

# Les modes d'établissement non contentieux de la filiation

- **Objectifs** : Connaître les différentes possibilités d'établissement de la filiation en dehors des actions en justice aux fins d'établissement de la filiation.
- **Prérequis** : Fiche 13.
- **Mots-clefs** : Acte de naissance ; Présomption de paternité ; Reconnaissance ; Acte de notoriété ; Possession d'état.

Il existe trois modes d'établissement non contentieux de la filiation : l'effet de la loi **(1)**, la reconnaissance **(2)** et l'acte de notoriété indiquant la possession d'état **(3)**.

## 1 L'effet de la loi

L'effet de la loi permet d'établir la filiation selon des modalités différentes pour les femmes **(A)** et pour les hommes **(B)**.

### A. L'établissement de la filiation maternelle par l'effet de la loi : la désignation de la mère dans l'acte de naissance

Depuis l'Ordonnance du 4 juillet 2005, l'article 311-25 du code civil prévoit que **la filiation est établie à l'égard de la mère par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance, qu'elle soit mariée ou non.**

Ainsi, dès lors que le nom de la femme qui a accouché figure dans l'acte de naissance, cela suffit pour établir la filiation maternelle.

En pratique, le seul cas dans lequel l'identité de la femme qui a accouché ne figure pas sur l'acte de naissance est celui de l'accouchement sous X, expressément prévu à l'article 326 du code civil qui dispose : « lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ».

## **B. L'établissement de la filiation paternelle par l'effet de la loi: la présomption de paternité**

L'établissement de la filiation paternelle par l'effet de la loi ne concerne que l'homme marié: la présomption de paternité désigne comme père le mari de la mère.

### ***Le principe***

Selon l'article 312 du code civil, **l'enfant conçu ou né pendant le mariage de sa mère a pour père le mari** (l'art. 311 C. civ. pose une présomption simple de conception entre 180 et 300 jours avant la naissance).

### ***Les cas d'exclusion et de rétablissement***

**Lorsque l'enfant a été conçu ou est né pendant le mariage, il existe toutefois deux cas dans lesquels la présomption de paternité va être exclue (art. 313 C. civ.):**

- La «séparation légale»

La présomption de paternité est exclue: «En cas demande en divorce ou en séparation de corps, lorsque l'enfant est né plus de 300 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 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou *la réconciliation*» (art. 313 C. civ.). Une nouvelle rédaction de l'article, adaptant la formulation aux modifications du divorce sans modifier le sens de la règle, doit entrer en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2020. Ce qu'il faut retenir est que la présomption est exclue si l'enfant est conçu pendant une période de séparation légale, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps.

- L'absence d'indication du mari en qualité de père dans l'acte de naissance

La présomption de paternité est également exclue «lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père» (art. 313 C. civ.). En pratique, cette hypothèse se rencontre souvent en cas de séparation de fait du couple.

**Lorsque la présomption est exclue, la paternité n'est pas établie. La présomption de paternité peut toutefois être rétablie.**

## Il existe trois possibilités de rétablissement de la présomption de paternité :

- La possession d'état  
Si la présomption est exclue, elle « se trouve rétablie de plein droit si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari et s'il n'a pas une filiation paternelle déjà établie à l'égard d'un tiers » (art. 314 C. civ.).
- L'action en justice  
Lorsque la présomption est exclue, elle peut être rétablie par une action en justice en rapportant la preuve que le mari est bien le père de l'enfant (art. 315 C. civ.). L'expertise biologique sera de droit. L'action est ouverte aux deux parents pendant la minorité de l'enfant et elle est ouverte à l'enfant pendant dix ans à compter de sa majorité.
- La reconnaissance  
En cas d'exclusion de la présomption de paternité, le mari peut reconnaître l'enfant (art. 315 C. civ.), à condition toutefois que l'enfant n'ait pas déjà un lien de filiation paternelle établi (principe chronologique).

## 2 La reconnaissance

Lorsque la filiation n'est pas établie par l'effet de la loi, elle peut être établie par reconnaissance (art. 316 C. civ.).

### A. Les conditions de la reconnaissance

La reconnaissance doit être faite par **acte authentique** (le plus souvent elle prendra la forme d'une déclaration faite à l'officier d'état civil mais elle peut aussi être faite devant un notaire par exemple). Elle doit contenir certains renseignements (art. 62 C. civ.).

La reconnaissance peut être faite **à tout moment**, peu importe l'âge de l'enfant, il peut être majeur. La reconnaissance prénatale est permise.

**La reconnaissance est un acte de volonté personnel.** Cela a plusieurs conséquences.

Tout d'abord, ne pas reconnaître un enfant n'est pas une faute susceptible d'engager la responsabilité du géniteur (il existe une exception en matière d'AMP, v. *infra*, Fiche 17).

