

L'expertise biologique est de droit en matière de filiation

Thierry Garé, Professeur à la faculté de droit de Toulouse

1 - « L'expertise biologique est de droit en matière de filiation ». Telle est l'affirmation, inquiétante, qui résulte du présent arrêt  (1).

Le 29 oct. 1994, une femme donne naissance à un enfant naturel reconnu dans l'acte de naissance par un sieur M... Moins d'un an plus tard, la mère engage contre M... une action en contestation de reconnaissance et sollicite une expertise sanguine. La Cour de Paris rejette ces demandes. Sur l'action en contestation, elle estime que la demanderesse « ne rapporte pas la preuve du caractère mensonger de la reconnaissance ». Et sur la demande d'expertise, elle souligne « qu'une expertise médicale ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ». C'est ce raisonnement, pourtant classique, qui est censuré par la première Chambre civile de la Cour de cassation.

2 - Antérieurement à cet arrêt, on admettait que le juge n'était tenu d'ordonner une expertise sanguine que lorsque celle-ci était de nature à établir une fin de non-recevoir. En revanche, lorsque comme en l'espèce l'expertise ne constitue qu'un moyen de preuve au fond, le juge n'était jamais tenu d'y recourir. Cette solution a toutefois été bouleversée par la loi n° 93-22 du 8 janv. 1993 (D. 1993, Lég. p. 179) qui a supprimé les fins de non-recevoir en matière d'action en recherche de paternité et d'action à fins de subsides. Il en résultait un recul corrélatif de la preuve biologique qui, en tant que moyen de preuve au fond, devenait simplement facultative. C'est cette situation que vient briser l'arrêt commenté, rendu au visa de l'art. 311-12 c. civ., ce qui confère à la solution qu'il retient une portée générale. L'arrêt du 28 mars 2000 marque donc le retour en force de la preuve biologique en droit de la filiation.

3 - En faveur de cette solution, on a fait valoir qu'elle permet de réduire l'arbitraire du juge en fournissant à celui-ci des indices objectifs de l'existence ou de l'absence de la filiation contestée  (2). Mais l'arbitraire supposé du juge, que l'on chasse par la porte, risque bien de revenir par la fenêtre... En effet, comment ne pas voir que la formule retenue par la Cour de cassation - l'expertise est de droit « sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder » - conduit simplement à déplacer le pouvoir d'appréciation du juge ? Le flou de la réserve introduite laisse le « droit à l'expertise » au risque de l'arbitraire du juge. Pour donner corps à cette réserve, la doctrine suggère il est vrai que le juge pourrait refuser l'expertise lorsqu'elle présente un caractère vexatoire (mari voulant s'assurer de la fidélité de son épouse) ou dilatoire (demande d'expertise formée pour gagner du temps) ou encore lorsqu'il existe une autre expertise, antérieure, dont les résultats paraissent suffisants. Mais il va sans dire que ces suggestions doctrinales ne lient pas les magistrats. Aussi, sur le terrain de l'arbitraire du juge, l'arrêt commenté ne constitue pas un progrès. Il ne fait que déplacer la difficulté, si tant est d'ailleurs qu'il y en ait une. Il ne manquera pas d'alimenter, en outre, un contentieux dont nos juridictions et notre droit de la filiation auraient pu faire l'économie.

Mais il y a plus grave.

4 - Ce nouveau « droit à l'expertise biologique » s'intègre fort mal dans notre droit de la filiation. En effet, la possibilité de demander à tout moment une expertise semble bien condamner le régime actuel de l'action en recherche de paternité. On sait que, depuis la loi du 8 janv. 1993, l'action n'est plus soumise à aucun cas d'ouverture. Elle peut être librement exercée (art. 340, al. 1, c. civ.) dès lors qu'il existe des présomptions ou indices graves (art. 1

340, al. 2, c. civ.), rendant vraisemblable le lien de filiation. L'existence de ces présomptions ou indices constitue, de l'avis général, une condition de recevabilité de l'action. Et la jurisprudence en a déduit que la preuve biologique n'est admissible qu'après que la recevabilité de l'action a été établie par d'autres moyens. En d'autres termes, on ne peut démontrer l'existence des présomptions ou indices au moyen d'une expertise sanguine (3). Cette solution semble condamnée par l'arrêt commenté qui pourrait bien, si l'on n'y prend garde, avoir pour conséquence de supprimer toute exigence de recevabilité de l'action en recherche de paternité.

Plus largement, le « droit à l'expertise », c'est-à-dire à la preuve certaine, risque d'aboutir à la remise en cause de toutes les règles qui, dans notre droit de la filiation, reposent sur la vraisemblance plus que sur l'exactitude. Il en est ainsi notamment des présomptions et de la possession d'état.

