

VI- LA FILIATION

§1. ANALYSE

Nul n'ignore combien le compromis élaboré par la loi du 3 janvier 1972 a été, depuis lors, soumis à rude épreuve, sous l'influence de maints facteurs, essentiellement technologique et médical. L'évolution en ces domaines pourrait d'ailleurs faire songer à abandonner les présomptions relatives à la conception de l'enfant, puisque aujourd'hui il est possible de déterminer directement le moment de conception de l'enfant. Pour autant, ces présomptions présentent l'avantage de dispenser de la charge de la preuve. En outre, s'il est exact que l'enfant peut aujourd'hui naître viable moins de 180 jours après sa conception, eu égard aux progrès de la néonatalogie, l'argument ne suffit pourtant pas à justifier la disparition de cette présomption, puisque le Code civil admet la preuve contraire par tous moyens.

La nécessité se fait sentir de repenser le droit de la filiation à partir d'une réflexion sur le concept de filiation.

I. Analyse du concept de filiation

L'accent doit être mis sur le double caractère, volontaire et biologique, du lien de filiation. Être juridiquement parent, c'est être en même temps l'auteur biologique de l'enfant et celui qui déclare vouloir l'assumer comme sien. En cas de concordance de la volonté et de la vérité biologique, la filiation peut produire des effets pléniers.

En revanche, lorsqu'il existe une parenté seulement biologique, on peut hésiter sur l'intérêt que présente ce lien pour l'enfant. Il n'est pourtant pas possible de faire table rase de cette réalité biologique : la responsabilité des parents dans la venue au monde d'un enfant justifie que le seul lien biologique conduise à une prise en charge patrimoniale de l'enfant : la filiation biologique pourra donc être déclarée en justice, mais ne produira que des effets limités, c'est-à-dire successoraux et alimentaires.

Inversement, la seule volonté de se rattacher un enfant n'est pas suffisante pour le droit, qui préfère pouvoir s'appuyer aussi sur une volonté biologique intangible. Dans cette perspective, la contestation d'une filiation juridique contraire à une filiation biologique doit être ouverte plus largement en matière de filiation légitime. Que la filiation soit légitime ou naturelle, il serait souhaitable qu'elle puisse être contestée sous réserve d'une conformité d'un titre et d'une possession d'état ayant duré dix ans ; dans cette dernière hypothèse, le vécu passé autorise à fermer les yeux sur la réalité biologique.

II. Distinction de la filiation légitime et de la filiation naturelle

Il semble aujourd'hui nécessaire de supprimer la distinction des filiations légitime et naturelle, au moins pour ce qui concerne les effets du lien. L'égalité des filiations doit, à cet égard, être absolue.

Ceci doit emporter la disparition de la légitimation.

La suppression de toute distinction des filiations quant aux effets de celles-ci ne peut néanmoins être étendue sans réserve à leurs modes d'établissement. L'existence ou l'absence du mariage produit nécessairement des effets à l'égard de ces derniers. La présomption de paternité doit être conservée ; l'institution du mariage sera préservée.

Au-delà, les filiations légitime et naturelle, quant à leur établissement, peuvent être soumises aux mêmes principes, notamment pour ce qui concerne les actions en déclaration et contestation du lien de filiation.

Ainsi, la distinction des filiations doit demeurer, lorsqu'il s'agit de les établir d'une manière volontaire (A) ; elle peut être abandonnée pour leur établissement judiciaire (B). L'unité de régime doit être trouvée également pour les actions en contestation de filiation (C).

A. *Établissement volontaire du lien de filiation*

La situation de l'enfant né en mariage et celle de celui né hors mariage sont, au regard de l'établissement volontaire du lien de filiation, irréductibles.

L'existence du mariage influe en effet profondément sur la filiation de l'enfant qui en est issu. Par le mariage, les conjoints s'engagent au profit des enfants à naître. Cet engagement juridique préalable n'existe pas pour les parents non mariés. Cela justifie à lui seul que l'acte de naissance suffise à l'établissement du lien à l'égard des parents mariés, tandis qu'il est impuissant à établir le lien de l'enfant né hors mariage, surtout que l'acte a pu être dressé par d'autres que les auteurs de l'enfant et ne peut être analysé comme une promesse de la part de ces derniers à l'égard de l'enfant.

L'essence volontaire de la filiation justifie que le droit continue d'exiger une reconnaissance des parents pour l'enfant né hors mariage et se satisfasse de l'acte de naissance, qui vaut titre, pour l'enfant né en mariage.

