

LA REFORME DU DROIT DE LA FILIATION
(Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005)

Isabelle BERRY
Valérie GRIMAUD

Commission Famille

L'ordonnance du 4 juillet 2005 vient remodeler le droit de la filiation en supprimant définitivement toute distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle, termes qui n'apparaîtront plus dans aucun texte.

Cette réforme était devenue indispensable en raison de la dispersion des textes, de la nécessité d'harmoniser les délais de prescription, de tirer les conséquences de plusieurs constructions jurisprudentielles, notamment.

Mais en décidant de procéder par Ordonnance, en confiant au gouvernement le soin de redéfinir le régime de la filiation, on a rappelé que les questions de la filiation, et donc de la transmission des patrimoines et des cultures familiales, reposent avant tout sur des choix politiques fondamentaux : ceux de la conception d'une société.

Par la loi du 9 décembre 2004, le gouvernement a été ainsi habilité à réformer pour simplifier et harmoniser les règles de filiation, afin de :

- 1- tirer les conséquences de l'égalité de statut entre les enfants quel que soient les conditions de leur naissance,
- 2- unifier les conditions d'établissement de la filiation maternelle,
- 3- préciser les conditions de constatations de la possession d'état,
- 4- harmoniser le régime procédural de l'établissement judiciaire de la filiation,
- 5- sécuriser le lien de filiation,
- 6- préserver l'enfant des conflits de filiation,
- 7- simplifier et harmoniser le régime des actions en contestation, notamment en modifiant les titulaires et les délais.

En revanche les termes de l'habilitation n'ont pas visé certains aspects du droit de la filiation, tels que les conflits de lois, l'assistance médicale à la procréation, l'accouchement sous X et l'action à fin de subsides (conservée à l'identique et destinée en fait aux actions durant la minorité d'un enfant dont la filiation paternelle ne peut être établie, ex en cas d'empêchement absolu).

Une circulaire est intervenue le 30 juin 2006.

Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (art. 21).

1 - Historiquement, le droit de la filiation a d'abord été profondément transformé par la loi du 3 janvier 1972 qui a posé le principe d'égalité entre enfant légitime et enfant naturel, mais en maintenant une discrimination à l'égard des enfants adultérins :

- levée de l'interdiction de l'établissement de la filiation adultérine,
- accorde une valeur importante à la vérité biologique tout en considérant la vérité sociologique
- réduit le champs d'application de la présomption pater is est et élargi les modalités de la preuve contraire
- peu modifié l'action en recherche de paternité naturelle mais crée l'action à fins de subsides.

2 - 10 ans plus tard, loi du 25 juin 1982 admet la possession d'état parmi les modes d'établissement de la filiation naturelle

3 - Loi du 8 janvier 1993 qui a rajeuni les textes, assoupli le régime de l'action en recherche de paternité naturelle, et ouvre à l'enfant majeur l'action en rétablissement de la présomption paternelle est ...

4 - Après une condamnation de la France par la CEDH, la loi 3/12/01 abroge les mesures discriminatoires pour les enfants adultérins en matière de succession.

5 - loi du 4 mars 2002 est relative au nom de famille de l'enfant et sera modifiée par loi du 18 juin 2003.

Les dernières réformes se sont attachées au nom de l'enfant (lois des 18 juin 2003 et 4 mars 2002), ainsi qu'à l'autorité parentale (loi du 4 mars 2002).

Trois observations :

1 - Suppression des notions de filiation légitime ou naturelle - abolition de la légitimation:

- égalité de statut des enfants quelque soient les circonstances de leur naissance.
- maintient cependant de la présomption de paternité issue de la filiation légitime.

2 - le rôle de la possession d'état :

La loi de 72 avait souhaité conférer un rôle essentiel à la filiation réellement vécue et lutter contre les innombrables filiations fictives résultant d'un titre démenti par les faits.

Mais elle conservait un rôle subsidiaire par rapport au titre qui demeurait le mode normal d'établissement de la filiation : elle se présentait comme un moyen de rattrapage permettant de suppléer l'absence de titre, ou pour lutter contre les filiations fictives, et pour contester le titre lorsqu'il n'était pas corroboré par la possession d'état.

Maintenant, dans la ligne de loi de 1993, le rôle de la possession d'état est renforcé puisqu'on en fait un véritable mode d'établissement de la filiation en accordant une force considérable à l'acte de notoriété : la possession d'état doit être constatée par un acte de notoriété pour produire effet en ce qui concerne l'établissement légal de la filiation.

Mais en même temps, la réforme réduit sa place puisqu'elle pose le principe général de ce qu'une filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait : obligeant à contester la filiation préalablement établie dans les délais raccourcis (condamnation de la solution de l'interprétation jurisprudentielle de 334-9 CC à contrario).

En outre, la possession d'état ne rendra irrecevable la contestation d'une filiation légitime établie par un titre que si elle a duré 5 ans.

La possession d'état ne pourra jamais être prise en considération en elle-même : elle devra nécessairement être prouvée par un acte de notoriété ou constatée par jugement.

3 - la place de la vérité biologique :

Elle est augmentée car :

- les actions tendant à l'établissement d'une filiation ne sont soumises à aucune conditions préalable.
- la preuve se fait par tout moyen et peut reposer sur une expertise biologique à laquelle le défendeur ne peut s'opposer

- possibilité de contester une filiation légitime, même étayée par une possession d'état, pendant une période de 5 ans.

Elle est réduite car les délais de contestation de la filiation établie par un titre sont réduits de façon importante (si expirés stricte application du principe de chronologie et non en fonction de la filiation réelle).

Le titre VII du livre Ier du Code Civil comporte désormais quatre chapitres : d'abord, des dispositions générales (chapitre I), puis l'établissement non contentieux de la filiation (chapitre II), les actions relatives à la filiation (chapitre III) et enfin l'action à fins de subsides (chapitre VI).

Nous reprendrons ici le plan du Code Civil.

CHAPITRE I : Les règles générales :

1) Principe de l'égalité des filiations :

En exergue avant le chapitre 1^{er} : **l'article 310 du CC**, reprenant le texte de l'ancien article 310-1 du CC issu de la loi du 04 mars 2004, soulignant ainsi son importance et le principe posé, dispose :

" Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leur rapport avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux."

Les règles générales sont régies par les articles 310-1 à 311-24 du Code Civil.

2) **nouvel article 310-1 CC**:

Deux articles introductifs ouvrent ce chapitre :

« Art. 310-1. – La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Elle peut aussi l'être par jugement dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre. »

3) maintien de l'interdiction d'établir une filiation incestueuse :

« Art. 310-2. – S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

Ce dernier article (reprenant la prohibition de l'ancien art 334-10 CC) maintient ainsi la prohibition de l'établissement de la filiation envers l'autre parent, en cas d'inceste absolu, lorsqu'elle est déjà établie à l'égard de l'un d'eux, y compris par voie d'adoption simple.

