

Les droits de l'enfant à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

« *In concreto* », vous avez dit...?

Mémoire réalisé par
Anne-France Hugue

Promoteur
Marc Verdussen

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier sincèrement mon promoteur, Monsieur Marc VERDUSSEN, pour sa disponibilité et ses conseils avisés lors de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie également mes parents pour leur soutien indéfectible tout au long de mon parcours universitaire au sein de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve et plus particulièrement lors de l'élaboration de ce mémoire.

Mes remerciements vont également à mes sœurs, Anne-Charlotte et Anne-Sophie, pour leurs encouragements, leur écoute ainsi que leur soutien tout au long de l'élaboration de ce mémoire.

Enfin, j'adresse mes remerciements au personnel de la bibliothèque de droit de l'université catholique de Louvain-la-Neuve pour sa gentillesse.

« Sans doute, les enfants sont différents des adultes : il y a des choses qui manquent dans leur vie, mais ils en ont d'autres qui nous manquent à nous. Il n'empêche que cette vie, si différente de celle de l'adulte, est bien réelle. Elle n'a rien d'une chimère. »

J. Korczack, *Comment aimer un enfant*, Robert Laffont, 1998, p. 163.

INTRODUCTION

Ces vingt-cinq dernières années, les droits des enfants ont connu des évolutions considérables, tant en droit international qu'en droit interne belge. Ces développements juridiques résultent de modifications intervenues dans le contexte sociétal général, mais aussi dans le changement des mentalités intervenu en ce qui concerne la place qu'il convient de réserver aux enfants au sein de la société. Progressivement, on s'est dirigé vers la reconnaissance de l'enfant comme une personne à part entière, titulaire de droits à l'instar des adultes.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹ a constitué une étape importante dans la mise en place de l'arsenal législatif, en consacrant l'existence de droits jugés fondamentaux pour garantir la protection de tous les enfants et permettre leur développement harmonieux et leur épanouissement. En Belgique, l'électrochoc sans précédent causé par l'affaire Dutroux a accéléré la reconnaissance de droits spécifiques pour les enfants et leur consécration dans la Constitution, et ce, à côté des droits fondamentaux reconnus à toute personne.

Parallèlement, les droits des enfants ont été précisés et affinés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Notre mémoire aura pour objet de passer en revue la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne les droits des enfants tels qu'ils sont définis dans la Constitution et les instruments internationaux qui lient la Belgique. Il s'agira d'examiner l'évolution des prises de position de la Cour sous un aspect critique et d'en tirer des conclusions. A cet égard, il convient de préciser que nous ne prétendons certainement pas dresser un tableau *exhaustif* de la jurisprudence constitutionnelle. Les arrêts analysés sont ceux qui nous ont paru être les plus significatifs ou les plus pertinents dans le cadre d'une étude de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne les droits des enfants.

¹ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803. ; Selon M.-T. MEULDERS-KLEIN, « L'adoption de la Convention sur les droits de l'enfant par l'assemblée générale des Nations Unies marque une étape nouvelle et essentielle dans la voie de la reconnaissance de l'enfant non seulement comme objet de protection mais comme sujet de droit », M.-T. MEULDERS-KLEIN, « De l'enfant - objet à l'enfant sujet de droit », in *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique* (sous la dir. de M.-T. MEULDERS-KLEIN), Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 99.

Nous analyserons également les réactions de la doctrine par rapport aux arrêts rendus. A cet égard, nous verrons que, selon certains auteurs, le contrôle exercé par la Cour et les orientations prises par elle dans certains domaines poseraient question.

La matière des droits de l'enfant est concernée par un certain nombre d'instruments internationaux importants. On a déjà évoqué ci-dessus la Convention internationale sur les droits de l'enfant. On signalera encore la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Nous ne consacrerons pas un chapitre spécifique à cet aspect international des droits de l'enfant mais nous l'aborderons dans une moindre mesure dans les chapitres 2 et 3, au travers des arrêts rendus par la Cour Constitutionnelle en la matière. En effet, dans de nombreux arrêts, la Cour prend appui sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et sur la Convention internationale relative aux droits de l'enfant pour rendre sa décision. Il convient de préciser que la question de l'effet direct des dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en droit interne, a longtemps été débattue². Toutefois, la Cour constitutionnelle a mis fin à cette controverse en prévoyant expressément que quand elle est interrogée sur la violation d'une disposition constitutionnelle combinée avec une disposition d'une convention internationale, il ne lui appartient pas d'apprécier si cette disposition internationale a effet direct en droit interne mais elle doit « *apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique*³ ».

Dans un premier chapitre, il nous a semblé utile, avant de procéder à l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière des droits de l'enfant, de procéder à un bref rappel des origines de la Cour, de ses compétences ainsi que des effets des arrêts qu'elle est amenée à rendre.

Nous nous proposons également, dans le cadre de ce premier chapitre, de retracer brièvement l'historique de l'évolution qui a vu passer l'enfant, *objet de droit*, à la situation d'enfant, *sujet de droits*, avec le cas échéant des éléments d'explications sociologiques. Nous rappellerons également les deux révisions constitutionnelles de 2000 et 2008 qui ont abouti à la consécration d'une protection spécifique de l'enfant dans notre loi fondamentale (l'article 22bis de la Constitution). Concernant ces révisions, nous signalerons, sans toutefois aller dans

² P. LEMMENS, « De rechten van het kind als grondrechten in de belgische rechtsorde », in *Kinderrechten in België* (sous la dir. De W. VANDENHOLE), Antwerpen, Intertensia, 2008, pp. 37-58.

³ C. const., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003. Il est précisé que l'ensemble des arrêts repris dans la présente contribution ont été consultés, tout au long de l'élaboration de ce mémoire, sur le site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/>. Par conséquent, il n'y sera plus renvoyé dans la suite de ce travail.

le détail, le point de vue de certains auteurs qui, dès le départ, se sont interrogés sur l'utilité juridique de l'article 22*bis* compte tenu du droit positif belge⁴ et des instruments internationaux directement applicables en Belgique⁵.

Dans un deuxième chapitre, nous examinerons la jurisprudence de la Cour dans le cadre de la « protection générale », à savoir celle organisée par les droits et libertés énoncés sous le Titre II de la Constitution (sauf l'article 22*bis*), dont peuvent bénéficier tous les citoyens, et qui concernent donc également les enfants. La présente étude étant nécessairement limitée, nous centrerons nos développements sur les articles 10, 11 et 24 de la Constitution (garantissant respectivement le principe d'égalité et de non-discrimination et le droit à l'enseignement).

Après cette analyse, dans un troisième chapitre, nous examinerons la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans le cadre des « droits spécifiques » reconnus aux enfants par l'article 22*bis* de la Constitution mais uniquement sous l'angle de leur droit à s'exprimer sur toute question les concernant (alinéa 2) et de leur droit à ce que leur intérêt soit pris en considération de manière primordiale (alinéa 4). Nous n'aborderons pas les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 22*bis*, relatifs respectivement au droit au respect de l'intégrité et au droit au développement des enfants.

*

* *

⁴ Const., art. 12, 23, al. 1^{er}, et 22.

⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806 ; Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

CHAPITRE 1 : NOTIONS PRÉALABLES

Le présent travail portant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux droits de l'enfant, il nous a semblé indiqué, dans le cadre de ce premier chapitre introductif, de faire un bref rappel en ce qui concerne les origines de la création de la Cour constitutionnelle, anciennement Cour d'arbitrage, les effets s'attachant à ses arrêts ainsi que sur l'évolution de ses compétences depuis 1983 (section 1). Ensuite, nous nous attacherons à retracer l'évolution de la place de l'enfant au sein de la société belge dès lors que c'est précisément cette évolution de l'enfant « objet de droit » à l'enfant « sujet de droits » qui est un des facteurs qui ont conduit à la consécration de droits spécifiques reconnus aux enfants, et donc à l'adoption de l'article 22bis de la Constitution (section 2).

Section 1 : La Cour constitutionnelle : son origine, ses compétences et les effets de ses arrêts

La Cour constitutionnelle, anciennement Cour d'arbitrage, est une juridiction particulière qui ne relève ni du pouvoir judiciaire, ni du pouvoir législatif ni du pouvoir exécutif⁶. La Cour exerce une fonction juridictionnelle en vertu de laquelle elle est amenée à « statuer par voie d'arrêts » sur les conflits de compétences ainsi que sur toute violation par une loi, un décret ou une ordonnance des dispositions du Titre II de la Constitution et des articles 143, §1^{er}, 170, 172 et 191 de la Constitution⁷.

Au fil du temps, les compétences de la Cour ont été élargies suite à différentes réformes. En guise d'introduction, il nous a semblé utile de retracer brièvement cette évolution afin de comprendre comment la Cour constitutionnelle a été amenée à intervenir dans les matières familiales.

La Cour d'arbitrage a été créée **en 1983**⁸ suite à la fédéralisation de l'Etat afin de veiller au respect des règles de répartition des compétences entre, d'une part, l'Etat fédéral, et d'autre

⁶ Y. LEJEUNE, « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », in *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 161.

⁷ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 28.

⁸ L. du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet 1983, p. 8911. Cette loi est aujourd'hui abrogée.

part, les pouvoirs fédérés, à savoir les communautés et les régions⁹. A l'époque, la mise en place d'une juridiction spéciale avait pour but d'éviter et d'arbitrer les conflits pouvant survenir entre les différents législateurs, et l'objectif n'était certainement pas que la Cour puisse contrôler la manière selon laquelle le Code civil ordonnait les relations au sein de la famille¹⁰.

En 1988, suite aux débats sur la « communautarisation de l'enseignement », la Cour a vu ses compétences étendues à l'article 24 de la Constitution, qui consacre notamment le principe d'égalité dans l'enseignement, mais aussi, de manière plus générale, aux articles 10 et 11 de la Constitution¹¹.

A partir de ce moment, la Cour va faire une interprétation très large de ses compétences et considérer qu'elle pouvait étendre son contrôle du principe d'égalité à toutes les matières¹². Le droit de la famille ne va pas échapper à la règle, et en particulier le droit de la filiation¹³. En outre, en combinant les articles 10 et 11 de la Constitution avec d'autres dispositions constitutionnelles, la Cour va étendre son contrôle aux autres droits et libertés inscrits dans la Constitution mais aussi dans des instruments internationaux (notamment ceux garantissant les droits de l'homme)¹⁴.

Ensuite, en 2003, le législateur spécial a élargi les compétences de la Cour au respect de l'ensemble des dispositions du Titre II de la Constitution ainsi que des articles 170, 172 et 191 de celle-ci¹⁵. L'article 22bis faisant partie de ce Titre II, il devient donc une nouvelle norme de référence à l'égard de laquelle la Cour va pouvoir exercer son contrôle¹⁶.

⁹ A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, p. 585.

¹⁰ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 657.

¹¹ S. DEPRE et V. OST, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux du Titre II de la Constitution », in *La Cour d'arbitrage vingt ans après, Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 82.

¹² B. RENAULD, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », in *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle* (sous la coord. de E. CEREXHE, M. VERWILGHEN et J. DELOUVROY), Waterloo, Kluwer, p. 3.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 585.

¹⁵ Déclaration de révision de la Constitution du 9 avril 2003, *M.B.*, 10 avril 2003, p. 18319 ; L. spec. du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 11 avril 2003, p. 18384 ; B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage depuis 2003 : confirmation de compétences, nouveauté de procédures », in *La Cour d'arbitrage : un juge pas comme les autres ?*, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 2004, p. 32.

¹⁶ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2011/1, p. 64 ; Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme de Bethune et M. Delpéré, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3/265-3, p. 25 et 36.

Enfin, en 2007, l'article 142 de la Constitution est révisé afin de modifier l'appellation de la Cour d'arbitrage en « *Cour constitutionnelle* »¹⁷.

Deux modes de saisines de la Cour sont organisés par la loi : d'une part, le recours en annulation (qui peut, le cas échéant, être accompagné d'une demande de suspension), et, d'autre part, la question préjudicielle¹⁸. Lorsque l'on retrace la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière familiale, on constate que la majorité des arrêts rendus par celle-ci, sont des arrêts rendus sur question préjudicielle¹⁹. Très peu de recours en annulation sont recensés en cette matière²⁰.

Le contentieux préjudiciel est caractérisé par plusieurs spécificités. On signalera d'abord que c'est le juge qui pose la question qui est seul responsable de la formulation de celle-ci, la Cour étant liée par cette formulation (sous la réserve de corrections techniques éventuelles qu'elle estimerait nécessaire d'apporter²¹) mais aussi par le problème concret qui lui est soumis²². Par ailleurs, quand elle rend sa décision, la Cour déclare la disposition concernée conforme ou non conforme à la Constitution, mais elle ne peut pas l'annuler²³. La norme déclarée inconstitutionnelle reste en vigueur et doit toujours être appliquée²⁴. C'est au législateur qu'il appartient d'intervenir²⁵.

Suite à cette précision, il semble également indiqué de rappeler qu'un arrêt rendu sur question préjudicielle n'a pas la même autorité qu'un arrêt rendu sur recours en annulation²⁶. Alors que les arrêts rendus suite à un recours en annulation ont une autorité *absolue* de chose jugée de sorte que la disposition incriminée est annulée avec effet rétroactif, les arrêts rendus sur question préjudicielle sont, quant à eux, assortis d'une « *autorité relative renforcée de chose jugée* »²⁷ : « la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les questions visées à l'article 26, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour

¹⁷ Déclaration de révision de la Constitution du 9 avril 2003, *M.B.*, 10 avril 2003, p. 18319 ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸ B. RENAULD, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ *Ibid.*, p. 5.

²⁰ *Ibid.*

²¹ F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, extrait du « Répertoire notarial », Bruxelles, Larcier, 1996, p. 104.

²² B. RENAULD, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », *op. cit.*, p. 7.

²³ *Ibid.* ; A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 58.

²⁴ M.-F. RIGAUX, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », in *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle* (sous la coord. de E. CEREXHE, M. VERWILGHEN et J. DELOUVROY), *op. cit.*, p. 21.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ G. MATHIEU et A.C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, p. 426.

²⁷ F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 108 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 281.

constitutionnelle »²⁸. Les autres juridictions saisies d'une affaire semblable pourront à nouveau poser une question préjudicielle, ou alors renoncer à interroger la Cour considérant que celle-ci s'est déjà prononcée sur une question identique²⁹.

Section 2 : L'évolution de la notion des droits de l'enfant : de l'enfant « objet de droit » à l'enfant « sujet de droits »

I. Historique de cette évolution

Les auteurs considèrent généralement que la manière dont les droits de l'enfant sont reconnus et protégés dans une société donnée dépend de la conception que cette société se fait elle-même de l'enfant³⁰. Il est clair que cette conception a considérablement évolué au cours des siècles jusqu'à l'époque moderne. En effet, alors que pendant longtemps l'enfant n'était considéré que comme un objet de droit, un « *adulte en devenir* », celui-ci va être considéré progressivement, comme un véritable sujet de droits³¹. La société et le droit vont reconnaître à l'enfant le statut de personne à part entière.

Avec le mouvement des « Lumières » au XVIIIème siècle et la consécration du principe d'égalité de tous les êtres humains, l'enfant fut reconnu comme un être humain à part entière avec la conséquence que sa personne devait être protégée par le droit et que, désormais, on lui reconnaissait la possibilité d'être titulaire de tous les droits prévus par les lois civiles³². En ce qui concerne la notion des droits de l'enfant, dans un premier temps, l'accent est davantage mis sur le fait que l'enfant est une personne fondamentalement différente des adultes. C'est avant tout un être fragile qui a besoin d'attention, de soins et de protection, et, dès lors, il est en droit d'attendre de faire l'objet de prestations et de mesures de la part de ses parents et des autorités³³. La nécessité d'être protégé se traduit, dans son chef, notamment par la reconnaissance de droits à l'enfant. A partir des années septante, un mouvement qui sera appelé le « *mouvement des droits de l'enfant* » va revendiquer un nouveau statut pour les enfants. Selon ce courant d'idées,

²⁸ L. spec. du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 28., M.B., 7 janvier 1989, p. 315.

²⁹ A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 589.

³⁰ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, Vol. 2, p. 1601 ; A. RASSON-ROLAND, « Une approche comparative sur les droits de l'enfant. Quelques variations sur *Les jeux d'enfants* », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, p. 1026.

³¹ C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, p. 485.

³² J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », in *Enfants, sujet de droits : rêve ou réalité?*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 154.

³³ *Ibid.*, p. 155.

l'enfant doit être reconnu comme un sujet de droits à part entière³⁴. L'enfant, en effet, n'a pas vocation à rester un être fragile toute sa vie. Au fur et à mesure de son existence, de son éducation et de son apprentissage, il va nécessairement être amené à acquérir des compétences propres, qui lui permettront de mener une vie de plus en plus autonome. Ce courant revendiquait en outre la nécessité pour l'enfant d'avoir la possibilité d'exercer lui-même certains droits, sous peine de faire de l'enfant un objet appartenant aux adultes, à condition toutefois qu'il ait la capacité à agir compte tenu de son degré de maturité et de discernement³⁵.

T. MOREAU décrit une évolution du statut de l'enfant en trois phases. Même si la description a été faite par cet auteur dans la partie introductive d'une contribution relative à l'enfant placé ou détenu, elle comporte néanmoins des considérations générales qui peuvent s'appliquer à notre sujet. L'auteur relève, en effet, trois modèles des droits de l'enfant liés à la conception qu'une société se fait de l'enfant lui-même : *le modèle du Code civil de 1804, le modèle protectionnel et le modèle des droits de l'enfant*³⁶. Dans les deux premiers modèles, l'approche de la notion d'enfant est uniquement basée sur leur différence par rapport aux adultes, tandis que, dans le troisième modèle, l'enfant est considéré comme un être humain à part entière et on lui reconnaît la possibilité de manifester ses propres intérêts³⁷.

Dans le *modèle du Code civil de 1804*, l'enfant est considéré comme un être faible qui a besoin de protection³⁸. La personne la plus adéquate pour assurer l'éducation et la protection de l'enfant est le père. La puissance paternelle est absolue en ce sens qu'elle n'est pas soumise au contrôle de l'Etat en vertu du principe du caractère inviolable de la famille³⁹. Le *modèle protectionnel* apparaît à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle. On rompt avec le principe du caractère absolu de la puissance paternelle pour des motifs liés à la préservation de la sécurité publique⁴⁰. L'idée est désormais que l'éducation donnée par les pères n'est pas nécessairement bonne et que les mauvaises conditions de cette éducation peuvent induire des comportements problématiques chez les enfants, notamment des faits de délinquance⁴¹. Compte tenu de cette situation, il doit être permis à l'Etat d'intervenir dans la sphère familiale afin de

³⁴ *Ibid.*, p. 156.

³⁵ *Ibid.*, p. 160.

³⁶ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect », in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), Limal, Anthemis, 2013, p. 148.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ T. MOREAU, « Un siècle d'approche protectrice des mineurs en dangers : du droit à la protection à la protection des droits ? », *J.T.*, 2012, p. 412.

³⁹ T. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », in *La parole de l'enfant-entre vérités et responsabilités* (sous la dir. de P. COLLART et J. SOSSON), Louvain-La Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p. 28.

⁴⁰ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect », *op. cit.*, p. 149.

⁴¹ T. MOREAU, « Un siècle d'approche protectrice des mineurs en dangers : du droit à la protection à la protection des droits ? », *op. cit.*, p. 412.

contrôler ce qui s'y passe et de prendre des mesures si nécessaire⁴². Il est, en effet, considéré que l'intérêt de l'enfant peut ne pas correspondre à l'éducation donnée par ses parents, ce qui justifie donc l'intrusion des autorités dans la famille. Dans cette conception, la puissance paternelle est remplacée par l'autorité parentale qui est conçue comme un droit-fonction : les parents se voient imposer l'obligation d'éduquer correctement leurs enfants, l'objectif étant de les conduire vers l'autonomie⁴³. Dans le *modèle des droits de l'enfant*, l'approche de la notion d'enfant n'est plus basée sur son statut différent, mais au contraire sur un statut d'équivalence avec les adultes⁴⁴. Il est considéré comme un être humain et ce, au même titre que les adultes, et doit donc être en mesure d'exercer ses droits fondamentaux comme ils le feraient eux-mêmes⁴⁵.

