

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat : 0024

NOTE

10/20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

3

COMPOSITION DE Droit civil ou procédure civile

Les mutations contemporaines du droit de la
filiation

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE
(signature)

Être fils ou fille de "quelqu'un" n'a pas
que des avantages, surtout de puis une certaine
nuit du 4 août. Si certains peuvent revendiquer
une filiation dans le milieu politique (Nathalie
Aubry et Jacques Delors) ou artistique (les
Dumas père et fils), d'autres préfèrent

peut être parfois qu'on l'oublie.
Jean, fils du Président Sarkozy,
n'aurait pas subi la bronca pendant
l'affaire dite de "l'EPAD de Hauts-
de-Seine" sans la position illustre
qu'occupe son père. Il est pourtant
difficile de renier un lien de filiation.
Cesx lui-même n'a-t-il pas
affugé au monde où son fils
adoptif Brutus le lardait de coups
de couteaux?

C'est que la filiation a été le premier lien entre les Hommes, créant
le noyau de la société qui est la famille. C'est l'instinct de préservation de
la "progeniture" qui est le fondement de la solidarité intergénérationnelle,
ante- et post-mortem.

Le droit ne s'y trompe pas, qui organise la société. Les droits et
devoirs qui découlent du lien entre parents et enfants sont de longue
date, ne faisant d'importance pour le législateur et le juge. Mais le droit de
la filiation ne s'intéresse pas qu'aux effets de celle-ci, il régit également
son établissement et sa contestation. Le droit de la filiation trouve
souvent fait l'objet d'un titre spécifique dans le livre relatif aux personnes
du Code civil, preuve de son importance.

Par conséquent qu'il soit, le droit de la filiation évolue. S'il
semble n'y avoir qu'une chose certaine à l'heure actuelle, c'est que
la rencontre d'un sperme et d'un ovule a été nécessaire pour que
l'enfant soit conçu. Car la société évolue, et un droit n'est pas
éternel que celui d'une société éteinte. Et il y a eu récemment de
nombreuses, de transformations profondes du droit de la filiation, de
renouvellement en cause par la loi et la jurisprudence.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

La question peut alors être posée des mutations de la société actuelle, et surtout des transformations qu'elle a imposées dans le droit positif français.

De grandes réformes ont eu effet : marqué le droit de la famille et des personnes autour de mai 1968, sous l'égide du doyen Carbonnier révisé le mariage en 1965 et 1985, état des personnes et protection des mineurs en 1968, filiation en 1972, divorce en 1975.

Mais en trente ans, la société a changé, amenant le législateur à réformer le droit de société par une ordonnance du 4 juillet 2005 ratifiée par le parlement le 16 décembre 2009.

Le droit de la filiation répond ainsi à deux évolutions de la société : le développement des techniques de procréation médicale d'abord, qui exige une adaptation du droit de la filiation à un monde technologique (I) ; l'implosion de la famille traditionnelle au profit de familles "recomposées" ensuite, nécessitant une modification du lien familial lui-même (II).

I La filiation à l'épreuve de la société technologique

Nous l'avons dit : une chose reste certaine au siècle de procréation : la rencontre d'un ovule et d'un spermatozoïde. Si la procréation semble rester le mode le plus naturel d'établissement de la filiation, la technique médicale moderne permet que cette rencontre se fasse dans de drôles d'endroits, ce qui n'est pas sans influence sur le droit de la filiation (A) la technologie et le développement d'exames sophistiqués ont également poussés à des réformes quant aux modes de preuve de la filiation (B).

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

A - la filiation et la procréation technologique

la procréation médicale et assistée (PMA) permet à un couple d'avoir des enfants qu'ils ne peuvent avoir naturellement, sans recourir à l'adoption. la PMA ne pose pas de problème au regard de la filiation quand les ovocytes et spermatozoïdes (gamètes) proviennent de futurs parents. la mère accouche de l'enfant et la mode d'établissement et de preuve de la filiation "classique" est recevable.