En outre, le nouvel article 311-25 dispose que « *la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* », ce que constitue un empêchement insurmontable pour le père de reconnaître l'enfant incestueux, sauf reconnaissance prénatale du père auquel cas filiation maternelle impossible : l'Officier d'état civil doit refuser de prendre la reconnaissance ou aviser le

parquet quand il a connaissance du caractère incestueux d'une filiation pour faire annuler la reconnaissance litigieuse.

Section I : Des preuves et présomptions

L'ordonnance consacre un **nouvel article 310-3** qui pose le régime de la preuve en matière de filiation.

« Art. 310-3. – La filiation se prouve par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état.

Si une action est engagée en application du chapitre III du présent titre, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action. »

Est donc supprimé le système de preuve administrative, qui régissait en demande les actions aux fins d'établissement d'un lien de filiation.

1) durée de la grossesse :

L'article 311 relatif à la période de conception de l'enfant, est inchangé pour l'essentiel

1^{ère} présomption : conception toujours présumée entre le 300^{ème} et le 180^{ème} jour, inclusivement avant la naissance ; c'est à dire la période de 121 jours dite "période légale de conception".

2nde présomption : le moment de la conception est supposé avoir eu lieu à un moment quelconque de la période légale.

Ce sont des présomptions simples.

2) possession d'état :

La possession d'état constitue d'une part un mode d'établissement autonome de la filiation à condition désormais d'être constatée par un acte de notoriété ou un jugement et d'autre part, un élément de fait essentiel dans le régime de l'action en contestation de la filiation.

En effet, sa concordance avec l'acte de naissance ou de reconnaissance limite l'ouverture d'une action en contestation de la filiation et son existence durant cinq ans a même pour effet de rendre la filiation inattaquable (art 333 CC).

Notion : Quant à la possession d'état, le nouvel article 311-1 reprend les anciens articles 311-1 et 311-2 qui fusionnent pour être reformulés.

« Art. 311-1. – La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;

2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;

3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;

4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;

5° *Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.* »

- Le nom, qui figurait autrefois en tête de l'énumération, est à la fin.
- le tractatus (fait pour une personne d'être traitée par celui dont on la dit issue comme leur enfant et le fait pour elle-même de le traiter comme son père ou sa mère) est placé en tête : il est au cœur de la possession d'état et de la réalité sociologique à laquelle elle souhaite se rattacher principalement.

Il est rattaché au tractatus le fait de pourvoir à l'entretien l'éducation et à l'installation (et non plus établissement qui supposait un acte ponctuel- installation est une notion plus large - ex : paiement des études, etc...)

- La fama (fait que telle personne soit considérée comme l'enfant d'un autre par la société, la famille ou l'autorité publique) doit être prise en considération. Le nouvel article 317 alinéa 2 permet de prendre en considération des faits de possession d'état antérieurs à la naissance (consacré par la jurisprudence).

La réunion de tous ces éléments n'est pas nécessaire pour que la possession d'état soit reconnue.

Il suffit qu'il y ait une réunion suffisante de faits.

Elle se prouve par tous moyens mais la cour de cassation contrôle "*qu'il existe un ensemble d'éléments de la nature de ceux énumérés*" : non pas des éléments de nature à faire présumer l'existence d'un lien biologique mais des faits de nature à caractériser la situation vécue.

Caractères : l'article 311-2 prend soin de préciser les qualités que doit présenter la possession d'état pour produire les effets qui lui sont attachés par la loi : continue, paisible, publique et non équivoque.

L'ordonnance reprend ici les solutions dégagées par la jurisprudence.

Les articles 311-4 à 311-13, qui concernaient le régime général des actions relatives à la filiation, se trouvent désormais au chapitre III,

Section II : Du conflit des lois relatives à la filiation

Les articles 311-14 et 311-15 sont conservés, mais subissent quelques modifications : les expressions « enfant légitime » et « enfant naturel » sont purement et simplement supprimées.

L'article 311-16 est abrogé du fait de la suppression de la légitimation.

L'article 311-17 est retouché pour faire référence à la reconnaissance en ne précisant plus si elle porte sur la paternité ou la maternité.

Enfin, l'article 311-18, sur la loi applicable à l'action à fin de subsides, est inchangé.

Section III : De l'assistance médicale à la procréation

Les articles 311-19 et 311-20 ne sont pas modifiés sous réserves des nécessaires adaptations terminologiques.

Section IV : Des règles de dévolution du nom de famille

On trouve dans cette section les règles applicables à l'attribution du nom de famille de l'enfant, telles qu'elles résultent de la loi du 4 mars 2002 modifiée par la loi du 18 juin 2003.

Les parents peuvent choisir le nom de l'enfant entre le nom du père, celui de la mère, leurs deux noms accolés dans un ordre librement choisi et dans la limite d'un seul nom de famille pour chacun d'eux.

Cela s'appuie exclusivement sur un accord

Cependant, le troisième alinéa de l'article 311-21 a été modifié pour éviter tout défaut d'unité du nom dans une fratrie, ce qui n'était pas exclu dans certaines situations.

Désormais, le troisième alinéa de l'article 311-21 dispose que :

« Lorsqu'il a déjà été fait application du présent article ou du deuxième alinéa de l'article 311-23 à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour les autres enfants communs. »

Les dispositions des anciens articles 334-1 et 334-2 sont remplacées par un nouvel article 311-23, lequel précise que :

« Art. 311-23. – Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent à la date de la déclaration de naissance, l'enfant prend le nom de ce parent.

Lors de l'établissement du second lien de filiation et durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent, par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil, choisir soit de lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, soit d'accoler leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance.

Toutefois, lorsqu'il a déjà été fait application de l'article 311-21 ou du deuxième alinéa du présent article à l'égard d'un autre enfant commun, la déclaration de changement de nom ne peut avoir d'autre effet que de donner le nom précédemment dévolu ou choisi.

Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est nécessaire. »

L'ancien article 311-23 devient l'article 311-24 et à la référence faite à l'article 334-2 est substituée celle à l'article 311-23 nouveau.

- Principe de l'unité du nom dans la fratrie.
- Abrogation des articles 334-1 et 334-6 : à compter du 1^{er} juillet 2006, seul un motif légitime permet de solliciter le changement de nom de famille dans les conditions et formes prévues par les articles 61 et suivants du Code civil.
- Le mariage est sans effet sur la dévolution du nom : suppression de la légitimation par mariage à compter du 1^{er} juillet 2006.

CHAPITRE II : L'ÉTABLISSEMENT NON CONTENTIEUX DE LA FILIATION

Ce second chapitre traite des différents modes d'établissement non contentieux de la filiation maternelle et paternelle, ainsi que des modes de preuve.

Unification des modes d'établissement de la filiation.

Toutefois, la filiation paternelle reste marquée par le statut conjugal du père, alors que pour le père non marié une démarche volontaire est nécessaire (soit par reconnaissance par acte de notoriété notamment quand il est décédé).