Dans le cadre de cette évolution de la notion des droits de l'enfant, l'adoption, le 20 novembre 1989, de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant constitue une étape importante⁴⁶. En effet, contrairement à la Déclaration des droits de l'enfant adoptée le 26 septembre 1924 par la Société des Nations et à la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies le 20 novembre 1959, qui se bornent à énoncer des principes essentiels à l'épanouissement des enfants, la Convention relative aux droits de l'enfant est un véritable traité qui a force obligatoire pour les Etats qui le ratifient⁴⁷. Cette convention témoigne assurément de la volonté de prendre en considération les droits de l'enfant. Elle contient, d'une part, des dispositions qui ont pour but d'assurer une certaine protection à l'enfant mais, par d'autres dispositions, elle témoigne aussi du « *souci de respecter une certaine autonomie de l'enfant dans les différentes sphères de son existence* »⁴⁸. La Convention des droits de l'enfant consacre véritablement les droits fondamentaux de l'enfant et atteste du nouveau regard qui est désormais porté sur l'enfant sur le plan juridique⁴⁹.

Selon J-L RENCHON, le premier besoin d'un enfant est d'être reconnu dans sa situation d'enfant et d'être protégé compte tenu précisément de sa situation de vulnérabilité⁵⁰. Une fois cette protection réalisée, grâce à l'assistance et l'accompagnement de ses parents, l'enfant pourra progressivement se développer et acquérir petit à petit l'autonomie nécessaire qui lui

⁴² M.-T. MEULDERS-KLEIN, « De l'enfant - objet à l'enfant sujet de droit », in *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique* (sous la dir. de M.-T. MEULDERS-KLEIN), Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 3.

⁴³ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect, *op. cit.*, p. 151 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, « De l'enfant - objet à l'enfant sujet de droit », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect, *op. cit.*, p. 151.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 152.

⁴⁶ M.-T. MEULDERS-KLEIN, « De l'enfant - objet à l'enfant sujet de droit », *op. cit.*, p. 99.

⁴⁷ F. DELPÉRÉE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », in *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique* (sous la dir. de M.-T. MEULDERS-KLEIN), *op. cit.*, pp. 87-88.

⁴⁸ J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », *op. cit.*, p. 158.

⁴⁹ T. Moreau, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect », *op. cit.*, p. 153.

⁵⁰ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1602.

permettra de devenir un adulte⁵¹. D'autres auteurs mettent davantage l'accent sur la nécessité de trouver un *équilibre* entre, d'un côté, le droit de l'enfant à acquérir une certaine autonomie et à prendre certaines décisions seul et, d'autre part, la nécessité de le protéger contre lui-même et contre les autres dans le but précisément de le guider vers une autonomie de plus en plus grande et vers une capacité à l'autodétermination⁵².

C'est cette évolution de l'enfant « *objet de droit* » à l'enfant « *sujet de droits* » qui a, en partie, justifié les révisions constitutionnelles de 2000 et de 2008, réformes qui ont abouti à la consécration de droits spécifiques pour les enfants.

II. De la protection générale à la protection spécifique des droits de l'enfant

Le Titre II de la Constitution, intitulé « Des belges et de leurs droits », contient les différents droits et libertés fondamentaux qui sont reconnus dans notre pays. Il n'est pas contestable, ni même contesté, que ces droits et libertés doivent être reconnus à tous les citoyens, et que, donc, les enfants en sont également titulaires. D'ailleurs, le principe d'égalité prévu par l'article 10 de la Constitution empêche que des discriminations puissent être effectuées sur la base de l'âge et que certains de ces droits soient refusés aux enfants en raison de leur statut de mineur d'âge⁵³. Cela résulte notamment du principe selon lequel les enfants sont des personnes à part entière, au même titre que les adultes⁵⁴.

Cette conception est défendue par la doctrine⁵⁵ et a été rappelée à de nombreuses reprises par le constituant. Ainsi, lors de la révision de la Constitution de 2000, le Professeur LEMMENS a signalé que les droits et libertés consacrés par le Titre II de la Constitution appartiennent également aux enfants⁵⁶.

Toutefois, si les enfants ont la jouissance de ces droits fondamentaux, ils n'ont pas la possibilité de les exercer personnellement dès lors qu'ils n'ont pas la capacité de discernement et qu'ils ne disposent pas, sous réserve de certaines exceptions, de la possibilité de les faire

⁵¹ J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », *op. cit.*, pp. 163-164.

⁵² A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1603.

⁵³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1604.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ F. DELPÉRÉE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 90.

⁵⁶ Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme Taelman, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/4, p. 26.

valoir en justice⁵⁷. Dans un souci de protection de l'enfant, il appartient donc aux parents qui sont revêtus de l'autorité parentale sur l'enfant « *de garantir à celui-ci le bénéfice de ses droits fondamentaux* »⁵⁸. Cette responsabilité qui repose sur les parents confère, aux droits de l'enfant, une « *dimension horizontale* »⁵⁹.

Ces quinze dernières années, la Constitution belge a évolué et a été modifiée à deux reprises pour consacrer, à côté des droits généraux reconnus à tous citoyens, des droits particuliers aux enfants. Une première révision de la Constitution est intervenue en 2000 et une seconde en 2008, l'élément déclencheur de ces révisions étant les événements qu'a connus la Belgique à partir de l'année 1996 en lien avec l'affaire Dutroux, les enfants disparus et la Marche blanche du 20 octobre 1996.

La **révision de 2000**, qui a abouti à l'insertion de l'article 22bis dans la Constitution⁶⁰, résulte des recommandations de la Commission nationale contre l'exploitation sexuelle des enfants⁶¹ et de la prise de conscience qu'il était indispensable de mener une profonde réflexion sur la place de l'enfant au sein de la société et, surtout, de l'importance de leur garantir des relations sans violences⁶². Pour le constituant, et particulièrement après les événements de l'affaire Dutroux, il était fondamental d'insister sur la protection que la société devait accorder aux enfants en raison de leur vulnérabilité, notamment en insérant dans la Constitution des dispositions donnant un signal clair⁶³. Ainsi, après de longues discussions au Parlement, un article 22bis fut inséré dans la Constitution, rédigé en ces termes : « *Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit* »⁶⁴.

⁵⁷ C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op. cit.*, p. 486. ; T. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *op. cit.*, p. 27.

⁵⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1604.

⁵⁹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), *op. cit.*, p. 82.

⁶⁰ Déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999, *M.B.*, 5 mai 1999, p. 15368.

⁶¹ M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *J.D.J.*, n° 298, p. 14.

⁶² A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1608.

⁶³ Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Discussion générale, *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, séance du 27 janvier 2000, n° 2-21, pp. 22-24.

⁶⁴ Modification de la Constitution du 23 mars 2000, *M.B.*, 25 mai 2000, p. 17757.

On peut considérer que deux raisons principales ont conduit le constituant à adopter le nouvel article 22*bis* :

- D'une part, par l'insertion de cette disposition, le constituant a voulu démontrer « qu'il entendait tirer les leçons qui s'imposaient de l'affaire Dutroux, notamment en insérant dans la Constitution des dispositions qui respectent les victimes » mais aussi « donner le signal par lequel la Belgique montre qu'elle se soucie des droits de l'enfant »⁶⁵.
- D'autre part, en mentionnant expressément dans la Constitution que chaque enfant avait droit au respect de son intégrité, sous toutes ses formes, on exprimait la volonté de reconnaître l'enfant comme véritable sujet de droits et non plus seulement comme objet de droit⁶⁶.

L'insertion de l'article 22*bis* dans la Constitution avait d'abord une *fonction symbolique*, à savoir attester de l'importance de reconnaître des droits aux enfants et particulièrement le droit à des relations non violentes⁶⁷. Elle a aussi une *portée juridique*. Ces effets sont mentionnés dans les travaux préparatoires qui ont précédé la révision constitutionnelle de 2000⁶⁸. Tout d'abord, comme cela a déjà été précisé dans le cadre du chapitre relatif à la Cour constitutionnelle, l'article 22*bis* figurant dans le Titre II de la Constitution, il constitue une disposition sur laquelle la Cour va pouvoir porter son contrôle⁶⁹. Ensuite, l'article 22*bis* pourra également être utilisé pour servir d'indicateur en ce qui concerne l'interprétation à donner à d'autres dispositions légales ou réglementaires⁷⁰. En adoptant cette disposition, le constituant donne aussi au législateur des obligations positives consistant dans la prise de mesures spécifiques visant à garantir les droits constitutionnels des enfants⁷¹.

Un autre effet juridique important est que l'article 22*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution a un effet direct en droit interne et qu'il peut donc être invoqué par le justiciable devant les cours et tribunaux⁷².

⁶⁵ Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme Taelman, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/4, p.53.

⁶⁶ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1609.

⁶⁷ Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1999, n° 2-21/1, p 2.

⁶⁸ Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme Taelman, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/4, pp. 28-29.

⁶⁹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1611.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 1611.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge, des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexion au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001, p. 138.

Lors des travaux relatifs à l'insertion de l'article 22bis, alinéa 1^{er}, dans la Constitution, certains parlementaires avaient émis le souhait d'une inscription plus significative des droits de l'enfant dans la Constitution afin d'intégrer les principes de base de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁷³. Une seconde révision était donc nécessaire afin de concrétiser cette volonté politique. Celle-ci intervint en 2008. L'objectif de la **révision de 2008**, était, selon la déclaration publiée dans le *Moniteur belge* du 10 avril 2003, de modifier l'article 22bis « en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant »⁷⁴. Il s'agissait, dans la continuité des travaux précédents d'« intégrer la Convention des droits de l'enfant dans la Constitution »⁷⁵. Par « droit supplémentaires », le constituant entendait viser les droits qui ne sont pas déjà consacrés dans la Constitution, ni dans les différents traités directement applicables ou encore par la jurisprudence se rapportant à ces textes internationaux⁷⁶.

L'article 22bis de la Constitution a donc été modifié afin de prévoir expressément, en ce qui concerne les enfants :

- le droit de s'exprimer sur toute question qui les concerne, leur opinion étant prise en considération eu égard à leur âge et à leur discernement ;
- le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à leur développement ; et
- le droit à ce que leur intérêt soit pris en considération de manière primordiale dans toute décision que les concerne⁷⁷.

Les enfants ayant déjà accès aux droits génériques prévus pour toute personne par le Titre II de la Constitution, il s'agissait donc dans la nouvelle version de l'article 22bis de consacrer des droits *spécifiques* pour les enfants compte tenu de leur situation de vulnérabilité, le constituant ayant eu le souci de trouver un équilibre entre la nécessité de protection qu'il convient de mettre en place pour les enfants et leur besoin d'autonomie⁷⁸. D'un côté, la protection de l'enfant est garantie par la prise en compte de son âge, de son discernement et de son intérêt, et d'un autre côté, son autonomie est assurée par la reconnaissance de la possibilité d'exprimer son opinion dans les affaires qui le concernent directement et par la reconnaissance

⁷³ M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *op. cit.*, p. 14.

⁷⁴ Révision de la Constitution du 22 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008, p. 68648.

⁷⁵ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, *Développements, Doc. parl., Sén., sess. ord. 2003-2004*, n° 3/265-1, p. 1. ; C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op. cit.*, p. 497.

⁷⁶ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, *Développements, Doc. parl., Sén., sess. ord. 2003-2004*, n° 3/265-1, p. 2 ; Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme de Bethune et M. Delpéré, *Doc. parl., Sén., sess. ord. 2004-2005*, n° 3/265-3, p. 40.

⁷⁷ Const., art. 22bis.

⁷⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1608.

du droit à ce que des mesures soient prises afin de permettre son développement et l'acquisition d'une maturité qui va le mener jusqu'à l'âge adulte⁷⁹.

Avec la reconnaissance de ces droits fondamentaux spécifiques aux enfants, on peut affirmer, à l'instar du Professeur M. VERDUSSEN, que « *l'enfant est une catégorie constitutionnelle à part entière* »⁸⁰.

Outre sa portée symbolique (à savoir, aborder l'ensemble des droits des enfants et « mettre l'accent sur la place de celui-ci au sein de la société mais aussi sur son droit d'expression⁸¹»), le nouvel article 22bis de la Constitution a aussi des effets juridiques, tels que l'obligation pour le législateur de prendre des mesures pour garantir l'effectivité de ces droits⁸², un effet de *standstill*⁸³ (que l'on peut définir comme l'interdiction pour le législateur de revenir sur des droits acquis), la possibilité pour la Cour constitutionnelle d'exercer son contrôle sur les droits y consacrés⁸⁴, un « *effet de directives interprétatives des textes infraconstitutionnels* »⁸⁵ (c'est-à-dire que le nouvel article 22bis pourra servir de guide pour l'interprétation d'autres dispositions légales ou réglementaires).

On signalera que plusieurs auteurs se sont interrogés sur l'utilité de l'insertion de l'article 22bis dans la Constitution. Si ceux-ci ne contestent en aucun cas la haute valeur symbolique de cette disposition, à savoir, affirmer que l'enfant est désormais un véritable sujet de droits, ils considèrent toutefois que son utilité juridique reste aujourd'hui incertaine dès lors que cet article n'apporte aucune « *plus-value au patrimoine juridique de l'enfant* ».

Nous n'examinerons pas cette polémique dans le détail car elle dépasse le cadre de ce travail. Il est toutefois renvoyé aux commentaires de ces auteurs dont les références figurent en note en bas de page⁸⁶.

⁷⁹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1613.

⁸⁰ M. VERDUSSEN, « Introduction », in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), *op. cit.*, p. 9. L'auteur se réfère à une expression utilisée lors d'un colloque organisé à la Cour de cassation française, le 12 juin 2009, sur l'Enfant dans la Constitution, voy. <https://www.droitconstitutionnel.org/infos/enfantPlaq.pdf>

⁸¹ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Schiltz, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-175/5, p. 7.

⁸² A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1614.

⁸³ M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *op. cit.*, p. 20.

⁸⁴ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1615.

⁸⁵ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Schiltz, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-175/5, p. 32.

⁸⁶ A. VANDAELE et M. VERHEYDE, « Artikel 22bis van de grondwet : een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen », *C.D.P.K.*, 2000, p. 548 ; J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Note relative au projet de modification de l'article 22bis de la Constitution relatif aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°281, 2009, p. 30 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge, des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexion au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *op. cit.*, p. 132 ; M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *op. cit.*, p. 15.

Nous aborderons ces protections, générales et spécifiques des droits de l'enfant, de manière plus détaillée dans les chapitres 2 et 3.

*
* *

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION GÉNÉRALE DE L'ENFANT

Nous l'avons déjà vu dans le cadre du premier chapitre, les enfants jouissent de manière générale, de tous les droits et libertés consacrés par le Titre II de la Constitution dès lors que ceux-ci s'appliquent à tout citoyen sans distinction. Etant donné le caractère limité de cette étude, il ne nous est pas possible d'aborder chacun des articles faisant partie de la protection constitutionnelle générale de l'enfant. Nous avons donc choisi de nous concentrer sur les arrêts de la Cour constitutionnelle rendus au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) ainsi qu'en matière d'enseignement (article 24 de la Constitution).

Section 1 : Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissant le principe d'égalité et de non-discrimination entre enfants

Dans le cadre de cette section, nous rappellerons dans un premier temps le cadre constitutionnel du principe d'égalité et de non-discrimination. Ensuite, nous nous attacherons à définir la notion de discrimination aux sens des articles 10 et 11 de la Constitution. Nous rappellerons également brièvement les critères sur lesquels la Cour se fonde pour conclure à une violation du principe d'égalité. Enfin, nous analyserons la jurisprudence de la Cour en la matière. Nous signalerons toutefois que le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination étant un contentieux particulièrement vaste et volumineux, dans un souci de proportionnalité, toute la jurisprudence constitutionnelle en la matière ne sera pas abordée dans cette unique section. D'autres arrêts rendus au contentieux de l'égalité seront également analysés dans les autres sections de ce mémoire, dès lors que les articles 10 et 11 précités y sont examinés en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles.

I. Cadre constitutionnel

Le principe d'égalité et de non-discrimination est consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution. Ces dispositions ont une portée générale, elles s'appliquent donc à tous, sans aucune restriction, en ce compris aux enfants.

L'article 10 de la Constitution dispose que :

« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

L'article 11 de la Constitution énonce que:

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

II. La notion de « discrimination » au sens des articles 10 et 11 de la Constitution

Il existe deux types de discriminations : d'une part, la discrimination dite « active » et d'autre part, la discrimination dite « passive »⁸⁷. Il y a discrimination « active » lorsque des catégories de personnes se trouvant dans une situation comparable, sont traitées différemment et ce, sans justification raisonnable⁸⁸. On parlera, par contre, de discrimination « passive » lorsque, sans justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans une situation différente sont traitées de manière identique⁸⁹.

Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que tout traitement différencié n'est pas nécessairement constitutif d'une violation du principe d'égalité et donc d'une discrimination⁹⁰. Une différence de traitement entre plusieurs catégories de personnes est, en effet, admissible pour autant « qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée »⁹¹.

⁸⁷ Y. LEJEUNE, « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », in *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 168.

⁸⁸ F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, op. cit., p. 93.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Y. LEJEUNE, « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », op. cit., p. 168 ; C. const., arrêt n° 7/2011 du 27 janvier 2011.

⁹¹ C. const., arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.3.

Dans le cadre de son contrôle du principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour doit, dans un premier temps, s'interroger sur le caractère raisonnable et objectif du critère de différenciation en tenant compte du but poursuivi par le législateur lorsqu'il a adopté la mesure en cause⁹². La Cour va ensuite vérifier si la mesure concernée est proportionnée au but poursuivi par le législateur⁹³.

III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination est un contentieux particulièrement important. Comme nous l'avons déjà précisé précédemment, ce contentieux a été confié à la Cour constitutionnelle en 1988 et s'est considérablement développé en matière familiale, matière dans laquelle la Cour a rendu de nombreux arrêts, notamment en ce qui concerne les enfants⁹⁴. La richesse de la jurisprudence de la Cour dans ce domaine s'explique par le fait qu'à l'origine, le Code civil de 1804 était largement inégalitaire et comportait un grand nombre de discriminations en matière familiale, dès lors que la volonté était à l'époque de protéger la famille traditionnelle, c'est-à-dire les père et mère mariés et les enfants issus du mariage⁹⁵. Le terrain était donc propice au développement du contentieux dans ce domaine et à une intervention de la Cour et. Les premiers arrêts de la Cour dénonçant les discriminations entre enfants sur la base des circonstances de leur naissance ont été rendus dès 1991⁹⁶.

De manière générale, dans ces arrêts, la Cour se fonde sur les articles 10 et 11 de la Constitution qui ont une portée générale⁹⁷. Comme nous le verrons dans les développements qui suivent, il est également fréquent que la Cour combine ces articles avec d'autres dispositions, notamment celles de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁹⁸.

⁹² C. const., arrêt n°117/98 du 18 novembre 1998, B.3.

⁹³ Y. LEJEUNE, « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », *op. cit.*, p. 169 ; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁹⁴ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1617.

⁹⁵ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 657 ; M.-T. MEULDER-KLIEN, « Egalité et non-discrimination en droit de la famille. Le rôle des juges », *Rev. trim. D.H.*, 2003/56, pp. 1193-194.

⁹⁶ B. RENAULD, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », *op. cit.*, p. 3.

⁹⁷ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1617.

⁹⁸ *Ibid.*

Le principe d'égalité des naissances posé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979⁹⁹ a conduit la Cour constitutionnelle à sanctionner plusieurs dispositions qui établissaient des discriminations entre enfants en fonction de la circonstance de leur naissance¹⁰⁰ (enfants naturels, enfants adultérins, co-parenté...).

