

Les risques de la filiation

Perrine FERRER-LORMEAU

Docteure en droit, juriste assistante au tribunal judiciaire de Mulhouse

Le droit français appréhende traditionnellement la filiation comme un droit, non comme un risque. Ainsi les parents protègent l'enfant « dans sa sécurité, sa santé et sa moralité », assurent « son éducation », et permettent « son développement dans le respect dû à sa personne »¹.

Parce qu'elle est favorable à l'enfant, la double filiation est favorisée. Au sein du couple marié, la présomption de paternité garantit de manière automatique l'établissement de ce double lien². Hors mariage, si la filiation maternelle est toujours établie de manière automatique par l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance³, la filiation paternelle appelle une manifestation de volonté de la part du père : la reconnaissance⁴.

Appréhendée comme un vecteur de protection pour l'enfant, la filiation n'est pourtant pas sans risque pour ce dernier⁵. Si l'autorité parentale consiste en un ensemble de devoirs et responsabilités à la charge du parent, elle s'apparente aussi à un pouvoir détenu sur l'enfant⁶.

Or les droits parentaux ne sont pas toujours exercés dans l'intérêt de l'enfant. En témoigne encore récemment l'explosion du nombre de signalements pour maltraitance infantile constatée au moment du confinement de mars 2020 : la famille n'est pas toujours le lieu dans lequel l'enfant est le mieux protégé⁷. Le pouvoir parental peut donc être source de risques pour l'enfant. Ces risques ont été appréhendés de longue date par le législateur, qui n'a de cesse de renforcer l'arsenal juridique destiné à protéger l'enfant victime de violences intrafamiliales.

Outre les risques liés à ses effets, l'existence même du lien de filiation peut être générateur de risques dans un cas particulier : celui des paternités de complaisance. Établie à l'égard d'un autre que le géniteur, la filiation demeure contestable durant plusieurs années, exposant l'enfant à un risque de contestation intempestive⁸. À l'inverse, après cinq années de possession d'état, la filiation devient incontestable, y compris dans l'hypothèse où l'homme se désintéresse de l'enfant après sa séparation d'avec la mère. Le risque est alors pour l'enfant d'être enfermé dans une filiation dépourvue tant de fondement biologique qu'affectif.

¹ Art. 371-1 C. civ.

² Art. 312 C. civ.

³ Art. 311-25 C. civ.

⁴ Art. 316 C. civ.

⁵ Si l'approche adoptée dans le cadre de cet article est celle du risque pour l'enfant, il faut souligner que la filiation n'est pas non plus sans risque pour le père, qui peut, par exemple, reconnaître un enfant dont il croit, à tort, être le géniteur. Sur la problématique des paternités imposées : M. PLARD, *Les paternités imposées : un sujet tabou*, Les liens qui libèrent, 2013 ; G. KESSLER, « Le droit de ne pas être père », *AJ fam.* 2017, p. 292.

⁶ L'ancienne notion de « puissance paternelle », à laquelle la loi du 4 juin 1970 a substitué l'autorité parentale, était à cette égard éloquente.

⁷ Communiqué de presse du Secrétaire d'État en charge de la protection de l'enfance, « Enfance en danger : le gouvernement mobilisé », 22 avril 2020.

⁸ Art. 333 et 334 C. civ.

Or, si le législateur semble avoir pris la mesure des risques liés aux effets de la filiation (I), la question des risques liés à l'existence de cette filiation demeure largement ignorée (II).

I) Les risques appréhendés par le législateur : les effets de la filiation

En tant que pouvoir, l'autorité parentale peut contribuer à la mise en danger de l'enfant lorsqu'elle s'inscrit dans un contexte de violences intrafamiliales (A). Néanmoins, le risque qui s'attache à l'existence de la filiation ne s'éteint pas à la majorité, car les devoirs qu'elle fait naître sont réciproques : l'enfant adulte est tenu d'une obligation alimentaire envers son parent (B).

A) Les risques pour l'enfant mineur

Sanction des maltraitances directes exercées sur l'enfant

Si le danger auquel est exposé l'enfant en cas de violences intrafamiliales est indépendant de la filiation, l'existence de ce lien peut pourtant contribuer à en accroître les risques : l'éloignement temporaire, voire la rupture du lien, sont rendus plus difficiles. Dès lors, la protection de l'enfant contre ses parents a été pensée de longue date par le législateur⁹.

Au plan civil, les dispositifs destinés à protéger l'enfant du parent dont la défaillance, volontaire ou non, le met en danger, sont nombreux¹⁰. Des mesures d'assistance éducative peuvent ainsi être prononcées par le juge des enfants lorsque « la santé, la sécurité ou la moralité » de l'enfant « sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises »¹¹. Elles sont très variables et peuvent aller de l'intervention d'un éducateur au sein de la famille au placement de l'enfant¹². « *Lorsque les circonstances l'exigent* », le juge peut aussi déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers¹³. Tel est notamment le cas lorsque l'enfant est recueilli par les services de l'aide sociale à l'enfance, qui seront alors amenés à prendre un certain nombre de décisions concernant l'enfant.

Dans les cas les plus graves, le retrait de l'autorité parentale, total ou partiel, peut être prononcé, notamment lorsque de « *mauvais traitements* » un « *défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant* »¹⁴. Une déclaration judiciaire de délaissement parental peut enfin être prononcée lorsque, l'enfant étant placé, le parent n'a pas « *entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement* » durant un an, sans en avoir été empêché « *par quelque cause que ce soit* »¹⁵. Prononcée à l'égard des deux parents, cette déclaration peut

⁹ C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, Thèses, Bibliothèque de droit privée, t. 182, 1984.

¹⁰ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, « Précis », 2^eéd. 2014, spéc. pp. 473-541 : « Les droits parentaux limités par l'intérêt de l'enfant ».

¹¹ Art. 375 C. civ.

¹² Art. 375-2 et s. C. civ.

¹³ Art. 377 C. civ.

¹⁴ Art. 378-1 C. civ.

¹⁵ Art. 381-1 C. civ.

rendre l'enfant adoptable¹⁶. Ainsi, indépendamment de toute condamnation pénale, le parent qui manque gravement à ses devoirs peut être privé de ses droits parentaux¹⁷.

Du point de vue pénal, le cadre juridique est là encore relativement protecteur. Le parent condamné pour un crime ou délit commis sur la personne de l'enfant, ou comme coauteur ou complice d'un crime ou délit commis par l'enfant peut se voir retirer totalement l'autorité parentale ou son exercice¹⁸. En outre, la qualité d'ascendant constitue une circonstance aggravante en cas de crimes ou délits commis sur la personne de l'enfant¹⁹.