Trois modes non contentieux d'établissement de la filiation :

- par l'effet automatique de la loi lorsqu'elle résulte des indications de l'acte de naissance, soit en raison de la désignation de la mère, soit en raison de la qualité d'époux des pères et mères, qui déclenche la présomption de paternité
- par une reconnaissance lorsqu'elle n'est pas établie par l'effet de la loi (père non marié),
- par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Section I : De l'établissement de la filiation par l'effet de la loi

L'ordonnance envisage dans deux paragraphes successifs la filiation maternelle et la présomption de paternité.

Paragraphe I : De la désignation de la mère dans l'acte de naissance:

Jusqu'alors l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant d'une femme mariée suffisait à établir la filiation à son égard et par le jeu de la présomption de paternité, celle du mari.

En revanche, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance d'un enfant naturel n'établissait pas la filiation maternelle : une reconnaissance expresse étant nécessaire.

Cette inégalité des situations des enfants et cette obligation d'un acte de reconnaissance était une méconnaissance de la vie familiale.

Loi de 1972 avait introduit un entre-deux par l'article 337 CC disposant que "l'acte de naissance portant indication du nom de la mère vaut reconnaissance lorsqu'il est corroboré par la possession d'état".

Le seul fait que l'enfant porte le nom de sa mère et qu'il ait été déclaré sous son nom sont des éléments de la possession d'état.

Dorénavant, l'article 311-25 dispose, sous la forme d'une règle générale, que « *la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant.* »

Le Code Civil ne fait donc plus aucune distinction, que la femme soit mariée ou non, et que l'enfant soit couvert ou non par la présomption de paternité.

Les conséquences sont importantes :

- Il rend inutile une reconnaissance de maternité:

Il semble dès lors que l'Officier d'état Civil doit refuser d'enregistrer une déclaration de reconnaissance de la femme figurant à l'acte.

Quid si une autre femme que celle indiquée à l'acte vient reconnaître l'enfant ?

Il semble alors qu'il faille recevoir la reconnaissance à titre conservatoire, étant observé qu'elle ne pourra être mentionnée en marge de l'acte de naissance et ne produira aucun effet tant que le conflit de filiation n'aura pas été réglé.

L'officier d'état civil doit en informer le parquet qui informera l'auteur de la reconnaissance des modalités de contestation du titre ou s'en saisira dans l'hypothèse d'une fraude à la loi.

Les effets de cette filiation sont importants sur le nom, sur l'autorité parentale et sur la présomption de paternité du mari :

- La mère dont le nom est indiqué aura de plein droit l'autorité parentale dès l'établissement de l'acte et elle en jouira seule jusqu'à la reconnaissance paternelle.

Si celle-ci intervient plus d'un an après la naissance, elle en restera seule titulaire sauf déclaration conjointe des parents ou décision judiciaire (article 372 CC).

- L'enfant portera le nom de sa mère sauf reconnaissance prénatale du père ou déclaration de la naissance par le père naturel : alors le nom choisi par les deux parents ou à défaut de choix celui du père.

En cas de reconnaissance paternelle postérieure à la naissance, une déclaration de choix de nom pourra être faite lors de la reconnaissance.

Le nouvel article 316 prévoit cependant la possibilité, pour une femme qui a souhaité accoucher sous X, puis s'est rétractée après la naissance, de demander que l'enfant lui soit restitué à sa demande, ce qui nécessite préalablement une reconnaissance.

Paragraphe II : De la présomption de paternité du mari de la mère

1) Principe maintenu de l'article 312 CC :

L'article 312 nouveau est légèrement modifié : en principe, l'enfant est couvert par la présomption de paternité dès lors "*qu'il est conçu ou né pendant le mariage*".

L'ancien article 314 CC, qui précisait que l'enfant né dans les 180^{ème} jour du mariage était présumé être l'enfant du mari, est supprimé.

Le mari pouvait alors désavouer l'enfant, selon procédure droit commun, ou même par simple dénégation : ce n'est plus possible.

De même, l'ancien article 315 a été abrogé : l'enfant présumé conçu après la dissolution du mariage n'est plus présumé être issu du mari.

Si par erreur le nom du mari est indiqué à l'acte, celui-ci n'a plus à contester sa paternité mais à saisir le parquet d'une demande de rectification de l'acte de naissance affecté d'une erreur matérielle.

2) Exclusion de la présomption :

1 - époux en instance de divorce ou séparés de corps :

Les articles 313 alinéa 1^{er} et 314 maintiennent les deux cas d'exclusion de la présomption de paternité :

« Art. 313. – En cas de demande en divorce ou en séparation de corps, la présomption de paternité est écartée lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après la date soit de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce ou des mesures provisoires prises en application de l'article 250-2, soit de l'ordonnance de non-conciliation, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation [...] »

Ce texte n'a en réalité d'utilité que lorsqu'il y a eu indication du nom du mari sur l'acte de naissance d'un enfant conçu pendant une période de séparation légale des époux car la présomption de paternité est alors écartée et ... retrouvera sa force à l'expiration d'un délai de 180 jours à compter du rejet définitif de la demande en divorce ou en séparation de corps ou de la réconciliation.

En effet, si le nom du mari n'est pas indiqué alors la présomption est écartée par l'effet de 314.

Rétablissement de plein droit de présomption si Possessions Etat + une filiation paternelle non établie au préalable (condition ajoutée à l'ancien art.)

L'article 313 alinéa 2 prévoit en effet que « la présomption de paternité se trouve rétablie de plein droit si l'enfant a la possession d'état à l'égard de chacun des époux et s'il n'a pas une filiation paternelle déjà établie à l'égard d'un tiers. »

Alors les époux peuvent demander la délivrance d'un acte de notoriété et l'acte de naissance de l'enfant est actualisé sur instruction du procureur de la république (pas besoin de rectification judiciaire)

Une observation :

Autrefois, la seule condition de la possession d'état d'enfant légitime à l'égard du mari de la mère pour parvenir au rétablissement de la présomption rendait irrévocable la filiation de l'enfant et rendait irrecevable toute contestation ultérieure : la filiation légitime prévalait.

Maintenant c'est la reconnaissance qui prévaudra et le mari devra en rapporter le caractère mensonger.

Si l'ancienne solution avait été conservée, la charge de la preuve aurait reposée sur l'amant de la mère qui aurait du apporter dans les 5 ans (article 333 CC nouveau) la preuve de la non paternité du mari.

2 - En cas d'acte de naissance établi sans l'indication du nom du mari :

« Art. 314. – La présomption de paternité est écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père et que l'enfant n'a pas de possession d'état à son égard. »

Cet article reprend l'ancien art 313-1 du CC avec une modification qui consacre une interprétation Jurisprudentielle.

Initialement 313-1 se bornait à énoncer que la présomption de paternité du mari était écarté quand l'enfant était inscrit sans l'indication du nom du mari et n'avait de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

La jurisprudence précisait que 313-1 visait l'indication du nom du mari en qualité de père : cela provenait d'une pratique des maternités qui déclaraient les enfants nés de femmes mariées avec le nom du mari (quelque soient les oppositions des femmes) et même des officiers d'état civil qui refusaient de recevoir une déclaration de naissance sous le nom de jeune fille des femmes mariées... cela s'était perdu.

