

La prise en compte de la parole de l'enfant et des violences conjugales
dans les litiges en matière d'établissement de la filiation

Peer-reviewed author version

HERMANS, Emilie & MATHIEU, Géraldine (2024) La prise en compte de la parole de l'enfant et des violences conjugales dans les litiges en matière d'établissement de la filiation. In: *Revue Trimestrielle De Droit Familial*, 2024 (1) , p. 115 -127.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/44794>

La prise en compte de la parole de l'enfant et des violences conjugales dans les litiges en matière d'établissement de la filiation

« Je ne veux pas car pour moi ce n'est pas un papa. (...) Même moi j'ai dit à maman qu'elle devait partir mais elle ne le faisait pas, et elle retournait chez lui chaque fois, je ne sais pas pourquoi, il la menaçait peut-être quand je dormais (...). Je pense bien que c'est lui qui est responsable de la mort de maman, mais s'il n'y avait pas eu ça, je n'aurais pas voulu qu'il soit mon papa ».

Extrait de l'audition de M., âgée de 11 ans

1. Objet de la présente note. Le jugement prononcé le 2 novembre 2022 par le tribunal de la famille de Namur mérite que l'on s'y attarde en raison de deux questions particulières qu'il soulève : d'une part, l'audition de l'enfant dans un litige en matière de filiation (B), d'autre part, l'impact des violences conjugales sur l'enfant avec pour conséquence le refus d'établissement de la paternité (C). Avant d'aborder plus avant ces deux thématiques, il convient d'exposer les faits à l'origine du litige et les éléments de procédure utiles à la bonne compréhension du jugement annoté (A).

A. Exposé des faits et de la procédure

2. Contexte de la demande. L'affaire portée devant le tribunal de la famille de Namur concerne une demande introduite en 2020 par Monsieur P. en vue d'être autorisé à reconnaître l'enfant M. née en mai 2010 de sa relation avec Madame P. Celle-ci étant décédée en 2019, l'action est intentée à l'encontre du grand-père et de la grand-mère maternels, désignés respectivement tuteur et subrogé tutrice de l'enfant suite au décès de leur fille, tant en leur qualité de représentants légaux de l'enfant qu'en leur qualité personnelle. Ceux-ci s'opposent à l'établissement de la paternité de Monsieur P. dans un contexte où leur fille a été victime de graves violences conjugales du temps de la vie commune et où les circonstances de son décès, survenu alors qu'elle circulait sur l'autoroute avec Monsieur P. à bord de son véhicule duquel elle est tombée avant d'être percutée par un autre véhicule, demeurent nébuleuses.

3. Disposition applicable. Compte tenu du décès de la mère, c'est le paragraphe 3 de l'article 329bis de l'ancien Code civil qui trouve à s'appliquer.

Article 329bis, paragraphe 3, de l'ancien Code civil

Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1er.

Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, requête conjointe ou requête contradictoire, demander au tribunal de la famille territorialement compétent d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Conformément à cette disposition, Monsieur P. n'avait pas à solliciter du tribunal une autorisation préalable pour se rendre à la commune afin d'y reconnaître l'enfant. C'est aux grands-parents maternels, en leur qualité de représentants légaux de l'enfant (celle-ci n'ayant pas encore atteint l'âge de 12 ans au moment où Monsieur P. entame ses démarches), qu'il appartenait, le cas échéant, de solliciter dans un second temps l'annulation de la reconnaissance.

4. Interprétation par le tribunal. Jugement du 19 mai 2021. Tout en se référant judicieusement au paragraphe 3 de l'article 329*bis* de l'ancien Code civil, le tribunal affirme, dans un premier jugement du 19 mai 2021 dont certains extraits sont reproduits dans la décision annotée, que dans l'hypothèse du prédécès de la mère, la reconnaissance doit « par définition » être autorisée judiciairement avant d'être notifiée par l'officier de l'état civil à l'enfant s'il est âgé de 12 ans ou plus et à ses représentants légaux afin que ceux-ci exercent, s'ils le souhaitent, une action en nullité. Partant de cette prémisse erronée, le tribunal déclare la demande recevable et décide de maintenir les grands-parents à la cause sur la base du principe général de droit de l'économie de procédure afin « de leur rendre les décisions prononcées opposables, les empêchant *de facto* d'exercer ultérieurement l'action en nullité ». Il ordonne également, avant dire droit, une mesure d'expertise ADN.

5. Jugement du 16 mars 2022. Dans un deuxième jugement rendu le 16 mars 2022, le tribunal reconnaît la paternité biologique de Monsieur P. (non pas sur la base des résultats de l'expertise, les grands-parents n'ayant pas réservé suite aux convocations de l'expert, mais sur la base de l'aveu de ces derniers), l'invite à solliciter la désignation d'un tuteur *ad hoc* pour représenter l'enfant (celle-ci ayant entretemps atteint l'âge de 12 ans) compte tenu du conflit d'intérêts existant et ordonne l'audition de celle-ci.

6. Suite de la procédure. Le tribunal procède à l'audition de l'enfant le 4 avril 2022 et désigne un tuteur *ad hoc* pour la représenter par jugement du 18 mai 2022. L'affaire est plaidée à l'audience du 5 octobre 2022 où seule restait en débat la question de l'intérêt de l'enfant à voir sa filiation établie à l'égard de son père biologique.

7. Questions analysées. Nous analysons ci-après les deux questions suivantes : celle de l'audition de l'enfant, inhabituelle en matière de filiation compte tenu du prescrit de l'article 1004/1 du Code judiciaire dans sa version applicable au moment du litige¹ (B), et celle de la prise en compte des violences conjugales pour justifier, au nom de l'intérêt de l'enfant, le non-établissement de la paternité (C).

¹ Soit avant l'entrée en vigueur, le 8 avril 2024, des articles 96 et s. de la loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis* (M.B., 29 mars 2024).

B. L'audition de l'enfant en matière de filiation

8. Droits fondamentaux. Le droit de l'enfant de s'exprimer librement sur toute question l'intéressant et celui de voir ses opinions dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité est consacré à l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après « la CIDE »)².

Article 12 de la CIDE

1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Nous ne développerons pas ici le contenu et la portée de cette disposition, ce que de nombreux auteurs ont déjà fait avant nous³. Nous souhaitons seulement, dans le contexte de l'analyse de la décision commentée, attirer l'attention sur le fait que le droit de l'enfant d'être entendu tel que consacré par la CIDE s'applique à *toute question l'intéressant*, cette expression devant, selon le

² La CIDE a été signée par la Belgique le 26 janvier 1990, ratifiée le 16 décembre 1991 et est entrée en vigueur dans notre pays le 15 janvier 1992.

³ Voy. not. M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », in COMMISSION FAMILLE DU BARREAU DE MONS (coord.), *L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 7 et s. ; M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », in N. MASSAGER (coord.), *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2024, à paraître ; N. MASSAGER, « La prise en considération de l'opinion de l'enfant mineur », *For. fam.*, 2023/5, pp. 10 et s. ; C. MOL, *The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings*, Anvers, Intersentia, 2023 ; P. SENAËVE, « Het hoorrecht van minderjarigen », in P. SENAËVE (éd.), *Handboek Familieprocesrecht*, Malines, Kluwer, 2020, pp. 469 et s.

Comité des droits de l'enfant⁴, être interprétée le plus largement possible⁵. Toujours selon le Comité des droits de l'enfant, les États n'ont aucune marge de discrétion pour implémenter ce droit, le terme juridique particulièrement fort utilisé, à savoir *garantissent*, ne laissant place à aucune autre interprétation⁶.

L'alinéa 2 de l'article 22*bis* de la Constitution reprend, en des termes quasi identiques, le droit garanti par l'article 12 de la CIDE⁷.

Article 22*bis*, alinéa 2, de la Constitution

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

9. Article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'en vigueur avant le 8 avril 2024. Champ d'application. L'audition de l'enfant par le juge dans les litiges civils fut introduite dans notre droit par la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce afin de se conformer à l'article 12 de la CIDE. Le législateur décide

⁴ Le Comité des droits de l'enfant est un organe des Nations Unies constitué de dix-huit experts indépendants chargés de surveiller la mise en œuvre par les États parties de la CIDE et de ses protocoles facultatifs. Il rend à cet égard, à intervalles réguliers, des observations finales à l'égard des États (à ce jour, le Comité a déjà rendu quatre observations finales à l'égard de la Belgique, en 1995, 2002, 2010 et 2019 ; ces observations sont disponibles sur le site du Comité des droits de l'enfant) et publie également des observations générales sur des points particuliers relatifs aux droits de l'enfant qui constituent l'interprétation officielle de la Convention telle qu'elle doit être appliquée par les États. Suite à l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 19 décembre 2011, du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, le Comité est en outre devenu compétent pour recevoir et examiner des plaintes individuelles, des plaintes interétatiques ainsi que pour mener des procédures d'enquête (ce protocole est entré en vigueur en Belgique le 30 août 2014). Si les constatations, observations générales et observations finales du Comité des droits de l'enfant en tant que « *soft jurisprudence* » ne sont pas, suivant la doctrine classique, revêtues de la force obligatoire, elles relèvent néanmoins « du pouvoir implicite d'interprétation donné au Comité par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant » et permettent « d'inspirer le contrôle international ou interne de la Convention elle-même qui, pour sa part, a sans aucun doute des effets obligatoires » (J. FIERENS, « La protection de la jeunesse 'communautarisée' et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I », *Act. dr. fam.*, 2019/9, pp. 303 et 305). Elles ont aussi le potentiel de faire effet de levier sur l'action étatique (G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021/6-7, p. 173). Pour aller plus loin sur cette question, voy. G. MATHIEU, A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant : l'apport de la CIDE et du Comité des droits de l'enfant », in N. MASSAGER (coord.), *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 42 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la 'jurisprudence' du Comité des droits de l'enfant », in G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECQZ, S. WATTIER et M. NIHOUL (coord.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin. Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 199 et s.