Protection de l'enfant témoin de violences conjugales

Si la prise en compte par le droit des violences exercées sur la personne de l'enfant n'est pas nouvelle, la protection de l'enfant témoin de violences intrafamiliales est longtemps restée l'un des angles morts de l'arsenal juridique, dans l'hypothèse où ces violences ne s'exercent pas directement sur lui²⁰.

Ainsi, « *l'idée que le conjoint violent peut être un bon parent a longtemps traversé les dispositions relatives à l'autorité parentale* »²¹. Alors que les textes destinés à lutter contre les violences conjugales se sont multipliés²², une lacune majeure de ces dispositifs a été dénoncée : l'insuffisante prise en compte de la qualité de victime de l'enfant exposé à ces violences²³. Il est pourtant désormais acquis qu'elles ont « *sur l'enfant un grave impact traumatique ; elles nuisent à ses capacités relationnelles, à son investissement scolaire, à la construction de sa personnalité* »²⁴.

S'il est évident que les traumatismes, psychologiques notamment, subis par l'enfant exposé à ce type de violences, ne dépendent pas de l'existence d'un lien de filiation, l'existence d'un tel lien peut néanmoins contribuer à en favoriser la poursuite. En effet, l'exercice de l'autorité parentale est généralement employé comme un moyen de perpétuer l'emprise après la séparation, à l'occasion de l'exercice du droit de visites et d'hébergement notamment. L'enfant est alors enjeu de pouvoir.

Ainsi que le souligne Edouard Durand, juge des enfants au Tribunal judiciaire de Bobigny : la violence conjugale doit alors être appréhendée comme « *une transgression majeure de*

¹⁶ Art. 347 C. civ.

¹⁷ La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a tout particulièrement renforcé la prise en charge des enfants en cas de défaillance parentale, en axant davantage les dispositifs autour des besoins fondamentaux de l'enfant, y compris lorsque ceux-ci imposent une rupture des liens avec la famille d'origine.

¹⁸ Art. 378 C. civ.

¹⁹ V. par exemple les art. 222-24, 222-28 du Code pénal, concernant les infractions de viol et d'agression sexuelle.

²⁰ Pourtant, comme l'indiquent les statistiques du ministère de la Justice, en matière de demandes d'ordonnance de protection, « *près de 9 couples sur 10 ont des enfants en commun, mineurs dans 95 % des situations* », et des violences directes sur les enfants « *sont alléguées dans un quart des décisions* » (Infostat Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, sept. 2019, n° 171).

²¹ A. MATTEOLI, « L'autorité parentale au prisme des violences au sein du couple », *AJ fam.* 2020, p. 345.

²² Parmi les lois les plus récentes : la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a renforcé l'ordonnance de protection, créée en 2010 ; la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, permet notamment l'adoption du bracelet anti-rapprochement, réduit le délai d'obtention d'une ordonnance de protection (le dispositif ayant été complété par deux décrets du 27 mai 2020 et du 3 juillet 2020) et supprime la pension de réversion du conjoint condamné pour violences conjugales ; la loi n° 2020-937 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales étend notamment les possibilités de signalement des professionnels de santé.

²³ A. BOYARD, E. MAUREL, P. CLERVOY et M. BELLEGO, « De la nécessaire reconnaissance par la loi de la qualité de victime de l'enfant assistant à des violences intrafamiliales et conjugales », *Dalloz actu.*, 2 déc. 2020.

²⁴ E. DURAND, « Violences conjugales et parentalité », *AJ fam.* 2020, p. 343.

l'autorité parentale »²⁵. Pourtant, « dans un très grand nombre de ces situations, le violent conjugal conserve l'exercice de l'autorité parentale et bénéficie de modalités de rencontres avec ses enfants sans protection pour ceux-ci (résidence alternée ou droits de visite et d'hébergement usuels) »²⁶.

Ce risque subi par l'enfant témoin de violences conjugales a progressivement été pris en compte par le législateur, dans le but de réduire les risques d'instrumentalisation de l'autorité parentale par le conjoint violent au détriment de l'enfant.

Comme le contexte de la séparation place l'enfant dans une situation de danger immédiat de la part du parent violent, les pouvoirs du juge ont peu à peu été renforcés pour garantir une protection immédiate du parent victime et des enfants. Le juge qui délivre une ordonnance de protection peut ainsi non seulement imposer que l'exercice du droit de visite soit médiatisé, mais il peut aussi suspendre le droit de visite et d'hébergement du parent violent²⁷. Lors de la délivrance de l'ordonnance, il doit aussi informer le procureur de la République en lui précisant les violences susceptibles de mettre en danger l'enfant²⁸.

Outre ces dispositifs d'urgence, lorsque le juge est saisi pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, les mesures de médiation sont désormais exclues en cas de violences « alléguées par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant »²⁹.

S'agissant de la contribution à l'entretien de l'enfant, le juge aux affaires familiales peut par ailleurs ordonner d'office l'intermédiation financière du versement de la pension alimentaire en cas de violences conjugales³⁰. La pension est alors directement versée par le parent débiteur à l'organisme débiteur des prestations familiales, qui la reverse ensuite au parent créancier. En cas d'impayé, l'organisme se charge lui-même du recouvrement de la pension, dont le montant continue à être versé au parent créancier³¹. Ce dispositif vise évidemment à éviter la poursuite d'un phénomène d'emprise ou de pressions financières de la part du parent violent.

La prise en compte du risque encouru par l'enfant en cas de violences exercées sur l'autre parent donne enfin lieu à des sanctions spécifiques. Au civil, le fait que l'enfant soit « témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologiques, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre » constitue désormais un motif de retrait total de l'autorité parentale³². Au plan pénal, le fait que les violences soient commises en présence d'enfants constitue une circonstance aggravante depuis la loi du 3 août 2018³³. Enfin, la loi du 30 juillet 2020, a ouvert la possibilité au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction de

²⁵ E. DURAND, « Violences conjugales et parentalité », *op. cit.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Art. 515-11, 5° C. civ. modifié par l'art. 4 de la loi du 28 déc. 2019, *op. cit.*

²⁸ Art. 515-11 al. 3. La rédaction de ce dernier alinéa a été modifiée par la loi du 30 juillet 2020 afin de faciliter la mise en œuvre de la suspension automatique provisoire de l'exercice de l'autorité parentale en cas de crime.

²⁹ Art. 373-2-10 C. civ. modifié par l'art. 5 de la loi du 28 déc. 2019, *op. cit.*

³⁰ Art. 373-2-2 C. civ. modifié par l'art. 72-I-1° de la loi n° 2019-1446 du 24 déc. 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020.

