

Action en recherche de paternité : du motif légitime de ne pas procéder à l'expertise biologique

Jézabel Jannot

Chargée d'enseignement, Université Jean Moulin Lyon 3, CFPN et EDARA – Centre de Droit de la Famille

M^{me} X., en qualité de représentante légale de sa fille mineure, a introduit en 2013 une action en recherche de paternité contre les héritières de M. Y, décédé quelques mois auparavant. Dans son arrêt confirmatif du 16 février dernier, la cour juge l'action recevable mais déboute la mère de ses demandes. Elle considère en effet que « en l'absence totale de preuve de relations intimes [entre M. Y. et M^{me} X.] pendant la période légale de conception, et alors qu'il est impossible de pratiquer une expertise biologique sur [M. Y.], qui n'a pas donné son consentement de son vivant, le refus [des héritières] de consentir à une expertise biologique qui constitue une atteinte à leur intégrité physique apparaît légitime et il ne peut être tiré aucune conséquence de ce refus ». Et la cour d'en conclure que « Cet ensemble d'éléments caractérise un motif légitime de ne pas procéder à l'expertise biologique sollicitée ».

L'arrêt offre d'abord l'occasion d'évoquer la juste place, d'un point de vue procédural, que doit occuper la question de la preuve de relations intimes entre la mère et le père prétendu dans le cadre d'une action en recherche de paternité. Il est toujours bon de rappeler que l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation a purement et simplement supprimé le mécanisme de la preuve adminiculaire prévu par l'article 340 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 8 janvier 1993. Pour mémoire, le législateur de 1993 avait supprimé les obstacles spécifiques que constituaient les cas d'ouverture et fins de non-recevoir auxquelles les anciens articles 340 et 340-1 subordonnaient la recevabilité de l'action. Il leur avait toutefois substitué le mécanisme, certes plus doux, de l'admissibilité de la preuve au fond subordonnée à la preuve préalable de l'existence de « présomptions et indices graves ». L'existence d'un semblant de concubinage ou, à tout le moins, la preuve de relations intimes pendant la période de conception, par exemple, pouvait constituer de tels « présomptions et indices graves ». Ces derniers constituaient un simple commencement de preuve, qu'il restait à compléter, notamment par une expertise biologique – mais une telle expertise ne pouvait en principe être ordonnée sans que ce commencement de preuve n'ait été constaté. La réforme de 2005 a sonné le glas de cette exigence d'adminicules, déjà vidée progressivement de sa substance par la jurisprudence de l'époque, et a généralisé la liberté de la preuve à toutes les actions relatives à la filiation. Depuis lors, et conformément aux termes de l'article 310-3 al. 2, « la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action », laquelle recevabilité, en matière d'action en recherche de paternité (la situation est différente en ce qui concerne l'action en contestation de paternité, car il faut alors, outre les obstacles de droit commun de la filia-

tion, démontrer l'absence de possession d'état conforme au titre pendant au moins 5 ans pour que l'action soit recevable : art. 333 al. 2), ne se heurte ainsi plus à des obstacles spécifiques, mais aux seuls obstacles de droit commun de la filiation que sont : la prohibition de l'établissement d'une filiation incestueuse, le défaut de qualité à agir du demandeur (l'action étant réservée), l'existence d'une filiation antérieurement et légalement établie à l'égard d'un autre homme et qui ne serait pas susceptible de contestation, la prescription et, dans une certaine mesure, l'autorité de la chose jugée. Depuis lors, donc, les juges du fond saisis d'une action en recherche ne sauraient en principe valablement refuser d'ordonner une expertise biologique en se fondant sur le *seul* motif que la mère échoue à démontrer l'existence de relations intimes avec le père prétendu à l'époque de la conception de l'enfant : d'une part, il ne s'agit pas d'un motif d'irrecevabilité de l'action ; d'autre part et sur le fond, il ne devrait pas s'agir à lui seul d'un motif légitime de ne pas procéder à une telle expertise (« L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder », Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2000).

En l'espèce, la cour a bien jugé l'action comme étant recevable, en application des articles 321 et 328. Si la motivation de l'arrêt évoque longuement la carence du demandeur dans la preuve de relations intimes avec le père prétendu, pour ensuite conclure à l'existence d'un motif légitime de ne pas procéder à l'expertise biologique, c'est en raison de l'inclusion de cette carence, selon la cour, dans un « ensemble d'éléments », c'est-à-dire de la conjugaison de cette absence de preuve avec deux autres circonstances : le père prétendu est décédé sans avoir autorisé de son vivant des prélèvements ; ses descendants légaux ou demi-sœurs prétendues refusent de se prêter à une expertise biologique au nom du respect de leur intégrité physique, garanti par les articles 16-1 et 16-3 C. civ. C'est à présent sous cet autre angle que quelques observations peuvent être formulées : l'affaire illustre la position encore retenue par le législateur français, qui est celle de la primauté du respect dû aux morts sur le droit de l'enfant, s'il en est, à établir sa filiation. Le mort contre le vif. Cette primauté, inscrite à l'article 16-11 al. 2 c. civ. lors de la révision des lois bioéthiques de 2004, ne s'infléchit qu'en cas « d'accord exprès de la personne manifesté de son vivant » – autant dire que l'hypothèse ne se rencontre pratiquement jamais et que la règle est, somme toute, assez hypocrite. En 2006, la CEDH, dans l'affaire *Jäggi c. Suisse*, a entendu qu'une balance circonstanciée soit opérée entre le respect dû aux morts et les autres intérêts en cause – pour, *in fine*, faire nettement prévaloir dans ladite affaire les intérêts de l'enfant sur le droit de reposer en paix, lequel, selon ses termes, « ne jouit que d'une protection temporaire liée à la durée des concessions funéraires » (Cour. eur. D.H., *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00). Le principe d'une nécessité de mise en balance des intérêts a été réaffirmé dans l'arrêt *Pascaud c. France*, en 2011 (Cour. eur. D.H., *Pascaud c. France*, 16 juin 2011, req. n° 19535/08). Le Conseil constitutionnel a cependant jugé la règle de l'article 16-11 conforme à la Constitution, considérant notamment qu'il ne lui appartenait pas « de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, du respect dû au corps humain » (Cons. Const., 30 sept. 2011, n° 2011-173 QPC, [cons. 6]).

Pour revenir à l'espèce commentée, l'expertise *post-mortem* contre M. Y. était donc interdite. Mais une autre expertise était concevable, sur la personne des descendants légaux. La cour, dans son appréciation souveraine (art. 11 C. proc. civ.), a jugé qu'*aucune conséquence* ne pouvait cependant être tirée du refus *légitime* des trois héritières de se livrer à une analyse biologique impliquant des prélèvements sur leurs propres corps – *Noli me tangere* ! Sans doute, l'on ne saurait apprécier la légitimité et la portée du refus des prétendus collatéraux avec la même intensité que celle du père prétendu. Mais surtout, en l'espèce, faute justement de démonstration de l'existence de relations intimes entre ce père prétendu et la mère, aucun autre indice de paternité n'existait, qui aurait permis de tirer de ce refus, même s'il avait été jugé injustifié, des conséquences contre les défendeurs. C'est là, finalement, la juste place qu'il convient peut-être de donner à cette absence de preuve de relations, davantage que celle d'un élément concourant avec d'autres à caractériser « un motif légitime de ne pas procéder à l'expertise biologique sollicitée ».

Arrêt commenté :

CA Lyon, chambre 2B, 16 février 2016, n° 15/00007