C'est dans un **arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991** que la Cour constitutionnelle reconnaît pour la première fois le principe d'égalité des naissances¹⁰¹. Dans cette affaire, la Cour est saisie par une question préjudicielle de la Cour de cassation concernant l'article 756 ancien du Code civil. Cet arrêt est spécialement intéressant eu égard à la solution retenue par la Cour en ce qui concerne les effets dans le temps de sa décision.

L'article 756, ancien, du Code civil disposait que : *"Les **enfants naturels** ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère."*

Cette disposition, bien qu'abrogée par la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, a continué à s'appliquer aux successions ouvertes avant le 6 juin 1987 (date d'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987) en vertu des dispositions transitoires¹⁰². Une différence de traitement était donc maintenue pour les successions ouvertes à la date précitée entre enfants légitimes et enfants naturels puisque, contrairement aux enfants légitimes, les enfants naturels légalement reconnus voyaient leur vocation successorale limitée sur les biens de leurs parents et se voyaient privés de toute vocation successorale sur les biens des parents de leurs père et mère. Faisant cette constatation, la Cour de cassation interroge la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur à titre transitoire, avec les articles 6 et 6bis anciens de la Constitution¹⁰³.

Après avoir constaté que la disposition en cause établissait effectivement une différence de traitement en ce qui concerne la vocation successorale des enfants naturels légalement reconnus et des enfants légitimes, la Cour commence par déclarer qu'en maintenant cette disposition à titre transitoire, l'objectif du législateur était de « *protéger la famille, fondée sur*

⁹⁹ Cour. eur. D.H., arrêt *Marckx* c. Belgique du 13 juin 1979, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 31.

¹⁰⁰ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1619.

¹⁰¹ C. const., arrêt n° 18/91, du 4 juillet 1991.

¹⁰² M.-F. RIGAUX, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », *op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁰³ O. DE SCHUTTER, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national », *rev. b. dr. intern.*, Bruxelles, Bruylant, 1997/1, p. 55.

*l'institution du mariage*¹⁰⁴». Elle observe ensuite que, dans l'arrêt *Marckx*, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique au motif que les limites apportées à la vocation successorale des enfants naturels constituaient une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour poursuit en énonçant que loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation a « *largement mis fin aux différences de traitement qui existaient entre les enfants en matière de droits successoraux, selon qu'ils avaient été conçus dans ou hors mariage* »¹⁰⁵. Dans son dispositif, la Cour conclut que l'article 756, ancien du Code civil maintenu en vigueur à titre transitoire, viole les articles 6 et 6bis anciens de la Constitution¹⁰⁶. Toutefois, en vue de préserver la sécurité juridique, la Cour décide de limiter dans le temps les effets de son arrêt¹⁰⁷, en prévoyant que seules sont visées par ce constat d'inconstitutionnalité les successions ouvertes après le prononcé de l'arrêt *Marckx*, à savoir après le 13 juin 1979¹⁰⁸, de sorte que l'article en question continuera à s'appliquer aux successions ouvertes avant le 13 juin 1979.

Cette décision doit retenir notre attention dès lors que cette limitation dans le temps des effets de la décision constitue un tempérament au caractère déclaratoire des arrêts rendus au contentieux préjudiciel¹⁰⁹. Cela démontre « la volonté qu'a la Cour de garantir le respect par l'Etat belge de la force obligatoire qui s'attache à la condamnation prononcée par l'arrêt *Marckx* »¹¹⁰.

La Cour a adopté le même raisonnement dans un **arrêt n° 83/93** du 1^{er} décembre 2003, arrêt qui concerne cette fois les enfants adultérins¹¹¹.

Concernant cette problématique temporelle, on signalera également que, depuis un arrêt de 2011¹¹², au nom du principe de sécurité juridique et de confiance légitime, la Cour constitutionnelle se reconnaît expressément le droit de limiter l'effet rétroactif des arrêts rendus sur question préjudicielle alors même que cette possibilité n'a pas été envisagée par le législateur¹¹³.

¹⁰⁴ C. const., arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.4.

¹⁰⁵ *Ibid.*, B.7.

¹⁰⁶ *Ibid.*, B.8. ; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁰⁷ O. DE SCHUTTER, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national », *op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁸ C. const., arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.11.

¹⁰⁹ Y. LEJEUNE, « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », *op. cit.*, p. 202.

¹¹⁰ O. DE SCHUTTER, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national », *op. cit.*, p. 58.

¹¹¹ C. const., arrêt n° 83/93 du 1^{er} décembre 1993.

¹¹² C. const., arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011 ; M. MATHIEU et G. PYCKE, « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », note sous C. const., 13 mars 2011, *J.T.*, 2011, p. 714.

¹¹³ A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 590.

L'entrée en vigueur le 15 janvier 1992 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant a certainement eu pour effet de renforcer le principe d'égalité des naissances consacré par l'arrêt *Marckx*¹¹⁴. L'article 2.1 de la convention énonce en effet une série de distinctions qui sont maintenant prohibées, comme par exemple les différences entre enfants fondées sur les circonstances de leur naissance¹¹⁵. L'article 2.2 consacre quant à lui l'obligation positive pour les Etats de prendre les mesures nécessaires afin de prémunir l'enfant contre toute discrimination, notamment celle fondée sur la situation juridique de ses parents. La Convention relative aux droits de l'enfant est un des outils essentiels auquel la Cour constitutionnelle a recours dans le cadre de son contrôle au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination¹¹⁶. Cette attention particulière que la Cour attache à la convention est du reste parfaitement reflétée dans son **arrêt n° 106/2003**¹¹⁷.

Dans un **arrêt n° 140/2004**, la Cour affirme l'attention toute particulière qu'elle entend accorder au principe d'égalité des naissances en déclarant que « *le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause* ¹¹⁸ », signalant ainsi que dans ce domaine son contrôle doit être étendu et pas seulement marginal¹¹⁹.

La Cour poursuivra son travail de détection et de dénonciation des discriminations entre les enfants dans un arrêt **n° 52/2007** concernant les enfants adultérins. Dans cette affaire, le tribunal de première instance de Bruxelles interroge la Cour sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 745^{quater}, §1^{er}, alinéa 2, ancien du Code civil. La question était de savoir si l'alinéa 2 en question créait une différence de traitement entre enfants adultérins et les autres héritiers du défunt dès lors que les enfants adultérins étaient seuls privés du droit de demander la conversion de l'usufruit¹²⁰.

L'article 745^{quater}, §1^{er} du Code civil disposait que :

« § 1. Lorsque la nue-propriété appartient aux descendants de l'époux prédécédé, à ses enfants adoptifs ou aux descendants de ceux-ci, la conversion totale ou partielle de l'usufruit peut être demandée par le conjoint survivant ou un des nus-propriétaires, soit en la pleine propriété de biens grevés de l'usufruit, soit en une somme, soit en une rente indexée et garantie.

¹¹⁴ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 660.

¹¹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, art. 2, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803

¹¹⁶ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 660.

¹¹⁷ C. const., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003.

¹¹⁸ *Ibid.*, B.3 ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 90.

¹¹⁹ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 660.

¹²⁰ C. const., arrêt n° 52/ 2007 du 28 mars 2007.

L'enfant conçu pendant le mariage par le défunt et par une personne autre que le conjoint survivant ne peut demander la conversion de l'usufruit.»

Dans cette affaire, la particularité était que l'alinéa 2 de l'article 745quater, § 1^{er}, ancien du Code civil avait été abrogé par l'article 24 de la loi du 1^{er} juillet 2006 mais qu'à défaut d'arrêté royal fixant la date d'entrée en vigueur dudit article, l'alinéa 2 de l'article 745quater était toujours en vigueur lorsque la Cour a été saisie¹²¹.

Après avoir constaté que la disposition en cause devait continuer à s'appliquer malgré son abrogation, la Cour relève que l'objectif du législateur était de supprimer des limitations aux droits des enfants adultérins prévues par certaines dispositions du Code civil qui n'avaient pas encore été mises en cause devant la Cour au nom du principe d'égalité¹²². Il y avait donc là, une volonté du législateur d'intervenir *a priori* afin d'anticiper le contrôle de la Cour¹²³. Toutefois, dès lors que la disposition était toujours en vigueur, la Cour devait se prononcer.

Dans le cadre de son contrôle, la Cour relève d'abord que la différence de traitement établie par l'article 745quater du Code civil, repose sur un critère objectif, à savoir, les circonstances de la naissance de l'enfant¹²⁴. La Cour est ensuite amenée à se prononcer sur la question de savoir si ce critère de différenciation est justifié compte tenu du but poursuivi par le législateur. Il s'agissait donc de savoir si en privant les enfants adultérins de la possibilité de demander la conversion de l'usufruit, le législateur ne portait pas atteinte de manière disproportionnée aux droits de ceux-ci¹²⁵. La Cour rappelle sa jurisprudence antérieure, à savoir que « *le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause* »¹²⁶. Elle énonce, ensuite, qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur avait limité la vocation successorale des enfants adultérins par égard vis-à-vis du « *conjoint offensé* »¹²⁷.

La Cour estime que l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir « *protéger les intérêts moraux du conjoint survivant* », ne permet pas de justifier une telle différence de traitement entre enfants adultérins et les autres héritiers du défunt en ce qui concerne leur vocation successorale¹²⁸. En effet, « *l'offense faite à ce dernier (conjoint survivant) n'est nullement*

¹²¹ M.-F. RIGAUX, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », *op. cit.*, p. 34.

¹²² C. const., arrêt n° 52/2007 du 28 mars 2007, B. 3.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*, B.4.

¹²⁵ *Ibid.*, B.4

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, B.6.

¹²⁸ *Ibid.*, B.7.

*causée par l'enfant issu de la relation extraconjugale lui-même, lequel ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables et ne peut être pénalisé en raison des seules circonstances de sa naissance*¹²⁹». La Cour énonce ensuite que, si le souci du législateur était d'assurer la protection des intérêts du conjoint survivant, victime d'un adultère, cette protection lui était déjà offerte par le paragraphe 4 de l'article 745*quater*, ancien, du Code civil qui subordonne la conversion de l'usufruit portant sur l'immeuble affecté au logement principal des époux, à l'accord du conjoint survivant¹³⁰.

Sur la base de ces éléments, la Cour conclut, au nom du principe de l'égalité des naissances, à la violation par l'article 745*quater*, §1^{er}, alinéa 2, ancien du Code civil, des articles 10 et 11 de la Constitution¹³¹.

Cet arrêt illustre clairement la volonté de la Cour constitutionnelle de protéger les enfants, qui ne seraient pas issus d'une union « *légitime* », contre les limitations qui seraient apportées à leurs droits en raison de la circonstance de leur naissance (en l'occurrence l'arrêt vise les enfants nés dans le cadre d'une relation extra conjugale). En effet, dans la logique de la Cour, les adultes sont des êtres responsables et les enfants ne peuvent souffrir d'une transgression commise par leurs parents et dont ils ne sont pas responsables. L'enfant ne peut être lésé par le seul motif qu'un de ses parents auraient entretenu, durant son mariage, des relations avec une autre personne que son conjoint. L'enfant est l'être le plus fragile au sein de la relation familiale. Dès lors qu'il n'a pas choisi de naître dans le cadre d'une relation extra conjugale, il n'a pas à être sanctionné en se voyant établir des limitations à ses droits, ce qui reviendrait à nier son statut de sujet de droits à part entière.

Dans un arrêt n° **95/2008 du 26 juin 2008**¹³², le principe de l'égalité des naissances a également conduit la Cour constitutionnelle à annuler l'article 10, §1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 relative aux étrangers. Cette disposition concerne le mariage polygamique. Elle interdit le regroupement familial aux enfants issus d'une épouse qui n'est pas celle qui réside déjà sur le territoire belge¹³³. La Cour a considéré que cette disposition créait une discrimination non justifiée entre enfants en raison des circonstances de leur naissance¹³⁴. En l'espèce, la Cour relève que « *le critère des circonstances de la naissance de l'enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition, ni avec l'objectif*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, B.8.

¹³¹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1618.

¹³² Nous signalerons qu'il s'agit d'un arrêt rendu sur recours en annulation. C. const., arrêt n°95/2008 du 26 juin 2008.

¹³³ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 661 ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1619.

¹³⁴ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 661.

*de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en aucune manière responsables de la situation conjugale de leur parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique*¹³⁵». Par conséquent, la Cour considère donc que l'article 10, §1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 relative aux étrangers viole les articles 10 et 11 de la Constitution¹³⁶.

Section 2 : L'article 24 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit à l'enseignement

Dans le cadre de cette section, nous commencerons par rappeler le cadre constitutionnel du droit à l'enseignement. Nous aborderons ensuite la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière. A ce titre, nous nous concentrerons sur l'**arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009** qui concerne l'enseignement à domicile. Cet arrêt mérite spécialement notre attention dès lors que la Cour y invoque pour la première fois l'article 22*bis*, alinéa 4 de la Constitution. Au terme de cette section, nous mettrons en lien le droit à l'enseignement de l'enfant et son droit d'agir en justice en soulignant la nécessité pour le mineur de pouvoir agir lui-même en justice afin de revendiquer son droit à l'enseignement.

I. Le cadre constitutionnel

L'article 24 de la Constitution dispose que :

« §1er. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret. La communauté assure le libre choix des parents. La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

¹³⁵ C. const., arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, B.21.

¹³⁶ Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique présenté au XVI^e congrès de la conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe- situation actuelle et perspectives*, Vienne, 12-14 mai 2014, p. 28. <http://www.confconstco.org> (Consulté le 10 juillet 2015).

§3. Chacun a **droit à l'enseignement** dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

II. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

En matière d'enseignement, l'article 24 de la Constitution sert de cadre fondamental¹³⁷. D'une part, la liberté de l'enseignement et le droit à l'égalité sont garantis tant pour les parents que pour les établissements scolaires, d'autre part, les droits des élèves et des étudiants sont aussi protégés, à savoir, l'obligation de scolarité, le respect de leurs conceptions philosophiques, idéologiques et religieuses et de leurs libertés, le principe de la gratuité de l'enseignement et leur droit à l'égalité.

On rappellera que la *liberté de l'enseignement* comporte deux dimensions¹³⁸. Lorsqu'elle concerne les parents, on parlera de *liberté passive* : il s'agit ici pour les père et mère de choisir comme ils l'entendent l'école de leur enfant et, dans les établissements organisés et subventionnés par les pouvoirs publics de choisir librement entre un cours parmi les religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle¹³⁹. Lorsqu'elle concerne les pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement, la liberté d'enseignement est qualifiée de *active*. Elle permet, dans ce cadre, de garantir la possibilité d'ouvrir une école, de choisir le projet philosophique ou religieux et de déterminer les méthodes pédagogiques et d'enseignement qui seront effectivement mises en place au sein de l'établissement. Elle laisse aussi aux organes de direction de l'école la liberté de choisir et d'engager le personnel enseignant ou d'encadrement, ainsi que de déterminer l'organisation interne de l'établissement¹⁴⁰.

¹³⁷ C.onst., art. 24.

¹³⁸ M. EL BERHOUMI, « L'enseignement à domicile perquisitionné. Commentaire de l'arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009, p. 703.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ F. DELPÉRIE, *Les droits constitutionnels de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 239-240.

Dans des **arrêts n° 25/92 et 28/92**, tous deux **du 2 avril 1992**, la Cour constitutionnelle a d'ailleurs déclaré à ce sujet que les deux libertés précitées ne pouvaient être dissociées dès lors que la liberté de choix des parents ne pouvait réellement s'exercer que si les pouvoirs organisateurs des écoles ont eux-mêmes la possibilité d'organiser, comme ils souhaitent, la manière dont l'enseignement sera dispensé au sein de leur établissement et cela, sans « *être limités de manière illégitime* »¹⁴¹.

A côté de cette liberté d'enseignement garantie aux parents et aux établissements scolaires, petit à petit une évolution va mener à la mise en place et à la consécration de véritables droits pour l'enfant, évolution qui va modifier fondamentalement le cadre constitutionnel belge en ce qui concerne la matière de l'enseignement¹⁴² : d'abord l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui va entrer en vigueur en Belgique en 1992, puis les révisions constitutionnelles de 2000 (consacrant le droit des enfants au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle) et celle de 2008 (reconnaissant aux enfants le droit de s'exprimer sur toute question les concernant, leur droit au développement et leur droit à ce que leur intérêt soit pris en compte de manière primordiale dans les décisions qui les concerne)¹⁴³.

Ces droits fondamentaux sont consacrés car l'enfant est désormais considéré comme un véritable sujet de droits. Cette réalité va être notamment concrétisée par la reconnaissance d'un *droit à l'instruction et à l'éducation* pour les enfants. En effet, si l'article 24 de la Constitution a d'abord été conçu pour garantir la liberté de l'enseignement, il convient aussi de tenir compte de différents instruments internationaux qui, tout en reconnaissant cette liberté d'enseignement, mettent l'accent sur les droits de l'enfant et sur le fait que la liberté précitée doit elle-même s'organiser autour du droit à l'instruction des enfants qui doit quant à lui rester la priorité¹⁴⁴.

¹⁴¹ C. const., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992, B.3. et C. const., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992, B.4.

¹⁴² A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Maline, Kluwer, 2011, pp. 444-446.

¹⁴³ Pour plus de détails sur ces révisions, voy. *supra* pp. 11 et s.

¹⁴⁴ Voy. Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, art. 28 et 29, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803. L'article 29 disposant que :

1. Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ; b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ; c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ; d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ; e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

Selon M. LEVINET, le droit à l’instruction de l’enfant devient désormais en quelque sorte « *un droit fondamental matriciel* » qui l’emporte même sur le droit à la liberté religieuse des parents¹⁴⁵.

Nous retrouvons cette évolution, qui va dans le sens d’une attention plus « centrale » accordée aux droits de l’enfant¹⁴⁶, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et plus particulièrement dans l’**arrêt n°107/2009 du 9 juillet 2009** relatif à la matière de l’enseignement à domicile¹⁴⁷.

Cet arrêt n° 107/2009 est important dès lors que la Cour constitutionnelle y invoque, pour la première fois, l’intérêt supérieur de l’enfant prévu par l’article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, article qu’elle combine avec l’article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l’homme et sur les articles 28.1 et 29.1 de la Convention relative aux droits de l’enfant¹⁴⁸. Il convient de préciser que cet arrêt intervient après la réforme de 2008, lors de laquelle le constituant avait notamment comme objectif de reconnaître l’intérêt de l’enfant comme *principe général de droit constitutionnel*¹⁴⁹.

Dans cette affaire, la Cour était saisie d’un recours en annulation contre le décret de la Communauté française du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l’obligation scolaire en dehors de l’enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. La problématique soumise à la Cour illustre clairement le fait que, dans une même matière, des divergences et des antagonismes peuvent exister entre les droits des différents intervenants (par exemple, les parents et les enfants). En l’occurrence, la Cour rappelle, dans un premier temps, que la liberté d’enseignement comprend, pour les parents, la possibilité de choisir pour leur enfant la forme de l’enseignement, par exemple un enseignement à domicile¹⁵⁰, mais que cette liberté de choix des parents « *doit s’interpréter en tenant compte, d’une part, de l’intérêt supérieur de l’enfant et de son droit fondamental à l’enseignement et, d’autre part, du respect de l’obligation scolaire* »¹⁵¹. Par ailleurs, selon la Cour, « le droit à

¹⁴⁵ M. LEVINET, « La conciliation du droit à l’instruction de l’enfant et de l’obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. D.H.*, 2011/87, p. 485.

¹⁴⁶ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l’enfant à l’enseignement et la participation de l’enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 88 ; M. EL BERHOUMI, « La liberté d’enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, Chronique de jurisprudence 1999-2008 », *Dossier du J.T.*, Bruxelles, Larcier, n°73, 2009, pp. 84, 85 et spéc. 98.

¹⁴⁷ C. const., n° 107/2009 du 9 juillet 2009.