Ensuite, seul le consentement de l'auteur de la reconnaissance est requis, à l'exclusion de celui de l'enfant et de l'autre parent (il sera quand même informé). Il n'est procédé à aucune vérification d'un quelconque lien affectif ou biologique entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant. Une reconnaissance mensongère est donc possible (elle n'est pas considérée comme une faute ni comme une fraude du seul fait qu'elle est mensongère).

Enfin, la reconnaissance suppose l'existence d'un consentement non vicié et elle doit logiquement pouvoir être annulée en démontrant une absence ou un vice du consentement.

Le Procureur de la République peut s'opposer à une reconnaissance qui serait frauduleuse (art. 316-1 C. civ.), c'est-à-dire qui viserait à obtenir un avantage particulier (prestation sociale ou nationalité par exemple). Il faut souligner qu'une reconnaissance mensongère (c'est-à-dire émanant d'une personne qui sait ne pas être le parent biologique ou qui a un doute sur ce point) n'est pas frauduleuse si elle vise réellement à établir un lien de filiation avec les conséquences que cela implique.

## **B. Les effets de la reconnaissance**

La reconnaissance va permettre d'établir la filiation à l'égard de son auteur. L'acte de reconnaissance doit être inscrit sur les registres de l'état civil.

La reconnaissance a un **effet déclaratif** : la filiation est censée établie depuis la naissance.

S'agissant de la reconnaissance mensongère, elle n'a pas pour effet d'engager la responsabilité de son auteur. **Une personne qui fait sciemment une reconnaissance mensongère n'engage pas sa responsabilité de ce seul fait.**

Précision : la Cour de cassation considère qu'en faisant sciemment une reconnaissance mensongère, l'auteur de la reconnaissance s'engage à se comporter comme un père auprès de la mère et de l'enfant, il s'engage notamment à subvenir aux besoins de l'enfant. De ce fait, s'il conteste par la suite la filiation, il rompt son engagement et sa responsabilité peut être engagée (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 1988, 86-16763). Il y a donc deux conditions pour pouvoir engager la responsabilité de l'auteur d'une reconnaissance mensongère : qu'il ait reconnu l'enfant en sachant pertinemment qu'il n'était pas le sien et qu'il conteste lui-même la filiation par la suite (en cas de contestation par une autre personne, sa responsabilité ne pourra pas être engagée car il n'aura commis aucune faute, Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juin 1998, 96-16277).

## C. Le cas particulier de la reconnaissance paternelle de l'enfant né sous X

L'accouchement sous X (décision personnelle de la mère) n'est pas un obstacle à la reconnaissance paternelle de l'enfant. Le père pourra toutefois rencontrer des difficultés pratiques pour désigner l'enfant et retrouver son acte de naissance.

Depuis une loi du 22 janvier 2002, l'article 62-1 du code civil précise que dans ce cas, le Procureur de la République doit aider le père à retrouver l'acte de naissance de l'enfant. C'est une forme de reconnaissance des droits du père face à l'accouchement sous X.

La Cour de cassation a également précisé les droits du père dans l'arrêt *Benjamin* du 7 avril 2006 (Civ. 1<sup>re</sup>, 05-11285). Dans cette affaire le père avait reconnu l'enfant avant sa naissance. L'enfant est né sous X et le père a entrepris des recherches pour le retrouver (la loi de 2002 n'était pas en vigueur). L'enfant a été adopté. La Cour de cassation a estimé que la filiation devait être considérée comme établie antérieurement de sorte que seul le père pouvait valablement donner son consentement à l'adoption.

Les droits du père face à l'accouchement sous X ont été renforcés par cette décision, au détriment de la sécurité de l'adoption.

### 3 La possession d'état

La filiation peut être établie par un acte de notoriété indiquant une possession d'état qui sera mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant (art. 317 C. civ.).

Cet acte peut être demandé par chacun des parents ou par l'enfant. Il ne peut plus être demandé au-delà d'un délai de cinq ans après la cessation de la possession d'état ou le décès du parent prétendu.

L'acte de notoriété est établi par un notaire sur déclaration de trois témoins et production de documents en ce sens.

## CAS PRATIQUES

1. M. X et Mme Y sont mariés depuis cinq ans. Alors que leur couple traverse une période difficile, ils se séparent quelques semaines. Pendant cette séparation de fait, Mme Y a une aventure avec M. Z. Environ 9 mois plus tard, et alors que les époux se sont réconciliés et vivent de nouveau ensemble, naît une petite fille. Sur son acte de naissance, M. X ne figure

pas en qualité de père. Il élève pourtant l'enfant comme sa fille. M. Z n'a été au courant ni de la grossesse ni de la naissance. Quelle est la filiation de l'enfant ?