S'agissant des présomptions, on répondra que, depuis 1972, elles sont le plus souvent simples (4) et que l'arrêt commenté n'y change rien. Sans doute. Mais on ne peut ignorer l'effet d'entraînement du « droit à ». Il suffit de proclamer un droit nouveau pour donner envie aux justiciables, et à leurs avocats, d'en user. Et l'on verra sans doute apparaître les conséquences inévitables qu'entraînera ce droit nouveau sur la longueur des procès de filiation.

S'agissant de la possession d'état, l'incompatibilité est encore plus nette. L'expertise biologique, qui recherche la vérité objective, est aux antipodes de la possession d'état, faite d'apparence et de vérité affective. Et le nouveau « droit à l'expertise » risque fort d'aboutir à un recul de la possession d'état aussi bien dans sa fonction probatoire que dans son rôle d'établissement (5). A moins que les juges ne décident - ce qui serait sage - qu'il y a, en matière de possession d'état, un motif légitime à ne pas recourir à l'expertise.

5 - Dissonante avec notre droit de la filiation, la solution retenue par l'arrêt commenté l'est aussi avec notre procédure civile. Comment concilier, ainsi que l'a souligné M. le professeur Hauser (6), le « droit à l'expertise » avec les art. 10 et 144 NCPC qui prévoient que le juge compétent pour ordonner une mesure d'instruction apprécie toujours souverainement l'opportunité d'y recourir ? La Cour de cassation rappelle d'ailleurs régulièrement que le juge n'est jamais tenu d'ordonner une mesure d'instruction (7). Dès lors, le prétendu « droit à l'expertise » entre nettement en conflit avec les dispositions du nouveau code de procédure civile pour lequel l'expertise biologique, qui suppose toujours l'appréciation souveraine du juge, ne peut jamais être « de droit ». A quoi l'on peut ajouter que la solution retenue par l'arrêt commenté ignore superbement la subsidiarité des mesures d'instruction édictée par l'art. 146, al. 2, du nouveau code (8).

6 - Enfin, le droit à l'expertise risque de s'avérer singulièrement contraire à la stabilité du lien de filiation que la Commission Dekeuwer-Défossez proposait fort justement de renforcer (9).

Jacques Flour voyait dans l'enrichissement sans cause une machine à faire sauter le droit (10). La même remarque peut sans doute être faite à propos de la vérité en matière de filiation. Est-il bien raisonnable de prolonger les ravages de la vérité des filiations par un droit à l'expertise biologique ?

Mots clés :

FILIATION NATURELLE * Reconnaissance d'enfant naturel * Contestation * Preuve * Examen des sangs * Expertise de droit
PREUVE * Administration de la preuve * Mesure d'instruction * Filiation naturelle * Examen des sangs * Expertise de droit

(1) V. égal., RJPF 2000, n° 5, p. 23, note J. Hauser ; RTD civ. 2000, p. 304, obs. J. Hauser (3).

(2) En ce sens, J. Massip, obs. sous Cass. 1re civ., 16 juin 1998 et 5 janv. 1999, D. 1999, Jur. 2

p. 651 ; Defrénois 1999, art. 37031, n° 66.

(3) CA Toulouse, 21 juin 1994, D. 1995, Jur. p. 98, note S. Mirabail ; JCP 1996, II, n° 22585, note I. Ardeeff ; TGI Toulouse, 27 mars 1996, JCP 1997, II, n° 22787, note I. Ardeeff.

(4) Présomption relative à la durée de la grossesse (C. civ., art. 311, al. 1), à la date de la conception (C. civ., art. 311, al. 2), présomption de paternité (C. civ., art. 312).

(5) C. civ., art. 334-8.

(6) Commentaire préc. RJPF 2000, n° 5, spéc. p. 24.

(7) Cass. 1re civ., 25 avr. 1979, Bull. civ. I, n° 120 ; Cass. 2e civ., 30 janv. 1980, Bull. civ. II, n° 17 ; Cass. com., 8 déc. 1981, Bull. civ. IV, n° 428 ; 3 juill. 1984, Bull. civ. IV, n° 211 ; Cass. soc., 5 mars 1987, Bull. civ. V, n° 107 ; Cass. 1re civ., 3 mars 1992, Bull. civ. I, n° 70 ; Cass. 1re civ., 12 janv. 1994, D. 1994, Jur. p. 449, note Massip ; Defrénois 1994, art. 35845, n° 53, obs. Massip ; Cass. 1re civ., 6 janv. 1999, préc.

(8) NCPC, art. 146, al. 2 : « En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

(9) Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps, sept. 1999, p. 48 s.

(10) J. Flour, Pot-pourri autour d'un arrêt, Defrénois 1975, art. 30854.