¹⁴⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p.1628 ; A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l’enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 520-521.

¹⁴⁹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p.1628.

¹⁵⁰ E. BREMS, S. OUALID CHAIB et S. SMET, « Les droits constitutionnels conflictuels », in *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), *op. cit.*, vol. 1, p. 309.

¹⁵¹ C. const., n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.16.2.

l'enseignement de l'enfant peut limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant »¹⁵².

La Cour se base sur plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme selon lesquels, lorsque les droits des parents sont en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit l'emporter¹⁵³. Elle considère également que la liberté d'expression qui est une des composantes de la liberté active de l'enseignement n'est pas non plus absolue et doit « *se concilier avec le droit à l'enseignement des enfants, et avec l'objectif d'ouvrir l'esprit des enfants au pluralisme et à la tolérance, qui sont essentiels à la démocratie* »¹⁵⁴. La Cour précise encore que le droit à l'enseignement de l'enfant doit, conformément à l'article 24, § 3, de la Constitution, s'exercer « *'dans le respect des libertés et droits fondamentaux'* », parmi lesquels figurent tant le titre II de la Constitution que la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁵⁵.

Dans sa conclusion, la Cour estime, par voie de conséquence, que les échecs répétés d'un enfant faisant l'objet d'un enseignement à domicile peuvent constituer des éléments permettant de considérer que ce type d'enseignement est inadapté, et que donc afin de garantir le droit à l'instruction de cet enfant, il est conforme à son intérêt d'imposer un changement de type d'enseignement et une inscription dans un établissement¹⁵⁶.

Quels sont les enseignements concrets de cet arrêt ?

Cet arrêt permet de faire un premier constat, à savoir que, dans certaines matières, spécialement ici dans la matière de l'enseignement, il peut exister des droits « concurrents » (ce que E. BREMS, S. OUALID CHAIB et S. SMET appellent des « droits constitutionnels conflictuels »¹⁵⁷). D'une part, la liberté d'enseignement des adultes, parents ou enseignants, et, d'autre part, le droit à l'enseignement des enfants. Dans la pondération à apporter entre ces droits et libertés, la Cour donne incontestablement un poids prépondérant à l'intérêt de l'enfant. Elle considère, en tout cas, que l'intérêt supérieur de l'enfant peut apporter certaines limitations

¹⁵² C. const., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, B.17.2.

¹⁵³ *Ibid.*, B. 17.2. voy. Cour. eur. D.H., arrêt Bulski c. Pologne du 30 novembre 2004, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 10 juillet) et Cour eur. D.H., arrêt Fritz Konrad et autres c. Allemagne, 11 septembre 2006, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 10 juillet).

¹⁵⁴ *Ibid.*, B. 17.3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, B.19.1.

¹⁵⁶ *Ibid.*, B.34.5.

¹⁵⁷ E. BREMS, S. OUALID CHAIB et S. SMET, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, p. 309 ; A. RASSON-ROLAND, « Une approche comparative sur les droits de l'enfant. Quelques variations sur *Les jeux d'enfants* », *op. cit.*, pp. 1027-1028 : « Une protection effective de l'enfant contre ses parents, par exemple en cas de violence familiale ou d'embrigadement spirituel, implique des obligations positives pour l'Etat, de manière à garantir une application horizontale des droits de l'enfant. Ainsi, faire respecter le droit à l'éducation peut conduire à refuser aux parents le droit à non-scolarisation « sociale » de leurs enfants par une éducation à la maison ».

à la liberté d'enseignement des parents¹⁵⁸. L'intérêt de l'enfant devient le critère le plus important dans la prise en compte des intérêts et droits des différentes parties¹⁵⁹.

Concernant cet arrêt, E. BREMS, S. OUALID CHAIB et S. SMET relèvent que, dans l'examen du rapport de proportionnalité, la Cour tend à insister sur le caractère prédominant du droit à l'instruction de l'enfant et de l'intérêt général par rapport au libre choix des parents¹⁶⁰.

De manière générale, les auteurs relèvent donc une évolution dans cette matière. Selon X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « à la liberté, exclusivité des adultes, soit qu'ils enseignent soit qu'ils choisissent l'enseignement pour leurs enfants, s'est adjoint le droit à l'enseignement reconnu à tout enfant qui est même tenu d'en jouir. Davantage que la liberté d'enseignement, c'est désormais l'égalité des enfants dans la jouissance de leur droit à l'enseignement, qui est devenue la préoccupation majeure des responsables politiques (...) Aujourd'hui, c'est désormais autour du droit des élèves que se construisent la législation et la jurisprudence constitutionnelle »¹⁶¹.

Selon A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, cette évolution est essentielle car elle permet de recentrer le débat sur les droits de l'enfant et sur le souci de pouvoir donner à tous les enfants un accès égal à un enseignement de qualité sans aboutir à « la création d'un véritable marché scolaire » dont profiteraient uniquement les parties les plus favorisées de la population¹⁶². Selon ces auteurs, l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 22*bis* de la Constitution permet de rendre plus effectif et de renforcer le droit à l'enseignement des enfants de l'article 24, § 3, de la Constitution en ce qu'il donne une place plus importante à l'enfant dans la balance des intérêts¹⁶³.

¹⁵⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1629.

¹⁵⁹ M. EL BERHOUMI, « L'enseignement à domicile perquisitionné. Commentaire de l'arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 703.

¹⁶⁰ C. const., arrêt n° 98/2009 du 9 juillet 2009. Pour l'analyse de cet arrêt, dans lequel la Cour ne procède toutefois pas à l'identification du conflit entre droits fondamentaux, voy. E. BREMS, S. OUALID CHAIB et S. SMET, « Les droits constitutionnels conflictuels », *op. cit.*, pp. 295 et s.

¹⁶¹ M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », *op. cit.*, vol. 2, pp. 1194-1195

¹⁶² A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 90.

¹⁶³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op.cit.*, p. 1630.

On signalera que cet arrêt a été confirmé par un **arrêt du 29 octobre 2009**¹⁶⁴.

Dans le cadre de ce chapitre, il nous paraît encore indiqué de faire brièvement un lien entre le droit de l'enfant à l'enseignement et l'accès au juge.

Nous avons déjà signalé qu'en ce qui concerne la capacité d'ester en justice, le principe est l'incapacité du mineur qui doit donc se faire représenter par ses parents ou son représentant légal. Certaines exceptions à ce principe sont toutefois prévues par la loi¹⁶⁵. De plus, la jurisprudence a déjà autorisé les actions introduites par le mineur lui-même dans certains domaines et à certaines conditions. C'est notamment le cas en ce qui concerne l'exercice de droits personnels¹⁶⁶ par le mineur capable de discernement dès lors que ces droits ne peuvent être exercé par quelqu'un d'autre. Le juge peut également prendre en considération le degré d'urgence de la décision à prendre ou l'existence d'un conflit entre l'enfant et ses représentants légaux.

Dans plusieurs arrêts, notamment les **arrêts n° 31/98 du 18 mars 1998** et **n° 114/1999 du 21 octobre 1999**, la Cour constitutionnelle a en tout cas affirmé l'importance de l'effectivité de la représentation en justice de l'enfant, Ainsi, elle a déclaré que « *Les personnes qui y sont désignées pour le représenter peuvent s'abstenir de saisir le tribunal, notamment parce qu'elles ont un intérêt contraire à celui du mineur. Dans ce cas, des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant resteront sans contrôle juridictionnel* »¹⁶⁷, et que donc cela constituait une atteinte disproportionnée aux droits du mineur.

Or précisément, le droit à l'instruction est un droit personnel. Dès lors, si, dans cette matière, les représentants légaux du mineur n'agissent pas ou en cas de conflits d'intérêts avec l'enfant, il convient de reconnaître à l'enfant la possibilité d'agir en justice pour faire valoir son droit à l'enseignement. Selon A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, les juges pourraient se

¹⁶⁴ C. const., arrêt n° 168/2009 du 29 octobre 2009 voy. not. B.5.2. : « Si la liberté d'enseignement comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu au sens de l'article 3 du décret, ce libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire », et B.6.2. : « Le droit à l'enseignement de l'enfant peut par conséquent limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire. La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi que, lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment ».

¹⁶⁵ C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op. cit.*, p. 487.

¹⁶⁶ Par exemple : le droit à l'aide sociale, le droit à l'instruction, le droit aux aliments, *etc.*

¹⁶⁷ C. const., arrêts n° 31/98 du 18 mars 1998 et C. const., arrêt n° 114/1999 du 21 octobre 1999.

baser sur les articles 22*bis* et 24 de la Constitution pour apprécier l'intérêt de l'enfant dans le cadre de son droit à l'enseignement¹⁶⁸.

CHAPITRE 3 : LA PROTECTION SPÉCIFIQUE DE L'ENFANT

En 2000, suite aux événements tragiques de l'affaire Dutroux et afin d'attester du nouveau statut de l'enfant au sein de la société belge en tant que sujet de droits, la nécessité de garantir à l'enfant une protection qui lui soit spécifique, s'est imposée au Constituant. C'est donc dans ce contexte sociétal particulièrement dramatique que l'article 22*bis* de la Constitution a vu le jour, reconnaissant ainsi aux enfants un certain nombre de droits. En adoptant une disposition ayant pour unique bénéficiaire les enfants, le constituant rompt ainsi avec le caractère « universel » du Titre II dès lors, que contrairement aux autres dispositions de ce Titre II, l'article 22*bis* ne peut bénéficier qu'aux seuls enfants à l'exception de toute autre catégorie de personne¹⁶⁹.

Alors qu'initialement, l'article 22*bis* consacrait uniquement le droit de l'enfant au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, celui-ci fût complété en 2008 afin « d'y intégrer les principes de base de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ». Dans sa nouvelle version, l'article 22*bis* garantit à l'enfant, outre le droit au respect de son intégrité (alinéa 1), le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne (alinéa 2), le droit au développement (alinéa 3) ainsi que le droit à ce que son intérêt soit pris en compte de manière primordiale dans toutes les procédures qui le concernent (alinéa 4). En raison du faible contentieux régissant le droit au respect de l'intégrité de l'enfant et le droit à son développement, nous avons choisi de limiter nos développements aux alinéas 2 et 4 de l'article 22*bis*.

Nous signalerons toutefois que, s'agissant du droit au respect de l'intégrité physique et psychique, la Cour constitutionnelle considère que ce droit constitue un des « *aspects fondamentaux* » du droit au respect de la vie privée garanti à l'article 22 de la Constitution¹⁷⁰. Dès lors, cela implique que les adultes pourraient eux aussi invoquer le respect du droit à leur intégrité en s'appuyant non pas sur l'article 22*bis* mais sur l'article 22 de la Constitution¹⁷¹.

¹⁶⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁹ M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁰ C. const., arrêt n° 49/2008 du 13 mars 2008, B. 16.4.

¹⁷¹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1625.

Section 1 : L'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne et la prise en compte de son opinion

Dans le cadre de cette section, nous commencerons par rappeler le cadre constitutionnel du droit de l'enfant de s'exprimer. Nous aborderons, ensuite, très brièvement la notion de discernement au sens de l'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution. Enfin, nous procéderons à une analyse détaillée de **l'arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010** qui constitue un arrêt particulièrement important en matière d'audition et qui est, à nos yeux, l'arrêt le plus conséquent en termes d'enseignements. Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux.

I. Le cadre constitutionnel

Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu est consacré par l'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution qui dispose que :

« 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 ».

Cette disposition distingue d'une part, le droit de l'enfant de s'exprimer sur toute question qui le concerne et d'autre part, le droit de l'enfant à ce que son opinion soit prise en compte « eu égard à son âge et son discernement »¹⁷². L'adoption de l'article 22bis, alinéa 2 dans sa version actuelle résulte de la révision constitutionnelle de 2008 et vient « renforcer la protection du droit de l'enfant d'être entendu »¹⁷³.

Le droit de l'enfant d'exprimer ce qu'il ressent, ce qu'il pense, doit toutefois être relativisé et tempéré¹⁷⁴. En effet, il n'implique pas que la parole de l'enfant s'impose, en tout temps, au juge¹⁷⁵.

Enfin, il convient de distinguer ce droit avec la liberté d'expression qui est garantie par l'article 19 de la Constitution et qui fait partie de la protection constitutionnelle générale de l'enfant puisqu'il s'applique à tout citoyen, sans restriction, en ce compris aux enfants¹⁷⁶.

¹⁷² A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 516.

¹⁷³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 103.

¹⁷⁴ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 516.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1627.

II. La notion de « discernement » au sens de l'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution

L'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution subordonne la prise en considération de l'opinion de l'enfant à deux critères : son âge et son discernement¹⁷⁷. Toutefois, la notion de discernement est une notion abstraite¹⁷⁸ dès lors qu'elle n'est ni définie par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ni par le droit interne¹⁷⁹. Il reviendra donc au juge d'apprécier au cas par cas si l'enfant est ou non doué de discernement¹⁸⁰.

III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle n'a pas attendu la révision constitutionnelle de 2008 qui a conduit à l'adoption de l'article 22bis, alinéa 2 pour fonder des décisions sur le droit des enfants de s'exprimer¹⁸¹. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que celle-ci reconnaît comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de l'enfant de s'exprimer en justice¹⁸². A ce sujet, la Cour relève en effet que « *le droit au respect de la vie privée et familiale appartient tant aux parents qu'aux enfants. Il inclut le droit pour chacune des personnes intéressées de pouvoir intervenir dans une procédure juridictionnelle qui peut avoir des répercussions sur sa vie de famille. Le droit au respect de la vie privée et familiale inclut aussi le droit pour un enfant d'être invité à participer à une procédure juridictionnelle qui a pour objet la contestation de la décision d'une autorité qui a des répercussions sur sa vie de famille*¹⁸³ ».

En outre, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt important en matière d'audition de l'enfant, à savoir **l'arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010**¹⁸⁴. Cet arrêt retiendra notre attention et fera l'objet des développements suivants.

¹⁷⁷ Const., art. 22bis, al. 2.

¹⁷⁸ B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *J.D.J.*, n°295, 2010, p. 34.

¹⁷⁹ T. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁰ B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, pp. 34-35 ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 102.

¹⁸¹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1627.

¹⁸² *Ibid.*, p. 1633.

¹⁸³ C. const., arrêt n° 47/96 du 12 juillet 1996 ; C. const., arrêt n° 122/98 du 3 décembre 1998 et C. const., arrêt n° 27/2006 du 1^{er} mars 2006, B. 4.

¹⁸⁴ C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010.

L'arrêt n° 9/2010 est un arrêt rendu sur question préjudicielle¹⁸⁵. La question préjudicielle a été posée par la Cour d'appel de Gand et portait sur l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire. Cet article prévoyait que :

« 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 ».

La question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Gand à la Cour constitutionnelle était la suivante :

« L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est, malgré sa capacité de discernement, néanmoins rejetée pour un autre motif que le manque de discernement, de sorte que le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu ? »¹⁸⁶.

Un bref rappel des faits est nécessaire avant de procéder à l'analyse de cet arrêt.

Dans le cadre d'une procédure en divorce, le Président du tribunal de première instance de Termonde rejette une demande d'audition des enfants au motif que ceux-ci avaient déjà été entendu dans le cadre de l'enquête sociale¹⁸⁷. Le parent qui avait introduit la demande d'audition au nom des enfants, interjette appel de cette décision sur base de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire en invoquant que le juge des référés ne pouvait motiver son refus par un autre motif que le défaut de discernement¹⁸⁸. Avant de statuer sur la recevabilité de l'appel dont elle est saisie, la Cour d'appel de Gand interroge la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 931, alinéa 4, ancien, du Code judiciaire, avec les articles 10 et 11 de la Constitution¹⁸⁹.

¹⁸⁵ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 516.

¹⁸⁶ C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010.

¹⁸⁷ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 517 ; B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 33.

¹⁸⁸ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *J.D.J.*, n° 255, 2010, p. 17.

¹⁸⁹ *Ibid.*

Dans un premier temps, le Conseil des ministres avait objecté que la question devait être considérée irrecevable car la Cour d'appel de Gand n'indiquait pas, dans sa question, vis-à-vis de quelle autre catégorie de justiciables, les mineurs seraient discriminés¹⁹⁰. L'argument est rejeté par la Cour qui considère que la question préjudicielle peut s'interpréter comme identifiant une discrimination entre mineurs à qui on ne reconnaît pas la possibilité d'interjeter appel contre une décision de refus d'audition et les autres catégories de justiciables pour lesquels cette possibilité est reconnue¹⁹¹.

La Cour relève qu'en adoptant l'article 931, alinéas 3 à 7, l'objectif du législateur était d'introduire en droit interne la liberté garantie par l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, à savoir « *le droit de l'enfant capable de discernement d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant* »¹⁹².

Ensuite, la Cour énonce que « *lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel, il ne peut priver une catégorie déterminée de justiciables de cette faculté sans justification raisonnable. Le droit à un accès égal à la justice en second degré de juridiction ne s'applique que dans le cadre d'une même procédure. En effet, une différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de règles de procédures différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des parties concernées* ».

Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, la Cour doit donc vérifier si l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du mineur dont la demande d'audition serait rejetée.¹⁹³ La Cour estime, à ce titre, que le législateur a pu légitimement décider de « *limiter l'appréciation du discernement à un seul degré de juridiction ou de prévoir à cet effet un double degré de juridiction* » notamment dans le but de ne pas « *alourdir et ralentir inutilement la procédure, notamment la procédure en divorce*.¹⁹⁴»

Cependant, la Cour déclare qu'interprété en ce sens qu'il ne permet pas d'interjeter appel à l'encontre de la décision du juge refusant la demande d'audition du mineur, pour un autre

¹⁹⁰ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹¹ TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 33.

¹⁹² C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010, B.1.

¹⁹³ C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010, B.5.

¹⁹⁴ *Ibid.*, B.6.

motif que le manque de discernement, l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire crée une atteinte disproportionnée au droit du mineur doué de discernement d'être entendu et viole ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.¹⁹⁵

La Cour estime, néanmoins, qu'une autre interprétation de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire peut être faite, et ce sans méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, selon la Cour, la disposition en cause peut également s'interpréter comme ne permettant pas d'interjeter appel contre la décision de refus d'audition du mineur lorsqu'elle repose sur le défaut de discernement de celui-ci. Entendu dans ce second sens, l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire n'est pas jugé inconstitutionnel par la Cour¹⁹⁶.

Quel est le raisonnement adopté par la Cour ? Quelles sont conséquences et critiques que nous pouvons retirer de cet arrêt ?

Dans un premier temps, nous aborderons le raisonnement adopté par la Cour pour répondre à la question préjudicielle qui lui a été posée par la Cour d'appel de Gand (A.). Ensuite nous examinerons les conséquences qu'il convient de tirer de cet arrêt (B.). Enfin, nous développerons les critiques qui ont été formulées par la doctrine à l'encontre de cet arrêt (C.).

A. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle :

Pour répondre à la question qui lui était soumise, la Cour a eu recours à la technique dite de « *la double lecture* »¹⁹⁷. Cette technique consiste à ce que la Cour donne sa propre interprétation de la disposition en cause, lorsque l'interprétation retenue par le juge *a quo* est inconstitutionnelle et qu'à son estime une autre interprétation, conforme à la Constitution, est possible¹⁹⁸.

¹⁹⁵ C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010, B.7.

¹⁹⁶ *Ibid.*, B.8.

¹⁹⁷ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire. Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *op. cit.*, p. 20 ; M.-F. RIGAUX, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », *op. cit.*, p. 36.

¹⁹⁸ P. SENAËVE, « *Het hoger beroep tegen weigerbeslissing een minderjarige te horen* », note sous C. const., 4 février 2010, *T. fam.*, 2010/3, p. 53.