⁵ C.D.E., Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, §§26 et 27.

⁶ *Ibid.*, §19.

⁷ On rappellera que c'est en 2008 que l'article 22*bis*, initialement composé d'un seul alinéa (consacrant le droit de l'enfant à la protection de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle), fut complété pour intégrer les principes généraux de la CIDE : permettre à l'enfant de s'exprimer sur toute question qui le concerne, son opinion étant prise en considération en tenant compte de son âge et de son discernement (alinéa 2), garantir son droit au développement (alinéa 3) et veiller à prendre en considération de manière primordiale son intérêt dans toutes les décisions qui le concernent (alinéa 4). L'objectif général du Constituant était d'étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence même de la CIDE (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n°3-265/3, p. 41 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n°3-265/1, p. 2) et à créer une « passerelle » entre la Constitution et la CIDE (*Doc. parl.*, Ch., 2007-2008, n°52-0175/005, pp. 6 et 7), estimant sans ambages que celle-ci n'avait pas d'effet direct en droit belge (*Doc. parl.*, Ch., 2007-2008, n°52-0175/001, p. 3).

alors de compléter l'article 931 du Code judiciaire, relatif à l'enquête par témoins, pour déroger au principe selon lequel les descendants ne sont pas entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés.

Alinéas introduits à l'article 931 du Code judiciaire par la loi du 30 juin 1994

Néanmoins, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, sans préjudice des dispositions légales prévoyant son intervention volontaire et son consentement, être entendu, hors de la présence des parties, par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet, aux frais partagés des parties s'il y a lieu. La décision du juge n'est pas susceptible d'appel. Lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. Cette décision n'est pas susceptible d'appel.

Lorsque l'audition est décidée par le juge, le mineur peut refuser d'être entendu.

Il est entendu seul sauf le droit pour le juge de prescrire dans l'intérêt du mineur qu'il devra être assisté.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. L'audition a lieu en tout endroit jugé approprié par le juge. Il en est établi un procès-verbal qui est joint au dossier de la procédure, sans que copie en soit délivrée aux parties.

Le champ d'application de l'audition de l'enfant était alors conforme à l'article 12 de la CIDE puisque l'enfant pouvait être entendu *dans toute procédure le concernant*.

C'est à l'occasion de l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse que les règles relatives à l'audition de l'enfant, déplacées dans une section autonome composée des articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire, virent leur champ d'application restreint aux seuls contentieux relatifs à l'autorité parentale, au droit d'hébergement et au droit aux relations personnelles.

Article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'applicable avant le 8 avril 2024

§ 1er. Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Il a le droit de refuser d'être entendu.

§ 2. Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans, sauf lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours.

§ 3. Le mineur qui a atteint l'âge de douze ans est informé par le juge, de son droit à être entendu conformément à l'article 1004/2. Un formulaire de réponse est joint à cette information.

§ 4. Si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure ou dans une instance précédente, même devant un autre tribunal, le juge peut ne pas accéder à la demande si aucun élément nouveau ne la justifie.

§ 5. Le juge entend le mineur en un lieu qu'il considère comme approprié. À moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque.

Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.

Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.

§ 6. L'entretien avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité.

Initialement, la proposition de loi prévoyait que le mineur pouvait être entendu dans toute procédure civile le concernant⁸, sans même que ces procédures ne se limitent aux seules causes relevant de la compétence du tribunal de la famille. C'est l'adoption de l'amendement n°124 de M. Brotocorne qui a restreint le champ d'application de l'audition en reprenant l'article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'il avait été adopté par la Commission de la Justice du Sénat dans le cadre de la proposition de loi n°5-115⁹, dans une version tenant compte notamment des observations formulées par le Conseil supérieur de la Justice¹⁰. Celui-ci avait en effet suggéré de limiter l'audition des mineurs aux seules affaires concernant l'autorité parentale, le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles au regard du « risque d'une trop grande judiciarisation et dramatisation de la situation familiale »¹¹. Dans le même sens, le représentant de l'Union francophone des magistrats de la Jeunesse estimait « que la formulation de l'article 174 de la proposition de loi qui précise qu'il est d'application à 'toute procédure civile concernant un mineur' est beaucoup trop large et devrait être précisée : l'audition du mineur n'a d'intérêt que pour les questions relatives à l'autorité parentale, au droit aux relations personnelles, à l'hébergement et à l'adoption »¹².

Le choix ainsi posé à l'époque par le législateur de restreindre le champ d'application de l'audition de l'enfant était éminemment regrettable dès l'instant où cette restriction ne respecte pas le prescrit de l'alinéa 2 de l'article 22*bis* de la Constitution ni celui de l'article 12 de la CIDE qui consacrent le droit de l'enfant de s'exprimer sur *toute question le concernant ou l'intéressant*, sans limitation¹³.

10. Audition de l'enfant en matière de filiation. Effet direct de l'article 12 de la CIDE. Dès lors que les litiges en matière de filiation n'étaient pas visés par l'article 1004/1 du Code judiciaire au moment du litige, c'est sur la base de l'article 12 de la CIDE que le tribunal a décidé de procéder à l'audition de l'enfant conformément au souhait de ce dernier tel qu'exprimé au travers d'un courrier adressé par son conseil au tribunal. Même si cela ne ressort pas des extraits du jugement du 16 mars 2022 reproduits dans la décision annotée, en reconnaissant ainsi à l'enfant un droit subjectif d'être entendu sur une question le concernant non visée par l'article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'il était en vigueur à l'époque, le tribunal a nécessairement considéré que l'article 12 de la CIDE était pourvu d'effet direct¹⁴, ce qui doit être approuvé sans réserve au nom de la reconnaissance de l'effectivité pleine et entière des droits fondamentaux.

⁸ *Doc. parl.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/001, p. 48 et p. 108.

⁹ Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n°5-115/1.

¹⁰ *Doc. parl.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/012, p. 6.

¹¹ *Doc. parl.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/015, p. 198.

¹² *Ibid.*, p. 225. Tel était également l'avis de la représentante de l'*Unie van Nederlandstalige jeugdmagistraten* et de Didier Pire.

¹³ G. MATHIEU, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 73 et 74. En ce sens également : N. GALLUS, « Paternités imposées : la confrontation des intérêts », *For. fam.*, 2023/5, p. 38 ; N. MASSAGER, « La prise en considération de l'opinion de l'enfant mineur », *For. fam.*, 2023/5, p. 27 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, 8^e éd., Anvers, Intersentia, 2023, p. 181.

¹⁴ Déjà en ce sens : Trib. fam. Namur, 28 février 2019, *cette revue*, 2019, p. 914 (voy. également les extraits de cette décision reproduits dans le jugement annoté) ; **Bruxelles, 3 mars 2022, cette livraison, p. XX**. En doctrine, voy. : M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », in N. MASSAGER (coord.), *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2024, à paraître ; G. MATHIEU, A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant : l'apport de la CIDE et du Comité

S'il est exact que la Cour de cassation se montre, depuis 1999, réfractaire à la reconnaissance d'effets directs aux dispositions de la CIDE¹⁵, sa position à l'égard de l'article 12 est plus ambiguë. Ainsi, aux termes d'un arrêt du 6 octobre 2017¹⁶, la Cour n'a pas écarté un moyen pris de la violation de l'article 12 de la CIDE au motif qu'il ne serait pas directement applicable mais en raison d'une interprétation de cette disposition. Le raisonnement de la Cour dans cet arrêt est le suivant :

« Aux termes de l'article 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. Suivant l'article 22bis de la Constitution, chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. (...) Il ne ressort ni des dispositions précitées ni des autres dispositions citées au moyen que le tuteur ad hoc désigné pour représenter le mineur non émancipé doit rencontrer l'enfant et lui demander son opinion sur le litige, quels que soient l'âge de celui-ci et les circonstances de la cause. Le moyen, qui repose tout entier sur le soutènement contraire, manque en droit ».