Mais le fait que le mari ne soit pas été désigné à l'acte ne suffit pas pour écarter la présomption.

Encore faut-il qu'il n'ait pas la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

Dès lors, le mari produisant un acte de notoriété établissant la possession d'état de l'enfant à son égard, pourra demander au Pt du Tribunal de Grande Instance par une simple action en rectification, de compléter l'acte de naissance.

Dans la pratique, le ministère public accepte même de saisir le Tribunal de Grande Instance (ce qu'il peut faire puisque l'omission porte sur un élément essentiel de l'acte) si l'absence de nom du père lui paraît provenir d'une erreur et si le rétablissement lui est demandé par le mari et la mère conjointement.

Evidemment le rétablissement n'est possible que si la filiation paternelle n'est pas établie préalablement (article 320 CC).

Dans cette hypothèse le mari devra préalablement contester cette reconnaissance:

- soit en établissant que lorsqu'elle a été souscrite, l'enfant bénéficiait déjà d'une possession d'état d'enfant à son égard : ce qui a pour conséquence d'établir la filiation légitime et d'entraîner la nullité de la précédente reconnaissance (ou la non efficacité d'une reconnaissance chronologiquement postérieure),
- soit en établissant le caractère mensonger de la reconnaissance (expertise biologique).

Celui que se prétend le père aura toujours un délai de 5 ans à compter de la naissance, pour contester la paternité du mari (article 333 al 2 CC).

* Comme nous le verrons plus loin, la présomption de paternité peut encore être rétablie par un jugement rendu sur le fondement du nouvel article 329 du Code Civil.

Dans l'hypothèse où un autre homme que le mari se prétend le père et produit un acte de notoriété établissant la possession d'état à son égard, le mari devra, pour obtenir le rétablissement de la présomption de paternité, contester l'acte de notoriété et établir qu'en réalité la possession d'état est établie à son égard.

Conflit de deux possessions d'état contradictoires et sans doute toutes les deux équivoques.

Section II : De l'établissement de la filiation par la reconnaissance

Nouvel article 316 CC :

« Art. 316. – Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance.

« La reconnaissance n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur.

« Elle est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique.

« L'acte comporte les énonciations prévues à l'article 62 et la mention que l'auteur de la reconnaissance a été informé du caractère divisible du lien de filiation ainsi établi. »

Ce mode d'établissement de la filiation a un caractère subsidiaire.

Sa vocation principale est d'établir la filiation paternelle du père non marié.

a) Reconnaissance de maternité :

Caractère subsidiaire évident puisque le mode normal est l'indication du nom de la mère sur l'acte d'état civil.

Mais cette indication n'est pas obligatoire...

Pas de reconnaissance prénatale pour les femmes mariées : filiation par l'effet de la Loi.

La reconnaissance d'une femme non mariée n'est reçue que si la filiation maternelle n'est pas déjà établie.

b) Reconnaissance de paternité :

Si les parents sont mariés et tous deux indiqués à l'acte de naissance : pas besoin de reconnaissance : d'où caractère subsidiaire.

Le reconnaissance prénatale du mari n'est pas possible, la filiation étant automatique par l'effet de la présomption.

Si les parents ne sont pas mariés : c'est le mode normal d'établissement de la filiation paternelle.

* La reconnaissance paternelle en cas d'accouchement secret de la mère :

TGI de NANCY, récemment confirmé par la Cour de Cassation (7 avril 2006 1^{ère} CIV) a décidé que le secret de la naissance n'avait d'effet qu'à l'égard de la mère et interdit seulement la filiation maternelle : cela ne peut priver le père de ses droits.

La reconnaissance par le père antérieurement au consentement à l'adoption établit à compter de la naissance de l'enfant sa filiation paternelle.

Ce sont les dispositions de l'article 62-1 du Code Civil qui impose de saisir le parquet de cette reconnaissance pour permettre l'identification de l'enfant et la transcription de sa filiation paternelle sur son acte de naissance.

S'il n'est pas indiqué à l'acte, le mari de la mère pourra reconnaître l'enfant de celle-ci, ce qui établira sa paternité alors qu'auparavant il devait tenter une action en justice afin de prouver sa filiation.

C'est à l'épouse maintenant qu'il appartiendra de contester cette reconnaissance.

c) Modalités et effets de la reconnaissance :

Elle est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier d'état civil, par tout acte authentique (acte notarié) ou aveu judiciaire.

La réforme consacre le fait que cette reconnaissance puisse être prénatale, sans qu'il y ait lieu de la réitérer après la naissance.

C'était déjà admis précédemment mais sans texte.

Effets : elle établit la filiation à la date de sa souscription (filiation paternelle naturelle prénatale fait obstacle à la paternité du mari...) depuis la naissance.

Elle n'a d'effet et n'engage que son auteur.

Innovation : art 316 al 4 l'officier d'état civil doit informer l'auteur de son caractère divisible.

Section III : De l'établissement de la filiation par la possession d'état :

La loi du 3 janvier 1972 lui avait conféré un rôle essentiel pour éviter des filiations fictives établies sur la base d'un titre ne correspondant pas à la réalité du lien vécu.

Elle est devenue un mode d'établissement légal et autonome de la filiation hors mariage depuis la loi du 25 juin 1982 ; mais l'acte de notoriété ne constituait qu'un élément de preuve parmi les autres.

Maintenant pour produire effet et établir la filiation, la possession d'état doit désormais obéir à un formalisme et être constatée par un acte de notoriété ou un jugement.

Concrètement, elle est un mode d'établissement de la filiation dans deux situations principales :

- à l'égard des époux quand la présomption de paternité a été écartée en vertu des dispositions de l'article 313 alinéa 1^{er} ou lorsqu'ils ne peuvent justifier de la filiation par l'acte de naissance,
- à l'égard des parents non mariés, et plus précisément du père qui décède avant de reconnaître l'enfant.

L'article 317 al 2 consacre la possibilité de faire établir la possession d'état par acte de notoriété prénatal (pour dévolution du nom).

« Art. 317. – Chacun des parents ou l'enfant peut demander au juge que lui soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72, un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

Quand le parent prétendu est décédé avant la déclaration de naissance de l'enfant, l'acte de notoriété peut être délivré en prouvant une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1.

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée.

La filiation établie par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant. »

Ce nouvel article reprend les anciennes dispositions de l'ancien article 311-3, mais vient préciser les choses.

La possession d'état reste un mode de preuve extrajudiciaire, puisqu'elle figure au chapitre des modes non contentieux d'établissement et qu'elle peut être invoqué hors procédure.

Mais elle ne suffit plus à elle seule à constituer une présomption de filiation.

Maintenant pour qu'elle puisse être prise en compte, il faut qu'elle soit constatée par un acte de notoriété (art 310-1 CC) ou par jugement (330 CC).

La délivrance d'un acte de notoriété :

La demande appartient aux père et mère ou l'enfant lui-même à l'exclusion de toute autre personne.

Peu importe que l'enfant soit majeur ou mineur.

Cet acte ne sera établi que si aucune autre filiation n'est préalablement établie (article 320 CC).