³¹ En outre, depuis le 1^{er} janvier 2021, l'organisme débiteur des prestations familiales doit par ailleurs systématiquement être informé lorsque l'intermédiation a été ordonnée dans un contexte de violences ou de menace, auquel cas, il doit refuser la levée de l'intermédiation qui serait demandée par l'un des parents, y compris dans l'hypothèse où cette demande émane du parent créancier (Circulaire CIV/03/20 de présentation des dispositions en matière d'intermédiation financière des pensions alimentaires, du 24 décembre 2020).

³² Art. 378-1 C. civ. modifié par l'art. 25 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant.

³³ Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, art. 13.

suspendre le droit de visite et d'hébergement dès le stade des poursuites lorsqu'un parent est placé sous contrôle judiciaire pour un crime commis sur l'autre parent³⁴.

Féminicides

Dans les cas les plus graves, l'existence du lien de filiation a pu conduire à ce que l'enfant dont la mère a été tuée par le père reste soumis à l'autorité parentale de ce dernier, qui, bien qu'incarcéré, continue à prendre seul les décisions relatives à son éducation, sa scolarisation ou à son suivi médical³⁵.

Depuis 2010, le parent condamné pour un crime commis sur la personne de l'autre parent peut se voir retirer l'autorité parentale par la juridiction pénale³⁶. L'une des critiques adressées au dispositif était néanmoins que ce retrait n'était pas automatique, conduisant, certains pères incarcérés pour le meurtre de la mère à conserver l'exercice de l'autorité parentale. Cette situation a notamment été dénoncée par le Haut conseil à l'Égalité durant les débats relatifs à l'adoption de la loi du 28 décembre 2019³⁷. Depuis cette loi, le retrait n'est toujours pas automatique, mais le juge pénal a désormais la possibilité de prononcer une délégation ou un retrait de l'exercice de l'autorité parentale³⁸. Cette faculté lui offre davantage de souplesse, dans l'hypothèse où il serait réticent à retirer purement et simplement l'autorité parentale à un parent qui n'aurait exercé aucune violence directe sur l'enfant³⁹.

B) Les risques pour l'enfant majeur

Si le pouvoir conféré par l'autorité parentale sur l'enfant s'éteint à la majorité de ce dernier, certains droits et devoirs, attachés à la filiation, demeurent. Tel est le cas de l'obligation alimentaire, que se doivent réciproquement parents et enfants⁴⁰.

En pratique, le contentieux relatif à cette obligation alimentaire survient lorsque le parent âgé nécessite une prise en charge financière pour des soins médicaux ou un séjour en Ehpad, pour laquelle une contribution est demandée à l'enfant. L'inexécution par l'enfant ouvre à l'établissement ou à la collectivité territoriale un recours à son encontre pour le recouvrement des frais de prise en charge du parent⁴¹. Au plan pénal, elle expose encore l'enfant à deux ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende au titre du délit d'abandon de famille⁴².

³⁴ Art. 138, 9°, 17° et 17° bis CPP, modifié par l'art. 4 de la loi du 30 juill. 2020, *op. cit.* Plus précisément, la suspension du droit de visite et d'hébergement peut être prononcée lorsque le mis en examen fait l'objet d'une interdiction d'entrer en contact avec la victime, d'une interdiction de paraître au domicile familial et/ou porte un bracelet anti-rapprochement.

³⁵ Ce cas de figure a été médiatisé à l'occasion de l'émission *Complément d'enquête*, diffusée le 5 mars 2020 sur France 2.

³⁶ Art. 378 C. civ. modifié par l'art. 9 de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010. Depuis la loi du 4 août 2014, le juge a l'obligation de statuer sur la question de l'autorité parentale lorsqu'il condamne un parent pour un crime ou délit commis sur l'autre parent (Art. 221-5-5, 222-48-2, 222-31-2, 227-27-3, 421-2-4-1 C. pén., modifiés par l'art. 34 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes.

³⁷ HCE, *Proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales : le HCE appelle à mieux protéger les victimes*, 28 janvier 2020.

³⁸ Art. 377 et 378 C. civ., modifiés par la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, art. 8.

³⁹ Le retrait de l'exercice ou la délégation permettent de confier l'exercice de l'autorité parentale au tiers en charge de l'enfant, bien que le père reste titulaire de l'autorité parentale. Cela permet de fluidifier la prise en charge de l'enfant, dans la mesure où il n'est plus systématiquement requis nécessaire de s'en remettre aux décisions du parent incarcéré.

⁴⁰ Art. 371-2 al. 2 C. civ. : l'obligation d'entretien des parents ne cesse pas à la majorité de l'enfant ; art. 205 C. civ. : les enfants doivent des aliments à leurs pères et mères ou autres ascendants dans le besoin.

⁴¹ Art. L. 114-12-1 CASF, concernant le recours des établissements sociaux ou médico-sociaux ; art. L. 6145-11 CSP, s'agissant du recours des établissements publics de soins.

⁴² Art. 227-3 C. pén.

Dès lors, le risque de la filiation est celui de la charge financière pesant sur l'enfant majeur au titre de l'obligation alimentaire, y compris à l'égard d'un parent négligeant ou maltraitant. Le droit saisit ce risque en prévoyant que le retrait total de l'autorité parentale emporte dispense de l'obligation alimentaire⁴³ ; il en est de même pour les pupilles de l'État⁴⁴ ou lorsque l'enfant a été retiré de son milieu familial « *durant une période d'au moins trente-six mois cumulés* » avant l'âge de douze ans⁴⁵. Outre ces cas d'exonération automatique, le juge peut encore dispenser l'enfant de cette dette d'aliments lorsque le parent a « *manqué gravement à ses obligations* »⁴⁶.

En dépit de ces textes, jusqu'à récemment, l'enfant dont un parent avait attenté à la vie de l'autre restait en principe tenu de cette obligation alimentaire, et pouvait être sollicité par les établissements prenant en charge ce parent, qui ignoraient généralement le passé judiciaire de la famille⁴⁷. Cette réalité a été mise en lumière en 2019 lorsque le conseil départemental du Maine-et-Loire a sollicité une fratrie dont le père avait tué la mère 36 ans plus tôt, afin que les enfants participent au financement de l'hébergement de l'homme en Ehpad⁴⁸.

La loi du 30 juillet 2020 est alors intervenue pour décharger les enfants victimes collatérales de violences conjugales de leur obligation alimentaire⁴⁹. Désormais, en cas de condamnation d'un parent pour un crime commis sur la personne de l'autre parent, l'exonération de l'obligation alimentaire pesant sur l'enfant est automatique, sauf décision contraire du juge⁵⁰.