La Cour a raisonné de manière analogue dans un arrêt du 10 février 2020¹⁷ à propos des articles 3, 9 et 12 de la CIDE :

« Ni les articles 3, 9 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ni l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'article 22bis de la Constitution ne requièrent que l'enfant mineur soit mis en mesure d'intervenir en tant que partie et d'agir en justice dans des litiges opposant ses parents concernant l'exercice de l'autorité parentale sur sa personne, l'hébergement ou l'exercice du droit à des relations personnelles par le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale. Conformément à l'article 1004/1, § 1er, du Code judiciaire, tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. En vertu de l'article 1004/1, § 6, de ce code, les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité, mais l'entretien mené avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Les articles 374 du Code civil et 1253ter/6 et 1253ter/7, § 1er, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire prévoient que, dans des litiges opposant les parents concernant l'exercice de l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles, le juge doit

des droits de l'enfant », in N. MASSAGER (coord.), *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2024, à paraître ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « L'effet direct du droit de l'enfant à ce que son intérêt soit une considération primordiale dans toute décision qui le concerne », *Semper perseverans, Liber amicorum André Alen*, Antwerpen – Gent – Cambridge, Intersentia, 2020, pp. 739 et s.

¹⁵ Cass., 31 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1430 (à propos des articles 4 et 25 de la CIDE). Dans le même sens, à propos de l'article 3 de la CIDE : Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 588 ; Cass., 10 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1481 ; Cass., 2 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 712 ; Cass., 26 janvier 2024, R.G. n°C.21.0470.F, disponible sur www.juridat.be. Dans le même sens à propos de l'article 7 de la CIDE : Cass., 11 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 119, note G. Mathieu.

¹⁶ Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 245, note N. MASSAGER ; *T. Fam.*, 2020/5, p. 137, note P. SENAEVE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. MATHIEU. Voy. dans le même sens : Cass., 13 avril 2021, *R.W.*, 2021-2022/24, p. 951.

¹⁷ Cass., 10 février 2020, *T. Fam.*, 2020/7, p. 198, note P. SENAEVE ; *Act. dr. fam.*, 2021, p. 12, note M. COUNE ; *R.W.*, 2021-2022/5, p. 207 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 793 (somm.). Toujours dans le même sens : Cass., 25 janvier 2021, *R.W.*, 2021-2022/14, p. 554 ; *T. Fam.*, 2022/5-6, p. 155.

décider dans l'intérêt de l'enfant. Il suit des dispositions légales précitées par lesquelles le législateur entend respecter les obligations qui lui sont imposées par l'article 22bis de la Constitution et par la Convention relative aux droits de l'enfant que, dans des litiges opposant les parents sur l'hébergement de leurs enfants et l'exercice du droit aux relations personnelles, il n'est pas dérogé à l'incapacité juridique du mineur ni à son incapacité à ester en justice. Il s'ensuit que, dans le cas d'un tel litige, le mineur ne peut intervenir en tant que partie ni agir en justice. Le moyen, qui, en cette branche, repose sur une autre conception juridique, manque en droit ».

On mentionnera encore un récent arrêt de la Cour constitutionnelle n°153/2023 du 23 novembre 2023 prononcé en matière d'aide et de protection de la jeunesse mais dont l'enseignement s'avère particulièrement pertinent pour notre propos. Amenée à statuer sur le recours en annulation des articles 3 et 6 du décret de la Communauté française du 23 juin 2022 modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (insertion des articles 37/1 et 52/1 dans le décret du 18 janvier 2018), la Cour a pu considérer que le principe de l'audition de l'enfant sur toute question le concernant était une garantie constitutionnelle et conventionnelle à respecter en toute circonstance, même si la norme ne le prévoit pas expressément. Elle précise ainsi :

« (...) s'il est exact qu'elles ne prévoient pas que l'enfant, eu égard à son âge et à son discernement, soit entendu par le ministère public pour qu'il puisse donner son avis sur la mesure de placement envisagée et que son opinion soit prise en considération, les dispositions attaquées ne sauraient être interprétées comme dérogeant à l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution et aux articles 9 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui exigent que l'enfant, eu égard à son âge et à son discernement, ait le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne. La mesure de placement décidée par le ministère public est à l'évidence une question qui concerne l'enfant, de sorte que, eu égard à son âge et à son discernement, son opinion doit être recueillie par le ministère public, le cas échéant par l'intermédiaire des services de police intervenant sur les lieux, et qu'elle doit être dûment prise en considération. La circonstance que cette mesure est prise dans une situation de nécessité urgente ne permet pas de se dispenser du respect de cette garantie constitutionnelle et conventionnelle »¹⁸.

11. Article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'en vigueur depuis le 8 avril 2024. Champ d'application. L'article 96 de la loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis* a substantiellement modifié l'article 1004/1 du Code judiciaire. Parmi les modifications apportées, on retiendra pour notre propos l'élargissement considérable du champ d'application de l'audition de l'enfant puisque celui-ci peut désormais être entendu *dans les matières qui le concernent à l'exception des demandes liées aux obligations alimentaires et les demandes purement financières ou patrimoniales qui ne concernent pas directement le patrimoine du mineur*. Initialement, le projet de loi tel qu'adopté en première lecture par la commission de la Justice de la Chambre le 14 février 2024 excluait les *questions purement financières entre ses représentants légaux*¹⁹. C'est suite à l'adoption de l'amendement n°42 de Mme Gabriëls et consorts que le libellé de l'exception a été revu « afin de mieux refléter l'intention du législateur. Elle touche, d'une part, les demandes liées aux obligations alimentaires et, d'autre part, les demandes purement financières ou patrimoniales qui ne concernent pas

¹⁸ C.C., 23 novembre 2023, n°153/2023, B.27.

¹⁹ *Doc. parl.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/005, p. 45.

directement le patrimoine du mineur. La référence aux représentants légaux du mineur était en outre trop limitative. En effet, il est possible qu'un mineur soit concerné par des questions dans un litige qui ne concerne pas nécessairement ou uniquement ses représentants légaux. Le juge devra donc uniquement vérifier si le patrimoine du mineur se trouve directement impacté. Si c'est le cas, le mineur pourra être entendu »²⁰.

De nombreux autres changements sont à saluer du point de vue des droits de l'enfant²¹, sans qu'ils puissent ici être détaillés, tels que le déroulement de l'audition dans un lieu adapté aux enfants, la possibilité pour l'enfant qui le souhaite d'être accompagné d'une personne de confiance, le maintien de la confidentialité de certains propos à la demande de l'enfant (avec néanmoins la possibilité d'une communication au ministère public), le législateur faisant ici prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant et sa protection sur le respect du principe du contradictoire, l'explication de la décision à l'enfant par son entourage, etc.

Article 1004/1 du Code judiciaire tel qu'applicable depuis le 8 avril 2024 (modifications en gras)
§ 1er. Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent à l'exception des demandes liées aux obligations alimentaires et les demandes purement financières ou patrimoniales qui ne concernent pas directement le patrimoine du mineur. Il a le droit de refuser d'être entendu.
Les frères et sœurs sont réputés concernés par les questions d'hébergement relatives à l'un ou plusieurs d'entre eux.
L'audition du mineur a pour objectif de lui permettre d'adresser ses préoccupations au juge, dans le but de contribuer à la recherche de la solution la plus appropriée eu égard à son intérêt.
§ 2. Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans, sauf lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours.
§ 3. Le mineur qui a atteint l'âge de douze ans est informé par le juge, de son droit à être entendu conformément à l'article 1004/2. Un formulaire de réponse est joint à cette information.
§ 3/1. Les représentants légaux du mineur de moins de douze ans sont informés par le juge que le mineur peut adresser une demande au juge afin d'être entendu.
Il est précisé dans la demande si celle-ci émane du mineur lui-même ou de son parent ou ses parents.
§ 4. Le juge fait droit à la demande du mineur. Toutefois, si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure, le juge peut ne pas accéder à la demande si aucun élément nouveau ne la justifie.
Lorsque l'affaire est soumise à une chambre de règlement à l'amiable, le mineur est entendu par cette chambre s'il n'a pas déjà été entendu au préalable par la chambre de renvoi. Le paragraphe 5/3 s'applique par analogie au rapport de l'entretien.
§ 5. Le juge entend le mineur en un lieu adapté à l'audition de l'enfant.
§ 5/1. Sans préjudice de l'article 168, alinéa 1er, et sous réserve de ce qui suit ou à moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque.
Le mineur a le droit d'être assisté de la personne de confiance majeure de son choix lors de l'audition.
La personne de confiance ne peut être ni une partie à la procédure, ni un parent au deuxième degré par rapport à une partie à la procédure, à l'exception des frères et sœurs du mineur dont la filiation est établie à l'égard des mêmes parents.
A tout moment, le juge peut décider de poursuivre l'entretien sans la présence de la personne de confiance ou de toute autre personne dont il aurait autorisé la présence. Il informe alors le mineur du contenu du présent alinéa de manière adaptée compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant. Si le mineur n'est pas d'accord, le juge peut mettre fin à l'entretien. Dans ce cas, le juge mentionne dans le rapport les raisons pour lesquelles l'entretien ne pouvait pas être poursuivi en présence des personnes concernées.

²⁰ Doc. parl., Ch., 2023-2024, n°55-3728/006, p. 19.

²¹ Nous appelons à ces modifications depuis plusieurs années déjà. Voy. G. MATHIEU, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 72 et s.