En effet, selon la Cour, l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire, peut faire l'objet de deux interprétations distinctes:

- Soit la disposition s'interprète en ce sens que n'est pas susceptible d'appel, la décision du juge refusant la demande d'audition du mineur en raison du défaut de discernement de celui-ci. Dans ce cas, l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire n'est pas jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁹⁹.
- Soit la disposition s'interprète en ce sens que n'est pas susceptible d'appel, la décision par laquelle le juge a rejeté la demande d'audition du mineur pour un autre motif que le discernement. Ce n'est qu'interprété dans ce sens que l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰⁰.

B. Les conséquences de l'arrêt du 4 février 2010 sur la jurisprudence à venir :

Deux conséquences ont été mises en avant par M. BEAGUE ²⁰¹:

D'une part, il convient de déduire de ce « *constat d'inconstitutionnalité* ²⁰² » de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire, lorsqu'il est interprété en ce sens qu'il interdit de faire appel d'une décision du juge refusant la demande d'audition du mineur pour un autre motif que le défaut de discernement du mineur, que toute décision du juge rejetant une demande d'audition du mineur pour un autre motif que le manque de discernement de ce dernier, est nécessairement susceptible d'appel²⁰³. Dès lors, la Cour d'appel de Gand n'a d'autre choix que de statuer sur l'appel interjeté contre la décision du Président du tribunal de première instance de Termonde puisque celui-ci avait, en l'espèce, motivé son refus en invoquant que les enfants avaient déjà été entendus dans le cadre d'une enquête sociale²⁰⁴.

¹⁹⁹ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 519.

²⁰⁰ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire. Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *op. cit.*, p. 28.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 519.

²⁰³ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *op. cit.*, p. 28.

²⁰⁴ *Ibid.*

D'autre part, cet arrêt n° 9/2010 a nécessairement un rôle à jouer sur la jurisprudence à venir. Selon, P. SENAËVE, « *les juges d'appels saisis dans le cadre d'autres litiges concernant le rejet d'une demande d'audition du mineur, peuvent statuer en deux sens différents, selon qu'ils se rallient à la première ou à la deuxième interprétation de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire, avancée par la Cour* »²⁰⁵.

Selon ce même auteur, deux possibilités s'offrent au juge d'appel :

- Soit le juge d'appel estime que la correcte interprétation de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire est celle selon laquelle cet article n'interdit pas d'interjeter appel contre la décision du juge refusant la demande d'audition du mineur pour un autre motif que le défaut de discernement (interprétation *restrictive* de l'article 931 du Code judiciaire). Dans ce cas, il devra statuer sur l'appel introduit contre la décision du premier juge rejetant la demande d'audition pour un autre motif que le manque de discernement du mineur²⁰⁶.
- Soit le juge d'appel privilégie la seconde interprétation, à savoir celle en vertu de laquelle l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire interdit de faire appel d'une décision par laquelle le juge rejette une demande d'audition d'un mineur pour un autre motif que le défaut de discernement (interprétation, *non restrictive*, selon laquelle l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire, a été jugé inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle)²⁰⁷. Dans cette seconde hypothèse, le juge d'appel devra nécessairement constater que selon cette interprétation, l'article en question est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution²⁰⁸.

Ce choix qui est laissé au juge d'appel est purement théorique dès lors qu'en pratique, le juge qui opterait pour l'interprétation dite « non restrictive » se verrait dans l'obligation de constater l'inconstitutionnalité de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire et donc ne pourrait appliquer cette disposition. Cet arrêt de la Cour du 4 février 2010 aboutit donc à contraindre les juges d'appel à appliquer « *l'interprétation restrictive* » retenue par la Cour sous peine de devoir reposer une question préjudicielle. Toutefois, il est vraisemblable que la Cour statuerait dans le même sens²⁰⁹.

²⁰⁵ P. SENAËVE, « *Het hoger beroep tegen weigerbeslissing een minderjarige te horen* », *op. cit.*, p. 55.

²⁰⁶ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *op. cit.*, p. 28.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 519.

²⁰⁹ M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *op. cit.*, p. 28.

C. Les critiques apportées par la doctrine :

Certains auteurs ont émis des critiques à l'encontre de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010, allant même jusqu'à reprocher à la Cour d'avoir « *manqué une occasion d'affirmer qu'aujourd'hui, en Belgique, plus aucun juge ne peut refuser d'entendre un mineur lorsqu'il le demande expressément* »²¹⁰.

Tout d'abord, il est regrettable de constater que, dans sa question préjudicielle, la Cour d'appel de Gand, en 2009, se contente d'interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 931, alinéa 4, ancien du Code judiciaire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution sans aucune référence à l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, qui pourtant est spécifiquement consacré au droit de s'exprimer dans la Constitution depuis la révision constitutionnelle de 2008²¹¹. En effet, cette disposition, entrée en vigueur en janvier 2009²¹², a pour effet de renforcer la protection du droit de l'enfant d'être entendu. Il nous semble donc que le juge d'appel aurait dû s'appuyer sur cette disposition²¹³. Constatant cet oubli, ou inattention de la part de la Cour d'appel de Gand, la Cour constitutionnelle aurait pu, comme le prévoit expressément l'article 27, §2, de la loi du 6 janvier 1989²¹⁴ reformuler la question préjudicielle, mais elle s'en est abstenue.

Ensuite, en énonçant expressément que la décision du juge rejetant une demande d'audition du mineur ne peut faire l'objet d'appel que lorsqu'elle est fondée sur le défaut de discernement du mineur, la Cour laisse la porte ouverte aux « *motivations déguisées* »²¹⁵. En effet, il suffira au juge qui ne veut pas voir sa décision réformée en appel de motiver son refus par le défaut de discernement. Pour éviter tout risque de « *motivation déguisée* », la Cour aurait dû envisager cette hypothèse dans sa décision et prévoir la possibilité d'interjeter appel contre les décisions de refus motivées par le défaut de discernement dans le seul but d'éviter que la décision en cause ne soit susceptible d'appel mais qui en réalité sont fondées sur un autre motif que le défaut de discernement²¹⁶. La Cour ne semble donc pas avoir été assez loin dans son raisonnement et n'a pas envisagé toutes les hypothèses, notamment celle de la « *motivation déguisée* »²¹⁷.

²¹⁰ B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 33.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 103.

²¹⁴ L. spec. du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 27, §2, *M.B.*, 7 janvier 1989, p. 315.

²¹⁵ B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 33.

²¹⁶ B. VAN KEIRSBICK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 34.

²¹⁷ *Ibid.*

Enfin, la Cour, dans son arrêt, affirme que lorsque la demande d'audition est introduite par le mineur lui-même, l'audition est subordonnée à une exigence spécifique : son discernement. Cette exigence, qui est certes prévue par l'article 931 du Code judiciaire ainsi que par l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, constitue une limite importante au droit de l'enfant d'être entendu et est en désaccord total avec le libellé de l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution qui ne prévoit pas de limitation aussi forte. En effet, en vertu de cette disposition, le discernement n'est pas une condition *sine qua non* de l'audition de l'enfant, il est seulement un critère de prise en compte de son opinion²¹⁸. Comme le relèvent B. VAN KEIRSBIL et T. MOREAU, « *le pouvoir d'appréciation du juge ne porte plus sur l'opportunité de l'audition mais uniquement sur le contenu de la parole de l'enfant* »²¹⁹.

Dès lors, depuis l'entrée en vigueur de l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, à savoir en janvier 2009, « *tout enfant, quel que soit son âge, a le droit d'être entendu chaque fois qu'il le demande* »²²⁰. Tout refus d'audition du mineur pour défaut de discernement est donc, depuis 2009, contraire à la Constitution²²¹.

La Cour étant compétente, depuis 2003, pour statuer sur la conformité des lois, décrets et ordonnances aux dispositions du Titre II de la Constitution²²², celle-ci aurait dû à notre estime constater l'inconstitutionnalité de l'article 931 du Code judiciaire, en ce qu'il subordonne l'audition de l'enfant, lorsqu'il en fait lui-même la demande, à une exigence de discernement, eu égard à l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution²²³.

²¹⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 103.

²¹⁹ B. VAN KEIRSBILCK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 35.

²²⁰ *Ibid.* ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge – Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 103.

²²¹ B. VAN KEIRSBILCK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 35.

²²² B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage depuis 2003 : confirmation de compétences, nouveauté de procédures », *op. cit.*, p. 32.

²²³ B. VAN KEIRSBILCK et TH. MOREAU, « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *op. cit.*, p. 35.

Section 2 : L'article 22bis, alinéa 4 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit à ce que son intérêt soit pris en compte de manière primordiale

Dans le cadre de cette section, après avoir rappelé le cadre constitutionnel du droit de l'enfant à ce que son intérêt soit pris en compte de manière primordiale, nous tenterons d'apporter des éléments de définition de cette notion particulièrement abstraite qu'est la notion d' « *intérêt de l'enfant* ».

Ensuite, nous retracerons la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'intérêt de l'enfant. A cet égard, étant donné le caractère nécessairement limité de cette étude, nous avons choisi de limiter nos développements au contentieux de l'établissement de la filiation qui constitue le contentieux le plus fourni en matière de filiation. Nous procéderons en deux étapes. Dans un premier temps, nous nous concentrerons sur la jurisprudence de la Cour de 1987 à 2003. Dans un second temps, notre analyse portera sur les arrêts de la Cour prononcés à l'égard de la réforme législative de 2006, de 2010 jusqu'en 2015. Nous terminerons par quelques commentaires relatifs à la philosophie générale de la Cour constitutionnelle dans cette matière de la filiation.

I. Le cadre constitutionnel

L'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution dispose que :
« *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* ».

II. La notion de « prise en compte de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale »

L'article 22bis, alinéa 4 de la Constitution résulte de la révision de 2008. On rappellera qu'à l'époque, l'objectif du Constituant était d'insérer dans ce texte l'idée maîtresse de la Convention relative aux droits de l'enfant, à savoir que « toute décision concernant un enfant doit être prise en tenant compte de son intérêt supérieur »²²⁴. Le principe énoncé à l'article 3.1. de la Convention relative aux droits de l'enfant constitue une valeur fondamentale de cette convention²²⁵. Il s'agissait de faire de la notion d'intérêt de l'enfant, prise dans son acception

²²⁴ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3/265-1, p. 3.

²²⁵ Com. D.E., Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, Genève, Nations-Unies, 29 mai 2013, p. 3. <http://www.bice.org/fr/documents-juridiques> (consulté le 25 juillet 2015).

la plus large, un principe général de droit constitutionnel²²⁶ et donc d'insister ainsi sur son « caractère essentiel »²²⁷. La consécration de cette disposition spécifique semblait, en effet, importante afin de ne pas se baser uniquement sur les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant qui n'avaient pas toutes un effet direct en droit belge²²⁸. Cette modification de la Constitution avait aussi l'avantage de constituer un message symbolique important en ce qui concerne la nouvelle place de l'enfant au sein de la société en tant que sujet de droits à part entière²²⁹.

Que faut-il entendre par « *intérêt de l'enfant* » ?

Cette notion n'est pas définie dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Elle ne l'a pas été non plus lors des travaux préparatoires relatifs à l'article 22bis de la Constitution.

C'est assurément une notion qui manque de clarté²³⁰. Selon Thierry Moreau, « *l'intérêt de l'enfant est (...) une notion vague et floue, un concept à contenu variable (...) (qui) laisse une place importante à l'évaluation discrétionnaire et présentes plusieurs dimensions* »²³¹. Selon l'auteur, qui se réfère à cet égard à l'Observation générale n°14 (2013) du Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies²³², il s'agit, - d'une part, d'un droit matériel, qui atteste de l'importance à accorder à l'enfant qui est une personne à part entière, différente de l'adulte et qu'il convient donc nécessairement de traiter différemment de l'adulte en raison de la fragilité qui le caractérise, - d'autre part, l'intérêt de l'enfant constitue un principe d'interprétation qui impose au législateur de tenir compte des spécificités de l'enfant lors de l'élaboration de ses droits, et - enfin, l'intérêt de l'enfant est aussi une règle de procédure qui implique que lorsqu'une autorité doit prendre une décision relative à un enfant, des garanties procédurales adéquates soient mises en place pour permettre d'évaluer concrètement l'intérêt

²²⁶ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1628 ; Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Schiltz, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-175/5, p. 7.

²²⁷ Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3/265-1, p. 3.

²²⁸ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 65 ; Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme de Bethune et M. Delpérée, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3/265-3, p. 60.

²²⁹ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 64.

²³⁰ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *J.D.J.*, n°319, novembre 2012, p. 33.

²³¹ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect », *op. cit.*, p. 154.

²³² Com. D.E., Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, *op. cit.*, p. 4. <http://www.bice.org/fr/documents-juridiques> (consulté le 25 juillet 2015).

de l'enfant et de déterminer sur la base de quels critères l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations²³³.

A titre personnel, j'aime assez la définition d'A.-C. VAN GYSEL qui considère que l'intérêt de l'enfant est davantage une « notion – “méthode”, en ce sens qu'elle implique de rechercher quel est le meilleur intérêt de l'enfant dans la cause examinée²³⁴ » (cette analyse est du reste partagée par G. Mathieu et A.-C. Rasson²³⁵).

En ce qui concerne le poids à donner à l'intérêt de l'enfant, on signalera que le Comité des droits de l'enfant indique dans son Observation générale n° 14 (2013) précitée que *« l'expression “considération primordiale” signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant: dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. (...) les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant. (...) Pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme «primordial», il faut être conscient de la place que l'intérêt de l'enfant doit occuper dans toutes les actions et avoir la volonté de donner la priorité à ces intérêts en toute circonstance, mais en particulier lorsqu'une action a une incidence indéniable sur les enfants concernés »*²³⁶.

Nous allons maintenant examiner comment, dans certaines matières, la Cour constitutionnelle fait une application du principe général de droit constitutionnel selon lequel l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération de manière primordiale dans toutes les décisions qui le concernent.

²³³ T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect », *op. cit.*, pp. 154-155.

²³⁴ A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », in *Actualités de droit familial, le point en 2001*, Liège, Commission Université-Palais Université de Liège, 2001, vol. 49, p. 206.

²³⁵ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, p. 426.

²³⁶ Com. D.E., Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, Genève, Nations-Unies, 29 mai 2013, pp. 10-11. <http://www.bice.org/fr/documents-juridiques> (consulté le 25 juillet 2015).

III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

Bien que le droit de l'enfant à ce que son intérêt soit pris en compte de manière primordiale n'ait été spécifiquement consacré dans la Constitution que lors de la révision constitutionnelle de 2008, la Cour constitutionnelle avait déjà précédemment fondé des décisions sur l'intérêt ou l'intérêt supérieur de l'enfant en s'appuyant, notamment, sur l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui consacre la prise en considération primordiale de l'intérêt de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent²³⁷.

Nous avons déjà vu que c'est dans la matière de l'enseignement à domicile que la Cour constitutionnelle a, pour la première fois, invoqué l'article 22bis de la Constitution. Dans son arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, la Cour considère que le libre choix des parents quant au type d'enseignement à donner à leurs enfants peut être limité au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, de son droit fondamental à l'enseignement et du respect de l'obligation scolaire²³⁸. Il est renvoyé à nos commentaires à ce sujet.

Par ailleurs, de nombreux arrêts ont été rendus en matière de filiation. Toutefois, dans le cadre de l'étude limitée de ce mémoire, il n'est pas possible de procéder à un examen détaillé de tous les arrêts rendus. Nous avons donc fait le choix de limiter notre propos et notre analyse au **contentieux de l'établissement de la filiation** puisque c'est dans celui-ci que la Cour a rendu la majorité de ses arrêts. Force est de constater que la manière dont la Cour appréhende la notion de l'intérêt de l'enfant a fortement évolué au fil de ses arrêts²³⁹. Alors qu'initialement, la Cour considérait la notion d'intérêt comme une *simple valeur* parmi d'autres qui pourrait guider le législateur, progressivement la Cour va ériger la notion d'intérêt de l'enfant en véritable *droit fondamental* pour l'enfant²⁴⁰.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour est liée aux deux réformes législatives intervenues dans le droit belge de la filiation : tout d'abord, la réforme de 1987²⁴¹, consécutive

²³⁷ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, art. 3.1., approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1628 ; G. MATHIEU et A.C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 427.

²³⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Le droit belge- Les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, p. 88.

²³⁹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 425.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 427.

²⁴¹ L. du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.

à l'arrêt *Marckx* de la Cour européenne des droits de l'homme, et ensuite la réforme de 2006²⁴², qui avait pour but de réparer les constats d'inconstitutionnalité de la loi de 1987 dénoncés par la Cour²⁴³.

Malgré les réformes législatives intervenues, arrêt après arrêt, la Cour va « déconstruire » le droit de la filiation, dénonçant une à une les discriminations que celui-ci persistait à consacrer²⁴⁴.

A. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 1987 à 2003

Comme cela a été mentionné ci-dessus, la première réforme du droit de la filiation est intervenue en 1987 suite à l'arrêt *Marckx* de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt qui consacre le principe de l'égalité des naissances²⁴⁵. Un des objectifs de cette importante réforme législative était d'instaurer, dans le droit de la filiation, l'égalité entre les enfants nés dans le mariage et les enfants nés en dehors du lien du mariage²⁴⁶ mais aussi « *d'établir un subtil équilibre entre la vérité biologique et la réalité socioaffective comme fondement de la filiation* »²⁴⁷.

Malgré les nombreuses modifications et améliorations apportées, il subsistait toutefois encore de nombreuses discriminations qui furent petit à petit relevées par d'éminents juristes²⁴⁸. A partir de 1990, plusieurs procédures vont successivement être introduites devant la Cour constitutionnelle pour dénoncer ces discriminations.

On relèvera, d'abord, une première série d'arrêts à partir de 1990, concernant, selon les cas, les articles 319, § 3 et § 4, 320 et 332 anciens du Code civil²⁴⁹. A cette époque, l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution n'a, certes, pas encore été adopté, mais la Convention relative aux droits de l'enfant, dont l'article 3.1. consacre le principe selon lequel l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent, est une

²⁴² L. du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2010, p. 76040.

²⁴³ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 52.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 51.

²⁴⁵ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 426.

²⁴⁶ N. MASSAGER, « La nouvelle loi sur la filiation », in *Droit des familles*, Liège, Anthémis, Commission Université-Palais Université de Liège, 2007, p. 45.

²⁴⁷ J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, p. 365.

²⁴⁸ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 51.

²⁴⁹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 427.

réalité depuis 1989 et est en vigueur en Belgique depuis 1992, même si elle n'est pas considérée comme ayant effet direct en Belgique²⁵⁰. Dans ces arrêts, la Cour, qui depuis la réforme de 1988 est compétente pour le contentieux de l'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution), base précisément son raisonnement sur le principe d'égalité et de non-discrimination et non sur l'intérêt de l'enfant, même si, dans certains cas, elle fait référence à la Convention relative aux droits de l'enfant²⁵¹. La Cour ne considère pas encore l'intérêt de l'enfant comme un droit fondamental, mais davantage comme une simple valeur auquel le législateur peut être attentif comme il peut l'être à l'égard d'autres considérations qu'il juge importantes, « telles que la vérité biologique ou encore la paix au sein des familles »²⁵².

Dans un **arrêt du 6 juin 1996**²⁵³, la Cour va plus loin dans ce qui est considéré comme un revirement de jurisprudence²⁵⁴. Cet arrêt constitue ce que nous appelons dans le jargon juridique, un « *arrêt-lacune*²⁵⁵²⁵⁶ ». En l'espèce, le Tribunal de première instance d'Anvers interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 319, §3, ancien du Code civil avec les articles 6 et 6bis, ancien du Code civil, dès lors que cet article prévoit la possibilité pour le mineur non émancipé âgé de plus de quinze ans de refuser son consentement à une reconnaissance de paternité intervenue tardivement, alors qu'un tel refus n'est pas possible dans le cas d'une reconnaissance de maternité en dehors des délais légaux²⁵⁷.