Que l'enfant soit mineur ou majeur, la filiation est donc génératrice de risques, en ce qu'elle donne des droits – et donc un pouvoir – au parent sur l'enfant. Si ces risques, attachés aux effets de la filiation, sont relativement bien appréhendés par le législateur, qui complète régulièrement l'arsenal législatif en la matière, il n'en est pas de même des risques liés à l'existence même de la filiation.

II) Les risques ignorés du législateur : les paternités de complaisance

Le risque relatif à l'existence même de la filiation correspond à une hypothèse précise : celle de la paternité de complaisance. Lorsque la paternité est établie à l'égard d'un autre que le géniteur, la filiation de l'enfant est précaire, en ce qu'elle peut être contestée durant plusieurs années. À l'inverse, cette même filiation peut devenir incontestable, par l'écoulement du temps ; le risque est alors celui de l'enfermement dans une filiation dépourvue de sens lorsque le père se désintéresse de l'enfant. Tel est donc le paradoxe des paternités de complaisance : elles exposent l'enfant au double risque d'une filiation instable (A) et incontestable (B).

⁴³ Art. 379 al. 2 C. civ.

⁴⁴ Art. L. 228-1 al. 2 CASF : « *Sous réserve d'une décision judiciaire contraire, sont dispensés des obligations énoncées aux articles 205, 206 et 207 du code civil les pupilles de l'État qui auront été élevés par le service de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire, à moins que les frais d'entretien occasionnés par le pupille remis ultérieurement à ses parents n'aient été remboursés au département* ».

⁴⁵ Art. L. 132-6 al. 2 CASF : « *Les enfants qui ont été retirés de leur milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie sont, sous réserve d'une décision contraire du juge aux affaires familiales, dispensés de droit de fournir cette aide* ».

⁴⁶ Art. 207 C. civ. Pour un exemple d'application : Cass. 1^{er} civ., 21 nov. 2012, n° 11-20140 : *Gaz. Pal.* 16 mars 2013, n° 122f5, p. 27, note E. MULON ; *LPA* 19 août 2013, p. 9, note A. NIEMEC.

⁴⁷ B. COUILLARD, Rapport sur la proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales, n°2478, p. 28.

⁴⁸ « *Féminicide : "Tout, mais pas lui donner un centime"* », Libération, 1^{er} février 2019.

⁴⁹ Loi du 30 juillet 2020, *op. cit.*, art. 7.

⁵⁰ Art. 207 al. 3 C. civ. : « *En cas de condamnation du créancier pour un crime commis sur la personne du débiteur ou l'un de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, le débiteur est déchargé de son obligation alimentaire à l'égard du créancier, sauf décision contraire du juge* ».

A) Le risque d'une filiation instable

Le risque de contestations intempestives

Le droit français distingue les reconnaissances frauduleuses des reconnaissances de complaisance. Alors que le ministère public peut contester une filiation « *si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi* »⁵¹, la circulaire de présentation de l'ordonnance du 4 juillet 2005 a pris soin de préciser que « *la reconnaissance mensongère [...] ne peut pas être contestée par le ministère public* » lorsque l'homme entend « *assumer les conséquences du lien de filiation* »⁵². N'est ainsi frauduleuse que la reconnaissance réalisée par un autre que le géniteur, sans intention d'assumer la prise en charge de l'enfant⁵³. À l'inverse, les reconnaissances de complaisance, caractérisées par le fait que l'homme entend bel et bien jouer le rôle de père, ne peuvent pas être contestées par le ministère public : leur existence ne trouble nullement l'ordre public⁵⁴.

Cette tolérance à l'égard des paternités de complaisance repose sur l'idée que la filiation paternelle concerne des intérêts privés, et se justifie traditionnellement par le maintien de la paix des familles⁵⁵. Pour autant, de telles filiations génèrent un risque non négligeable pour l'enfant, dont la filiation est exposée à un risque de « *contestation intempestive* »⁵⁶. En effet, bien qu'incontestables par le ministère public, leur anéantissement peut être demandé par les membres de la famille.

Jusqu'en 2005, la paternité ainsi établie demeurait éminemment précaire, puisque sa contestation était soumise à l'ancien délai de droit commun de 30 ans⁵⁷. Dans le souci de protéger l'enfant en limitant les « *revendications tardives affectant la stabilité de son état* »⁵⁸, l'ordonnance du 4 juillet 2005 a considérablement réduit ce délai. En l'absence de possession

⁵¹ Art. 336 C. civ.

⁵² Cette interprétation a été réaffirmée à l'occasion de l'adoption de la loi du 10 septembre 2018, qui a mis en place un contrôle *a priori*, destiné à lutter contre les reconnaissances frauduleuses réalisées en vue de permettre à des femmes étrangères d'obtenir un droit de séjour suite à l'acquisition de la nationalité française par leur enfant. L'étude d'impact de la loi distingue clairement la reconnaissance frauduleuse de la reconnaissance de complaisance qui demeure, elle, valable (Étude d'impact, Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, 20 février 2018, NOR : INTX1801788L/Bleue-1, p. 225) : n'est ainsi frauduleuse que la reconnaissance réalisée par un autre que le géniteur sans intention d'assumer le rôle de père et la prise en charge de l'enfant.

⁵³ V. par exemple, CA Toulouse, 1^{er} ch., 2^e sect., 16 mai 2017, n° 15/0515 : JurisData n° 2017-010440 ; *Dr. fam.* 2017, comm. 207, H. FULCHIRON : les juges estiment que le caractère frauduleux de la reconnaissance « ne saurait se déduire de son inexactitude biologique ni du seul fait qu'elle a été établie par son auteur sans réfléchir et pour faire plaisir dans le cadre d'une relation sentimentale qui existait jusqu'alors ». Par ailleurs, dès 1988, la Cour de cassation a affirmé que les reconnaissances de complaisances, bien qu'inclues dans un acte d'état civil, ne constituent pas un faux pénalement punissable (Cass. crim., 8 mars 1988 ; JCP G 1989.II.21162, note W. JEANDIDIER).

⁵⁴ Dans le même sens, est prohibé le recours à toute expertise qui tendrait à vérifier l'identité du géniteur préalablement à la reconnaissance. V. Art. 16-11 C. civ. Les expertises biologiques ne peuvent être ordonnées que par le juge en matière contentieuse. La jurisprudence exclut par ailleurs le recours à ces expertises en matière de référé, considérant qu'elles peuvent être ordonnées « seulement à l'occasion d'une instance au fond relative à la filiation » (Civ. 1^{re}, 8 juin 2016, n° 15-16.696 ; D. 2016. 1310 ; *AJ fam.* 2016. 388, obs. M. SAULIER ; *RTD civ.* 2016. 597, obs. J. HAUSER). À l'inverse de la France, d'autres pays, tels que l'Espagne, le Canada, la Suisse ou le Royaume-Uni, autorise la réalisation de tests génétiques à titre privé avant la reconnaissance (sur ce point v. I. THERY (dir.) et A.-M. LEROYER (rapp.), *Filiations, origines, parentalités. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Odile Jacob, 2014, p. 104).