§ 5/2. Au début de l'audition, le juge:

1° rappelle l'objectif de l'audition visé au paragraphe 1er, alinéa 3;

2° explique au mineur qu'il n'a pas la responsabilité de trancher le litige;

3° rappelle au mineur que ses demandes ne seront pas nécessairement suivies;

4° informe le mineur qu'il a le droit de préciser que tout ou partie des informations qu'il donne sont confidentielles. Les informations confidentielles ne figureront pas dans le rapport mais pourront être transmises au ministère public.

Le juge donne les explications visées à l'alinéa 1er de manière adaptée compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant.

§ 5/3. Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur, hormis les éléments qualifiés de confidentiels par le mineur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.

Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.

Hormis le rapport d'entretien, ni le mineur entendu ni son représentant légal n'ont accès au dossier, à moins qu'ils ne soient parties à la procédure.

§ 6. L'entretien avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité, ainsi que de l'influence éventuelle exercée sur lui.

§ 7. La décision judiciaire prise dans l'affaire pour laquelle le mineur a été entendu lui est présentée et expliquée par son entourage en tenant compte de son degré de maturité.

Un nouvel article 1004/3 prévoit par ailleurs l'obligation pour le juge de répondre aux correspondances que l'enfant lui envoie *d'une manière appropriée compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant et ce tant qu'il n'a pas pris une décision définitive sur le point litigieux sur lequel le mineur a été entendu.*

12. Audition versus mise à la cause de l'enfant. Il n'est pas inutile de rappeler que l'audition de l'enfant, qui peut avoir lieu quel que soit son âge²², ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure²³. Elle ne doit dès lors pas se confondre avec la mise à la cause de l'enfant en tant que partie au litige.

²² L'ancien article 931 du Code judiciaire prévoyait que le juge pouvait refuser d'entendre le mineur lorsqu'il estimait qu'il n'avait pas l'âge de discernement. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2013, le tribunal ne peut plus arguer de cette circonstance pour refuser l'audition mais si, à son estime, l'enfant n'a pas le discernement, il doit l'indiquer dans son rapport. La procédure est toutefois différente selon que l'enfant a ou non atteint l'âge de 12 ans. Le mineur de moins de 12 ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Il ne sera donc convoqué qu'en vertu d'une décision d'audition, alors que le mineur qui a atteint l'âge de 12 ans est informé d'office par le juge de son droit d'être entendu. On rappellera à cet égard que le Comité des droits de l'enfant n'est pas favorable à la fixation d'un âge à partir duquel l'enfant serait considéré comme capable d'exprimer sa propre opinion et considère que cette question « doit être réglée au cas par cas, eu égard à l'âge et au degré de maturité de l'enfant, ce qui suppose une évaluation individuelle des capacités de l'enfant » (C.D.E., Observation générale n° 12 précitée, §52).

²³ Art. 1004/1, §6, du Code judiciaire. Voy. à cet égard Cass., 10 février 2020, *T. Fam.*, 2020/7, p. 198, note P. SENAËVE ; *Act. dr. fam.*, 2021, p. 12, note M. COUNE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 793 (somm.) ; Cass., 25 janvier 2021, *R.W.*, 2021-2022/14, p. 554 et *T. Fam.*, 2022/5-6, p. 155. Pour une critique, voy. : M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 204. Pour aller plus loin sur cette question, voy. : C. DECLERCK et G. MATHIEU, « Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht », *T. Fam.*, 2022/5-6, pp. 138 et s. Pour une application, à propos d'un litige opposant l'enfant et sa mère exerçant l'autorité parentale de manière exclusive concernant le choix de l'école, voy. Bruxelles, 16 novembre 2021, *T. Fam.*, 2022/5-6, p. 155 et Bruxelles, 4 janvier 2022, *T. Fam.*, 2022/5-6, p. 159.

En l'espèce, le tribunal a décidé d'auditionner l'enfant mais également de la mettre à la cause compte tenu de l'interprétation qu'il a faite du paragraphe 3 de l'article 329*bis* de l'ancien Code civil. Pour rappel, dès l'instant où il a pu considérer – à tort – que la reconnaissance de paternité nécessitait, en cas de prédécès de la mère, une procédure d'autorisation préalable, le tribunal a nécessairement estimé – à raison cette fois – que l'enfant ayant atteint l'âge de 12 ans devait donner son consentement et être partie à la cause par le truchement de son représentant légal. Il a ainsi désigné un tuteur *ad hoc* pour la représenter compte tenu du conflit d'intérêts avec ses grands-parents maternels.

Dans ce contexte, pourquoi avoir en sus procédé à l'audition de l'enfant ? Le tuteur *ad hoc* pouvait en effet, tout comme les grands-parents, s'opposer au nom de l'enfant à l'établissement de la paternité de Monsieur P. et faire valoir ses arguments. C'est en l'espèce ce qu'il a fait, après avoir pris le soin de rencontrer l'enfant. On rappellera toutefois que par un arrêt du 6 octobre 2017 prononcé en matière de filiation, la Cour de cassation a considéré que le tuteur *ad hoc* n'a pas l'obligation, quels que soient l'âge de l'enfant et les circonstances de la cause, de rencontrer celui-ci et de lui demander son opinion sur le litige²⁴. Même s'il le fait, comme en l'espèce, le juge n'a aucun moyen de vérifier que la position défendue par le tuteur *ad hoc* est bien celle de l'enfant. L'audition de l'enfant apparaissait dès lors assurément comme la meilleure manière de s'enquérir de sa volonté propre et, partant, de déterminer au mieux son intérêt.

13. Audition de l'enfant et détermination de son intérêt. Dans les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2013, l'on peut lire que le but de l'audition de l'enfant est de lui permettre « d'exercer son droit d'être entendu dans les causes qui le concernent » mais aussi d'aider le juge à « cerner au mieux l'intérêt de l'enfant, au travers des réponses que celui-ci donnera aux questions périphériques relatives à son mode de vie très concret, à son vécu et à la qualité de ses relations avec l'un et l'autre de ses parents »²⁵. L'audition de l'enfant apparaît ainsi comme un droit subjectif de l'enfant, une garantie procédurale et un moyen permettant au juge de déterminer son intérêt²⁶. En ce sens, l'article 1004/1 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis*, dispose désormais en son paragraphe 1^{er}, alinéa 3, que l'objectif de l'audition de l'enfant est *de lui permettre d'adresser ses préoccupations au juge, dans le but de contribuer à la recherche de la solution la plus appropriée eu égard à son intérêt*.

Dans son observation générale n°14, le Comité des droits de l'enfant met à cet égard en lumière les liens « inextricables »²⁷ qui existent entre les articles 3 et 12 de la CIDE. Il relève que « les deux articles ont des rôles complémentaires : le premier fixe pour objectif de réaliser l'intérêt supérieur de l'enfant et le deuxième définit la méthode pour entendre l'opinion de l'enfant ou des enfants et la prendre en considération dans toutes les affaires qui les concernent, y compris pour l'évaluation de leur intérêt supérieur. Le paragraphe 1 de l'article 3 ne saurait être correctement appliqué si les prescriptions de l'article 12 ne sont pas respectées. De même, l'article 3 renforce la

²⁴ Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 245, note N. MASSAGER ; *T. Fam.*, 2020, p. 137, note P. SENAËVE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. MATHIEU.

²⁵ *Doc. parl.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/001, p. 18.

²⁶ G. MATHIEU, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 68.

²⁷ C.D.E., Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), §43.

fonctionnalité de l'article 12, en facilitant le rôle essentiel des enfants dans toutes les décisions intéressant leur vie »²⁸. Il considère dès lors que « toute décision qui ne tient pas compte de l'opinion de l'enfant ou ne lui attribue pas le poids voulu eu égard à son âge et à son degré de maturité ne respecte pas le principe selon lequel l'enfant ou les enfants concernés doivent avoir la possibilité d'influer sur la détermination de leur intérêt supérieur »²⁹. Il ajoute que « si la décision ne va pas dans le sens de l'opinion exprimée par l'enfant, il faudrait en indiquer clairement la raison »³⁰. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît elle aussi le caractère crucial de la volonté de l'enfant, pour autant que celui-ci dispose de la maturité suffisante, dans la détermination de son intérêt³¹.

Comme le Comité des droits de l'enfant et la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle a également eu l'occasion de souligner le lien étroit entre l'audition de l'enfant et la détermination de son intérêt³². Dans son arrêt n° 66/2003, elle déclare ainsi que :

« L'approbation, par la loi du 25 novembre 1991, de la Convention relative aux droits de l'enfant précitée ainsi que l'adoption de la loi du 30 juin 1994 montrent que le législateur entend imposer la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires le concernant, le cas échéant en recueillant son avis propre lorsqu'il est capable de l'exprimer avec discernement, et en tout état de cause en invitant le juge à y être spécialement attentif »³³.