La compétence matérielle pour demander un acte de notoriété revient au Tribunal d'Instance, sur la déclaration de trois témoins ; témoignages qui pourront être confortés par toutes autres pièces justificatives.

Le magistrat devra être vigilant car la filiation établie par un acte de notoriété est incontestable après un délai de 5 ans.

Alors qu'aucun délai n'était auparavant fixé, l'acte de notoriété ne peut être demandé que dans les cinq ans suivant la cessation de la possession d'état alléguée.

La délivrance ou le refus de délivrance de cet acte est insusceptible de recours (art.72 cc).

Le délai passé, seule l'action en constatation de la possession d'état est possible, dès lors qu'elle n'est pas elle-même prescrite (10 ans).

Effets de la possession d'état :

310-1 : filiation est légalement établie par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.

317 : filiation établie par la possession d'état constatée par l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance.

Elle a donc un effet rétroactif au jour de la naissance.

Selon l'art 1157-1 du NCPC le juge qui délivre l'acte de notoriété en donne aussitôt avis au Procureur de la république qui doit faire procéder à la transcription.

Celui-ci ne peut s'y opposer même si il a des doutes, tout au plus peut il surseoir à la transcription si une action en contestation en cours.

L'acte de notoriété est une présomption simple de filiation : elle n'établit la filiation que jusqu'à la preuve contraire et il a pour effet de renverser la charge de la preuve.

La possession d'état peut être contestée si elle est entachée de vices : article 335 CC permet à tout intéressé d'agir en contestation de la possession d'état dans un délai de 5 ans à compter de la délivrance de l'acte de notoriété. (expertise bio possible)

Elle devient irréfragable si les délais de contestation de la filiation sont écoulés (le délai autrefois trentenaire est maintenant de 10 ans art 321).

CHAPITRE III : LES ACTIONS RELATIVES A LA FILIATION

La réforme du droit de la filiation entraîne une simplification des actions et procédures, due essentiellement à la suppression des notions de filiation naturelle et légitime.

Cette suppression permet la fusion des procédures distinctes qui avaient été instituées pour tenir compte des deux types de filiation.

Désormais les actions relatives à la filiation se classe en deux catégories :

- établissement de la filiation
- contestation de la filiation

Nous verrons donc ci-après les règles communes à ses deux types d'actions puis les règles propres à chaque action.

I LES DISPOSITIONS GENERALES

Le régime général des actions relatives à la filiation est fixé par les articles 318 à 324 du Code Civil.

Nombre de ces textes reprennent les anciennes dispositions, les grandes modifications sont celles relatives aux :

- conflits de filiation
- prescription

il est important de rappeler avant toute analyse que la filiation est un fait juridique dont la preuve se rapporte par tous moyens et notamment par la preuve biologique, ce qui influence les options prises par le législateur en la matière sur la vérité biologique.

A -5 REGLES MAINTENUES PAR LE DROIT NOUVEAU

1- Irrecevabilité de l'action relative à l'enfant qui n'est pas né viable

Le nouvel article 318-1 du Code Civil reprend l'ancien article 311-4 du Code Civil

2- Compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance

Le nouvel article 318-1 reprend l'ancien article 311-5.

Toute juridiction judiciaire ou administrative **doit** se déclarer incompétente si elle est saisie d'une action en filiation ou **doit** surseoir à statuer si une question relative à la filiation est soulevée par voie d'exception.

Le nouvel article reprend l'ancien article 311-6

Ainsi les juridictions pénales doivent en cas d'infraction portant atteinte à la filiation surseoir à statuer sur l'action pénale jusqu'à ce que le jugement civil soit passé en force de chose jugée.

Attention, il s'agit d'un sursis à statuer sur l'exception préjudicielle et non de l'action pénale, l'instruction peut donc se poursuivre, elle permettra ainsi d'apporter des preuves selon les règles édictées par la procédure pénale et le dossier pénal pourra être transféré au juge civil.

3- Indisponibilité des actions relatives à la filiation

Le nouvel article 323 reprend l'ancien article 311-9.

La filiation est hors du commerce juridique, c'est un élément de l'état des personnes.

Cette règle a pour conséquence que toute renonciation anticipée au droit d'agir en demande ou en défense est **interdite**.

Ainsi est frappée de nullité toute renonciation à une action engagée par voie de désistement, d'acquiescement, [sauf acquiescement du père au jugement déclarant sa paternité ce qui équivaudra à la reconnaissance] ou de transaction.

Seul le désistement d'instance est permis.

4- Intransmissibilité des actions relatives à la filiation.

C'est l'affirmation du caractère personnel des actions relatives à la filiation.

Ce principe qui avait été limité par la loi de 1972 a subi de nouvelles restrictions dans le droit nouveau, c'est l'article 322 qui le consacre.

Ainsi :

- les héritiers peuvent poursuivre l'action déjà engagée (en demande ou en défense).
- les héritiers peuvent agir après le décès du titulaire de l'action avant l'expiration du délai de prescription.

Les seuls qui se voient interdire toute action en réalité sont les créanciers.

5- Autorité des jugements relatifs à la filiation

C'est l'article 324 qui remplace l'ancien article 311-10.

Il consacre l'autorité absolue des jugements rendus en matière de filiation (erga omnes)

Les tiers au jugement (à condition que l'action leur soit ouverte), conservent la possibilité de faire tierce opposition, mais dans un délai de 10 ans et non plus de trente ans.

Le corollaire de ce caractère absolu, est la possibilité offerte au juge de demander aux parties d'appeler en la cause toutes personnes auxquelles il estime que le jugement doit être rendu commun (article 324 alinéa 2).

B LES CONFLITS DE FILIATION

Sous l'empire de l'ancien article 311-12 du Code Civil, les tribunaux réglait les conflits de filiation en déterminant par tous moyens de preuve, la filiation la plus vraisemblable, à défauts d'éléments suffisants ils devaient avoir égard à la possession d'état.

Ce principe souffrait une exception en matière de filiation naturelle par le jeu de l'ancien article 338 du Code Civil, où une reconnaissance rendait irrecevable l'établissement d'une autre filiation naturelle qui la contredisait, et de l'article 328 du Code Civil qui disposait qu'en matière de revendication d'enfant légitime, si deux époux réclamaient un enfant commun comme étant le leur, ils devaient s'il avait déjà une autre filiation d'établie en démontrer préalablement l'inexactitude.

C'était là le principe de solution fondé sur la chronologie qui se substituait au principe de la vraisemblance.

L'ordonnance de juillet 2005, forte de la preuve biologique a abandonné la « conception probabiliste » sur laquelle reposait la loi de 1972, estimant qu'il convenait de mettre l'enfant à l'abri du conflit de filiation, c'est la généralisation du principe chronologique.

Le nouvel article 320 du Code Civil dispose que : « tant qu'elle n'est pas contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une filiation qui la contredirait ».

Il est donc désormais nécessaire de faire annuler la filiation établie, même si l'enfant a été conçu pendant une période où les prétendus parents étaient séparés de fait, même si l'enfant n'a pas été élevé par le mari.

