

Danièle Huet-Weiller

CONTESTATION DE LA FILIATION LÉGITIME

En théorie, la contestation d'une filiation légitime peut emprunter plusieurs voies, selon que l'on prétend s'attaquer à l'un ou l'autre de ses trois éléments constitutifs à savoir: le mariage des parents lors de la conception ou du moins de la naissance; la maternité de la femme mariée; la paternité de son mari.

Sans remettre en cause l'exactitude des liens qui unissent l'enfant à ses père et mère, il est possible tout d'abord de contester la qualité de la filiation en démontrant que l'enfant est en réalité l'enfant naturel de ses parents soit parce que ceux-ci ne sont pas mariés, soit parce qu'il ne se rattache au mariage ni par sa conception, ni par sa naissance: c'est la contestation de légitimité, extrêmement rare en pratique.

La seconde action concevable n'est guère plus fréquente: c'est la contestation d'état qui tend à contester la filiation maternelle de l'enfant. Une telle action peut réussir si le demandeur parvient à établir que la femme mariée désignée comme mère dans l'acte de naissance n'a jamais accouché ou que l'enfant n'est pas, en tous cas, celui qu'elle a mis au monde. Seulement sa recevabilité est limitée par les dispositions (inchangées depuis 1804) de l'article 322, alinéa 2 du Code civil qui interdisent son exercice lorsque l'enfant a une possession d'état conforme à son titre. Cette situation étant de très loin la plus courante, on a pu dire que la majorité des petits français vivaient à l'abri de l'article 322. L'affirmation demande à être légèrement nuancée depuis que la loi du 3 janvier 1972 a apporté une dérogation au principe traditionnel en autorisant la preuve d'une supposition ou d'une substitution d'enfant¹ quand bien même l'enfant a un titre corroboré par la possession d'état (C. civ. art. 322-1). Et, si la substitution d'un nouveau-né à un autre est devenue une

¹ La supposition d'enfant consiste pour une femme à simuler une grossesse et un accouchement et à déclarer à l'état civil comme son enfant celui d'une autre femme. La substitution se produit lorsque deux femmes ayant accouché au même moment, l'enfant de l'une est attribué à l'autre et réciproquement.

hypothèse romanesque, les suppositions d'enfant sont beaucoup moins exceptionnelles qu'on ne le croit: nombreuses sont les femmes stériles qui simulent une grossesse et déclarent comme leur enfant celui qu'elles ont „commandé” à une mère „porteuse” ou tout simplement „acheté” à une femme enceinte qui était prête à abandonner son nouveau-né. Bien que ces agissements soient justiciables de poursuites pénales et puissent *a fortiori* donner lieu à des actions en contestation d'état, la jurisprudence n'en fournit guère d'exemples.

Ce qui suscite en revanche un contentieux de plus en plus abondant, c'est la contestation de paternité. Contester la paternité légitime, c'est s'attaquer à la présomption *pater is est...* qui, depuis des siècles, rattache l'enfant conçu ou né² au cours du mariage au mari de sa mère. Le Code civil a naturellement consacré cette présomption qui correspond au *plerumque fit* (la plupart des enfants qu'une femme mariée met au monde sont bien issus des oeuvres de son conjoint) et qui favorise grandement l'enfant légitime par rapport à l'enfant naturel: alors que celui-ci doit rapporter séparément la preuve de sa filiation maternelle et de sa filiation paternelle, celui-là est dispensé de prouver sa paternité, l'établissement de sa filiation maternelle suffisant à établir la filiation tout entière.

Pourtant l'apparence ne coïncide pas toujours avec la réalité: il y a des femmes mariées infidèles et des enfants adultérins *a matre...* Sous peine de consacrer des filiations purement fictives, il faut donc que la paternité présumée du mari puisse être contestée. Mais par qui et dans quelles conditions?

A cet égard, le droit français a connu une évolution considérable. Mieux vaudrait d'ailleurs parler de révolution et d'une révolution récente. A la différence de nombre de dispositions du Code civil qui ont subi des retouches législatives ou des adaptations jurisprudentielles dès le début du XIX^e siècle, celles qui nous intéressent ici sont pratiquement restées inchangées jusqu'au... 1^{er} août 1972! A cette date est entrée en vigueur une loi votée le 3 janvier précédent portant réforme du droit de la filiation qui contenait certes des innovations en la matière mais des innovations encore modestes. C'est ensuite seulement, par le biais d'interprétations très audacieuses approuvées par la Cour de Cassation que s'est produit „le grand chambardement”.