En l'espèce, l'enfant a déclaré très clairement ne pas vouloir que sa filiation paternelle soit établie à l'égard de Monsieur P., et ce à trois reprises :

- tout d'abord, dans un courrier adressé au tribunal par son conseil, dont le contenu est résumé dans le jugement annoté en ces termes :

« Dans ce courrier, M. indique qu'elle ne veut jamais aller chez son père en raison de ce qu'il leur a fait à sa maman et à elle. Elle indique avoir vu que son père voulait tuer sa mère avec un grand couteau, qu'elles ont dû s'enfuir de chez lui, qu'elle pleurait et qu'elle avait très peur. Il a voulu étrangler sa maman. Elle décrit d'autres scènes semblables, faisant sans cesse état de sa grande peur. Elle décrit les blessures encourues par sa maman, le fait que son père a brûlé tous leurs vêtements, le fait qu'il roulait très vite et elle évoque aussi la scène susmentionnée et qui s'est déroulée quand Madame P. était enceinte, scène qu'on lui a manifestement rapportée depuis lors. M. craint que son père ne vienne la prendre ».

- ensuite, lors de son audition :

« (...) le 4 avril 2022, M. a été entendue par le Tribunal de céans. Elle précise qu'elle n'appelle pas Monsieur son père ou son papa mais 'l'autre'; elle décrit des disputes incessantes suivies de réconciliations. Les moments calmes étaient très rares. Après que le Tribunal de céans lui ait rappelé l'objet précis de la procédure (soit la consécration, ou non, de la filiation de Monsieur), M. indique que '(...) je ne veux pas car pour moi ce

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, §53. Voy. aussi §§89 à 91.

³⁰ *Ibid.*, §97.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015, spéc. §181. Voy. aussi : Cour eur. D.H., arrêt *Pini et Bertani, Manera et Atripaldi c. Roumanie*, 22 juin 2004, spéc. §164 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1^{er} février 2018, spéc. §§91 et 92.

³² Voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021/6-7, p. 184.

³³ C.C., 14 mai 2003, n° 66/2003, B.4.3.

n'est pas un papa. J'aimerais rester pour toujours chez mes grands-parents, que cela reste comme ça et qu'il arrête de demander des choses comme ça. Je n'ai aucun bon souvenir avec lui, uniquement avec ma maman. Je n'ai pas besoin d'un papa, je ne pense pas à lui, je n'ai pas de souvenirs avec lui. Si je ne le vois jamais, c'est très bien (...). Même moi j'ai dit à maman qu'elle devait partir mais elle ne le faisait pas, et elle retournait chez lui chaque fois, je ne sais pas pourquoi, il la menaçait peut-être quand je dormais (...). Me C. a fait une erreur en reprenant le mot 'papa' car je ne l'ai jamais utilisé et pour moi l'autre n'est pas mon papa. Je vois une psychologue et elle a dit que j'ai raison de ne pas vouloir que l'autre me reconnaisse. Je pense bien que c'est lui qui est responsable de la mort de maman, mais s'il n'y avait pas eu ça je n'aurais pas voulu qu'il soit mon papa' ».

- enfin, par le biais de son tuteur *ad hoc*.

Cette volonté de l'enfant de ne pas voir sa filiation paternelle établie à l'égard de son père biologique s'inscrit ainsi très clairement dans un contexte de graves violences conjugales survenues du temps de la vie commune. Il convient dès lors d'examiner si ces violences perpétrées sur la personne de la mère, et non directement sur celle de l'enfant, ont également joué un rôle dans l'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant.

C. Les violences conjugales et leur impact sur l'enfant

14. Violences graves avérées. Le tribunal relève que si les circonstances du décès de la mère demeurent nébuleuses, « il est incontestable qu'elle a été victime de violences conjugales graves durant la vie commune et qu'elle était manifestement sous l'emprise de Monsieur, emprise dont elle n'a jamais su s'extirper ». Il se fonde notamment sur une plainte déposée par Madame P. le 10 décembre 2009, sur un document du dossier du CHR Val de Sambre du 8 avril 2010 et sur les aveux de Monsieur P. lui-même en termes de conclusions. Ce climat de violence est encore confirmé par l'enfant à l'occasion de son audition (voir *supra* n°12).

15. Argumentation de Monsieur P. Pour appuyer sa demande, Monsieur P., sans remettre en cause le contexte de violence décrit ci-avant, se fonde sur deux décisions de jurisprudence qu'il estime transposables au cas d'espèce : un arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} avril 2019³⁴, d'une part, à propos de la nécessité de distinguer l'établissement et les effets de la filiation, une décision du tribunal de la famille de Namur du 6 janvier 2021³⁵, d'autre part, aux termes de laquelle le juge souligne que seuls des faits graves commis sur la personne même de l'enfant, pouvant être qualifiés de causes d'indignité majeures, permettent de considérer que l'établissement de la filiation paternelle est contraire à son intérêt.

16. Établissement versus effets de la filiation. Monsieur P. se réfère tout d'abord à un arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} avril 2019³⁶ aux termes duquel la cour a pu considérer que la question de l'intérêt de l'enfant doit uniquement être envisagée en fonction de l'objet de l'action, qui est de reconnaître ou non à l'enfant un état juridique qui correspond au lien de filiation biologique, indépendamment des effets de la filiation et de l'exercice des droits dérivés de celle-ci, comme

³⁴ Liège, 1^{er} avril 2019, inédit, R.G. n°2017/FA/153, disponible sur www.juridat.be.

³⁵ Trib. fam. Namur, 6 janvier 2021, *cette revue*, 2021, p. 758.

³⁶ Liège, 1^{er} avril 2019, inédit, R.G. n°2017/FA/153, disponible sur www.juridat.be.

l'autorité parentale et le droit d'hébergement. Cet arrêt n'est pas isolé mais s'inscrit dans la lignée d'un courant jurisprudentiel relativement constant³⁷, soutenu par une grande partie de la doctrine³⁸.

C'est notamment sur la base de ce raisonnement que certains hommes ont pu obtenir une autorisation de reconnaissance malgré l'opposition de la mère fondée, entre autres, sur des faits graves de violence. Ainsi par exemple, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 11 octobre 2012³⁹, a accédé à la demande d'autorisation de reconnaissance d'un homme qui avait été condamné à une peine de prison pour harcèlement et menaces envers la mère. La cour a motivé sa décision de la manière suivante :

« Er kunnen omstandigheden zijn waarin de vaststelling van de juridische afstamming nadelig is voor een kind. Daarbij moet men er zich wel voor hoeden de toekenning van een juridische staat aan een kind, die correspondeert met de biologische afstammingsband te verwarren met de uitoefening van rechten - zoals de uitoefening van het ouderlijk gezag, het verblijfsrecht, de onderhoudsplicht - die een afgeleide zijn van de afstamming. (...) Ook al kan aan de educatieve kwaliteiten van de appellant getwijfeld worden, is er zijn instellings- en gerechtelijk verleden, zijn verleden van agressiviteit naar de eerste geïntimeerde, waren zijn leefomstandigheden in het verleden weinig stabiel te noemen en was er zijn drankzucht, dan nog is dit op zich geen reden om de gevraagde machtiging tot erkenning af te wijzen. Een erkenning van de afstamming, het toekennen van deze juridische staat, doet in de concrete omstandigheden van de zaak geen situatie ontstaan die J.R. als dusdanig schade toebrengen en strijdig is met haar belang. Het belang van J.R. is gediend met de vaststelling van een dubbelzijdige afstammingsband. Daarbij kan ook worden opgemerkt dat er geen feiten bekend zijn van agressiviteit, gepleegd door de appellant naar J.R. toe of naar andere kinderen. Het loutere feit van de erkenning brengt het psychologisch en affectief evenwicht van J.R. niet in gevaar. J.R. heeft het recht haar vader te kennen, weze het bijvoorbeeld ook maar mocht zich in de toekomst een medische problematiek stellen. De erkenning is niet kennelijk strijdig met de belangen van het kind. Het is wel aangewezen dat de appellant bij de uitoefening van de rechten - zoals hiervoor ten exemplatieve titel opgesomd en die een afgeleide zijn van de afstamming - heel voorzichtig omspringt »⁴⁰.