En conséquence, la présomption de paternité légitime doit être maintenue telle qu'elle a été définie par la loi de 1972, sous la seule réserve des modifications engendrées par la suppression du délai de viduité (v. *supra*). Dans la même veine, la reconnaissance volontaire, sous réserve des exceptions actuellement existantes, doit toujours être exigée.

Quant à l'établissement de la filiation par la possession d'état, rien ne paraît justifier une quelconque modification des dispositions légales existantes, sous réserve des modifications, envisagées ultérieurement, relatives au contentieux de la filiation.

B. Établissement judiciaire du lien de filiation

Rien n'impose plus de distinguer ici les deux filiations. L'action en déclaration de filiation trouvera son siège unique dans l'article 311-7 du Code civil. La filiation étant privée de sa dimension volontaire, ne produira, si elle est établie, que des effets successoraux et alimentaires.

La fin de non recevoir à l'action en recherche de maternité résultant de ce que la mère prétendue a accouché sous X doit être supprimée en ce qu'elle méconnaît gravement le droit qu'a l'enfant de faire établir le lien de filiation ou à tout le moins de connaître ses origines. Il n'est pas question, en revanche, de revenir sur la possibilité qu'a une femme de demander lors de son accouchement le secret de son admission et de son identité. L'accouchement sous X doit rester possible et être ouvert aux femmes qui se trouvent dans une situation de détresse telle qu'elles ne peuvent assumer leur enfant. Il conviendrait toutefois de faire en sorte que la mère soit, au moment de cette décision, aidée et informée des conséquences de son acte et des autres possibilités qui s'offrent à elle (consentement à l'adoption, soutien financier éventuel de l'État pour élever l'enfant). C'est dans cette dernière voie que le système juridique devrait développer ses efforts.

Il conviendrait encore de poser en matière de filiation légitime comme en matière de filiation naturelle une sorte de privilège du préalable interdisant de faire établir un lien qui contredirait un lien préalable. Il s'agit ainsi de généraliser la disposition figurant actuellement à l'article 338 du Code civil et relative à l'établissement de la filiation naturelle par la reconnaissance.

C. Régimes communs aux actions en déclaration et en contestation de filiation

C.1. La preuve

La question de la preuve dans le droit de la filiation est essentielle. Le pouvoir souverain d'appréciation traditionnellement reconnu au juge pour ordonner des mesures d'instruction ordonnées par les plaideurs a été considérablement entamé par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui considère qu'une mesure d'expertise est de droit sauf motif légitime. Cette solution peut être consacrée dans un texte sous réserve de deux modifications : tout d'abord, elle ne doit pas permettre de pallier la carence totale des parties dans l'administration de la preuve ; ensuite, il est préférable de remplacer l'exigence de motif légitime, concept qui risque de donner lieu à de nombreuses discussions, par

l'exigence d'une décision spécialement motivée, ce qui préservera une relative liberté des juges du fond en la matière.

C.2. La prescription

Que l'action ait pour objet la déclaration de filiation ou la contestation de ce même lien, elle se prescrit par trente ans à compter de la naissance de l'enfant. Le point de départ est différent de celui que les textes retiennent aujourd'hui. Il s'agit d'une part, d'assurer la stabilité du lien de filiation (action en contestation), d'autre part, de dégager les conséquences du fait que passés trente ans, un enfant n'a plus le même intérêt vital à faire établir le lien de filiation à l'égard de ses auteurs, mais que, à l'inverse, jusque là, il faut lui laisser la possibilité de réfléchir et de décider lui-même de la nécessité de faire établir ce lien.

Ce délai de droit commun a été retenu sous réserve de diverses exceptions tenant notamment à l'existence d'une possession d'état, la découverte tardive d'une reconnaissance, l'existence d'un titre et d'une possession d'état, la conclusion d'un P.A.C.S.

C.3. Situation de l'enfant incestueux

Le droit positif, par précaution morale, refuse de laisser établir le double lien, tout en ouvrant l'action à fins de subsides à l'enfant, action qui repose nécessairement sur l'existence de relations incestueuses entre ses auteurs. Or, l'action à fins de subsides reste d'un intérêt limité pour l'enfant.

Dans cette perspective, il est proposé que le double lien puisse être établi et que la filiation qui viendrait à être établie en second ne produise pas des effets pléniers, n'entraînant que les effets d'un lien déclaré en justice (successoraux et alimentaires).

La libéralisation de l'action en déclaration du lien de filiation et celle du statut de l'enfant incestueux justifie que soit abrogée l'action à fins de subsides.