C'est à celui qui se prétend le père d'agir en nullité de la filiation établie avant de pouvoir faire reconnaître en justice sa paternité.

C LA PRESCRIPTION DES ACTIONS RELATIVES A LA FILIATION

L'ordonnance du 4 juillet 2005 conserve le principe de prescriptibilité des actions relatives à la filiation aux termes du nouvel article 321-1 du Code Civil qui remplace l'ancien article 311-7.

La grande innovation réside dans la durée de cette prescription qui est désormais de **10 ans** au lieu de 30 ans.

1 - point de départ du délai : Comme auparavant, il s'agit du « *jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté* ».

S'agissant de l'action en réclamation d'état, il s'agit généralement du jour de la naissance, sauf si l'enfant a été privé de son état après la naissance.

Ainsi en cas d'action en constatation de la possession d'état, elle demeure toujours ouverte tant que le possesseur peut se prévaloir d'une possession actuelle ; il s'agit alors de réclamer au Tribunal de constater un état établi par possession, la prescription ne courra qu'à compter du jour où aura cessé cette possession.

S'agissant de l'action en contestation d'état, aucune contestation de filiation établie par titre de naissance ou de reconnaissance n'est possible dix ans après la naissance ou la reconnaissance si elle n'est pas concomitante.

Pour la filiation établie par possession d'état, lorsque la possession d'état a duré plus de dix ans, c'est une présomption irréfragable qui se substitue à une présomption simple.

2- suspension du délai : l'article 321 dispose que le délai de 10 ans est suspendu **à l'égard de l'enfant**, pendant sa minorité, l'action peut donc être exercée par l'enfant jusqu'à ce qu'il est âgé de 28 ans.

3- exceptions à la prescription décennale

l'article 333 édicte deux exceptions :

En cas de titre et de possession d'état conforme au titre, l'alinéa 1^{er} dispose que l'action se prescrit **par 5 ans** à compter du jour où la possession d'état a cessé.

Au surplus l'alinéa 2 précise que lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins 5 ans, depuis la naissance ou la reconnaissance, si elle a été faite ultérieurement, **plus personne ne peut contester la filiation.**

4- cas particulier de l'action à fin de subsidiaires : l'action est ouverte pendant toute la minorité de l'enfant et dans les deux ans qui suivent la majorité, soit en pratique jusqu'au 20 ans de l'enfant.

D LA PREUVE EN MATIERE DE FILIATION

La preuve s'établit par tout moyen s'agissant d'un fait juridique.

Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 mars 2000, « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* ».

Le motif légitime aux termes de la jurisprudence s'est avéré être :

- une précédente expertise rend superflue une nouvelle,
- existence de preuves de paternité particulièrement fortes,
- décès du père prétendu,
- irrecevabilité de l'action (prescription)

Le refus de se soumettre à l'expertise biologique entraîne la présomption de paternité de l'homme qui s'y refuse.

Ces solutions jurisprudentielles demeurent valables sous l'empire de la loi nouvelle.

Il convient de rappeler, enfin que la loi relative à la bioéthique du 6 août 2004 interdit l'expertise biologique sur les personnes décédées, sauf si elles y ont consenti de leur vivant.

II LES ACTIONS RELATIVES A L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION

Sous l'empire de la loi ancienne coexistaient 6 actions différentes en matière d'établissement de la filiation, réparties en 3 groupes.

S'agissant de la filiation légitime :

- l'action en réclamation d'état (ancien article 323 s du Code Civil)
Ouverte à l'enfant sans titre et dépourvu de possession d'état, il s'agissait là d'établir la preuve de la maternité de la femme mariée, celle de la paternité s'établissant subséquemment par la présomption pater is est... .
- l'action en revendication d'enfant légitime (ancien article 328 du Code Civil)
- l'action en rétablissement de la présomption de paternité (ancien article 313-2 du Code Civil)

S'agissant de la filiation naturelle :

- l'action en recherche de paternité (ancien article 340 du Code Civil)

- l'action en recherche de maternité (ancien article 341 du Code Civil)

Le cas particulier de l'action en constatation de l'existence de la possession d'état

Action dégagée par la jurisprudence en se fondant sur l'ancien article 311.3 qui permettait d'établir les 2 types de filiation.

DEPUIS L'ORDONNANCE IL N'EXISTE PLUS QUE 3 ACTIONS RELATIVES A L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION :

- recherche de maternité
- recherche de paternité
- constatation de la possession d'état expressément consacrée par les textes.

A – L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITE (art 325s du Code Civil)

Conditions de l'action

Elles sont édictées par l'article 325 du Code Civil : l'absence de titre et de possession d'état.

En fait action limitée au cas où un enfant est abandonné par sa mère, ainsi qu'au cas d'enlèvement d'enfant, de supposition ou de substitution d'enfant.

Procédure :

- a. Demandeur : **cette action est réservée à l'enfant.**

Pendant sa minorité elle sera exercée par son père seulement, même si celui-ci est mineur.

S'il n'y a pas de père : pas de filiation paternelle, ou père décédé ou incapable de manifester sa volonté, l'action peut être intentée par l'enfant autorisé par le conseil de famille (articles 328, al.2 et 464, al.3 du Code Civil).

A sa majorité par l'enfant lui-même et à son décès par ses héritiers.

- b. Délais : Jusqu'au 28 ans de l'enfant

- c. Défendeur : La mère ou ses héritiers, à défaut d'héritiers contre l'Etat, mais en présence d'héritiers renonçant ils doivent être appelés à la procédure.

- d. Preuve à faire : Il faut prouver que l'enfant est celui dont la mère prétendue a accouché, et ce par tous moyens.

- e. Cas où la filiation maternelle a été établie : Il faut d'abord démontrer l'inexactitude cette filiation dans le cadre d'une action en contestation.

- f. Cette action n'établit que la maternité, le jeu de la présomption paternelle est..., ne peut s'appliquer, il conviendra d'introduire une action en recherche de paternité contre le père prétendu même si marié à la mère au jour de la naissance.

- g. Fin de non recevoir : **l'accouchement sous X.**

Après avoir établi la filiation, le juge doit statuer sur l'autorité parentale (article 331 du Code Civil), sur la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant, et sur le nom.

B – L'ACTION EN RECHERCHE DE PATERNITE (art 327 alinéa 2 du Code Civil)

Conditions de l'action

Il n'y a pas de condition d'absence de titre ou de possession d'état comme pour la recherche de maternité.

Il n'existe qu'1 seule condition : prouver la paternité, ce qui se fera par tous moyens, et notamment l'expertise biologique, **disparition des présomptions ou indices graves**, c'est la preuve qui est exigée.