⁵⁵ Sur cette conception fonctionnelle de la paternité, et sur la différence de traitement réalisée en droit français entre la maternité (pour laquelle le critère biologique est essentiel) et la paternité (pour laquelle le critère biologique demeure secondaire), v. notre thèse : *Le droit de la filiation au prisme du genre. Étude en faveur d'une adaptation du droit aux enjeux contemporains de la filiation*, Thèse Paris 1, 2019, spéc. pp. 247-311.

⁵⁶ A. GOUTTENOIRE, « Touche pas à ma filiation ! Note sous TGI Lyon, 5 juill. 2007 », *D.* 2007, p. 3052.

⁵⁷ Anc. art. 311-17 C. civ. Lorsque le titre était corroboré par une possession d'état de dix ans, la contestation n'était cependant ouverte qu'aux père et mère, à l'enfant ou à celui qui se prétendait le véritable parent.

⁵⁸ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, *JORF* n° 156 du 6 juillet 2005, p. 11155.

d'état, la paternité peut être contestée durant dix ans par toute personne y ayant intérêt⁵⁹, alors qu'en présence d'une possession d'état conforme au titre, la filiation demeure contestable durant cinq ans, par l'enfant, ses père et mère ou celui qui se prétend le véritable parent⁶⁰.

En dépit de cette réduction des délais, les reconnaissances de complaisance donnent pourtant toujours lieu à un contentieux non négligeable, qui ne manque pas de susciter des questionnements⁶¹.

Ainsi, l'auteur d'une reconnaissance peut lui-même la contester ultérieurement, y compris dans l'hypothèse où il avait sciemment reconnu un enfant dont il savait ne pas être le géniteur. L'hypothèse est par exemple celle de l'homme qui, ayant reconnu l'enfant par faveur pour la mère, entend rompre le lien de filiation au moment de la séparation du couple.

La précarité de la paternité de complaisance tient également au fait la mère peut, elle-aussi, contester une reconnaissance *a posteriori*⁶².

Ce pouvoir accordé à la mère semble discutable dans les cas où elle avait initialement consenti à la reconnaissance de complaisance, voire l'avait orchestrée en faisant croire à son auteur qu'il était le géniteur⁶³. Dans un tel cas, peu importe que l'homme ait endossé avec sérieux son rôle de père dès la naissance, peu importe encore que l'enfant le considère comme tel : l'absence de lien biologique emportera l'anéantissement de la filiation, y compris lorsqu'il s'agit uniquement de détruire la filiation paternelle sans lui en substituer aucune autre⁶⁴.

Cette possibilité d'obtenir l'anéantissement de la paternité, ouverte aux mêmes personnes qui ont concouru à son établissement, constitue indéniablement un risque du point de vue du statut de l'enfant : sa filiation reste suspendue à la volonté de ses père et mère tant que l'écoulement du temps ne l'a pas rendue incontestable.

Ce risque été identifié par plusieurs législations étrangères, qui restreignent les contestations de paternité par le biais de divers dispositifs. Le droit allemand, par exemple, exige l'accord de la mère pour établir la paternité, quel que soit l'âge de l'enfant⁶⁵. L'idée sous-jacente est qu'un accord préalable limite le risque de survenance de contentieux ultérieurs. Pour sécuriser encore davantage la situation de l'enfant, certains pays interdisent encore purement et simplement toute contestation de la part de la mère ou de l'auteur de la reconnaissance.

⁵⁹ Art. 334 C. civ.

⁶⁰ Art. 333 C. civ.

⁶¹ A.-M. LEROYER, « Les délais de prescription en matière de filiation au prisme de la proportionnalité ou la nécessité d'une réforme », *RTD civ.* 2019, p. 87.

⁶² CA Nancy, 26 février 2007 : *JurisData* n° 2007-334301 ; *JCP* 2008, IV, 1270 ; CA Toulouse, 6 janvier 2009, *Dr. fam.* 2009, 22 ; CA Chambéry, 15 mars 2011, n° 10/00176 ; *JurisData* n° 2011-005345 ; CA Lyon, 7 novembre 2011, n° 10/01152.

⁶³ C. SIFFREIN-BLANC, « Mieux vaut une absence de père qu'un père affectif : où est l'intérêt de l'enfant ? », *Dr. fam.* 2019, comm. 218.

⁶⁴ Un jugement rendu le 23 août 2019 par le Tribunal de grande instance de Meaux en offre une illustration récente : alors qu'un enfant avait été reconnu à la naissance par le concubin de sa mère, cette dernière assigna le père en contestation de paternité trois ans plus tard, dans un contexte de séparation du couple. Alors même que l'homme sollicitait le maintien de sa filiation à l'égard de l'enfant, envers lequel il assumait le rôle de père depuis la naissance, celle-ci est annulée – les juges estimant que la solution ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale de l'enfant et du père (TGI Meaux, 2^e ch. civ., 23 août 2019, n° 17/00311 ; *Dr. fam.* 2019, comm. 218, obs. C. SIFFREIN-BLANC).

⁶⁵ § 1595 BGB.

Tel est le cas de l'Espagne⁶⁶, des Pays-Bas⁶⁷ ou de la Belgique⁶⁸, qui soumettent la reconnaissance à l'accord de la mère durant la minorité et à l'accord de l'enfant lui-même à partir d'un certain âge. En contrepartie, la reconnaissance ne peut plus être contestée ni par son auteur ni par ceux qui y ont consenti, sauf à démontrer l'existence d'un vice de consentement.

De telles dispositions permettent de préserver l'enfant contre des contestations intempestives. Le simple fait de changer d'avis ne suffit pas à obtenir l'anéantissement de la filiation, encore faut-il démontrer que la reconnaissance se fondait sur la croyance légitime d'être le père biologique. À l'inverse, si l'homme reconnaît en connaissance de cause l'enfant dont il sait ne pas être le géniteur, la contestation est impossible. En l'absence de tels garde-fous en droit français, le juge n'a d'autre choix que d'anéantir la paternité de complaisance lorsque l'action est engagée dans les délais.

Un risque préjudiciable : le recours à la responsabilité civile

L'anéantissement d'une filiation préalablement établie peut pourtant porter atteinte à l'intérêt de l'enfant ; lorsqu'un lien affectif filial s'était développé entre le père et l'enfant, ou lorsqu'aucune autre filiation paternelle n'est établie.