La chronologie invite donc à distinguer trois étapes dans l'évolution de la contestation de paternité légitime:

- I. Une longue période de quasi-immobilisme.
- II. L'évolution modérée voulue par la loi du 3 janvier 1972.
- III. Le bouleversement d'origine prétorienne.

² En vertu de l'art. 314 du Code civil, l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est couvert par la présomption de paternité bien qu'il ait été nécessairement conçu avant le mariage.

I

Déjà aux yeux des rédacteurs du Code civil, la présomption de paternité ne présentait pas un caractère irréfragable puisqu'elle pouvait être combattue par l'action en désaveu. Mais ce désaveu n'était ouvert que dans certains cas déterminés et son exercice était réservé au mari. Pendant plus d'un siècle et demi et malgré quelques tentatives d'élargissement, le système est resté quasiment intact.

a) Le Code civil distinguait plusieurs types désaveux ce qui s'expliquait par l'idée que la présomption de paternité est plus ou moins vraisemblable, plus ou moins forte, selon les circonstances: très solide lorsque l'enfant a été conçu pendant le mariage et dispose des preuves normales de sa filiation (acte de naissance, possession d'état) elle l'est moins lorsqu'il a été conçu en dehors du mariage (cas de l'enfant né dans les cent-quatre-vingt premiers jours du mariage) ou lorsque sa filiation maternelle doit être établie en justice. A ces diverses situations correspondaient des désaveux plus ou moins difficiles:

– l'enfant pouvait être désavoué par simple dénégation lorsqu'il avait été conçu avant le mariage (enfant né dans les cent-quatre-vingt jours après la célébration), postérieurement à sa dissolution (enfant né plus de trois cents jours après le décès du mari ou le prononcé du divorce) et enfin lorsqu'il avait été conçu en période de séparation légale (c'est-à-dire à une époque où les époux étaient autorisés par décision de justice à ne plus cohabiter): ce désaveu était particulièrement simplifié puisqu'il suffisait au mari de dénier sa paternité;

– lorsque l'enfant dépourvu des preuves normales de sa filiation légitime cherchait à l'établir en justice, le mari défendeur à cette action pouvait former un „désaveu en défense” en prouvant par tous moyens sa non paternité;

– en revanche, dans l'hypothèse normale (enfant conçu pendant le mariage dont la filiation maternelle était établie par des preuves extra-judiciaires), le désaveu devenait beaucoup moins aisé puisqu'il fallait agir dans des délais très brefs (un ou deux mois à compter de la naissance) et prouver: soit que le mari avait été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pendant toute la période de conception par suite d'éloignement ou d'impuissance accidentelle; soit que la femme avait dissimulé la naissance à son conjoint (recel de naissance).

Les tribunaux avaient bien essayé de fermer les yeux sur l'expiration du délai (c'était la pratique des „désaveux d'accord”) et d'élargir les cas d'ouverture par exemple en assimilant le recel de grossesse au recel de naissance, la stérilité consécutive à une maladie ou aux effets du radium à l'impuissance accidentelle³ et l'impossibilité „morale” de cohabitation,

³ Voir Trochu, *L'impuissance*, D. 1965, Chr. 153 et les références citées – Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1968: D. 1969, somm. p. 13.

c'est-à-dire la mesentente profonde des époux, à l'impossibilité matérielle résultant de l'éloignement⁴; mais les textes se prêtaient mal à une interprétation extensive. En tous cas, malgré les progrès de la biologie et de la génétique réalisés entre temps, il n'était pas question, encore à la veille de la réforme de 1972, d'autoriser la preuve directe de la non-paternité par expertise sanguine...

b) Immobilisme également ou presque, pendant toute cette période, quant aux personnes habilitées à contester la présomption *pater is est*. Sans doute, le Code civil ne visait-il expressément que le mari et, dans certaines conditions, ses héritiers. Dans un cas cependant, il eût été possible d'accorder un droit de contestation à d'autres personnes. Il s'agit de l'hypothèse déjà évoquée où l'enfant est dépourvu de preuves habituelles de sa filiation légitime. Cette filiation peut alors être établie en justice à la demande de l'enfant (c'est l'action en réclamation d'état) ou à l'initiative de ceux qui se prétendent ses parents (c'est l'action en revendication d'enfant légitime, forme inversée mais symétrique de la réclamation d'état). Or l'article 325 du Code civil prévoyait dès l'origine que la preuve contraire (à la réclamation d'état) pouvait se faire „par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère”. Il y avait là une sorte de contestation de paternité dont la nature a nourri la controverse⁵. Au début, on a cru qu'elle était ouverte à tout intéressé, mais dès le XIX^e siècle, certains y voyaient un désaveu spécial réservé au seul mari et par deux arrêts restés célèbres⁶, la Cour de Cassation s'est ralliée à cette interprétation. Ainsi se trouvait conforté le monopole marital du désaveu: nul autre que lui, pas même la mère ni le vrai père de l'enfant n'était en droit de contester sa paternité. Et lui-même ne pouvait le faire que dans des conditions très restrictives.

