait, comme dans toute situation de droit incertain ou controversé.¹² Nul ne peut en effet prédire la réaction de la Cour en présence de configurations familiales révélant un intérêt patrimonial prépondérant sinon exclusif, ou un cumul de prescription et de possession d'état. Puisque la Cour prône l'appréciation *in concreto* des intérêts

¹⁰ Les auteurs critiques envers la jurisprudence constitutionnelle le déplorent: N. GALLUS et A.-C. VAN GYSEL, "Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation: humanisme ou aberration?", *Rev. not. b.*, 2013, pp. 374-405, spéc. pp. 404; F. SWENNEN, "Afstamming en Grondwettelijk Hof", *R.W.*, 2011-2012, p. 1109-1110, n°s 19-21.

¹¹ C. Const., n° 103/2012, 9 août 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, 213, note Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 7, p. 150, note A.-Ch. VAN GYSEL; *J. dr. jeun.*, 2012/11, p. 23, note G. MATHIEU et A.-Ch. RASSON; *J.L.M.B.*, 2012/27, p. 1281, note P. MARTENS; *Juristenkrant*, 2012, liv. 253, p. 4, reflet M. VERHOEVEN; *T. Fam.*, 2012, p. 219, note T. WUYTS.

¹² Y.-H. LELEU, « Contrats de mariage: entre conventions et controverses », in *Entre liberté et contraintes normatives, Le défi du Notaire*, Larcier, 2011, pp. 79 et s., spéc. pp. 123 et s., n°s 45 et s. Voy. également: A. VERBEKE, "Rechtszekerheid en aansprakelijkheid in het familiaal vermogensrecht", *R.W.*, 2011, pp. 1657 et s.



en présence, plusieurs paramètres seront pris en considération si l'enfant n'envisage pas de « faire famille » avec le père biologique. L'un de ces paramètres pourrait être l'intensité des liens affectifs avec celui qu'il veut quitter, liens actuels ou passés et cristallisés par une succession. Deux autres paramètres, moins pertinents parce que plus abstraits, seraient le temps mis à agir depuis la connaissance de la réalité biologique, et le cumul des empêchements.

Plus concrètement, si l'enfant agit trop tard (prescription) mais n'a *pas été élevé par son père légal* (pas de possession d'état), je pense que la Cour devrait rester cohérente avec son arrêt n° 96/2011, et refuser que la prescription empêche l'enfant d'agir pour le seul motif d'hériter. Le contraire nierait cet intérêt légitime. Dans le cas contraire, si l'enfant tardif *a été élevé par son père légal*, surtout si celui-ci vit encore, la possession d'état actuelle s'ajoute à la prescription (cumul d'empêchements absolus). Peut-être la Cour y trouvera-t-elle des raisons de « reprocher » à l'enfant son retard, car l'enfant contrarie l'intérêt tout aussi légitime du père, délaissé pour plus riche ou célèbre. Peut-être, au contraire, la Cour s'émouvra-t-elle de ce double obstacle abstrait privant le juge de tout pouvoir d'appréciation.

5. Insécurité juridique ? Conseil impossible ? Presque tous les auteurs font ce type de reproches à la Cour constitutionnelle.¹³ Pas moi¹⁴ : un droit judiciaire de la filiation demeure efficace et précis.

Rassurer à défaut de sécuriser, c'est donner une information actualisée et rattacher le dossier à une jurisprudence connue, pour éventuellement conseiller la bonne question préjudicielle qui suscitera le précédent. Cette méthodologie fait le bonheur des juristes anglo-américains, et rafraîchit notre pratique du droit de la filiation, au contentieux comme en conseil. Je pense aussi qu'elle hausse le niveau du conseil, car elle permet d'expliquer aux intéressés que le droit de la filiation porte (enfin) toute son attention sur leur vécu.

¹³ La majorité de la doctrine est très critique envers la jurisprudence constitutionnelle : N. GALLUS et A.-Ch. VAN GYSEL, « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberration ? », *Rev. not. b.*, 2013, pp. 374-405, spéc. pp. 399-405 ; P. SENAËVE, « Rechterlijke censurering van wetgeving op het vlak van het familierecht op grond van de bescherming van de mensenrechten-twintig jaar later », in *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 1314 ; F. SWENNEN, « Afstamming en Grondwettelijk Hof », *R.W.*, 2011-2012, p. 1110, n° 20 ; G. VERSCHULDEN, « Betwisting huwelijks vaderschap niet langer ontoelaatbaar bij bezit van staat », *Juristenkrant*, 2011, n° 224, p. 1.

¹⁴ Ni : P. MARTENS, « Inceste et filiation : égalité et tabou », obs. sous C. Const., 9 août 2012, n° 103/2012, *J.L.M.B.*, 2012/27, Bruxelles, Larcier, pp. 1288-1289, n° 6 ; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *Act. Dr. Fam.*, 2011, pp. 135 et 138.