³⁷ Voy. en ce sens, sans prétendre à l'exhaustivité : Bruxelles, 24 novembre 2011, *cette revue*, 2012, p. 767 ; Mons, 14 mai 2012, *cette revue*, 2012, p. 807 ; Gand, 11 octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 239 ; Trib. fam. Namur, 6 mai 2015, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 240, confirmé par Liège, 1^{er} juin 2016, *cette revue*, 2017, p. 114 ; Bruxelles, 2 février 2017, *cette revue*, 2018, p. 566 ; Liège, 26 mars 2018, *cette revue*, 2019, p. 624 ; Trib. fam. Namur, 28 mars 2018, *cette revue*, 2018, p. 630 ; Mons, 3 décembre 2018, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 182 ; Mons, 4 février 2019, *cette revue*, 2019, p. 114 ; Mons, 11 février 2019, *cette revue*, 2019, p. 815 ; Trib. fam. Namur, 3 avril 2019, *cette revue*, 2019, p. 666 ; Bruxelles, 31 octobre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 187 ; Trib. fam. Namur, 8 janvier 2020, *cette revue*, 2020, p. 214 (qui rappelle que les griefs de la mère qui concernent la seule relation de couple sont irrelevants) ; Trib. fam. Liège, 4 juin 2021, *cette revue*, 2021, p. 781 ; Trib. fam. Namur, 3 novembre 2021, *cette revue*, 2022/1, p. 130 ; Bruxelles, 13 janvier 2022, *cette revue*, 2022, p. 653 ; Liège, 18 janvier 2022, *cette revue*, 2022, p. 660 ; Bruxelles, 3 février 2022, *cette revue*, 2022, p. 670 ; Bruxelles, 17 février 2022, *cette revue*, 2022, p. 677 ; Bruxelles, 3 mars 2022, *cette revue*, 2023, p. 360 ; Trib. fam. Namur, 18 mai 2022, *cette revue*, 2023, p. 128 ; Trib. fam. Namur, 15 juin 2022, *cette revue*, 2023, p. 366. Voy. aussi les références jurisprudentielles citées par L. SALOMEZ, « Het opportuniteitsoordeel bij rechterlijke beslissingen over de vestiging van het vaderschap », *T. Fam.*, 2019/3-4, p. 90, notes 19 et s. et par T. WUYTS, « Biologisch ouderschap en de rol van het belang van het kind bij de vestiging van een afstammingsband », *T.J.K.*, 2021/1, p. 77, note 42.

³⁸ Voy. à cet égard les références citées par L. SALOMEZ, « Het opportuniteitsoordeel bij rechterlijke beslissingen over de vestiging van het vaderschap », *T. Fam.*, 2019/3-4, p. 92, note 38 et par T. WUYTS, « Biologisch ouderschap en de rol van het belang van het kind bij de vestiging van een afstammingsband », *T.J.K.*, 2021/1, p. 77, note 43.

³⁹ Gand, 11 octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 239.

⁴⁰ « Il peut y avoir des circonstances où l'établissement de la filiation juridique peut être préjudiciable à un enfant. Il convient dès lors de faire attention à ne pas confondre l'octroi d'un statut juridique à un enfant, correspondant au lien de filiation biologique, avec l'exercice de droits - tels que l'autorité parentale, le droit de séjour, l'obligation d'entretien - dérivés de la filiation. (...) Même si l'on peut douter des qualités éducatives de l'appelant, compte tenu de son passé institutionnel et judiciaire, de son passé d'agressivité envers le premier intime, de ses conditions de vie peu stables dans

Le tribunal de la famille de Bruxelles a statué sur la base d'une motivation similaire dans une décision du 4 septembre 2017⁴¹, malgré l'avis négatif du Ministère public. Dans cette affaire, la mère s'opposait à la demande d'établissement judiciaire de la paternité en raison du caractère dangereux du demandeur. Ce dernier avait en effet un casier judiciaire faisant apparaître des menaces de mort et des actes de violence commis à son égard. L'enfant, âgé de cinq ans au moment de l'introduction de la demande, s'opposait à tout contact avec le demandeur dans un contexte où il avait été témoin des actes de violence commis par celui-ci à l'égard de sa mère et où il était suivi pour cette raison par un psychologue pour enfants.

Cette position qui consiste à apprécier l'intérêt de l'enfant au seul regard de l'établissement du lien de filiation sans prendre en compte les effets pourtant indissociables qui en découlent nous paraît critiquable⁴² et ce pour deux raisons. Tout d'abord, elle mine le sens même de l'institution de la filiation, dont le principal but est, en l'état actuel du droit belge, de produire des effets sur le plan juridique. Déjà en 2014, nous soulignons à cet égard que « [l]a distinction opérée dans la jurisprudence belge entre l'établissement, au nom de l'intérêt de l'enfant, d'une filiation conforme à la vérité biologique d'une part, l'exercice des droits dérivés de l'établissement de cette filiation d'autre part, nous semble tenir d'un raisonnement quelque peu schizophrénique. Évacuer la question de l'intérêt de l'enfant en dissociant systématiquement l'établissement et les effets de la filiation méconnaît, selon nous, l'essence même de l'institution, surtout si ce raisonnement se fonde sur une supposition inexacte selon laquelle la conformité de la filiation juridique avec la réalité biologique servira nécessairement l'intérêt de l'enfant. A l'inverse d'une simple information sur ses origines ou de simples contacts entre l'enfant et son parent biologique, l'établissement de la filiation touche à l'état de la personne et emporte des conséquences juridiques qui ne pourront être écartées, totalement ou partiellement, en dehors d'une intervention judiciaire, ou, et seulement dans les cas les plus graves, d'une déchéance de l'autorité parentale »⁴³. D'autre part, cette position méconnaît le principe du contrôle plein et entier (et pas seulement marginal) de l'intérêt supérieur de l'enfant préconisé tant par l'article 3 de la CIDE que par l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution. Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une décision qui le concerne n'a en effet évidemment de sens que si l'on prend en considération l'impact de cette décision sur l'enfant, dans toutes ses composantes. Dans son observation générale n°14, le Comité des droits de l'enfant souligne en ce sens que lorsqu'« une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives)

le passé et de sa propension à l'alcool, cela ne constitue pas en soi une raison de refuser l'autorisation de reconnaissance demandée. La reconnaissance de la filiation, l'octroi de ce statut juridique, ne crée pas, dans les circonstances concrètes de la cause, une situation préjudiciable à J.R. et contraire à ses intérêts. L'intérêt de J.R. est rencontré par l'établissement d'un double lien de filiation. Il convient également de noter qu'aucun fait d'agressivité commis par l'appelant envers J.R. ou d'autres enfants n'est connu. Le simple fait de la reconnaissance ne met pas en danger l'équilibre psychologique et affectif de J.R. J.R. a le droit de connaître son père, ce qui peut s'avérer utile, par exemple, en cas de problème médical à l'avenir. La reconnaissance n'est pas manifestement contraire aux intérêts de l'enfant. Il est cependant recommandé que l'appelant fasse preuve de beaucoup de prudence dans l'exercice des droits - tels que ceux énumérés à titre exemplatif, dérivés de la filiation » (traduction libre).

⁴¹ Trib. fam. Bruxelles, 4 septembre 2017, R.G. n°16/1147/A, cité par L. SALOMEZ, « Het opportuiniteitsoordeel bij rechterlijke beslissingen over de vestiging van het vaderschap », *T. Fam.*, 2019/3-4, p. 91.

⁴² En ce sens également : T. WUYTS, « Biologisch ouderschap en de rol van het belang van het kind bij de vestiging van een afstammingsband », *T.J.K.*, 2021/1, pp. 77 et 78.

⁴³ G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 60, n°99.

sur l'enfant concerné ou les enfants concernés »⁴⁴. La Cour constitutionnelle ne dit pas autre chose lorsqu'elle énonce, dans un arrêt n°12/2023 du 19 janvier 2023, à propos de l'article 8, §4, du Code de la nationalité belge et de la perte de plein droit de la nationalité belge pour le mineur non émancipé dont la filiation sur la base de laquelle cette nationalité a été attribuée a cessé d'être établie :

« Il n'est cependant pas proportionné aux objectifs poursuivis par le législateur de priver le mineur concerné de la possibilité de contester la perte de plein droit de la nationalité belge et de demander à une juridiction d'annuler rétroactivement cette perte, si les effets concrets de celle-ci s'avèrent excessifs (...). Lors de l'examen du caractère excessif ou non des effets, le juge doit apprécier la situation individuelle du mineur, et plus spécialement l'impact de la perte de la nationalité belge et des droits qui en découlent sur sa vie privée et familiale et sur son développement personnel, notamment à la lumière des possibilités de séjour légal dont le mineur dispose en sa qualité d'étranger. À cet égard, il convient de tenir compte en particulier de l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, qui prévoit que, dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. Un tel examen exige en outre qu'il soit vérifié si le mineur concerné ne risque pas de devenir apatride du fait de la perte de la nationalité belge, en particulier lorsqu'il est né à l'étranger »⁴⁵.

Nous considérons dès lors que toutes les conséquences de l'établissement de la filiation sur l'enfant doivent être prises en compte pour apprécier et évaluer son intérêt. C'est d'ailleurs implicitement ce que fait le tribunal dans la décision annotée lorsqu'il soulève, comme ultime argument – mis en lumière par le Ministère public – pour justifier le rejet de la demande, le fait que « consacrer la filiation de Monsieur est inenvisageable dans la mesure où cela mettrait fin à la tutelle des grands-parents, l'autorité parentale lui revenant alors de droit alors qu'il est manifestement dénué des capacités pour l'exercer ». Cela étant posé, force est de constater que le tribunal n'approfondit pas plus l'analyse de cette question mais se concentre essentiellement sur le second argument soulevé par le demandeur.

17. Fait grave commis sur la personne de l'enfant. Le deuxième argument avancé par Monsieur P. est qu'aucun fait de violence, de mauvais traitement ou de négligences caractérisées commis sur la personne de l'enfant ne lui est reproché, sous réserve de la gifle que celle-ci prétend avoir reçu et qu'il conteste fermement. Fort de cet argument, il se base sur une décision du tribunal de la

⁴⁴ C.D.E., Observation générale n°14 précitée, §6, c.