La seule entorse à cette conception fut apportée par une loi du 19 février 1933 qui décida que la présomption de paternité tombait automatiquement quand l'enfant, conçu en période de séparation légale des époux, était légitimé par le remariage de sa mère⁷. Cette situation particulière mise à part, l'enfant que le mari ne pouvait ou ne voulait pas désavouer lui restait définitivement rattaché.

C'était là, pensait-on, son intérêt. A l'époque il est vrai, l'enfant adultérin était regardé comme un paria dont le sort n'avait rien d'enviable. Mieux valait par conséquent lui conserver autant que possible sa qualité d'enfant légitime fût-elle en contradiction flagrante avec la réalité. Mais le droit exclusif du mari

⁴ Cass. civ. 1^e, 9 fév. 1966: Bull. civ. I, n. 105.

⁵ D. Landreau, *Le désaveu de paternité spécial de l'art. 325 C. civ.*, LGDJ 1965, préf. Kayser.

⁶ Cass. civ. 1^e, 15 nov. 1960 (Erlanger), D. 1960, 738 note Holleaux – 14 mars 1961 (Monchotte): JCP 1961, II, 12125.

⁷ C. Civ. ancien, art. 313, al. 2, mod. L, 19 fév. 1933.

ne tournait pas toujours à l'avantage de l'enfant: l'inertie du mari lui permettait d'enfermer l'enfant dans une légitimité fictive voire une légitimité „de rancune” (le mari s'abstenait délibérément de désavouer l'enfant par esprit de vengeance envers l'épouse infidèle) et empêchait à tout jamais l'établissement de sa véritable filiation paternelle.

La réforme de 1972 qui entendait promouvoir la vérité biologique et assurer l'égalité de toutes les filiations ne pouvait plus s'accommoder d'un tel système.

II

La loi du 3 janvier 1972 qui a naturellement conservé la présomption *pater is est...* au même en droit (art. 312 du Code civil) marque effectivement un tournant.

a) D'abord elle rend toute contestation de la paternité inutile dans la mesure où elle déclare la présomption *pater is est* inapplicable dans certaines circonstances qui rendent la paternité du mari tout à fait invraisemblable. Il en est ainsi dans deux cas⁸:

— Lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance de non conciliation rendue au début de l'instance en divorce. Cette ordonnance autorise en effet les époux à résider séparément. Il est donc peu probable qu'ils entretiennent encore des relations intimes et l'enfant conçu après cette date n'est vraisemblablement pas l'enfant du mari.

— Lorsque l'enfant est déclaré à l'état civil sans l'indication du nom du mari et n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère: sans le dire expressément, la loi suppose que, si ces deux conditions sont réunies, les époux vivent en fait séparément: la paternité du mari est dès lors à nouveau très peu probable.

Dans ces deux hypothèses, l'enfant, bien que conçu au cours du mariage, n'est donc plus rattaché au mari: il n'a qu'une filiation naturelle à l'égard de sa mère et sa filiation peut être établie sans difficulté à l'égard de son vrai père.

Les tribunaux ont beaucoup de mal à assimiler cette innovation. Aujourd'hui encore, lorsqu'un époux demande aux juges de constater que la présomption de paternité ne s'applique pas, la Cour de cassation est parfois obligée de leur rappeler qu'il ne s'agit pas d'une action en désaveu ou en contestation de paternité.

b) Si les conditions d'exclusion de la présomption ne sont pas remplies, une telle action reste toutefois nécessaire mais alors la loi de 1972 la facilite.

⁸ C. Civ., art. 313, al. 1 et 313-1. On négligera ici le cas de l'art. 315 (enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage) où la présomption de paternité est de toute évidence inapplicable.