Il existe toutefois une différence concernant le père de l'enfant, qui aurait consenti à la PMA. Celui-ci ne peut refuser de reconnaître l'enfant, sous peine de voir sa responsabilité à l'égard de la mère et à l'égard de l'enfant. Cette rupture abusive de l'égalité, alors que le consentement avait été donné, est inéquitable. On peut se sentir avoir des enfants sans les vouloir, et le père peut en avoir des subsides à l'égard de l'enfant. la loi bioéthique de 1994 semble ne vouloir sanctionner l'égoïsme et de fonder une famille, marquant le fait que le lien n'est pas à la ligne.

Mais le principal problème de la PMA tient au fait que les gamètes peuvent provenir d'un donneur. l'enfant né, s'il a été porté par la mère, ne partage aucun trait génétique avec celle-ci ou avec celui qui veut être son père, voire avec aucun de deux. la loi a alors exclu explicitement la possibilité d'établissement d'un lien de filiation avec l'auteur du don (C. civ art. 311-19, al 1). le don doit donc être anonyme et altruiste (en plus de l'impossibilité d'être rémunéré pour cet acte). le législateur semble ici encore avoir voulu protéger le mariage familial en devenir, d'autant plus que

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

la volonté de procréation est constatée.

Si l'importance du lien biologique pour l'établissement de la filiation est reconnue, elle ne l'est toutefois pas au regard de raisons médicales. Le comité national d'accès aux origines personnelles peut à l'effet d'accéder à certains informations.

La technologie et ses progrès n'ont pas fait qu'écarter les faits à avoir des faits, elle peut et agit à établir plus facilement le lien biologique entre ascendants.

B - la technologie et la preuve de la filiation

La filiation, établie par l'effet de la loi, la reconnaître et la possession d'état, peut être contestée, par celui qui se prétend le père ou la mère. Elle peut également être recherchée par l'effet qui veut voir son gendre ou sa gendresse se plier à ses obligations de parent.

La technologie médicale permet aujourd'hui d'établir avec une quasi-certitude scientifique l'existence d'un lien de parenté par l'examen comparé des sangs et la comparaison d'empreintes génétiques. Un arrêt récent de la Cour de cassation énonce que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf à ce qu'un motif légitime existe (Civ. 1^{ère}, 28 mai 2000), y compris par conteste de reconnaissance (Civ. 1^{ère}, 28 mai 2008).

La technologie de l'examen biologique n'est néanmoins pas absolue. Seul le juge peut l'ordonner (C. civ. art 16-11), et

il est souverain dans l'appréciation des motifs de refus. De plus, le consentement de la personne dont aurait été recueilli préalablement (Civ. 1^{ère}, 2 avril 2008), même si le magistrat peut tirer des conclusions du refus. On a pu voir dans l'affaire "Nantard" que l'existence d'un mode de preuve n'implique pas sa utilisation à tout prix.

La preuve biologique n'est pourtant pas la "reine des preuves" en matière de filiation. D'une part, une décision récente se référant au Tribunal de grande instance d'Angers a permis à un grand-père de faire procéder à un examen comparé de sang avec sa petite fille, "née sous X", aucune conséquence juridique n'a été tirée par le juge du caractère "positif" du test (TGI Angers, 20 mai 2010). De plus, la possession d'état de plus de cinq ans confère un titre exclusif toute possibilité d'achèvement ou contestation de la filiation (Ordonnance du 4/7/05, Civ. 1^{ère} 333). Si au caractère certain de la possession d'état la loi de 2005 a ajouté l'exigence de publicité, publicité et non-équivoque, on ne voit pas ici la protection d'une filiation socialement établie, plutôt que socialement prouvée.

Car la mutation de la fille elle-même a amené à considérer la fille moins socialement, et peut-être même moins juridiquement, que socialement.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

II - Le retour à une famille pré-historique

Ubi societas, ibi jus - la famille a longtemps été le modèle de la société. Quand le droit et la règle l'ont agacé, ils l'ont trancité en deux liens juridiques principaux - le lien entre les parents, et le lien entre ceux-ci et leur descendance - la famille, et surtout le rapport hares/femes ont évolué, et le droit avec eux en supprimant quasiment la référence au lien juridique entre les parents quand aux effets du droit de la filiation (A). Mais si la relation juridique entre les parents semble se distendre, le législateur contemporain réaffirme tous les jours l'importance du lien de filiation (B).

