

La filiation de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée : une question de temps

Jean-Jacques Lemouland, Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Au rang des mythes du droit contemporain de la famille(1), il faudrait peut-être ajouter celui de l'égalité. Le droit de la filiation illustre d'une façon caricaturale les incohérences et les hypocrisies auxquelles peut conduire l'utilisation purement politique d'un principe dont la teneur n'est pas véritablement assumée ni maîtrisée. On en trouvera une magnifique illustration dans l'ordonnance du 4 juillet 2005(2) qui, sans l'ombre d'un scrupule ni crainte du ridicule, prétend « *tirer les conséquences de l'égalité de statut entre les enfants* » tout en laissant subsister l'interdiction d'établir le lien de filiation à l'égard des deux parents en cas de relation incestueuse(3). Si les rédacteurs du texte ont eu ce dernier sursaut, c'est peut-être qu'en amont le principe d'égalité qu'ils affirment comme un *credo* n'est pas aussi limpide qu'il peut paraître.

Les dispositions transitoires et les modalités d'application de la loi dans le temps peuvent également laisser percer des différences subtiles entre des situations que l'on croyait identiques. A quelques mois d'intervalle, la Cour de cassation nous en donne deux exemples. Il y a peu, elle a jugé que la distinction opérée par l'article 2 de la loi du 25 juin 1982(4) entre les enfants naturels selon le mode d'établissement de leur filiation présentait « *une justification objective et raisonnable* » en ce qu'elle poursuivait « *le but légitime d'assurer la paix des familles* » et respectait « *un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »(5). Aujourd'hui, la voici qui introduit une autre distinction, cette fois entre les enfants issus d'une procréation médicalement assistée en considération de la date de leur conception.

Bien que s'agissant d'un arrêt de rejet, cette décision est importante. En effet, pour la première fois, la Cour de cassation prend clairement position sur la question de l'application dans le temps des dispositions de l'article 311-20 du code civil concernant la filiation de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée(6).

Les faits étaient les suivants. Un enfant né le 27 décembre 1991 avait été reconnu d'abord par sa mère puis avait fait l'objet, le 4 mai 1994, d'une reconnaissance paternelle. L'auteur de cette reconnaissance était un transsexuel, à l'origine de sexe féminin, ayant obtenu en 1993 la modification de la mention de son sexe à l'état civil. A la suite de la séparation du couple, la mère a introduit une action en contestation de la reconnaissance paternelle en soutenant que celle-ci n'était pas conforme à la vérité biologique, l'enfant ayant été conçu par insémination artificielle avec donneur. Les juges du fond ont accueilli cette demande et annulé la reconnaissance du père prétendu(7). La Haute juridiction, par le présent arrêt, rejette le pourvoi de ce dernier.

La Cour de cassation relève que le père prétendu n'avait pas donné son consentement à la mise en oeuvre de la procréation médicalement assistée, mais qu'en toute hypothèse ce consentement aurait été inefficace « *l'article 311-20 n'ayant été introduit dans le code civil que par la loi du 29 juillet 1994* ». La Cour indique ainsi clairement que ces dispositions, qui interdisent en principe toute action en contestation de la filiation de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée avec donneur, ne sont pas applicables selon elle aux enfants qui ont été conçus par assistance médicale à la procréation avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1994 (I). Revenant au droit commun, elle estime que les juges du fond ont, à bon droit, annulé la reconnaissance paternelle en constatant qu'elle n'était pas conforme à la vérité biologique (II). Pour autant, elle les approuve aussi d'avoir pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention relative aux droits de l'enfant pour organiser le droit de visite de celui dont la parenté a été anéantie (III).

I - Sur l'application de la loi dans le temps et l'éviction des dispositions de l'article 311-20, l'arrêt met un terme aux hésitations et aux divergences.

Certaines juridictions avaient appliqué les dispositions nouvelles à des enfants nés antérieurement, en admettant malgré tout une contestation de la paternité du mari lorsqu'il était soutenu que l'enfant n'était pas issu de la procréation médicalement assistée, mais des relations charnelles avec un tiers(8). D'autres juridictions de fond, sans évincer explicitement l'application de l'article 311-20, ont observé un prudent silence, préférant régler les contestations relatives à la filiation en application du droit commun(9) ou ont écarté le texte en observant que le consentement n'avait pas été donné dans les formes prévues par la loi nouvelle(10). Par contre, la Cour d'appel de Paris avait exclu clairement l'application de l'article 311-19 au motif que « *ce texte était issu d'une loi postérieure à l'insémination de Mme N...* »(11), motif qui était d'ailleurs quelque peu surabondant puisque le tiers qui s'en prévalait n'en était pas un et qu'il s'agissait en réalité d'une procréation réalisée avec les gamètes du couple. Plus nettement encore, la Cour d'appel d'Aix en Provence dans l'arrêt frappé du pourvoi(12) s'était montrée hostile à une application de l'article 311-20 à un enfant né antérieurement en expliquant que les dispositions de ce texte trouvent leur origine, d'une part, dans l'obligation pour le couple de donner conjointement et préalablement son consentement à l'intervention, d'autre part, dans l'information qui lui est donnée à cette occasion sur les conséquences de sa décision au regard de la filiation.