D'une part, elle facilite le désaveu qui appartient toujours au mari; le délai dont il dispose s'allonge un peu (six mois) et les cas d'ouverture disparaissent: il faut et il suffit désormais qu'il prouve – par tous moyens, le meilleur étant évidemment l'expertise sanguine – sa non paternité.

D'autre part et surtout, la loi met fin au monopole marital du désaveu en accordant à la mère le droit de contester la paternité de son mari ou plus exactement de son ex-mari. En effet, les textes (C. civ. art. 318 s.) exigent que la mère soit remariée avec le véritable père de l'enfant et que l'action en contestation de paternité tende en même temps à faire prononcer la légitimation de l'enfant à l'égard du second ménage. En outre, cette action est enfermée dans un double délai: elle doit être exercée dans les six mois qui suivent le remariage de la mère et avant que l'enfant ait atteint l'âge de sept ans.

On voit d'emblée que la brèche ouverte dans le monopole marital du désaveu est étroite. Le législateur ne l'a admise que pour permettre l'établissement de la vérité biologique (la mère doit rapporter non seulement la preuve négative de la non-paternité de son premier conjoint mais la preuve positive⁹ de la paternité du second) et sous réserve que la légitimité d'origine ainsi détruite soit aussitôt remplacée par une autre légitimité. Certaines décisions ont pris de grandes libertés avec ces dispositions, fermant les yeux sur l'expiration des délais et se contentant de constater que la paternité du deuxième mari apparaissait plus vraisemblable que celle du premier sans procéder à aucune vérification sérieuse. La cour de Cassation a fini par réagir: elle a déclaré fermement que les délais de l'action étant d'ordre public, leur expiration peut être relevée d'office par le juge¹⁰, et que celui-ci a l'obligation de rechercher par tous moyens de preuve, notamment par l'examen comparé des sangs, la filiation véritable de l'enfant¹¹.

Mais d'un autre côté, la Haute Juridiction a partagé avec une fraction de la doctrine et des juges du fond le sentiment que la réforme de 1972 a été bien timide. Et pour élargir les possibilités de contester la paternité légitime, elle n'a pas hésité à attacher à d'autres dispositions des conséquences que le législateur n'avait sûrement pas voulues ni même soupçonnées.

III

Pour illustrer le rôle créateur de la jurisprudence française, on citait traditionnellement l'article 1384, alinéa 1er du Code civil d'où est née la

⁹ Ce qui est aujourd'hui possible, certains procédés scientifiques permettant de fournir une quasi-certitude de paternité (cf. les „empreintes génétiques”).

¹⁰ Cass. civ. 1^{er}, 24 nov. 1987: D. 1987, Inf. rap. 253.

¹¹ Cass. civ. 1^{er}, 24 fév. 1987: D. 1987 Somm. 313 obs. Huet-Weiller. Voir aussi Cass. civ. 1^{er}, 6 déc. 1983: D. 1984, 337 note Raynaud et inf. rap. 316 obs. Huet-Weiller (rappelant que la mère doit s'être remariée avec le „véritable” père).

responsabilité du fait des choses. A présent on peut aussi bien donner comme exemples les articles 334-9 et 322 du Code civil¹²: les tribunaux ont en effet découvert dans ces deux articles des dispositions permettant de contester la présomption *pater is est* avec de grandes facilités.

Les actions ainsi créées par la jurisprudence ont en commun, qu'elles supposent l'une et l'autre une discordance entre le titre d'enfant légitime et la possession d'état. C'est là aussi leur justification: une telle discordance, si elle ne suffit pas à écarter d'emblée la présomption de paternité, rend néanmoins la situation suspecte et explique que la filiation puisse être aisément contestée.

Seulement, faute de règles spécifiques, ces actions sont soumises au droit commun c'est-à-dire qu'elles sont ouvertes à tout intéressé (le mari, la mère, le vrai père, l'enfant lui-même...) pendant trente ans. Il est à peine besoin de dire que lesdits intéressés profitent de l'aubaine, délaissant les actions expressément prévues par la loi de 1972 avec leur conditions sévères, au profit de la contestation indirecte de paternité fondée sur l'article 334-9 ou mieux encore de la contestation directe fondée sur l'article 322.