⁴⁵ C.C., 19 janvier 2023, n°12/2023, B.8.1. Voy. à propos de cet arrêt : J. CALLEWAERT et A. NACHTERGAELE, « Het belang van het kind bij verlies Belgische nationaliteit na schijnerkenning », *T.J.K.*, 2023/4, pp. 270 et s. ; R. VASSEUR, « Minderjarigen en het van rechtswege verlies van de Belgische nationaliteit », *N.j.W.*, 2023/489, pp. 750 et s. Pour tenir compte de cet arrêt, la loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis* a inséré dans l'ancien Code civil un article 334quater libellé comme suit : *En cas de contestation relative à la filiation, d'annulation d'une reconnaissance frauduleuse, ou d'annulation d'un acte de l'état civil, le cas échéant à la suite d'une décision prise sur la base de l'article 463 du Code d'instruction criminelle, qui donnent lieu à l'anéantissement du lien de filiation vis-à-vis d'un auteur belge, le juge se prononce sur le maintien éventuel de la nationalité belge de l'enfant* (article 165 du projet de loi). Un nouvel article 7ter est également inséré dans le chapitre 1^{er} du Code de la nationalité belge et prévoit que *Dans les cas où la filiation cesse d'être établie à l'égard d'un auteur belge, le retrait de plein droit de la nationalité belge de l'enfant n'intervient pas si le jugement prononçant l'anéantissement de la filiation a décidé du maintien de la nationalité belge, conformément à l'article 334quater de l'ancien Code civil. En cas de retrait de la nationalité belge, l'officier de l'état civil compétent notifie immédiatement ce retrait à l'intéressé ou à son représentant légal par envoi recommandé. À moins qu'un juge ne se soit déjà prononcé sur le maintien de la nationalité belge conformément à l'article 334quater de l'ancien Code civil, la notification mentionne que ce retrait peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de la famille dans les quinze jours de cette notification.*

famille de Namur de 6 janvier 2021⁴⁶ aux termes de laquelle le juge a pu considérer que seuls des faits graves commis sur la personne même de l'enfant, qualifiables de causes d'indignité majeures, peuvent justifier que l'établissement de la filiation paternelle soit contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le tribunal ne remet pas en cause cette jurisprudence, qui est loin d'être isolée⁴⁷, mais considère, à fort juste titre, que le climat de violences conjugales incontestable, et d'ailleurs incontesté, quasi permanent qui régnait au sein du couple est *un fait grave commis sur la personne même de l'enfant*, indépendamment de l'existence ou non de violences physiques à son égard. Il rappelle que la littérature contemporaine a pu mettre en lumière les conséquences traumatiques sur l'enfant d'une exposition à des faits de violence conjugale. Il se réfère à cet égard aux informations reprises sur le site de l'ONE concernant les conséquences indirectes des violences conjugales sur les enfants, dans leurs relations avec autrui (agressivité, actes violents, actes de destruction, isolement, repli sur soi), dans le domaine des apprentissages, sur le plan physique (troubles du sommeil, fatigue excessive, régressions, stress, etc.), ainsi que sur le plan du développement psycho-émotionnel (hypervigilance, tristesse, etc.)⁴⁸.

Déjà en 2011, le Comité des droits de l'enfant avait souligné que le fait pour l'enfant d'être exposé à de la violence intrafamiliale était une forme de violence mentale à son égard, interdite par l'article 19 de la CIDE au même titre que toute autre forme de violence⁴⁹. Le préambule de la Convention d'Istanbul relative à la prévention et à la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique insiste également sur le fait que « les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violences au sein de la famille »⁵⁰. Plus récemment, la Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants a rappelé « que les enfants peuvent également être témoins d'actes de violence dans leur foyer ou dans l'environnement familial et être ainsi exposés à toutes sortes de mauvais traitements (...) ; que cette violence a des conséquences très graves sur le développement psychologique et émotionnel de l'enfant, et qu'il est donc essentiel d'accorder toute l'attention voulue à ce type de violence dans les accords de séparation et de garde parentale, en veillant à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit la considération première (...) »⁵¹. On mentionnera encore l'article 8 de la loi du 13 juillet 2023 sur la prévention et la lutte

⁴⁶ Trib. fam. Namur, 6 janvier 2021, *cette revue*, 2021, p. 758.

⁴⁷ Voy. not. dans le même sens : Bruxelles, 24 novembre 2011, *cette revue*, 2012, p. 767 ; Trib. fam. Namur, 19 décembre 2012, *cette revue*, 2015, p. 76 ; Trib. fam. Namur, 28 mars 2018, *cette revue*, 2018, p. 630 ; Bruxelles, 13 janvier 2022, *cette revue*, 2022, p. 653 (la cour considère que ni les condamnations pénales définitives prononcées à charge de l'appelant, ni les poursuites dont il fait encore l'objet, à supposer qu'elles aboutissent à des condamnations définitives, ne sont des éléments pertinents en ce qui concerne le lien de filiation légal dont l'appelant revendique l'établissement dès lors qu'aucune de ces condamnations ou poursuites ne sont fondées sur des faits qui concernent l'enfant) ; Bruxelles, 3 mars 2022, *cette revue*, 2023, p. 360 (à nouveau malgré l'existence d'un casier judiciaire éloquent, mais sans aucune condamnation pour des faits qui concerneraient la mère ou l'enfant).

⁴⁸ <https://www.one.be/public/3-6-ans/maltraitance/violences-conjugales/les-impacts-entre-5-et-11-ans/> (dernière date de consultation : 2 février 2024).

⁴⁹ C.D.E., Observation générale n°13 (2011) sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, §21.

⁵⁰ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, signée par la Belgique le 11 septembre 2012 et ratifiée le 14 mars 2016.

⁵¹ Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants (2019/2166(INI)), considérant N. Voy. aussi les considérants AC et AD : « que toute exposition d'enfants à la violence domestique doit être considérée comme une violence à leur égard ; que les enfants exposés à la violence conjugale subissent des répercussions mentales et/ou physiques qui pourraient être de

contre les féminicides, les homicides fondés sur le genre et les violences qui dispose que *Lors de l'adoption et de la mise en œuvre de toute décision, politique ou mesure en lien avec le champ d'application de la présente loi, les personnes et autorités visées à l'article 5⁵² reconnaissent à l'enfant qui a été exposé aux violences visées sans être directement victime mais en connaissant la victime directe, la qualité de victime et ce, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.*

En doctrine, d'éminents auteurs tels que Jean-Louis Renchon et Nathalie Massager ont soutenu que l'idée qu'un conjoint violent pouvait être un bon parent devait être abandonnée. Pour Jean-Louis Renchon, ce fut « une erreur d'avoir pensé qu'on pouvait ou devait dissocier, dans le chef de l'auteur de violences intrafamiliales, les actes violents commis à l'égard de son (ex-)conjoint et ceux commis à l'égard de l'enfant lui-même, comme si ce n'était que lorsque l'enfant avait été directement victime de tels actes violents qu'il en subirait un préjudice et que ses relations avec le parent violent en seraient substantiellement affectées »⁵³. Dans le même sens, Nathalie Massager considère que le « postulat selon lequel l'intérêt de l'enfant est de maintenir les droits parentaux du parent violent devra être écarté s'il apparaît que l'intérêt de l'enfant est, prioritairement, d'échapper aux violences exercées dans son milieu familial : dans la mesure où l'exercice, par le parent violent, de ses droits parentaux est le vecteur de la perpétuation des violences intrafamiliales, l'intérêt de l'enfant commande de préserver sa sécurité par des mesures adaptées dès lors que, par essence, un conjoint violent ne peut pas être un bon parent »⁵⁴. Tous deux insistent sur les conséquences préjudiciables d'une exposition de l'enfant aux violences conjugales : « même si un enfant n'a pas été lui-même frappé et si son intégrité physique n'a pas été mise à mal par un de ses parents, les violences commises au sein de sa famille et, plus particulièrement, sur sa mère affectent gravement son intégrité psychique. Les études entreprises décrivent de manière précise les traumatismes subis par l'enfant qui, s'ils ne sont pas pris en compte, auront des conséquences néfastes, y compris dans sa propre vie d'adulte »⁵⁵ ; « Il est (...) démontré, sur le plan scientifique, que le fait d'avoir été témoin de violences intrafamiliales crée un traumatisme durable dans le chef de l'enfant et affecte sa personnalité et son développement futur, en favorisant l'apparition de

nature aiguë et chronique (...) ; que le fait pour un enfant de grandir dans un environnement domestique violent a des répercussions très négatives sur son développement physique, émotionnel et social et sur son comportement ultérieur d'adulte; qu'un enfant exposé à la violence, que ce soit en subissant des mauvais traitements et/ou en étant témoin de violence conjugale, risque davantage d'être victime ou auteur de violences à l'âge adulte et de connaître des problèmes de comportement ou de santé physique ou mentale ». Sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de violence intrafamiliale, voy. N. MASSAGER, « La protection de l'enfant mineur contre les violences intrafamiliales », *For. fam.*, 2023/4, pp. 43 et s.