Dès lors, la sanction de cette atteinte se matérialise par la condamnation du parent à l'origine de la contestation à verser des dommages-intérêts à l'enfant. Dès 1988, la Cour de cassation a estimé qu'un homme qui « *avait volontairement reconnu et légitimé une enfant qu'il savait ne pas être la sienne* » pour ensuite revenir sur cet engagement, causait un préjudice matériel et moral à l'enfant et à la mère, sanctionné par le versement de dommages-intérêts à chacune d'elles⁶⁹. À l'inverse, les juges estiment aussi qu'une réparation doit être versée au père et à l'enfant par la mère dans l'hypothèse où cette dernière conteste la reconnaissance qu'elle avait elle-même contribué à faire établir, en faisant croire à son auteur qu'il était le père biologique de l'enfant⁷⁰.

Il en est de même lorsque la contestation est demandée d'un commun accord par les deux parents. En 2011, la Cour d'appel de Lyon a ainsi condamné les parents au versement de dommages-intérêts, estimant que « *c'est au détriment de l'intérêt supérieur* » de l'enfant que les parents « *durant de nombreuses années, ont de concert alimenté un mensonge qui a permis la création de liens juridiques, que l'un et l'autre n'ont pas souhaité ensuite assumer* »⁷¹. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Riom le 16 janvier 2018, les juges ont aussi condamné

⁶⁶ Art. 123 et 124 du Code civil espagnol : la mère doit consentir à la reconnaissance durant la minorité de l'enfant, et l'enfant y consent lui-même une fois majeur. Concernant la contestation : art. 141 du Code civil espagnol.

⁶⁷ J. POUSSON-PETIT, « Chronique de droit des personnes et de la famille en droits néerlandais et luxembourgeois », *Dr. fam.* 2004, chron. 2. Cette règle trouve son fondement dans l'article 204 du Livre I du Code civil néerlandais : l'accord de la mère est exigé pour toute reconnaissance si l'enfant a moins de 16 ans, et l'accord de l'enfant lui-même à partir de 12 ans.

⁶⁸ Art. 329 bis du Code civil belge : la reconnaissance de paternité est soumise à l'accord de la mère si l'enfant est mineur, et à l'accord de l'enfant lui-même à partir de 12 ans. Concernant la contestation : Art. 330 du Code civil belge.

⁶⁹ Cass, 1^{re} civ., 6 décembre 1988, n° 86-16763, Bull. civ. I, n° 348 ; *D.* 1989. 317, note J. MASSIP. Pour des illustrations plus récentes, v. : CA Toulouse, 15 janv. 2013, RG n° 11/05886 ; CA Lyon, 6 déc. 2010, RG n° 09/0122 ; CA Poitiers, 14 janvier 2009, RG n° 07/01712 ; CA Nancy, 8 sept. 2008, RG n° 07/01699.

⁷⁰ CA Lyon, 7 novembre 2011, n° 10/01152 ; CA Toulouse, 6 janv. 2009, n° 07/05553, *Dr. fam.* 2009, comm. 87, note J. EYNARD. Dans d'autres cas, la condamnation de la mère à verser des dommages-intérêts ne concerne que l'homme, à qui elle avait fait croire qu'il était le père de l'enfant : CA Grenoble, 30 juill. 2014, n° 13/03367, *Dr. fam.* 2014, comm. 161, obs. C. NEIRINCK. Pour davantage d'exemples, v. F. GRANET-LAMBRECHTS, « Action en contestation de la filiation », in P. MURAT (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 2020-2021, spéc. § 215.52.

⁷¹ CA Lyon, 19 décembre 2011, n° 10/04065. Dans le même sens, CA Lyon, 27 juin 2011, n° 10/03845.

des parents au versement de 2000 euros de dommages-intérêts à l'enfant au terme d'un raisonnement semblable⁷². La Cour a en effet estimé que l'attitude des parents qui « *ont de concert demandé la destruction du lien de filiation paternelle [...] alors qu'ils avaient ensemble concouru à l'établissement du lien en question* » est « *préjudiciable à l'enfant qui voit des liens affectifs mis à néant et qui doit changer de nom* ».

Le risque des paternités de complaisance est donc celui de la précarité statutaire de l'enfant. La possibilité offerte aux parents de revenir durant plusieurs années sur leur décision fragilise nettement son statut juridique : les lacunes du droit de la famille sont alors palliées par le recours du juge à la responsabilité civile.

Si l'encadrement juridique des reconnaissances de complaisance expose l'enfant au risque d'anéantissement d'une filiation dont le maintien aurait pu lui être souhaitable, le risque inverse existe également : il s'agit du cas où la filiation devient incontestable alors même que le père n'assume dans les faits aucune fonction paternelle.

B) Le risque d'une filiation incontestable

L'existence d'un risque de filiation imposée

L'existence du lien de filiation ne préserve pas l'enfant du risque de désinvestissement affectif du père dans l'hypothèse où il se sépare de la mère. Ce désintérêt peut résulter de la seule séparation du couple, mais aussi parfois du fait que le moment de la séparation soit celui où la femme révèle à l'homme qu'il n'est pas en réalité le géniteur des enfants⁷³. Lorsqu'un tel désintérêt survient après l'expiration du délai de prescription, l'enfant peut alors se trouver enfermé dans une filiation dépourvue tout à la fois de fondement biologique et affectif.

Or, s'il dispose en principe de dix ans à compter de sa majorité pour contester sa filiation, aucune action ne pourra être exercée dans le cas où celle-ci a été corroborée par une possession d'état de cinq ans⁷⁴. Ce délai de forclusion rattache alors l'enfant de manière définitive à une « *branche morte* »⁷⁵ qui, en plus de ne pas correspondre à la vérité biologique, ne correspond plus à la filiation vécue⁷⁶. Cette filiation vide de sens fera par ailleurs obstacle à l'éventuel établissement ultérieur d'une filiation paternelle à l'égard du géniteur ou d'une filiation adoptive à l'égard d'un potentiel beau-père.

Là encore, certaines législations étrangères ont pris la mesure du risque qui pèse sur l'enfant, et rouvrent le délai d'action à son profit exclusif au jour de sa majorité, afin qu'il puisse contester sa paternité. Le délai est par exemple d'un an à compter de la majorité en Espagne⁷⁷ et de quatre ans en Belgique⁷⁸. D'autres prennent aussi pour point de départ le moment où

⁷² CA Riom, 2^e ch. civ., 16 janvier 2018, n° 17/00694 : *JurisData* n° 2018-001849 ; *Dr. fam.* 2018, comm. 129, note H. FULCHIRON.