Dans un premier temps, la Cour relève qu'en égard à la Convention relative aux droits de l'enfant et plus particulièrement aux articles 3.1., 7.1 et 12 de cette Convention, cette exigence de consentement du mineur âgé de quinze ans n'est pas manifestement disproportionnée²⁵⁸. La Cour estime toutefois que l'article 319, §3, ancien du Code civil, en ne subordonnant pas la reconnaissance tardive de maternité au consentement préalable du mineur âgé de quinze ans, établit une différence de traitement entre enfants selon que la demande de reconnaissance est introduite par le père ou par la mère de l'enfant, différence de traitement qui

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 427.

²⁵¹ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 61.

²⁵² G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428.

²⁵³ C. const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996.

²⁵⁴ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428.

²⁵⁵ Pour une définition de la notion d'« arrêt-lacune », voy. F. DELPÉRE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD et L. VANSNICK, « La Cour constitutionnelle : chronique de jurisprudence- 2007 », *R.B.D.C.*, 2008/2, p. 22 : il convient de parler d'arrêt-lacune lorsque « la Cour constitutionnelle situe la source de la discrimination qu'elle constate, non pas dans la norme qui est soumise à son contrôle mais dans un manque dans la législation ».

²⁵⁶ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428.

²⁵⁷ C. const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996, B. 1.1.

²⁵⁸ *Ibid.*, B. 6.

ne repose pas sur une justification raisonnable²⁵⁹. La Cour, en affirmant que la disposition en question est constitutive d'une différence de traitement non justifiée, aurait en principe dû constater l'inconstitutionnalité de l'article 319, §3, ancien du Code civil, mais ce n'est pas la voie qu'elle a choisie²⁶⁰. En effet, la Cour conclut en indiquant que la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ne réside pas dans la disposition en cause mais dans « *l'absence de possibilité pour l'enfant non émancipé de plus de quinze ans de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existe dans le cas d'une reconnaissance par un homme* »²⁶¹.

Par conséquent, la Cour décide de ne pas sanctionner l'article 319, §3, ancien du Code civil mais appelle à une intervention du législateur pour mettre fin à cette différence de traitement en adoptant une disposition équivalente à l'article 319, §3, ancien du Code civil, en matière d'établissement de la filiation maternelle²⁶². En l'absence d'une intervention du législateur, l'article 319, §3, ancien subsistera dans le Code civil malgré l'inégalité constatée par la Cour²⁶³. La particularité de cet arrêt réside dans le fait que la Cour prend en considération à la fois le principe d'égalité prévu par l'article 10 de la Constitution et l'intérêt de l'enfant tel que protégé par la Convention sur les droits de l'enfant. Toutefois, après avoir considéré que l'article en question était discriminatoire, elle va donner la priorité à la solution qui permet de favoriser l'intérêt de l'enfant²⁶⁴. En effet, la Cour considère que l'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'une mesure identique (possibilité de refus) soit mise en place par le législateur dans les cas de reconnaissance maternelle, comme cela existe dans le cadre de la reconnaissance paternelle. Cette position fut confirmée par deux arrêts postérieurs²⁶⁵.

L'arrêt n° **66/2003 du 14 mai 2003** est une nouvelle évolution importante de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle²⁶⁶. Dans cet arrêt relatif à l'article 319, § 3, ancien du Code civil, la Cour consacre expressément, en ce qui concerne la filiation, le principe selon lequel la prise en considération de l'intérêt de l'enfant dans toute décision qui le concerne est un *droit fondamental*²⁶⁷ de ce dernier et que, par ailleurs, cet intérêt doit faire l'objet d'une

²⁵⁹ C. const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996, B.7.

²⁶⁰ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 61.

²⁶¹ C. const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996, B.7.

²⁶² A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 61.

²⁶³ B. RENAULD, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁴ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 62.

²⁶⁵ C. const., arrêt n° 104/98 du 21 octobre 1998 et C. const., arrêt n° 112/2002 du 26 juin 2002.

²⁶⁶ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428 ; M.-F. RIGAUD, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », *op. cit.*, p. 24.

²⁶⁷ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 658.

évaluation concrète en fonction des éléments du cas d'espèce et non être déterminé arbitrairement par le législateur par le biais de présomptions irréfragables²⁶⁸.

En l'espèce, le Tribunal de première instance de Liège interroge la Cour constitutionnelle sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 319, §3 ancien du Code civil en ce qu'il n'autorise pas le juge, saisi d'une demande de reconnaissance de paternité, à prendre en compte l'intérêt de l'enfant de moins de quinze ans alors qu'une telle faculté lui est reconnue lorsque la demande de reconnaissance de paternité concerne un enfant âgé de plus de quinze ans²⁶⁹.

La Cour, après avoir rappelé le prescrit de l'article 3.1. de la Convention relative aux droits de l'enfant, indique qu'en approuvant la Convention relative aux droits de l'enfant, par le biais de la loi du 21 novembre 1991²⁷⁰, le législateur a voulu imposer en droit belge le principe selon lequel l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération de façon primordiale dans toutes les procédures qui le concernent²⁷¹. Cette intention du législateur a d'ailleurs été confirmée par l'adoption de la loi du 30 juin 1994 qui a modifié l'ancien article 931 du Code civil, permettant au mineur doué de discernement d'être entendu dans toutes les procédures judiciaires qui le concernent²⁷².

En ce qui concerne les présomptions irréfragables prévues par la loi, elle ajoute que :
« *Il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas* »²⁷³.

La Cour poursuit son raisonnement en affirmant qu'en ne permettant pas au juge saisi d'une demande de reconnaissance de paternité de prendre en compte l'intérêt de l'enfant qui a moins de quinze ans alors que l'intérêt de l'enfant est pris en considération lorsque celui-ci a plus de quinze ans, l'article 319, §3, ancien du Code civil crée une différence de traitement

²⁶⁸ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428.

²⁶⁹ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003.

²⁷⁰ L. du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

²⁷¹ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 90.

²⁷² L. du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *M.B.*, 21 juillet 1994, p. 19110.

²⁷³ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, B.5.

entre enfants âgés de moins de quinze ans et enfants âgés de plus de quinze ans, différence de traitement qui ne repose pas sur une justification objective²⁷⁴.

Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, la Cour estime que les droits de l'enfant de moins de quinze ans, dont la filiation paternelle est établie par reconnaissance, sont atteints de manière disproportionnée par l'article 319 §3 ancien du Code civil dès lors qu'il résulte de cette disposition que son intérêt ne sera jamais pris en considération²⁷⁵.

Finalement, la Cour conclut en affirmant que « *l'absence de toute possibilité, pour le juge, d'exercer un contrôle de l'intérêt de l'enfant âgé de moins de quinze ans en cas d'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution* »²⁷⁶.

Par cet arrêt, la Cour franchit un cap important dans la manière dont elle appréhende l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, cette décision illustre clairement la place tout à fait prépondérante que la Cour entend donner à l'intérêt de l'enfant, dans le cadre de son contrôle²⁷⁷. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant devient, selon la Cour, non seulement un véritable droit fondamental²⁷⁸, mais cet intérêt de l'enfant devra, par ailleurs, faire l'objet d'une *appréciation concrète* par le juge en fonction des circonstances du cas d'espèce, sans pouvoir être fixé abstraitement dans des dispositions légales par le biais de présomptions irréfragables²⁷⁹.

Cette jurisprudence fut confirmée dans deux arrêts, respectivement du 17 décembre 2003²⁸⁰ et 7 mars 2007²⁸¹.

²⁷⁴ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, B.6.

²⁷⁵ *Ibid.*, B.6.

²⁷⁶ *Ibid.*, B.8.

²⁷⁷ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 428.

²⁷⁸ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 658.

²⁷⁹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 429.

²⁸⁰ C. const., arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003.

²⁸¹ C. const., arrêt n° 35/2007 du 7 mars 2007.

B. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 2010 à 2015

Compte tenu des nombreuses discriminations dénoncées par la Cour constitutionnelle, une nouvelle réforme du droit de la filiation était nécessaire²⁸². Ainsi naquit la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci²⁸³. Le but du législateur de l'époque était de supprimer les discriminations mais aussi d'« *égaliser, sécuriser et moderniser* » le droit de la filiation²⁸⁴.

L'objectif plus concret de cette réforme était dès lors :

1° de supprimer les inégalités entre les père et mère, ainsi qu'entre les enfants, ceci pour répondre aux arrêts n° 39/90²⁸⁵, n° 63/92²⁸⁶ et n° 62/94²⁸⁷ de la Cour, ce qui aboutit à uniformiser les règles des reconnaissances maternelle et paternelle et aussi de prévoir une procédure identique pour établir judiciairement la filiation, tant maternelle que paternelle²⁸⁸ ;

2° de tenir compte de l'intérêt de l'enfant afin de répondre à l'arrêt 66/2003²⁸⁹ de la Cour qui érige désormais cette notion en *droit fondamental*.

Assez rapidement, il apparut que la nouvelle loi n'avait pas tenu compte de tous les enseignements des arrêts de la Cour, et spécialement de l'arrêt n° 66/2003. Trois types de problèmes allaient se poser :

- afin de garantir un équilibre entre la prise en compte de l'intérêt de l'enfant et le principe d'égalité en matière de reconnaissance, le législateur prévoit d'abord un « seuil pivot » d'un an, en ce sens qu'une reconnaissance faite dans l'année de la naissance est présumée être conforme à l'intérêt de l'enfant alors que si la reconnaissance est faite plus d'un an après la naissance, le

²⁸² N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 131 ; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 581.

²⁸³ L. du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2010, p. 76040.

²⁸⁴ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 52 ; J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *op. cit.*, p. 366.

²⁸⁵ C. const., arrêt n° 39/90 du 21 décembre 1990.

²⁸⁶ C. const., arrêt n° 63/92 du 8 octobre 1992.

²⁸⁷ C. const., arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994.

²⁸⁸ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 429.

²⁸⁹ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003.

juge peut la refuser s'il considère qu'elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, ce qui, selon les travaux préparatoires, ne vise que les cas de danger grave pour l'enfant²⁹⁰ ;

- le législateur n'a pas supprimé toutes les présomptions irréfragables dans le droit de la filiation alors que la position déjà exprimée par la Cour dans son arrêt n° 66/2003 est que l'intérêt de l'enfant doit faire l'objet d'un examen *in concreto* compte tenu du cas d'espèce et non être déterminé abstraitement par la loi²⁹¹ ;
- il est prévu que l'intérêt de l'enfant pourra faire l'objet d'un contrôle marginal en ce sens que l'établissement du lien de filiation à l'égard du parent biologique ne pourra être refusé que si le juge estime que cela est *manifestement* contraire à l'intérêt de l'enfant²⁹², alors que l'article 3.1. de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que cet intérêt doit être une considération *primordiale* dans toute décision qui le concerne.

Pour le contexte légal, nous rappellerons qu'en 2008, l'article 22*bis* de la Constitution va connaître sa deuxième modification avec la conséquence que la prise en considération de l'intérêt de l'enfant devient un « principe général de droit constitutionnel »²⁹³.

En 2010, la Cour constitutionnelle va être saisie des premières questions préjudicielles au sujet des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2006. Le premier arrêt qui sanctionna la loi du 1^{er} juillet 2006 est l'**arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010** concernant l'article 329*bis*, §2, alinéa 3 du Code civil²⁹⁴. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle va faire un sort au « *seuil-pivot* » d'un an et à la présomption irréfragable relative à l'intérêt de l'enfant.

En vertu de cette disposition, il convient de distinguer deux situations selon que la demande de reconnaissance est introduite ou non dans l'année de la naissance de l'enfant. Soit la demande est introduite dans l'année de la naissance de l'enfant concerné, dans ce cas lorsque le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie refuse de consentir à la reconnaissance mais que le lien biologique entre l'enfant et le demandeur est avéré, la filiation est automatiquement établie sans que le juge ne puisse apprécier l'opportunité d'une telle reconnaissance au regard de l'intérêt de l'enfant. Soit la demande concerne un enfant âgé d'un

²⁹⁰ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celles-ci, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2003-2004, n° 0597/001, p. 10.

²⁹¹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 429.

²⁹² *Ibid.*, p. 430.

²⁹³ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n° 144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 64.

²⁹⁴ C. const., arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 133 ; N. MASSAGER, « Le délai d'un an : anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle », note sous C. const., 16 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011/1, p. 1.

an ou plus²⁹⁵. Dans cette seconde hypothèse, en cas de refus de consentement, le juge dispose de la faculté de rejeter la demande de reconnaissance lorsque celle-ci est « *manifestement contraire* » à l'intérêt de l'enfant, et ce même s'il est démontré que le demandeur est bien le parent biologique de l'enfant²⁹⁶.

En l'espèce, le Tribunal de première instance de Bruges interroge la Cour constitutionnelle sur la violation par l'article 329*bis*, §2, alinéa 3 du Code civil, des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge, saisi d'une demande de reconnaissance, de rejeter cette demande lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant qui a moins d'un an et dont il est établi que celui qui introduit la demande est bien le parent biologique, alors qu'une telle faculté est offerte au juge lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus²⁹⁷.

La Cour prend en compte, dans son contrôle, les articles 3.1. de la Convention relative aux droits de l'enfant et 22*bis* de la Constitution qui imposent que l'intérêt de l'enfant soit pris en compte de manière primordiale dans toutes les décisions qui le concernent²⁹⁸.

En outre, la Cour réitère sa jurisprudence antérieure en rappelant que le principe en vertu duquel l'enfant a un intérêt à voir sa double filiation établie, n'est pas un principe absolu²⁹⁹. Il se peut, en effet, que dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, l'établissement de ce double lien de filiation soit de nature à causer un préjudice à l'enfant³⁰⁰.

La Cour rappelle, ensuite, que le but poursuivi par le législateur en adoptant la disposition en cause était de « *trouver un équilibre entre, d'une part, la filiation biologique et, d'autre part, l'intérêt de l'enfant* »³⁰¹.

La Cour affirme que « *si l'âge d'un an constitue un critère objectif, il ne saurait être considéré comme pertinent au regard de la mesure en cause* »³⁰² dès lors qu'il n'existe aucune justification objective à permettre au juge, saisi d'une demande de reconnaissance, d'apprécier

²⁹⁵ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », in *Act. dr. fam.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 100.

²⁹⁶ G. MATHIEU, « L'intérêt de l'enfant dans le nouvel article 329*bis* du Code civil : une notion à géométrie variable ? », note sous Civ. Liège, 21 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 198.

²⁹⁷ C. const., arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010, B.1.

²⁹⁸ *Ibid.*, B.3.1. et B.3.2.

²⁹⁹ C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, B.5.

³⁰⁰ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 57.

³⁰¹ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 54.

³⁰² C. const., arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010, B.6.

l'opportunité de la reconnaissance eu égard à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande et de ne pas lui permettre un tel contrôle fondé sur l'intérêt de l'enfant lorsque l'enfant a moins d'un an au moment de l'introduction de cette demande³⁰³.

La Cour estime, dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, que l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil, porte atteinte de manière disproportionnée aux droits de l'enfant âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande de reconnaissance, dès lors qu'en vertu de cet article son intérêt n'est jamais pris en compte par le juge saisi de la demande³⁰⁴.

La Cour conclut en énonçant que « *l'absence de toute possibilité de contrôle judiciaire portant sur l'intérêt de l'enfant mineur non émancipé à voir établie la filiation paternelle par reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution* »³⁰⁵.

On signalera que cet arrêt de la Cour constitutionnelle n'était absolument pas inattendu et n'a guère surpris les constitutionnalistes et spécialistes du droit de la famille, puisque un grand nombre d'entre eux avaient, dès l'adoption de la loi de 2006, anticipé cette position³⁰⁶.

Il résulte de cet arrêt que la Cour considère que « l'âge pivot d'un an » prévu par l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil n'est pas pertinent³⁰⁷ et que l'intérêt de l'enfant constitue, en matière de reconnaissance hors mariage, une préoccupation prépondérante à laquelle le juge doit systématiquement avoir égard, quel que soit l'âge de l'enfant³⁰⁸. La motivation de la Cour constitutionnelle est d'ailleurs assez révélatrice de cette place particulière que celle-ci entend réserver à l'intérêt de l'enfant depuis plusieurs années. En effet, bien que ce soit au nom du principe d'égalité entre enfants de moins et de plus d'un an que la Cour sanctionne l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil, nous pouvons constater après un examen attentif de cet arrêt que c'est autour de l'intérêt de l'enfant qu'elle a centré son raisonnement³⁰⁹.

³⁰³ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 432.

³⁰⁴ C. const., arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010, B.6.

³⁰⁵ *Ibid.*, B.7.

³⁰⁶ F. SWENNEN, « De toets aan het belang van het kind van vaderlijke erkenning », *T. Fam.*, 2011, p. 57 ; J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 99 ; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 582.

³⁰⁷ N. GALLUS, « Filiation paternelle hors mariage : la Cour constitutionnelle, l'intérêt de l'enfant et la discrimination fondée sur l'âge de ce dernier », 13 février 2011, <http://www.justice-en-ligne.be/article238.html> (consulté le 10 juillet 2015).

³⁰⁸ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 47; N. MASSAGER, « La cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 9 octobre 2014 », *Act. dr. fam.*, 2014, p. 235.

³⁰⁹ A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 59.

Enfin, en déclarant ce « *seuil-pivot* » inconstitutionnel et en énonçant le principe selon lequel en matière de reconnaissance, le juge doit toujours prendre en compte l'intérêt de l'enfant, la Cour a fait le choix de faire primer l'intérêt de l'enfant sur la vérité biologique. En effet, alors même que le lien biologique entre l'enfant et le demandeur en reconnaissance serait établi, le juge dispose, et ce, quel que soit l'âge de l'enfant, de la faculté de rejeter la demande au nom de l'intérêt de l'enfant³¹⁰.

Cet arrêt a, par la suite, été confirmé par un **arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012** relatif à l'article 332quinquies, § 2, du Code civil³¹¹. L'arrêt du 3 mai 2012 est apparu, aux yeux des praticiens, comme une suite logique au constat d'inconstitutionnalité décidé par la Cour constitutionnelle, deux ans auparavant, dans son arrêt du 16 décembre 2010 à propos de l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil. Dans son arrêt de 2012, la Cour adopte exactement le même raisonnement que celui qu'elle avait suivi dans le cadre de l'arrêt de 2010 et conclut que « *en ce qu'il ne permet pas au juge saisi d'une demande introduite sur la base de l'article 318, § 5, du Code civil, avant le premier anniversaire d'un enfant, par un homme qui prétend être le père biologique de ce dernier, d'exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir cette filiation établie, l'article 332quinquies, § 2, premier alinéa, du Code civil n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution* »³¹². Il résulte de cet arrêt qu'en matière de reconnaissance, lorsque la mère refuse de donner son consentement à la demande de reconnaissance formulée par celui qui prétend être le père biologique de l'enfant concerné, le juge doit nécessairement opérer un contrôle fondé sur l'intérêt de l'enfant, et ce quelque soit l'âge de ce dernier³¹³.

La Cour sanctionne donc à nouveau le délai d'un an ainsi que les présomptions irréfragables relatives à l'intérêt de l'enfant, érigées par le législateur en matière de filiation³¹⁴. En effet, il résulte clairement des deux arrêts mentionnés ci-dessus que la Cour constitutionnelle entend proclamer le principe selon lequel c'est au juge qu'il revient de déterminer, par un contrôle concret selon les particularités du cas d'espèce, ce qui relève ou non de l'intérêt de l'enfant.

³¹⁰ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 101.

³¹¹ C. const., arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 432.

³¹² C. const., arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012, B.8.

³¹³ N. MASSAGER, « La cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 9 octobre 2014 », *op. cit.*, p. 234.

³¹⁴ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 432.

La Cour adopte la même position dans un **arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012** relatif à l'article 325 du Code civil en matière de filiation incestueuse³¹⁵. Il s'agit d'un arrêt particulièrement important dès lors que la Cour constitutionnelle s'attaque, au nom de l'intérêt de l'enfant, à un interdit fondamental de la société civile: l'inceste³¹⁶.