a) L'article 334-9 dispose: „toute reconnaissance est nulle, toute demande en recherche est irrecevable quand l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état”. Dans son contenu positif, ce texte ne présentait guère d'intérêt et paraissait assez anodin. Mais la jurisprudence lui a donné une interprétation *a contrario*: lorsque l'enfant a une filiation légitime établie par titre (et seulement par titre, sans la possession d'état correspondante), il peut être reconnu valablement par son père naturel sans contestation préalable de sa filiation légitime. Une reconnaissance intervenant dans ces conditions va donc avoir pour effet d'affubler l'enfant de deux pères: d'un côté un père naturel – l'auteur de la reconnaissance – de l'autre un père légitime peut-être fictif mais dont le nom figure toujours dans l'acte de naissance. Comme une telle situation ne peut se perpétuer, la jurisprudence a été obligée sur sa lancée de lui trouver une issue. Elle y est parvenue en combinant l'article 334-9 *a contrario* avec l'article 311-12 aux termes duquel „Les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens de preuve la filiation la plus vraisemblable”. Tout intéressé peut donc saisir le tribunal d'une demande tendant à faire trancher le conflit de filiation qui n'est rien d'autre, en réalité, qu'une action tendant à contester la paternité légitime du mari au profit de la paternité naturelle de l'auteur de la reconnaissance.

Ce système qui a reçu l'aval de la Cour de Cassation¹³ aboutit bien, indirectement, à créer une nouvelle action en contestation de paternité légitime, beaucoup plus largement ouverte que celles réglementées par la loi. Aussi

¹² Cf. J. Rubellin-Devichi, Rev. Trim. Dr. Civ. 1985, p. 355.

¹³ Cass civ. 1^o, 9 juin 1976: D. 1976, 593 note Raynaud; JCP 1976, II, 18494 note Cornu.

est-elle souvent exercée par un mari qui a laissé passer le délai du désaveu ou par une mère qui ne se trouve pas dans les conditions prescrites par les articles 318 et suivants (elle ne s'est pas remariée avec le véritable père de l'enfant, la célébration du remariage remonte à plus de six mois...). L'action fondée sur l'article 334-9 *a contrario* a au moins un mérite: l'enfant ne perdra sa paternité légitime que pour être rattaché à un autre père, certes naturel mais plus vrai.

L'interprétation récemment donnée à l'article 322 s'éloigne encore davantage des intentions du législateur.

b) À la différence de l'article 334-9, l'article 322 est une disposition qui figurait dès l'origine dans le Code civil et qui a fait depuis toujours l'objet d'une interprétation *a contrario*. Comme il interdit de contester l'état d'un enfant qui a à la fois un titre et une possession d'état d'enfant légitime, on en déduisait *a contrario* que la contestation d'état était possible dès que l'enfant disposait d'une seule de ces deux preuves. Mais traditionnellement, „contestation d'état” s'entendait exclusivement de la contestation de la maternité légitime et rien dans les travaux parlementaire ne permet de penser que le législateur de 1972 ait voulu rompre avec cette tradition. Or voilà pourtant que soudain, quelques tribunaux se sont emparés de l'article 322, y découvrant un droit de contestation général s'appliquant à la paternité aussi bien qu'à la maternité. Et en dépit de l'hostilité d'une grande partie de la doctrine, la Cour de Cassation les a cette fois encore approuvés¹⁴. Il en résulte que si l'enfant a un titre d'enfant légitime sans la possession d'état correspondante (ou inversement), la contestation de sa filiation paternelle est recevable à nouveau pendant trente ans et de la part de tout intéressé. Et il s'agit ici d'une contestation directe, à l'état pur: si elle réussit, la paternité légitime sera anéantie sans être nécessairement remplacée par une autre filiation paternelle légitime ou même naturelle; la nouvelle lecture de l'article 322 débouche sur un vide de filiation. La solution est d'autant plus fâcheuse que la jurisprudence admet très volontiers l'absence de possession d'état d'enfant légitime dès que l'enfant ne vit plus auprès du mari de sa mère même si celui-ci l'a élevé pendant plusieurs années.

Ainsi, la boucle est bouclée. Au nom de l'intérêt de l'enfant, pour lui coserver coûte que coûte une filiation légitime, la contestation de paternité du mari a été longtemps restreinte au maximum. Au nom de ce même intérêt, on soutient aujourd'hui que l'absence de père est préférable à un faux-père...

Margerite Yourcenar écrit dans l'un de ses livres (*Alexis ou le Traité du Vain Combat*): „On est toujours si peu clair dès qu'on essaie d'être complet”. Le temps qui m'était imparti ne m'a pas permis d'être complète. J'espère du moins avoir été assez claire.

Université Strasbourg III

¹⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 27 fév. 1985, deux arrêts: D. 1985, 265 note Cornu.