2. M. X et Mme Y vivent séparément depuis une ONC rendue le 2 janvier 2017. Ils ont divorcé le 15 février 2018.

Mme Y a donné naissance à une petite fille en avril 2018.

Les deux époux se sont revus quelques fois après leur séparation (mais il n'y a pas eu de véritable réconciliation) et Mme Y est persuadée que son ex-mari est le père de l'enfant.

Elle se demande s'il est juridiquement considéré comme le père et, dans le cas contraire, ce qu'elle pourrait faire pour que sa paternité soit établie.

## SOLUTIONS

1. Article 312. Enfant conçu et né pendant le mariage.

Article 313. La présomption est exclue car le mari n'est pas indiqué en qualité de père dans l'acte de naissance.

Article 314. La présomption pourra être rétablie par le jeu de la possession d'état (puisque le mari élève l'enfant comme sa fille), mais à la condition qu'aucun lien de filiation paternelle n'ait été établi à l'égard d'un tiers entre-temps. Cela semble probable en l'espèce puisque M. Z n'est pas au courant de la situation.

L'article 315 permet aussi au mari de reconnaître l'enfant (ici encore à condition qu'aucun lien de filiation paternelle n'ait été établie entre-temps). Enfin, l'article 315 permet de faire une action en rétablissement de la présomption.

2. Article 312. L'enfant a été conçu pendant le mariage. La présomption de paternité peut jouer.

Article 313. La présomption de paternité est exclue du fait de la séparation légale pendant la période de conception (l'enfant a été conçu postérieurement à l'ONC et il n'y a pas eu de véritable réconciliation).

Articles 314 et 315. Si l'enfant n'a pas de lien de filiation établi à l'égard d'un tiers, la présomption de paternité peut être rétablie par possession d'état, par reconnaissance ou par une action en justice.

En l'absence de lien de filiation établi à l'égard d'un tiers, si M. X se comporte comme le père de l'enfant la présomption de paternité peut être rétablie par la possession d'état et s'il le souhaite, il peut reconnaître l'enfant. Si M. X ne se comporte pas comme le père et qu'il ne veut pas reconnaître l'enfant, Mme X peut faire une action en justice pendant toute la minorité de l'enfant et l'expertise biologique sera de droit.

### ***Piste de réflexion***

La maternité est pratiquement toujours fondée sur l'accouchement (adage *mater certa est*) alors qu'il existe réellement une pluralité de fondements de la paternité (mariage, engagement, volonté, comportement). Cette tendance a été renforcée par l'Ordonnance du 4 juillet 2005 (auparavant l'acte de naissance ne suffisait à établir la maternité que si la gestatrice était mariée; dans le cas contraire, un autre mode d'établissement devait être utilisé pour établir la filiation). Cette situation soulève la question de la différence des rapports à la parenté selon qu'il s'agit de la paternité ou de la maternité. Les discussions actuelles autour de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes (v. *infra*, Fiche 17) et de la filiation des enfants issus de GPA (v. *infra*, Fiche 18) pourrait conduire à admettre une diversité des fondements de la maternité.

# Les actions aux fins d'établissement de la filiation et l'action à fins de subsides

- **Objectifs** : Savoir à quelles conditions il est possible de faire établir un lien de filiation en justice. Connaître l'action à fins de subsides.
- **Prérequis** : Fiches 13 et 14.
- **Mots-clefs** : Action en recherche ; Action en constatation de possession d'état ; Action à fins de subsides ; Possession d'état ; Expertise biologique.

Les actions aux fins d'établissement de la filiation (qui est un élément de l'état des personnes) sont de la compétence exclusive du Tribunal judiciaire. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'une renonciation, la matière étant indisponible.

Les héritiers d'une personne ont qualité pour agir aux mêmes conditions que la personne décédée.

En la matière, les jugements sont déclaratifs (ils ne font que déclarer une situation préexistante). Par conséquent, la filiation est censée être établie depuis la naissance.

Il existe deux actions aux fins d'établissement de la filiation : l'action en recherche **(1)** et l'action en constatation de possession d'état **(2)**. Chacune de ces actions a pour objet d'établir la filiation.

Il faut également rappeler la possibilité d'agir en rétablissement de la présomption de paternité, ce qui permettra aussi d'établir la filiation en justice (art. 315 et 329 C. civ., v. *supra*, Fiche 14).

Par ailleurs, il existe une action spécifique qui ne vise pas à établir un lien de filiation mais simplement à obtenir des moyens de subsistance, c'est l'action à fins de subsides **(3)**.