Procédure

- a. Demandeur : idem que pour maternité
- b. Délais : Avant enfermée dans un délai de 2 ans de la naissance ou de la cessation du concubinage ou de l'entretien de l'enfant, et dans les deux de la majorité de l'enfant. **Désormais dans même délais qu'en matière de maternité, jusqu'au 28 ans de l'enfant.**
- c. Défendeur : idem maternité mais contre le père
- d. Pas de fins de non recevoir, suppression de l'inconduite notoire de la mère, si la mère n'assigne qu'un des hommes avec qui elle a eu des relations pendant la conception ; le juge peut d'office ordonner la mise en cause des autres hommes et ordonner une mesure d'expertise biologique de tous.
- e. Cette action n'établit que la filiation paternelle depuis la naissance voire de la conception.

Comme dans l'action en recherche de maternité le juge a l'obligation de statuer, sur l'autorité parentale, le droit de visite et d'hébergement, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que sur le nom.

C – L'ACTION EN CONSTATATION DE LA POSSESSION D'ETAT (article 330 du Code Civil)

Consécration législative de cette action jurisprudentielle fondée implicitement sur l'ancien article 311-3 al.2 du Code Civil.

Conditions de l'action

Distincte de l'action en réclamation d'état, puisqu'il s'agit d'une action dont l'objet n'est pas de faire la preuve d'un état qu'aucun titre n'établit, mais la preuve d'un titre légal qui, d'ores et déjà, fonde la filiation (on ne réclame pas un état que l'on possède déjà), l'action en possession d'état n'est soumise à aucune condition restrictive.

Procédure

- a. **Demandeur** : n'étant pas une action attitrée réservée à l'enfant ou à ceux qui ont qualité pour agir à sa place, elles peut être exercées par tous ceux qui justifient d'un intérêt légitime.
- b. **Délais** : 10 ans comme pour les autres actions en matière de filiation, mais le délai ne courra qu'à compter de la date à laquelle la possession d'état aura cessé, (événement qui peut avoir lieu après la majorité de l'enfant). Ainsi l'enfant dépourvu de titre pourra revendiquer la succession de celui ou de celle qui s'est comportée comme son père ou sa mère quelque soit son âge lors de l'ouverture de la succession, en faisant constater en justice qu'il jouit de la possession d'état à l'égard du de cujus.
- c. **Effets** : la constatation judiciaire de la possession d'état établit la filiation, puisque la possession est une présomption légale de filiation.
Même si le jugement ne constitue qu'une présomption simple, il a toutefois l'autorité de la chose jugée, et s'impose aux parties ainsi qu'aux tiers tant qu'ils n'ont pas fait tierce opposition.
De plus cette présomption simple ne pourra être détruite qu'en apportant la preuve que la possession ne correspond pas à la réalité de la filiation.

Lorsque la possession a dure plus de 10 ans la présomption devient quoi qu'il en soit irréfragable et la filiation ainsi constatée ne peut plus être remise en cause.
- d. Comme pour les actions précédentes le juge doit statuer sur toutes les conséquences de cet établissement pour l'enfant.

D LE CAS PARTICULIER DE L'ACTION EN RETABLISSEMENT DE LA PRESOMPTION DE PATERNITE

Conditions :

Les articles 313 et 314 du Code Civil écarte la présomption de paternité de l'homme marié à la mère de l'enfant si :

- les époux sont en instance de divorce et que l'enfant a été conçu à une époque où ils étaient légalement séparés.
- L'enfant a été déclaré sur les registres de l'état civil sans indication du nom du mari en qualité de père.

Dans ces deux cas la présomption de paternité retrouve sa force **de plein droit**, si deux conditions cumulatives sont réunies :

- l'enfant possède la possession d'état à l'égard de chacun des époux
- absence de filiation déjà établie à l'égard d'un tiers.

Une seule condition : prouver la paternité du mari de la mère de l'enfant.

Procédure :

- a. **Demandeur** : chacun des époux et l'enfant.
- b. **Délais** : pour les parents : pendant la durée de la minorité de l'enfant
Pour l'enfant : pendant 10 ans après sa majorité soit jusqu'à 28 ans.

- c. Défendeur : - si c'est le père qui agit, l'action est dirigée contre la mère en nom personnel et es qualité de représentant légal de l'enfant, sauf à faire désigner un administrateur ad hoc si la cause le commande, si la mère est décédée, le défendeur à l'action sera ses héritiers (y compris l'enfant concerné).
- si c'est la mère qui agit, l'action est dirigée contre le père ou ses héritiers
- si c'est l'enfant qui agit l'action sera dirigée contre le père ou ses héritiers.

Comme dans les autres actions tendant à l'établissement d'une filiation il appartiendra au tribunal de statuer sur l'autorité parentale, le droit de visite et d'hébergement, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que sur le nom.

III CONTESTATION DE LA FILIATION

Sous l'empire de la loi ancienne il existait 6 procédures différentes, certaines prévues expressément par les textes d'autres issues de développement jurisprudentiel, il convient de les rappeler brièvement pour mémoire.

En matière de filiation légitime, il y en avait trois textuelles et deux jurisprudentielles.

Les textuelles :

- action en désaveu de paternité, réservée au mari de la mère de l'enfant dans les 6 mois de la naissance ou de la connaissance de la naissance de l'enfant
- action en contestation de paternité légitime à la requête de la mère remariée avec le véritable père de l'enfant dans les 6 mois du remariage et avant que l'enfant est atteint m'âge de 7 ans
- contestation de filiation légitime en cas de supposition ou de substitution d'enfant.

Les jurisprudentielles : interprétation de l'ancien article 334-9 du Code Civil, la reconnaissance d'un enfant pourvu d'un titre de naissance d'enfant légitime n'est pas nulle si ce titre n'est pas corroboré par la possession d'état, mais ouvre un conflit de filiation qui sera trancher par le Tribunal sur le fondement de la théorie de la filiation la plus vraisemblable.

Interprétation de l'ancien article 322 al.2 du Code Civil, qui permettait la contestation d'état d'enfant légitime lorsque le titre n'étaient pas corroboré par la possession d'état.
Ces deux actions se prescrivaient par 30 ans

En matière de filiation naturelle : Elle pouvait être contestée par tout intéressé, même par l'auteur de la reconnaissance pendant 30 ans, délai ramené à 10 ans en cas de possession d'état conforme au titre.

Puis en matière de filiation naturelle et légitime, la filiation pouvait faire l'objet d'une contestation lorsqu'en l'absence de titre, elle était établie par une seule possession d'état, qui ne constitue qu'une simple présomption pouvant être attaquée pendant 30 ans.

AVEC L'ORDONNANCE DE 2005, IL N'EXISTE PLUS QUE DEUX ACTIONS EN CONTESTATION : PATERNITE ET MATERNITE.

A L'ACTION EN CONTESTATION DE MATERNITE

C'est l'article 332 alinéa 1 du Code Civil, qui indique que la maternité peut être contestée en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant.

a- Cas de la substitution ou supposition

C'est le nom de la mère sur l'acte de naissance qui établit la filiation maternelle, il faut donc apporter la preuve de la supposition ou substitution d'enfant.