A - L'indifférence du lien juridique entre les parents

Sous l'influence des évolutions de la société et du droit international, le "juriste" français a abandonné toute référence au lien unissant les parents quant aux effets du lien de filiation. La loi de 1972 déjà avait rapproché la situation des enfants légitimes et naturels en matière de succession, laissant subsister une distinction par les effets matrimoniaux, qui ne disposaient que d'un par équivalence à la mesure de celle qu'ils avaient eu vis-à-vis leur auteur naturel parent. L'amit Marcheg contre Belgique de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) fut un premier coup de sance. La convention internationale des droits de l'homme de New York en 1990 en fut un second, qui proclamait des droits pour les enfants, indépendamment des

circonstances de leur naissance. Surtout, l'arrêt Naguet de la Cour EDH en 2000 a caducé la France sur le fondement de cette discrimination d'un autre âge. Si la protection de la famille légitime est toujours très légitime, la reconnaissance des familles fragiles, suite par exemple à des divorces sans remariage, impose cette solution équitable.

Toute référence à la filiation légitime a disparu en 2005. Les articles 310 et 733 du Code civil portent l'égale attention des effets et tout point.

Il reste cependant deux cas où le lien juridique entre les parents n'est pas une simple affaire de filiation. D'abord, l'adage "pater is est qui nuptias demonstrat" est toujours retenu dans le Code civil, et le mari de la mère est toujours présent (jus tantum) le père - la stabilité relative du lien matrimonial peut l'expliquer. Ensuite, si un lien de filiation préexiste entre le père et la mère, l'établissement avec l'effet de la filiation par l'un empêche le créateur de ce même lien par l'autre (C. civ. art 310-2). La prohibition de l'inceste est forte dans la société, et c'est celle-ci qui rend et cause l'identité même de l'individu.

Le lien de filiation reste par conséquent un lien fort, qui demeure peut-être le retour à une famille plurielle, sociale et non juridique.

B - Un lien familial renforcé par le droit

D'abord, le lien de filiation semble renforcé par le fait que les règles qui commandent son établissement sont d'ordre public, preuve de l'importance qui y attache le droit positif.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

En effet, les conventions de mère putative sont toujours prohibées. (C. civ. art 16-7), même si le débat a été récemment relancé.

Les juges l'ont récemment réaffirmé aux dires d'un couple parti aux États-Unis qui voulait voir reconnu un filiation avec leur "fille". Cette solution avait déjà été affirmée avec force par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 31 mai 1991, avec même la loi = l'indisponibilité de l'état des personnes prohibe la convention de filiation pour autrui.

Le lien de filiation est encore scabreux par le fait que nul, hors l'État, ne peut l'imposer à autrui. Si une mère désirait accoucher d'un anonyme doit être prévue des conséquences (notamment juridiques) de ce acte, nul ne peut tenter d'établir un lien de filiation entre celle-ci et l'État (articles 326 et 328 du Code civil). Si l'État peut ensuite avoir accès aux informations conservées par le CNAOP, ceci ne peut être assimilé à une recherche au sens de la loi (CASF L147-7), sauf à décider d'une action en recherche de paternité.

Le législateur a enfin semble vouloir affirmer le lien de filiation après le refus du lien entre les parents. Les dispositions relatives à la capacité de témoigner. (Civ art 373-2-9). Cette possibilité ne doit toutefois être décidée qu'à regard de l'intérêt de l'État.

Le législateur et le juge se sont adaptés aux évolutions de la société. La technique ne semble pas avoir poussé à oublier l'importance du lien familial établi par le mariage. Il y a aujourd'hui semble-t-il un droit à avoir des parents, plutôt qu'un droit à avoir des enfants.