⁷³ V. par exemple, CA Aix en Provence, 24 septembre 2009, *Dr. fam.* 2009, comm. n° 59, obs. P. Murat. Dans une telle hypothèse, « il serait illusoire (...) d'escompter que celui qui découvre avoir été trompé continue de se comporter comme un père à l'égard d'un enfant qui est le produit de l'infidélité commise à son égard » : F. MILLET, « La vérité affective ou le nouveau dogme de la filiation », *JCP G* 2006, I, n° 112.

⁷⁴ Art. 321 et 333 C. civ. La contestation demeure possible pour le Ministère public, sous réserve qu'elle soit invraisemblable ou en cas de fraude à la loi (art. 336 C. civ.).

⁷⁵ H. FULCHIRON, « Vérité contre stabilité des filiations ? », *D.* 2013, p. 2958.

⁷⁶ H. FULCHIRON, « Mise en œuvre complaisante de l'action en contestation d'une reconnaissance de complaisance », *Dr. fam.* 2018, comm. 129.

⁷⁷ Art. 137 du Code civil espagnol.

⁷⁸ Art. 318 du Code civil belge. Il est en outre prévu que l'enfant puisse agir dès ses douze ans.

l'enfant a eu connaissance de faits lui laissant penser que son père n'est pas son géniteur. Tel est le cas de l'Allemagne, qui permet à l'enfant d'agir pendant deux ans à compter du jour où il prend connaissance des faits lui permettant de douter de sa filiation paternelle⁷⁹ ; un délai semblable d'un an est aussi prévu par le droit belge⁸⁰.

La prise en compte progressive du risque de filiation imposée

La rigueur du dispositif français en la matière est dénoncée de longue date par une partie de la doctrine⁸¹. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'une législation qui n'ouvre aucune voie d'action à l'individu, dans l'hypothèse où il ne pouvait avoir connaissance de sa filiation réelle avant l'écoulement du délai de prescription, est contraire à l'article 8 de la Convention⁸². Ainsi, si l'existence de délais de prescription n'est pas en elle-même contraire au droit au respect de la vie privée pour la Cour européenne, la mise en œuvre de ces délais doit en revanche tenir compte des circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve le demandeur⁸³. Alors que les délais d'action prévus en droit français ne prennent nullement en compte le moment où l'individu a eu connaissance des informations relatives à sa filiation, le risque de condamnation par les juges de Strasbourg est réel⁸⁴.

Depuis quelques années, le juge national tente ainsi de développer des palliatifs afin d'assouplir cette rigueur légale excessive opposée à l'enfant⁸⁵. Cet effort jurisprudentiel s'est

⁷⁹ § 1600 b du BGB.

⁸⁰ Art. 318 du Code civil belge. Ce délai permet alors à l'enfant d'agir au-delà du délai de 4 ans après sa majorité dans le cas où il prend connaissance des faits pertinents ultérieurement.

⁸¹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, Précis, 2^e éd. 2014, n° 358 ; v. aussi F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Le nouveau droit de la filiation : pas si simple ! », *RLDC* 2005, n° 21, p. 34 ; H. FULCHIRON, « Mise en œuvre complaisante de l'action en contestation d'une reconnaissance de complaisance », *op. cit.*

⁸² CEDH, 20 décembre 2007, n° 23890/02, *Phinikaridou c. Chypre* ; CEDH, 6 juillet 2010, n° 36498/05, *Backlund c. Finlande*, § 37 ; CEDH, 29 janvier 2013, n° 13072/05, *Röman c. Finlande*, § 45 ; CEDH, 3 avril 2014, n° 58809/09, *Konstantinidis c. Grèce* ; CEDH, 5 avril 2018, n° 15074/08, *Doktorov c. Bulgarie* ; *Dr. fam.* 2018, comm. 149, note H. FULCHIRON.

⁸³ CEDH, 5 avril 2018, n° 15074/08, *Doktorov c. Bulgarie*, *op. cit.*

⁸⁴ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Les empreintes génétiques devant la CEDH : avis de coup de vent sur l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *RLDC* mai 2007, p. 41.

⁸⁵ Dans un arrêt remarqué du 16 janvier 2018, la Cour d'appel de Riom a notamment réalisé une analyse singulière des faits dans le but d'influer sur le délai d'action (CA Riom, 2^e ch. civ., 16 janvier 2018, n° 17/00694 : *JurisData* n° 2018-001849 ; *Dr. fam.* 2018, comm. 129, note H. FULCHIRON). Ayant épousé une femme qui avait déjà une fille, un homme avait procédé après le mariage à la reconnaissance de l'enfant, qui avait alors 4 ans. Au moment de la séparation du couple, des difficultés relationnelles étant apparues entre le père et la fille, les deux parents demandèrent l'annulation de la filiation paternelle. Constatant que la possession d'état avait duré plus de cinq ans depuis la reconnaissance, les juges de première instance avaient déclaré l'action irrecevable ; la filiation était donc *a priori* incontestable. Il s'agissait précisément de l'hypothèse dans laquelle l'absence de lien biologique entre le père et l'enfant ressurgit avec force au moment de la séparation du couple. En l'espèce, l'homme était en effet le père biologique des autres enfants nés ultérieurement, et les difficultés relationnelles n'existaient qu'à l'égard de l'ainée, qui avait par ailleurs connaissance du caractère fictif de sa filiation paternelle. L'enfant risquait de se trouver enfermée dans une filiation qui ne reposait ni sur un lien biologique, ni sur un lien affectif. S'appuyant sur les difficultés relationnelles existant depuis plusieurs années entre le père et l'enfant, la Cour d'appel estime alors que la possession d'état n'était ni paisible ni continue, et déclare l'action recevable. Les motifs de l'arrêt précisent que « l'intérêt de l'enfant passe par la destruction d'un lien de filiation qui est connu de tous comme n'étant pas conforme à la vérité biologique ». En l'espèce, l'appréciation des conditions de recevabilité de l'action se mêle manifestement à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant à voir anéanti un lien de filiation dont le maintien lui serait préjudiciable. La Cour d'appel procède ainsi à une « mise en œuvre complaisante » des conditions de recevabilité de l'action, afin de préserver l'enfant de la rigueur excessive que constituerait à son égard une application du délai de forclusion (H. FULCHIRON, « Mise en œuvre complaisante de l'action en contestation d'une reconnaissance de complaisance », *op. cit.*). La portée du raisonnement mené par la Cour d'appel de Riom dans cette affaire peut être mise en perspective avec le raisonnement mené par la Cour de cassation dans un arrêt du 3 avril 2019 (Cass. 1^{re} civ., 3 avril 2019, n° 18-13642 ; *Dr. fam.* 2019, comm. 124, note H. FULCHIRON ; *RTD civ.* 2019, 562, comm. A.-M. LEROYER). Dans cet arrêt, un père contestait sa paternité ; plus de cinq années s'étant écoulées depuis la date de la reconnaissance, la recevabilité de l'action dépendait de l'absence de possession d'état continue pendant cinq ans. L'homme invoquait alors les abus sexuels qu'il avait faits subir à sa fille (et pour lesquels il avait été condamné) pour caractériser le caractère équivoque de la possession d'état. La fille, de son côté, semblait opposée à cette contestation. La Cour de cassation a alors considéré que les abus sexuels réalisés ne faisaient pas obstacle à l'existence de la possession d'état, et a rejeté l'action en contestation. Alors que, dans un cas, les relations conflictuelles entre l'enfant et le parent remettent en cause l'existence de la possession d'état, dans l'autre cas, les abus réalisés par le père sur l'enfant ne la remettent nullement en cause. Il semble donc que l'appréciation des circonstances permettant de caractériser ou non l'existence de la possession d'état dépende finalement fortement de la volonté de l'enfant à voir sa filiation anéantie ou non.