Rappelons que la supposition est l'attribution d'une maternité à une femme qui n'a pas accouché et qui est sanctionnée par l'article 277-13 du nouveau code pénal.

b- En présence d'une reconnaissance

La maternité peut être contestée en cas de :

- reconnaissance mensongère
- nullité de la reconnaissance pour vice du consentement, ou caractère incestueux de la filiation, ou enfant préalablement placé en vue de l'adoption.

c- Filiation maternelle établie par possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Elle pourra être contestée soit en prouvant que la possession d'état n'est pas caractérisée ou viciée, soit en prouvant que la mère présumée n'a pas accouché de l'enfant.

Si la possession a été constatée par jugement, la seule remise en cause est la tierce opposition contre la possession d'état, mais la filiation pourra elle-même être contestée en prouvant que ce n'est pas la femme qui a accouché de l'enfant.

B L'ACTION EN CONTESTATION DE PATERNITE

C'est l'article 332 alinéa 1 du Code Civil, qui indique que la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père.

Les cas d'ouverture sont les mêmes que pour la maternité, sauf les cas de substitution et supposition d'enfant.

C REGIME JURIDIQUE DE CES DEUX ACTIONS

On distingue trois cas :

1- l'enfant dispose d'un titre et d'une possession d'état

L'article 333 du Code Civil impose une double règle :

- l'action n'est ouverte qu'à l'enfant, à ses pères et mère ou à celui se prétend le parent véritable.
- Nul ne peut contester la filiation lorsqu'elle a duré au moins 5 ans de puis la naissance ou la reconnaissance, c'est un délai préfixe de déchéance qui n'est pas suspendu par la minorité de l'enfant.

2- l'enfant dispose d'un titre sans possession d'état conforme

L'article 334 du Code Civil dispose que l'action peut être engagée :

- par toute personne qui y a intérêt

- dans le délai de l'article 321 du Code Civil : jusqu'au 28 ans de l'enfant pour lui-même, et dans un délai de 10 ans pour les autres à compter de la naissance ou de la reconnaissance

3- filiation établie par possession d'état

3-1 – si la possession est constatée par un jugement, en application des articles 321 et 324 du Code Civil, le jugement est opposable à tous, la filiation qu'il constate pourra être contestée par la voie de la tierce opposition pendant un délai de 10 ans.

3-2 – si la possession d'état est constatée par un acte de notoriété, en application de l'article 335 du Code Civil elle pourra être contestée par toute personne qui y a intérêt en rapportant la preuve contraire dans un délai de 5 ans à compter de la délivrance de l'acte.

Ces dispositions sont éminemment critiquables, car elles semblent donner plus de force à un acte de notoriété qu'un jugement.

Mais certains auteurs pensent en réalité, que l'action de 5 ans contre l'acte de notoriété, concerne **la nullité pour fraude de cet acte**, le délai de prescription ne courant qu'à compter de la découverte du vice de l'acte, et que l'acte de notoriété prouve la possession d'état, la preuve contraire de l'article 335 du Code Civil ne concerne que cette possession et non pas la filiation laquelle peut-être attaquée pendant 10 ans .

C ROLE DU MINISTERE PUBLIC DANS LE CADRE DE CES DEUX ACTIONS

Le ministère public dispose de toutes les actions en contestation de filiation, si es indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée ou lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude de la loi (article 336 du Code Civil)

L'action du ministère public est soumise aux mêmes conditions de fond et de procédure que celles imposées aux parties.

D EFFETS DE LA CONTESTATION

- Abolition de la filiation contestée.
- le Tribunal peut fixer les modalités de relation de l'enfant avec la personne qui l'a élevé jusqu'alors, par la fixation d'un droit de visite et d'hébergement.

CHAPITRE IV : LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 21 de l'Ordonnance prévoit que celle-ci entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

S'agissant de l'application de la loi dans le temps, l'article 20 de l'Ordonnance dispose que :

« Article 20

I. – Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, la présente ordonnance est applicable aux enfants nés avant comme après son entrée en vigueur.

II. – Toutefois :

1° Les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ne peuvent s'en prévaloir dans les successions déjà liquidées ;

2° Les modifications des articles 960 et 962 du code civil par les IX et X de l'article 17 de la présente ordonnance ne s'appliquent qu'aux donations faites à compter de son entrée en vigueur ;

3° L'application de l'article 311-25 du code civil, tel qu'il résulte de la présente ordonnance, aux enfants nés avant son entrée en vigueur ne peut avoir pour effet de changer leur nom ;

4° Les dispositions du troisième alinéa de l'article 311-21 et du troisième alinéa de l'article 311-23 du même code, tels qu'ils résultent de la présente ordonnance, ne sont applicables qu'aux déclarations faites à compter de l'entrée en vigueur de ces articles ;

5° Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 311-23 du même code, tel qu'il résulte de la présente ordonnance, ne sont applicables qu'aux enfants nés à compter du 1er janvier 2005 et, à Mayotte, à compter de l'entrée en vigueur de la même ordonnance.

III. – Lorsque l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

IV. – Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les actions prévues par les articles 327 et 329 du code civil, tels qu'ils résultent de la présente ordonnance, peuvent être exercées, sans que puisse être opposée la forclusion tirée de la loi ancienne, lorsque, à la date de l'entrée en vigueur de cette ordonnance, la prescription prévue par l'article 321, tel qu'il résulte de la même ordonnance, n'est pas acquise.

L'action doit alors être exercée dans le délai restant à courir à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, sans que ce délai puisse être inférieur à un an. »

Le principe est donc celui de l'application immédiate de l'ordonnance, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée.

Pour les situations déjà constituées, les dispositions de l'Ordonnance ne pourront s'appliquer lorsque la succession est déjà liquidée (art. 20-I 1°).

Pour les situations en cours de constitution, la réduction du délai de prescription de 30 à 10 ans, et à 5 ans lorsque la filiation est établie par le titre et la possession d'état, pose un problème qu'il faudra surmonter pour les actions en cours.

En effet, les anciennes actions en contestation de filiation étaient prescrites sur 30 ans : que se passera-t-il si l'enfant ou l'un des parents invoque désormais une possession d'état de plus de 5 ans pour bloquer l'action ?

Certains auteurs proposent de faire courir les nouveaux délais de prescription à compter de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, et non de l'événement.

Ainsi, pour reprendre notre exemple, il y aurait lieu de prescrire l'action en contestation prévue à l'article 333 dans les 5 ans de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, et non de la naissance de l'enfant.

Cela conduit à allonger certains délais, mais permet de réguler progressivement l'application immédiate de l'Ordonnance.

Par ailleurs, l'article 20-III de l'Ordonnance prévoit une exception à ce principe d'application immédiate en faisant survivre la loi ancienne pour toutes les instances en cours, y compris les appels et les pourvois en cassation.

Toutefois, l'article 20-IV prévoit une rétroactivité des dispositions de l'ordonnance pour les actions en recherche de paternité et de maternité (art. 327) et les actions en rétablissement de présomption de paternité (art. 329), dès lors que l'action n'est pas forclosée selon le nouvel article 321.

Cependant, l'article 328 n'étant pas visé, ces actions ne pourront être intentées que par l'enfant, au moment de sa majorité, et jusqu'à 28 ans (délai de 10 ans).