⁵² L'article 5 est libellé comme suit : *A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions, la présente loi s'applique à toutes personnes du secteur public, en ce compris aux organismes publics, ainsi qu'à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, en ce qui concerne toute mesure, décision ou politique en lien avec les objectifs poursuivis par la présente loi tels qu'ils sont énoncés à l'article 3.* L'article 3 de la loi dispose quant à lui que l'objet de la loi est de créer un cadre général de lutte et de prévention contre les féminicides, les homicides fondés sur le genre et les violences qui les précèdent.

⁵³ J.-L. RENCHON, « Violences intrafamiliales et exercice de l'autorité parentale : conjoint ou exclusif ? », *cette revue*, 2020, p. 477.

⁵⁴ N. MASSAGER, « La protection de l'enfant mineur contre les violences intrafamiliales », *For. fam.*, 2023/4, p. 8.

⁵⁵ J.-L. RENCHON, « Violences intrafamiliales et exercice de l'autorité parentale : conjoint ou exclusif ? », *cette revue*, 2020, p. 478 et les références des études citées en note 22.

divers troubles, dont l'origine est identifiable comme étant l'effet des violences auxquelles l'enfant a été exposé durant son enfance »⁵⁶.

18. Violences conjugales et droit de la filiation. *De lege lata*, le viol hors mariage est le seul cas de violences conjugales expressément pris en compte par le législateur pour empêcher, dans certaines circonstances, l'établissement du lien de filiation à l'égard de l'auteur des faits⁵⁷. Ainsi, si le père biologique, non marié avec la mère⁵⁸, est reconnu coupable de viol sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, peu importe que l'enfant soit ou non issu de ce viol, le juge le déboutera de sa demande d'autorisation de reconnaissance ou d'établissement judiciaire de la paternité dès lors que la mère et/ou l'enfant mineur ayant atteint l'âge de 12 ans s'y oppose. Il s'agit dans ce cas d'un obstacle absolu à l'établissement du lien de filiation, sans pouvoir d'appréciation du juge⁵⁹. Si des violences intrafamiliales autres que le viol sont invoquées pour s'opposer à l'établissement de la filiation, le juge devra procéder, comme dans le jugement annoté, à un contrôle de l'intérêt de l'enfant de voir ou non sa filiation établie, dans le cadre d'une balance des intérêts tenant compte de l'ensemble des circonstances de la cause et en conférant une place prépondérante à l'intérêt supérieur de l'enfant.

De lege feranda, Nathalie Massager estime qu'« il appartiendra au législateur amené à réformer le droit de la filiation de décider de codifier la jurisprudence, en élargissant le cas du viol à la condamnation d'un parent pour des faits exceptionnellement graves de violence intrafamiliale sur la personne de la mère et/ou de l'enfant, comme obstacle à l'établissement de la filiation »⁶⁰. Sans minimiser aucunement l'impact de la violence conjugale tant sur le parent victime que sur l'enfant, il nous semble que la prudence reste de mise concernant un tel ancrage légal. Nous rejoignons ainsi l'avis de Jean-Louis Renchon selon lequel aucune règle générale et abstraite ne pourra être formulée pour s'appliquer à toutes les situations de violences intrafamiliales dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant doit nécessairement être apprécié *in concreto*⁶¹. Si l'on peut évidemment présumer que l'établissement du lien de filiation ne rencontrera pas, dans la toute grande majorité des cas de violences intrafamiliales, l'intérêt de l'enfant, il nous semble que l'on ne peut conférer à cette présomption un caractère absolu sous peine de méconnaître la tendance générale de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit de la filiation selon laquelle chaque juge est tenu de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt supérieur de l'enfant dans une

⁵⁶ N. MASSAGER, « La protection de l'enfant mineur contre les violences intrafamiliales », *For. fam.*, 2023/4, pp. 11 et 12.

⁵⁷ Art. 325/4, alinéa 1^{er}, 325/8, alinéa 1^{er}, 329bis, § 2, alinéa 5 et 332quinquies, § 4, de l'ancien Code civil.

⁵⁸ L'homme qui a violé la mère sera en effet désigné comme le père de l'enfant s'il est marié avec celle-ci (art. 315 de l'ancien Code civil), sans aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant. La présomption de paternité est ainsi assimilée à une présomption de « fiabilité », créant une discrimination entre les hommes mariés et les hommes non mariés. En ce sens : G. MATHIEU, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 337.

⁵⁹ Il est permis de s'interroger sur la constitutionnalité de cet empêchement dont le caractère absolu ne laisse aucune place à la balance des intérêts par le juge et à la prise en compte de manière primordiale de l'intérêt de l'enfant. En ce sens : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 621, qui qualifie cet empêchement de « constitutionnellement fragile » ; G. MATHIEU, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 337.

⁶⁰ N. MASSAGER, « La protection de l'enfant mineur contre les violences intrafamiliales », *For. fam.*, 2023/4, p. 18.

⁶¹ J.-L. RENCHON, « Violences intrafamiliales et exercice de l'autorité parentale : conjoint ou exclusif ? », *cette revue*, 2020, p. 477. Sur l'appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant, voy. G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *For. fam.*, 2022/2, pp. 173 et s.

balance des intérêts réalisée *in concreto*⁶². La loi tel qu'elle est actuellement rédigée laisse précisément un pouvoir d'appréciation au juge, qui peut procéder à une mise en balance des intérêts afin de prendre une décision éclairée en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce et de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale.

C'est ce qu'a fait le tribunal dans l'affaire commentée. Il n'a pas statué *in abstracto* mais en se nourrissant des données concrètes de la cause. Ainsi inscrit-il le climat de violences conjugales dans un contexte plus large : il se réfère à l'opinion de l'enfant « qui ne voit en Monsieur qu'un père biologique mais nullement un père socio-affectif », au fait que leurs rapports « ne sont empreints d'aucune consistance positive » et qu'elle « ne perçoit aucune possibilité de lien à l'avenir, souhaitant faire paisiblement le deuil de sa maman et continuer à vivre chez ses grands-parents paternels qui prennent soin d'elle ». Il ajoute que tous les éléments du dossier, dont la tardiveté de l'action de Monsieur P., portent « à croire qu'il s'agit d'une énième manifestation de sa personnalité, telle que décrite par le psychiatre dans le cadre de la procédure correctionnelle (...) et il en va d'autant plus ainsi qu'il n'a jamais comparu aux audiences et que dans ses conclusions, il adopte une attitude de victime, par ailleurs revancharde, à l'égard des parents de Madame P., ne disant mot des sentiments qu'il aurait pour M., de l'amour qu'il lui porterait, du père qu'il voudrait être, des choses qu'il met en place à cette fin, etc... ». C'est donc sur la base d'une pondération des intérêts en présence et en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier que le tribunal a débouté Monsieur P. de sa demande, prenant soin de préciser qu'il n'était pas possible d'aboutir à une autre conclusion « une fois l'intérêt supérieur de M. mis en balance avec les autres intérêts des parties en cause (dont l'intérêt du père biologique à voir sa filiation établie) ».

D. Conclusion

19. Approbation sans réserve. La décision du tribunal de la famille de Namur doit être approuvée sans réserve⁶³. Soucieux de conférer aux droits fondamentaux leur pleine et entière effectivité, le tribunal s'est montré audacieux en décidant d'entendre l'enfant dans un litige le concernant au plus haut point, mais néanmoins non visé par l'article 1004/1 du Code judiciaire dans sa version applicable au litige, sur la base de l'effet direct de l'article 12 de la CIDE et malgré la jurisprudence hésitante de la Cour de cassation sur ce point. Il ne s'est par ailleurs pas contenté de recueillir la parole de l'enfant mais lui a conféré une place déterminante dans l'appréciation de son intérêt, conformément aux recommandations du Comité des droits de l'enfant. Le tribunal a également expressément reconnu que l'exposition de l'enfant aux violences conjugales était source de graves traumatismes pour celui-ci et, partant, devait être considérée comme un acte grave commis sur la personne même de l'enfant, justifiant en l'espèce le non-établissement de la paternité au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. Surtout, pour aboutir à cette conclusion, il n'a pas fait l'économie de peser de manière approfondie les intérêts en présence, dont celui du père biologique à voir sa paternité établie, et de se nourrir des faits de la cause, conformément au vœu de la Cour constitutionnelle. Enfin, et peut-être sans le vouloir, il a ouvert une brèche dans le raisonnement

⁶² Voy. à cet égard G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021/6-7, pp. 182 et s.

⁶³ Nous avons certes pu relever, sur le plan de la procédure, une interprétation erronée du paragraphe 3 de l'article 329bis de l'ancien Code civil (*supra*, n°4), sans toutefois que cette erreur n'entache de quelque manière que ce soit l'excellente décision à laquelle le tribunal aboutit sur le fond.

désincarné qui consiste, pour apprécier l'intérêt de l'enfant, à dissocier l'établissement du lien de filiation des effets produits par ce lien.

Géraldine MATHIEU
Professeure à l'UNamur
Professeure invitée à l'ULiège

Emilie HERMANS
Doctorante UHasselt-UNamur