notamment manifesté par une systématisation du recours au contrôle de proportionnalité en matière d'actions en contestation de paternité⁸⁶, au point que ce contentieux soit devenu « *le champ d'expérimentation privilégié du contrôle de proportionnalité* »⁸⁷.

La mise en œuvre du contrôle de proportionnalité s'impose désormais aux juges du fond comme un impératif en la matière, comme l'ont confirmé de manière nette deux arrêts rendus en novembre 2018⁸⁸. La Cour de cassation affirme ainsi qu'« *il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'intéressé, au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre est ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu* »⁸⁹. Il doit donc désormais soumettre de manière systématique la mise en œuvre des délais de prescription à un examen précis et circonstancié de la situation⁹⁰.

S'il est vrai que ce contrôle de proportionnalité n'a pour le moment pas conduit à écarter l'application des délais légaux⁹¹, sa systématisation en la matière de révèle que le risque qui pèse sur l'enfant a bien été identifié par la jurisprudence : le maintien d'une filiation mensongère dont l'annulation est souhaitée par l'enfant porte bien atteinte à son droit au respect de la vie privée.

En conclusion, les risques attachés à la filiation sont multiples, comme en témoigne la diversité des contentieux qu'elle génère. Si les risques inhérents aux effets de la filiation ont été appréhendés de longue date par le législateur, et font l'objet d'une actualisation régulière, celui-ci reste indifférent aux risques liés à l'existence même de la filiation. Alors que certaines législations étrangères préservent avec acuité l'intérêt de l'enfant, tel n'est pas le cas du droit français, au sein duquel le risque pesant sur l'enfant est double : risque de contestation intempestive d'une part, risque d'enfermement dans une filiation qui ne serait fondée ni biologiquement ni affectivement, d'autre part.

Ce constat a donné lieu à nombre de propositions en vue d'une réforme des délais en matière de filiation⁹². Mais si la nécessité d'une réforme s'impose sans conteste, il nous semble que la source du problème réside dans la tolérance même de la loi à l'égard des paternités de complaisance : l'établissement d'une filiation dépourvue de fondement biologique selon une modalité censée refléter cette réalité fragilise la filiation dès l'origine⁹³.

⁸⁶ V. notamment : Cass. 1^{re} civ., 10 juin 2015, n° 14-20.790, *Dr. fam.* 2015. Comm. 163, C. NEIRINCK ; *D.* 2015, p. 2365, note H. FULCHIRON ; *RTD civ.* 2015, p. 596, obs. J. HAUSER ; Cass. 1^{re} civ., 6 juillet 2016, n° 15-19.853, *Dr. fam.* 2016. Comm. 200, Y. BERNAND ; *JCP G* 2016. doctr. 992, n° 15, obs. A. GOUTTENOIRE ; ⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 2016, n° 15-25.507 ; *JCP G* 2016. 1276, note T. GARÉ., *D.* 2016. 2496, comm. H. FULCHIRON.

⁸⁷ H. FULCHIRON, « Souplesse de la règle et balance des intérêts : condamnation des délais rigides en matière de filiation », *Dr. fam.* 2018, comm. 149.

⁸⁸ Cass 1^{re} civ., 7 novembre 2018, n° 17-25.938, *D.* 2018. 2136 ; *AJ fam.* 2018. 685, obs. J. HOUSIER ; *Dr. fam.* 2019, comm. 27 ; Cass. 1^{re} civ., 21 novembre 2018, n° 17-21.095, *D.* 2018. 2305 ; *ibid.* 2019. 64, entretien P.-Y. GAUTIER ; *AJ fam.* 2019. 36, obs. M. SAULIER ; *Dr. fam.* 2019. comm. 28, H. FULCHIRON.

⁸⁹ Cass 1^{re} civ., 7 novembre 2018, n° 17-25.938, *op. cit.*

⁹⁰ M. SAULIER, « Le contrôle de proportionnalité doit être concret ou ne doit pas être ! », *AJ fam.* 2019, p. 36.

⁹¹ J. HOUSIER, « Prescription des actions en contestation de filiation : l'inconventionnalité de nouveau écartée », *AJ fam.* 2018, p. 685.

⁹² Pour une proposition de réforme des délais de prescription, v. notamment : V. DESCHAMPS, *Le fondement de la filiation. De la biologie à l'engendrement, étude sur la cohérence du Titre VII du livre premier du Code civil*, LGDJ, coll. « Thèses », 2019, spéc. n° 1114 à 1120.

⁹³ Pour une proposition en ce sens, v. notre thèse, *op. cit.*, spéc. pp. 632-665.

De manière plus générale, et malgré l'absence (pour l'heure !) de contentieux, le risque tenant au fait d'être reconnu par son parent biologique pourrait lui-aussi être envisagé. Comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme, « *un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation* »⁹⁴. Nous l'avons vu, de nombreux pays soumettent d'ailleurs la reconnaissance de paternité à l'accord de l'enfant à partir d'un certain âge⁹⁵. À l'inverse, la reconnaissance en droit français, intervient à la seule discrétion du père, et l'enfant, même adulte, ne peut s'y opposer. Dans un paysage juridique qui laisse une place de plus en plus grande à la volonté des individus lorsque leur identité est en jeu, il ne serait pas surprenant que l'atteinte à la vie privée causée par une reconnaissance fondée biologiquement soit un jour discutée...

⁹⁴ CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11, § 77.

⁹⁵ V. *supra*.