En l'espèce, le Tribunal de première instance de Huy interroge la Cour constitutionnelle sur la conformité de l'article 325 du Code civil aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il déclare irrecevable l'action en recherche de paternité introduite à l'égard d'un enfant né d'une relation incestueuse, le privant ainsi, contrairement aux autres enfants, du droit de voir une double filiation établie à son égard³¹⁷. La question concerne une affaire dans laquelle la filiation maternelle est déjà établie.

Après avoir rappelé que le souci du législateur de 1987, en érigeant cette interdiction d'établissement d'un double lien de filiation à l'égard d'un enfant issu d'une relation incestueuse, était de préserver l'intérêt de ce dernier, la Cour réaffirme une nouvelle fois son opposition à l'égard des présomptions irréfragables en matière de filiation³¹⁸. En effet, selon la Cour, il ne peut être présumé abstraitement que l'établissement d'un double lien de filiation est nécessairement et systématiquement contraire à l'intérêt de l'enfant qui serait le fruit d'un inceste³¹⁹. Elle poursuit en soulignant qu'en interdisant purement et simplement cette double filiation, le législateur a entendu ne pas permettre au juge, saisi d'une demande de reconnaissance, de statuer en tenant compte de l'intérêt de l'enfant incestueux³²⁰.

La Cour estime que la disposition en cause constitue une atteinte aux droits de l'enfant en question qui ne peut se justifier par la volonté du législateur d'empêcher les relations incestueuses puisque par hypothèse l'inceste s'est déjà produit³²¹. En outre, la Cour considère cette atteinte comme disproportionnée dès lors « *qu'elle préjudicie surtout aux enfants issus de la relation jugée répréhensible et non aux personnes qui en sont responsables (...) à bénéficier, si tel est leur intérêt, d'un double lien de filiation* »³²².

³¹⁵ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 432 ; N. MASSAGER, « La cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 9 octobre 2014 », *op. cit.*, p. 236.

³¹⁶ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 112.

³¹⁷ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, B.1.

³¹⁸ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *J.D.J.*, n°319, 2012, p. 30.

³¹⁹ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, B.8.1. ; P. MARTENS, « Inceste et filiation : égalité et tabou », obs. sous C. const., 9 août 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1288.

³²⁰ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, B.7.2.

³²¹ *Ibid.*, B.8.2.

³²² *Ibid.*, 8.2.3.

Finalement, la Cour conclut que l'article 325 du Code civil est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il ne permet pas au juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité introduite à l'égard d'un enfant issu d'une relation incestueuse, d'accéder à cette demande lorsque celle-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant³²³.

La Cour met ainsi fin à une différence de traitement entre enfants issus d'une relation incestueuses et les autres enfants qui était consacrée dans notre droit depuis de nombreuses années³²⁴. Cet arrêt illustre la volonté de la Cour d'imposer au juge, saisi d'une demande d'établissement de filiation paternelle à l'égard d'un enfant né d'une relation incestueuse, de statuer sur cette demande en appréciant concrètement l'intérêt de ce dernier. Il est intéressant de constater que la Cour impose un tel contrôle de l'intérêt de l'enfant incestueux alors même que la loi ne le prévoyait pas³²⁵. De là à se demander si la Cour ne fait pas œuvre de législateur, il n'y a qu'un pas.

En outre, bien que la Cour déclare inconstitutionnel l'article 325 du Code civil au regard du principe de l'égalité des naissances entre enfants, l'examen de cet arrêt permet de constater que c'est autour de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant incestueux que la Cour fonde son raisonnement. Il aurait donc été intéressant que celle-ci appuie son raisonnement sur l'article 22bis, alinéa 4 de la Constitution, qui érige depuis 2008 l'intérêt de l'enfant au rang de principe de droit constitutionnel et qui, par conséquent, renforce la protection constitutionnelle des enfants.

Par ailleurs, cet arrêt est également révélateur du souci qu'a la Cour de protéger les enfants notamment en faisant en sorte que ceux-ci ne soient plus lésés en raison des circonstances de leur naissance³²⁶.

Selon G. MATHIEU et A.-C. RASSON, il ne faut pas voir dans cet arrêt une remise en cause du principe de l'interdit de l'inceste³²⁷, principe fondateur de notre société, car la Cour sanctionne simplement les effets excessifs que le législateur a pu attacher à cet interdit à une période où l'intérêt de l'enfant n'était pas encore un principe fondamental³²⁸.

³²³ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012, B.9.

³²⁴ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *op. cit.*, p. 32.

³²⁵ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 113.

³²⁶ P. MARTENS, « Inceste et filiation : égalité et tabou », *op. cit.*, p. 1286.

³²⁷ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *op. cit.*, p. 34.

³²⁸ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 662.

Ensuite, en 2012, la Cour de cassation pose à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur le point de savoir si, interprété comme imposant seulement une prise en compte *marginale* de l'intérêt de l'enfant, l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, du Code civil viole l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution³²⁹. On rappellera que, dans le cadre d'une action en recherche de maternité ou de paternité, cette disposition prévoit, en cas d'opposition par le parent à l'égard duquel la filiation est établie ou de l'enfant âgé de plus de douze ans, que le juge ne peut refuser la demande que si l'établissement de la filiation est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant »³³⁰. Le contrôle du juge n'est pas complet. Il reste marginal puisqu'il est limité à la question de savoir si le lien de filiation recherché est *manifestement contraire* à l'intérêt de l'enfant. Les travaux préparatoires donnent quelques indications quant à l'interprétation de ce critère du « *manifestement contraire* ». Ainsi, en Commission de la Justice du Sénat, le ministre de la Justice parle d'une « situation gravement préjudiciable à l'intérêt de l'enfant »³³¹. Dans le rapport de la Chambre, il est encore précisé qu'il s'agit de « prendre uniquement en compte le danger grave pour l'enfant »³³².

Dans son **arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013**³³³, en réponse à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle considère qu'en matière d'établissement de la filiation, le contrôle de l'intérêt de l'enfant ne peut en aucun cas être simplement marginal³³⁴.

La Cour relève, d'abord, que le caractère marginal de l'intérêt de l'enfant tel qu'il résulte de l'article 332quinquies, §2, alinéa 1^{er} du Code civil est inconciliable avec le libellé des articles 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 22bis, alinéa 4 de la Constitution qui consacrent tous deux le principe selon lequel « *dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale* »³³⁵.

La Cour précise, ensuite, que le caractère primordial de l'intérêt de l'enfant ne signifie pas que ce soit la seule considération à laquelle le juge doit avoir égard lorsqu'il statue sur une demande d'établissement de la filiation. Cet adjectif (« primordial ») implique que le juge doit

³²⁹ C. const., arrêt 30/2013 du 7 mars 2013 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 435.

³³⁰ C. civ., art. 332quinquies, §2, al. 1^{er}.

³³¹ Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de Justice par M. Willems, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 2005-2006, n° 3-1402/7, pp. 41-42.

³³² J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 105.

³³³ C. const., arrêt 30/2013 du 7 mars 2013.

³³⁴ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 435.

³³⁵ *Ibid.*

donner à l'intérêt de l'enfant, dans le cadre de son appréciation souveraine, un poids particulier résultant de la situation de faiblesse dans laquelle se trouve l'enfant³³⁶.

La Cour conclut qu'« en disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, du Code civil, interprété en ce sens qu'il autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, viole l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution ³³⁷»

Dans son arrêt n° 30/2013, la Cour affirme donc que, dans l'examen concret des différents intérêts mis en balance, le juge devra donner une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant en raison de sa situation de faiblesse dans la relation familiale. A cet égard, le Cour suit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³³⁸. Une disposition qui ne prévoit qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant doit donc, selon la Cour, être considérée comme contraire à l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution (combiné avec l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant). Le contrôle de l'intérêt de l'enfant par le juge doit être complet et pas uniquement limité à la question de savoir si l'enfant court un grave danger ou non. Certains auteurs ont, d'ailleurs, souligné la possible répercussion de cet arrêt sur d'autres dispositions du Code civil prévoyant, elles aussi, un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant³³⁹.

Cela c'est effectivement vérifié récemment puisque, dans un **arrêt n° 102/2015 du 2 juillet 2015** relatif à une affaire de reconnaissance de paternité³⁴⁰, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil, qui prévoit que le juge peut refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, violait l'article 22bis de la Constitution, combiné avec l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dès lors que la disposition du Code civil n'autorisait qu'un *contrôle marginal* de l'intérêt de l'enfant, alors que, dans l'examen concret des circonstances de la cause et dans la balance des intérêts en présence, une place prépondérante doit être donnée à l'intérêt de l'enfant.

³³⁶ C. const., arrêt 30/2013 du 7 mars 2013, B.10.

³³⁷ A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 526.

³³⁸ Cour. eur. D.H., arrêt Maire c. Portugal du 26 juin 2003, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2003-VII, p. 309. ; Cour eur. D.H., arrêt Sommerfeld c. Allemagne du 8 juillet 2003, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2003-VIII, p. 163.

³³⁹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 435 ; A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 526.

³⁴⁰ C. const., arrêt n° 102/2015 du 2 juillet 2015.

D'un point de vue général, on relèvera encore que la Cour adopte la même position de principe en ce qui concerne les fins de non- recevoir en matière de filiation. Dans ce domaine, la Cour s'oppose à tout ce qui peut constituer un **empêchement absolu** à l'établissement de la filiation. Ainsi, par exemple, elle s'oppose à ce que la *possession d'état* puisse être invoquée comme fin de non-recevoir absolue permettant de contrecarrer une action en contestation de paternité³⁴¹, cette jurisprudence étant par la suite étendue à l'action en recherche de paternité³⁴². Dans d'autres arrêts, la Cour condamne également la *prescription* conçue comme cause d'irrecevabilité absolue³⁴³ ou la mise en place de *délais* trop rigoureux, comme c'est le cas par exemple en matière de reconnaissance de paternité³⁴⁴. En ce qui concerne la matière de *l'adoption*, elle déclare que l'obligation absolue d'obtenir le consentement de la mère pour le prononcé d'une adoption sauf si celle-ci s'est désintéressée de l'enfant ou a compromis sa santé, sa sécurité ou sa moralité (art. 348-11 du Code civil), à défaut de quoi la demande d'adoption sera irrecevable, doit être déclarée inconstitutionnelle³⁴⁵. Enfin, dans un arrêt du 9 août 2012, en ce qui concerne l'interdiction de *l'inceste*, la Cour condamne encore l'article 325 du Code civil qui rend impossible l'établissement d'une double filiation incestueuse suite à une action en recherche de paternité³⁴⁶. Nous renvoyons à l'étude qui a été faite de cet arrêt dans les développements qui précèdent.

C. Commentaires relatifs à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de filiation :

Eu égard à tout ce qui précède, on peut considérer que, la **philosophie générale** de la Cour constitutionnelle et la **ligne directrice de sa jurisprudence** est que, dans cette matière de la filiation, eu égard à l'article 22bis de la Constitution, combiné avec l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, lorsque des enfants sont concernés, il est absolument nécessaire qu'un juge puisse être saisi de la problématique qui se pose, qu'il ait la possibilité d'examiner concrètement les circonstances de la cause, et que, compte tenu des faits spécifiques qui lui sont soumis, il puisse faire la balance de tous les intérêts concernés. De plus, dans l'examen des différents intérêts en présence, l'intérêt de l'enfant devra être pris en compte de manière primordiale sans toutefois avoir de caractère absolu. En outre, le contrôle du juge devra

³⁴¹ C. const., arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011 ; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 134.

³⁴² C. const., arrêt n° 122/2011 du 7 juillet 2011 ; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 137.

³⁴³ C. const., arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011.

³⁴⁴ C. const., arrêt n° 54/2011 du 6 avril 2011.

³⁴⁵ C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012.

³⁴⁶ C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012.

être complet et non pas uniquement partiel (marginal)³⁴⁷. L'intérêt de l'enfant devra occuper une place particulière compte tenu de sa situation de vulnérabilité et du fait qu'il est la partie la plus faible de la relation familiale³⁴⁸. La position de la Cour a pour conséquence que toutes les dispositions légales qui mettent en place des obstacles à un accès au juge et qui empêchent par voie de conséquence que la situation soit examinée *in concreto* par celui-ci doivent être écartées et déclarées inconstitutionnelles³⁴⁹.

Selon G. MATHIEU et A.-C. RASSON, cette jurisprudence de la Cour qui impose un examen *in concreto* des éléments de la cause et des intérêts en présence, est certainement conforme au droit constitutionnel belge, lu à la lumière de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de la Convention européenne des droits de l'homme³⁵⁰. La jurisprudence de la Cour européenne va effectivement dans le même sens. S'agissant, par exemple, de la question des *délais*, le Cour européenne considère que c'est le caractère « définitif », c'est-à-dire « inflexible » ou « absolu » du délai qui pose problème, dans la mesure où la sanction du non-respect du délai aura en quelque sorte un effet automatique (de par l'effet de la loi) sans que le juge ait eu la possibilité d'examiner la situation³⁵¹.

Comme le signale N. MASSAGER, la Cour constitutionnelle « *prend ses distances par rapport aux modes de raisonnement qui dominent depuis toujours le droit de la filiation* » et « *prône l'adoption d'une méthodologie différente* »³⁵². La Cour s'oppose à ce que « *des normes théoriques puissent encore justifier des solutions injustifiables sur le plan humain* »³⁵³ et c'est précisément la raison pour laquelle l'accès au juge est la préoccupation centrale de la Cour. Selon J. SOSSON, ce que la Cour refuse, c'est que des normes abstraites apportent de manière définitive la solution du litige sans qu'un juge ait pu examiner la situation particulière qui se pose à lui et les faits qui lui sont soumis³⁵⁴.

³⁴⁷ A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, p. 612 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation: entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, p. 675.

³⁴⁸ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, pp. 425 et s.

³⁴⁹ V. MAKOW, « Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond », *obs.* sous C.A. Mons (19^{ème} ch.), 14 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 405.

³⁵⁰ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation: entre verrous absolus et verrous relatifs », *op. cit.*, p. 675.

³⁵¹ Cour. eur. D.H., arrêt Shafman c. Russie du 24 novembre 2005, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet) ; Cour. eur. D.H., arrêt Yildirim c. Autriche du 19 octobre 1999, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet) ; Cour. eur. D.H., arrêt Mizzi c. Malte du 12 janvier 2006, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet) ; Cour eur. D.H., arrêt Phinikaridou c. Chypre du 20 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet).

³⁵² N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 131.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ J. SOSSON, « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », *op. cit.*, p. 100.

Dans la doctrine, nous avons pu constater que les spécialistes des matières familiales sont partagés dans l'appréciation de la position de la Cour constitutionnelle dans cette problématique. Deux courants ont pu être identifiés³⁵⁵. Certains considèrent que cette évolution est *positive* car elle prône la conception d'un droit dirigé vers les personnes elles-mêmes et non d'un droit conçu comme une norme abstraite³⁵⁶, de plus cela permet au juge de tenir compte des toutes les situations particulières qui peuvent se poser dans la pratique. D'autres considèrent que cette position de la Cour peut entraîner une certaine *insécurité juridique* au sein des familles et un traitement différent de situations comparables d'un juge à l'autre. Ces auteurs considèrent qu'« il appartient au législateur, et non au juge, de déterminer le juste équilibre entre les divers intérêts et les diverses composantes de la filiation en présence »³⁵⁷.

A titre personnel, je me rangerais plutôt dans la première catégorie, considérant, tout comme N. MASSAGER que « *l'individu (...) a tout à gagner* »³⁵⁸ et que, dans tous les cas, le juge devrait pouvoir conserver un pouvoir d'appréciation afin de pouvoir choisir la solution qui est la plus conforme à l'intérêt de l'enfant dans le cas particulier qui lui est soumis.

*

* *

³⁵⁵ **En faveur** d'un examen concret de chaque situation par le juge : Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, « La filiation incestueuse et la Cour constitutionnelle », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 228; V. MAKOW, « Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond », *op. cit.*, pp. 408, 413 et 414 ; P. MARTENS, « Inceste et filiation : égalité et tabou », *op. cit.*, p. 1288 ; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, pp. 130-139; G. MATHIEU, « Contestation de la filiation paternelle : l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'équivocité », *Act. dr. fam.* 2013, p. 88 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence? », *op. cit.*, p. 33; G. Mathieu et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil - Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, pp. 425 et s.; A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, pp. 598, 604, 612 et 613. **Contre** un examen *in concreto* par le juge : N. GALLUS, « Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 81; E. IGNOVSKA et G. VERSCHULDEN, « De rechterlijke toetsing van het belang van het kind bij het onderzoek naar het vaderschap », *T.J.K.*, 2013, pp. 155-164; A.-C. VAN GYSEL, « Les personnes - Examen de jurisprudence (2003-2011) - La filiation », *R.C.J.B.*, 2011, pp. 429, 442, 451 et 452; G. VERSCHULDEN, « Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter », *T. fam.*, 2013, pp. 98-99.

³⁵⁶ N. Massager parle d'un « *droit pensé par l'homme pour « l'homme individu et non plus pour « l'homme générique » représentant la société dans son ensemble* », N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 139.

³⁵⁷ A.-C. VAN GYSEL, « Les personnes - Examen de jurisprudence (2003-2011) - La filiation », *op. cit.*, p. 451.

³⁵⁸ N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 139.

CONCLUSION :

Dans l'introduction de ce mémoire, nous avons signalé que les vingt-cinq dernières années, les droits des enfants avaient connu des évolutions considérables, tant en droit international qu'en droit belge, en raison de la prise de conscience générale qu'il fallait protéger davantage les enfants en leur conférant des droits et libertés propres mais et en leur accordant une place plus centrale au sein de la société.

En droit international, l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant a constitué une étape importante dans la reconnaissance de l'enfant en tant que sujet de droits en consacrant un certain nombre de droits fondamentaux en vue d'assurer la protection de tous les enfants et de permettre leur développement harmonieux ainsi que leur épanouissement. En droit belge, les révisions de la Constitution de 2000 et 2008 ont permis la reconnaissance de droits spécifiques pour les enfants, à savoir, d'une part, le droit au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, et, d'autre part, les autres droits qui constituaient l'essence même de la Convention relative aux droits de l'enfant, notamment le droit à ce que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale dans toute décision qui le concerne.

Parallèlement à cette activité législative, les compétences de la Cour constitutionnelle ont progressivement été étendues au contrôle de toutes les dispositions contenues dans le Titre II de la Constitution, à savoir celles qui garantissent la protection générale de tout citoyen, mais aussi les droits spécifiques reconnus aux enfants.

Alors qu'elle n'avait, au départ, aucune vocation à s'occuper des relations au sein de la famille³⁵⁹, la Cour constitutionnelle va être amenée, dans le cadre du contentieux préjudiciel, à rendre de nombreux arrêts dans ce domaine, particulièrement dans la matière du droit de la filiation. Nous avons vu qu'en cette matière la Cour va faire du contrôle de l'intérêt de l'enfant le point central de son raisonnement³⁶⁰. L'intérêt de l'enfant va progressivement être érigé comme principe de droit constitutionnel et devenir le critère prépondérant à prendre en considération. Bien que l'intérêt de l'enfant soit un concept flou et subjectif, et donc sujet à interprétation, la Cour va définir sa jurisprudence et donner sa vision de cette notion. Selon la Cour, l'intérêt de l'enfant ne peut, en effet, être défini abstraitement par le législateur mais doit, systématiquement, être examiné *in concreto* par le juge. Le rôle de ce dernier est primordial

³⁵⁹ P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle et la famille », *op. cit.*, p. 657.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 658.

car, compte tenu des circonstances de fait qui lui sont soumises, il va devoir tenir compte de tous les intérêts en présence et les mettre en balance. Toutefois, dans le cadre de cette mise en balance des intérêts, le juge va devoir accorder une attention et un poids particulier à l'intérêt de l'enfant en raison de sa position de partie la plus faible dans la relation familiale. Selon la Cour, il est donc primordial de supprimer tous les obstacles qui empêchent un accès au juge et qui le privent d'un examen concret de la situation et d'une comparaison des intérêts en présence. En cela, la jurisprudence de la Cour est conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les décisions de la Cour ont parfois été critiquées. Certains ont parlé de gouvernement des juges considérant que, dans différentes matières, la Cour faisait œuvre de législateur ou qu'elle opérait des choix politiques qui ne relevaient pas de sa mission. D'autres, se sont déclarés favorables à cette évolution qui prend davantage en compte l'individu en tant que tel.

B. RIGAUX préfère parler, quant à elle, de la nécessité d'un « juste partage des responsabilités » entre la Cour constitutionnelle et le pouvoir législatif³⁶¹. Elle rappelle, à cet égard, que juger n'est pas légiférer et que « la mission de la Cour constitutionnelle ne saurait s'identifier à celle qui revient au législateur. ». Cette mission est de vérifier, dans l'affaire qui lui est soumise, si la disposition légale qui devra être appliquée par le juge est bien conforme aux dispositions constitutionnelles dont elle doit assurer le respect³⁶². Selon l'auteur, il convient en la matière d'avoir « une juste compréhension des tâches de chacun »³⁶³.

Par ailleurs, il me paraît que la position adoptée par la Cour peut être mise en lien avec le rôle du juge et avec ce que le Professeur M. VERDUSSEN, notamment, appelle la tendance actuelle à « la jurisprudentialisation du droit »³⁶⁴, tendance que l'on retrouve dans l'ordre judiciaire, mais aussi chez le juge administratif ou constitutionnel. En effet, de plus en plus, le législateur adopte des normes générales en laissant au juge le soin de procéder à l'évaluation des intérêts en présence et de statuer au cas par cas. V. MAKOW relève que « depuis une vingtaine d'années, (le juge) a vu ses pouvoirs s'intensifier face à un législateur qui ne parvenait plus à saisir les réalités toujours nouvelles d'une société hétérogène, et qui ne pouvait d'ailleurs raisonnablement plus le faire, si bien qu'il a confié, par conséquent, au pouvoir judiciaire le soin d'appliquer des normes contenant de plus en plus de zones d'ouverture »³⁶⁵.

³⁶¹ M.-F. RIGAUX, « La Cour constitutionnelle, relais des aspirations nouvelles des couples et des enfants », *op. cit.*, p. 36.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ M. VERDUSSEN (sous la dir. de), « L'origine et la légitimité du Conseil supérieur de la Justice », in *Le Conseil supérieur de la Justice* (sous la dir. de M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 17.

³⁶⁵ V. MAKOW, « Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond », *op. cit.*, pp. 413-414.

Cette évolution doit-elle être saluée, et est-elle souhaitable dans les domaines où elle n'a pas encore été constatée ?

Je ne pense pas que cette évolution soit nécessairement indiquée dans des matières très techniques ou très spécialisées comme le droit fiscal ou le droit de l'urbanisme par exemple, mais elle est certainement souhaitable dans les matières familiales, qui sont des matières sensibles en ce sens qu'elles touchent directement les justiciables dans leur vie personnelle et affective, spécialement lorsque des enfants sont concernés, et surtout à une époque où les modèles familiaux sont multiples en raison de l'évolution de la société et des mentalités. S'agissant des droits des enfants, il paraît donc important qu'en cas de conflits, un juge puisse être saisi afin de procéder à un examen au cas par cas et décider dans le *meilleur* intérêt de l'enfant. Préserver un accès au juge semble donc opportun.

Pour en revenir à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et pour conclure, je pense que l'on peut certainement imaginer que, dans le cadre d'éventuelles réformes touchant les matières familiales, notamment dans le droit de la filiation, le législateur devra tenir compte de cette « nouvelle donne », pour reprendre les mots de N. MASSAGER³⁶⁶, et devra laisser davantage d'ouverture et de latitude au juge dans la recherche de la solution la plus équilibrée. Il en va de l'intérêt des enfants.

*

* *

³⁶⁶ N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 139.

BIBLIOGRAPHIE

❖ Législation :

LÉGISLATION INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE :

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, art. 1, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, art. 2, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.
- Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

LÉGISLATION BELGE:

- Constitution, Titre II.
- C.civ., art. 332^{quinquies}, §2, al. 1^{er}.
- Déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999, *M.B.*, 5 mai 1999, p. 15368.
- Modification de la Constitution du 23 mars 2000, *M.B.*, 25 mai 2000, p. 17757.
- Déclaration de révision de la Constitution du 9 avril 2003, *M.B.*, 10 avril 2003, p. 18319.
- Déclaration de révision de la Constitution du 1^{er} mai 2007, *M.B.*, 2 mai 2007, p. 23369.
- Révision de la Constitution du 22 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008, p. 68648.
- L. du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet 1983, p. 8911. (Cette loi est aujourd'hui abrogée).
- L. du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.
- L. spec. du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, p. 315.
- L. du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.
- L. du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *M.B.*, 21 juillet 1994, p. 19110.
- L. du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2010, p. 76040.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES :

- Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1999, n° 2-21/1.
- Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme Taelman, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/4.
- Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, Discussion générale, *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, séance du 27 janvier 2000, n° 2-21.
- Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3/265-1.
- Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mme de Bethune et M. Delpérée, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3/265-3.
- Proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Schiltz, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-175/5.
- Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celles-ci, *Doc. parl.*, Ch. repr. , 2003-2004, n° 0597/001.
- Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de Justice par M. Willems, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 2005-2006, n° 3-1402/7.

❖ Doctrine :

OUVRAGES :

- ALLEN A. et MUYLLE K., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Maline, Kluwer, 2011, pp. 425-446.
- BREMS E., OUALID CHAIB S. et SMET S., « Les droits constitutionnels conflictuels », in *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 1, pp. 295-328.
- CEREXHE E., VERWILGHEN M. et DELOUVROY J. (sous la dir. de), *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 2-69.
- DELPÉRÉE F. et RASSON-ROLAND A., *La Cour d'arbitrage*, extrait du « Répertoire notarial », Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 45-132.
- DELPÉRÉE F., *Les droits constitutionnels de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 230-245.
- DEPRE S. et OST V., « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux du Titre II de la Constitution », in *La Cour d'arbitrage vingt ans après, Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 81-107.
- EL BERHOUMI M., « La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, Chronique de jurisprudence 1999-2008 », *Dossier du J.T.*, Bruxelles, Larcier, n°73, 2009, pp. 9-100.
- EL BERHOUMI M., « Les droits en matière d'enseignement », in *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1176-1294.
- LEJEUNE Y., « Section 1. Le contrôle juridictionnel de la conformité des règles de nature législatives et des ordonnances bruxelloises aux règles qui leur sont supérieures », in *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 154-172.
- LEMMENS P., « De rechten van het kind als grondrechten in de belgische rechtsorde », in *Kinderrechten in België* (W. VANDENHOLE sous la dir. de), Antwerpen, Intertensia, 2008, pp. 37-58.
- MASSAGER N., « La nouvelle loi sur la filiation », in *Droit des familles*, Liège, Anthémis, Commission Université-Palais Université de Liège, 2007, pp. 30-54.
- MEULDERS-KLIEN M.-T. (sous la dir. de), *La convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 87-97.

- MOREAU T., « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », in *La parole de l'enfant- entre vérités et responsabilités* (sous la dir. de P. COLLART et J. SOSSON), Louvain-La Neuve, Academia-Bruylant, 2007, pp. 25-57.
- MOREAU T., RASSON-ROLAND A. et VERDUSSEN M. (sous la dir. de), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 9-216.
- RASSON-ROLAND A. et RASSON A.-C., « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1599-1636.
- RASSON-ROLAND A., « Une approche comparative sur les droits de l'enfant. Quelques variations sur *Les jeux d'enfants* », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 1017-1031.
- RASSON-ROLAND A., « Les droits de l'enfant dessinés par la Cour constitutionnelle », in *liberae Cogitationes. Liber amicorum Marc Bossuyt*, Intersentia, Antwerpen, 2013, pp. 516-528.
- RENAULD B., « La Cour d'arbitrage depuis 2003 : confirmation de compétences, nouveauté de procédures », in *La Cour d'arbitrage : un juge pas comme les autres ?*, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 2004, p. 29-45.
- RENCHON J.-L., « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », in *Enfants, sujet de droits : rêve ou réalité?*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 154-182.
- RIGAUX M.-F. et RENAULD B., *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 27-99.
- A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », in *Actualités de droit familial, le point en 2001*, Liège, Commission Université-Palais Université de Liège, 2001, vol. 49, p. 201-209.
- VERDUSSEN M. (sous la dir. de), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004.
- VERDUSSEN M., *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 281-291.
- M. VERDUSSEN (sous la dir. de), « L'origine et la légitimité du Conseil supérieur de la Justice », in *Le Conseil supérieur de la Justice* (sous la dir. de M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 17.

REVUES :

- BEAGUE M., « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire- commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *J.D.J.*, n° 255, 2010, pp. 16-32.
- DE BOE C., « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, pp. 485-498.
- DELPÉRÉE F., « Constitution et famille(s) – Belgique », *A.I.J.C.*, 2008, vol. 24, pp.

- DELPÉRÉE F., BOMBOIS T., MOLINE F., RENAULD B. et VANSNICK L., « La Cour constitutionnelle : chronique de jurisprudence- 2007 », *R.B.D.C.*, 2008/2, pp. 117-185.
- DE SCHUTTER O., « La coopération entre la Cour européenne des droits de l’homme et le juge national », *rev. b. dr. intern.*, Bruxelles, Bruylant, 1997/1, pp. 54-58.
- EL BERHOUMI M., « L’enseignement à domicile perquisitionné. Commentaire de l’arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009, pp. 701-705.
- GALLUS N., « Contestation de la filiation paternelle dans le mariage : La Cour constitutionnelle va-t-elle trop loin en écartant la “possession d’état” ? », 22 février 2011, <http://www.justice-en-ligne.be/article271.html> (consulté le 30 juin 2015).
- GALLUS N., « Filiation paternelle hors mariage : la Cour constitutionnelle, l’intérêt de l’enfant et la discrimination fondée sur l’âge de ce dernier », 13 février 2011, <http://www.justice-en-ligne.be/article238.html> (consulté le 10 juillet 2015).
- GALLUS N., « Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation », *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 79-81.
- GALLUS N., « Le droit de la filiation « déconstruit » par la Cour constitutionnelle », *obs. sous Cour constitutionnelle*, 9 juillet 2013, *J.L.M.B.*, 2013/26, pp. 1352-1368.
- GALLUS N. et VAN GYSEL A.-C., « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberration ? », *Rev. not. belge*, 2013, pp. 374-405.
- IGNOVSKA E. et VERSCHULDEN G., « De rechterlijke toetsing van het belang van het kind bij het onderzoek naar het vaderschap », *T.J.K.*, 2013, pp. 155-164.
- LELEU Y.-H. et SAUVEUR L., « La filiation incestueuse et la Cour constitutionnelle », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 221-230.
- LEVINET M., « La conciliation du droit à l’instruction de l’enfant et de l’obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. D.H.*, 2011/87, pp. 481-498.
- MAKOW V., « Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond », *obs. sous C.A. Mons (19^{ème} ch.)*, 14 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013/6, pp. 400-415.
- MARTENS P., « La Cour constitutionnelle et la famille », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 657-672.
- MARTENS P., « Inceste et filiation : égalité et tabou », *obs. sous C. const.*, 9 août 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1286-1289.
- MASSAGER N., « Le délai d’un an : anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle », *note sous C. const.*, 16 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011/1.
- MASSAGER N., « La prophétie de Gerlo : Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *Act. dr. fam.*, 2011/7, pp. 130-139.
- MASSAGER N., « La cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 9 octobre 2014 », *Act. dr. fam.*, 2014, pp. 232-236.

- MATHIEU M. et PYCKE G., « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », note sous C. const., 13 mars 2011, *J.T.*, 2011, pp. 714-719.
- MATHIEU G., « L'intérêt de l'enfant dans le nouvel article 329bis du Code civil : une notion à géométrie variable ? », note sous Civ. Liège, 21 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 198-203.
- MATHIEU G. et RASSON A.-C., « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *J.D.J.*, n°319, 2012, pp. 23-39.
- MATHIEU G. et RASSON A.C., « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, pp. 425-436.
- MATHIEU G. et RASSON A.-C., « Les fins de non-recevoir en matière de filiation: entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, pp. 673-679.
- MATHIEU G., « Contestation de la filiation paternelle : l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'équivocité », *Act. dr. fam.* 2013, pp. 86-93.
- MEULDER-KLIEN M.-T., « Egalité et non-discrimination en droit de la famille. Le rôle des juges », *Rev. trim. D.H.*, 2003/56, pp. 1185-1202.
- MOREAU T., « Un siècle d'approche protectrice des mineurs en dangers : du droit à la protection à la protection des droits ? », *J.T.*, 2012, pp. 409-429.
- RASSON A.-C., « Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n°144/2010 de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2011/1, pp. 47-68.
- RASSON-ROLAND A. et SOSSON J., « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, pp. 581-613.
- RASSON A.-C., « La réalisation des droits de l'enfant dans la famille », *J.D.J.*, n°331, 2014, pp. 20-30.
- SENAËVE P., « Het hoger beroep tegen weigerbeslissing een minderjarige te horen », note sous C. const., 4 février 2010, *T. fam.*, 2010/3, pp. 251-262.
- SOSSON J., « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, pp. 365-371.
- SOSSON J., « Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. C'est quand qu'on va ou ? », in *Act. dr. fam.*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 98-123.
- SWENNEN F., « De toets aan het belang van het kind van vaderlijke erkenning », *T. Fam.*, 2011, p. 54-57.
- VAN GYSEL A.-C. , « Les personnes - Examen de jurisprudence (2003-2011) - La filiation », *R.C.J.B.*, 2011, pp. 420-452.
- VAN DROOGHENBROECK S., « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge, des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexion au départ de l'article 22bis de la Constitution

garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001, pp. 130-153.

- VANDAELE A. et VERHEYDE M., « Artikel 22bis van de grondwet : een rondwettelijke bescherming in de kinderschoenen », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 543-557.
- VAN KEIRSBICK B. et MOREAU TH., « Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *J.D.J.*, n°295, 2010, pp. 33-35.
- VELEARS J. et VAN DROOGHENBROECK S., « Note relative au projet de modification de l'article 22bis de la Constitution relatif aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°281, 2009, pp. 29-30.
- VERHAEGEN M., « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *J.D.J.*, n° 298, pp. 14-23.
- VERSCHULDEN G., « Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter », *T. fam.*, 2013/15, pp. 90-99.

❖ Jurisprudence :

DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT :

- Com. D.E., Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, Genève, Nations-Unies, 29 mai 2013, <http://www.bice.org/fr/documents-juridiques> (consulté le 25 juillet 2015).

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE :

- Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 31.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Yildirim c. Autriche* du 19 octobre 1999, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet).
- Cour. eur. D.H., arrêt *Maire c. Portugal* du 26 juin 2003, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2003-VII, p. 309.
- Cour eur. D.H., arrêt *Sommerfeld c. Allemagne* du 8 juillet 2003, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2003-VIII, p. 163.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Bulski c. Pologne* du 30 novembre 2004, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 10 juillet).
- Cour. eur. D.H., arrêt *Shafman c. Russie* du 24 novembre 2005, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet).

- Cour. eur. D.H., arrêt Mizzi c. Malte du 12 janvier 2006, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet).
- Cour. eur. D.H., arrêt Fritz Konrad c. Allemagne du 11 septembre 2006, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 30 juillet).
- Cour. eur. D.H., arrêt Phinikaridou c. Chypre du 20 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int/> (consulté le 20 juillet).

JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE BELGE³⁶⁷ :

- C. const., arrêt n° 39/90 du 21 décembre 1990.
- C. const., arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991.
- C. const., arrêt n° 25/92 du 2 avril 1992.
- C. const., arrêt n° 28/92 du 2 avril 1992.
- C. const., arrêt n° 63/92 du 8 octobre 1992.
- C. const., arrêt n° 83/93 du 1^{er} décembre 1993.
- C. const., arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994.
- C. const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996.
- C. const., arrêt n° 47/96 du 12 juillet 1996.
- C. const., arrêts n° 31/98 du 18 mars 1998.
- C. const., arrêt n° 104/98 du 21 octobre 1998.
- C. const., arrêt n° 117/98 du 18 novembre 1998.
- C. const., arrêt n° 122/98 du 3 décembre 1998.
- C. const., arrêt n° 114/1999 du 21 octobre 1999.
- C. const., arrêt n° 112/2002 du 26 juin 2002.
- C. const., arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003.
- C. const., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003.
- C. const., arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003.
- C. const., arrêt n° 104/2004 du 22 juillet 2004.
- C. const., arrêt n° 27/2006 du 1^{er} mars 2006.
- C. const., arrêt n° 35/2007 du 7 mars 2007.
- C. const., arrêt n° 52/2007 du 28 mars 2007.
- C. const., arrêt n° 49/2008 du 13 mars 2008.
- C. const., arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008.
- C. const., arrêt n° 168/2009 du 29 octobre 2009.

³⁶⁷ L'ensemble de ces arrêts ont été consulté tout au long de l'élaboration de ce mémoire sur le site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/>

- C. const., arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009.
- C. const., arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010.
- C. const., arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010.
- C. const., arrêt n° 7/2011 du 27 janvier 2011.
- C. const., arrêt n° 20/2011 du 3 février 2011.
- C. const., arrêt n° 54/2011 du 6 avril 2011.
- C. const., arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011.
- C. const., arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011.
- C. const., arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012.
- C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012.
- C. const., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012.
- C. const., arrêt 30/2013 du 7 mars 2013.
- C. const., arrêt n° 102/2015 du 2 juillet 2015.

RAPPORT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE :

- Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique présenté au XVI^e congrès de la conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe- situation actuelle et perspectives*, Vienne, 12-14 mai 2014, <http://www.confeconstco.org> (Consulté le 10 juillet 2015).

TABLES DES MATIÈRES

INTRUDUCTION.....	1
CHAPITRE 1 : NOTIONS PRÉALABLES.....	4
Section 1 : La Cour constitutionnelle, son origine, ses compétences et les effets de ses arrêts.....	4
Section 2 : L'évolution de la notion de droit de l'enfant : de l'enfant « objet de droit » à enfant « sujet de droits ».....	7
I. Historique de cette évolution.....	7
II. De la protection générale à la protection spécifique.....	10
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION GÉNÉRALE DE L'ENFANT.....	15
Section 1 : Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissant le principe d'égalité et de non-discrimination entre enfants.....	15
I. Le cadre constitutionnel.....	16
II. La notion de « discrimination » au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.....	16
III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle.....	17
Section 2 : L'article 24 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit à l'enseignement.....	23
I. Le cadre constitutionnel.....	23
II. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle.....	24
CHAPITRE 3 : LA PROTECTION SPÉCIFIQUE DE L'ENFANT.....	30
Section 1 : L'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne et la prise en compte de son opinion.....	31
I. Le cadre constitutionnel.....	31
II. La notion de « discernement » au sens de l'article 22bis, alinéa 2 de la Constitution.....	32
III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle.....	32
A. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle.....	35
B. Les conséquences de l'arrêt du 4 février 2010 sur la jurisprudence à venir.....	36

C. Les critiques apportées par la doctrine à propos de l'arrêt du 4 février 2010.....	38
Section 2 : L'article 22bis, alinéa 4 de la Constitution garantissant à l'enfant le droit à ce que son intérêt soit pris en compte de manière primordiale.....	40
I. Le cadre constitutionnel.....	40
II. La notion de « prise en compte de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale.....	40
III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle.....	43
A. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 1987 à 2003.....	44
B. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 2010 à 2015.....	45
C. Commentaires relatifs à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de filiation	58
CONCLUSION.....	61
BIBLIOGRAPHIE.....	64
TABLE DES MATIÈRES.....	73