La Cour de cassation n'avait pas jusqu'ici tranché la question. Certes, elle s'était parfois inspirée des dispositions de la loi nouvelle pour régler des situations antérieures, mais c'était dans un tout autre domaine que celui de la filiation(13). Plus souvent, elle s'était abritée derrière le silence entretenu par les plaideurs et par les juges du fond sur une éventuelle application des dispositions de la loi nouvelle, préférant statuer en application du droit commun(14).

La solution retenue finalement dans le présent arrêt peut s'expliquer. Il est vrai que le régime instauré en 1994 en ce qui concerne la filiation des enfants issus d'une procréation médicalement assistée est étroitement lié aux conditions de mise en oeuvre de l'assistance médicale et spécialement à celles qui entourent la réception du consentement du couple demandeur. Aussi peut-il sembler logique, à première vue, de ne pas appliquer les règles nouvelles relatives à la filiation à des enfants conçus à une époque où les conditions de l'intervention médicale n'étaient pas les mêmes. Dès lors, on peut aisément deviner la solution qui sera donnée à une autre question : celle de savoir si l'application des dispositions spéciales de l'article 311-20 est subordonnée de façon générale au respect des conditions techniques de mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation. Le raisonnement tenu par la Cour de cassation conduira probablement à une réponse affirmative, renvoyant au droit commun de la filiation non seulement les enfants conçus par procréation médicalement assistée avant 1994 mais également tous ceux issus d'une « *PMA sauvage* » pratiquée depuis lors(15). Le domaine des dispositions spéciales concernant la filiation des enfants issus d'une procréation assistée finit ainsi par être tellement réduit que l'on en vient à se poser à nouveau la question de savoir si l'on n'aurait pas pu en faire l'économie.

Pour compréhensible qu'elle soit, la solution ne nous semble pas vraiment satisfaisante.

D'abord, elle peut surprendre au regard des principes habituels d'application de la loi dans le temps. On enseigne traditionnellement que les effets d'une situation légale sont régis par les lois nouvelles, même si la situation a pris naissance sous l'empire de la loi ancienne. Et aucun doute n'avait été émis jusqu'ici quant à l'application de cette règle en matière de filiation(16). En faveur de cette solution, il y a des arguments forts. « *La raison décisive qui doit nous conduire à admettre le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est qu'en adoptant le principe contraire, il en résulterait inévitablement que, pour des situations juridiques de même nature, des lois différentes deviendraient compétentes concurremment, à l'intérieur du même pays [...] ce qui provoquerait inévitablement une confusion inextricable dans les rapports juridiques* »(17). On admet parfois, il est vrai, la survie de la loi ancienne, spécialement dans le domaine des contrats, pour ne pas troubler les prévisions des parties et aussi parce que

l'impératif d'unité est moins fort ici que pour les situations légales. Il n'est pas exclu que l'approche contractuelle de l'assistance médicale à la procréation et de la filiation de l'enfant qui en est issu(18) ait influencé la décision de la Haute juridiction(19).

Ensuite, elle emportera des discriminations contestables et une grande confusion quant à la filiation des enfants issus d'une procréation médicalement assistée. Et la discrimination sera particulièrement criante si l'on estime que l'accès à l'assistance médicale à la procréation est ouvert désormais aux transsexuels, direction dans laquelle la jurisprudence de la Cour européenne pourrait bien nous pousser(20). D'autant que la Cour de cassation ne nous éclaire guère sur le critère d'exclusion de l'application des dispositions de l'article 311-20. Faut-il considérer le moment de la réalisation de la procréation (qui peut d'ailleurs comporter diverses étapes s'il y a dissociation entre la fécondation et l'implantation de l'embryon), celui de la naissance, celui de l'établissement de sa filiation ? Si l'on comprend la logique de la Cour, il semble bien que ce soit la réalisation de la procréation et la conception avant 1994 qui doivent conduire à exclure l'application de la loi nouvelle. En conséquence, deux enfants nés après 1994 ou dont la filiation aura été établie après cette date ne seront pas soumis au même régime si l'un a été conçu avant et l'autre après l'entrée en vigueur de la loi.

Il est permis de penser qu'une solution plus judicieuse aurait consisté à prendre en considération les conditions dans lesquelles la procréation assistée a été pratiquée, même si elle l'a été avant 1994, et à tenir compte spécialement du consentement exprimé pour admettre éventuellement l'application des dispositions de l'article 311-20. Car c'est le consentement plus que les conditions de son expression qui nous paraît déterminer les effets spécifiques voulus par la loi sur le terrain de la filiation(21). L'article 311-20 lui-même invite à cette conclusion en excluant son application lorsque le consentement n'existe pas ou a été privé d'effet. En l'espèce, la solution n'aurait donc pas été différente puisque les juges du fond avaient relevé que le transsexuel n'avait pas donné un tel consentement.

II - Sur l'annulation de la reconnaissance, la solution ne surprend pas. Elle résulte du simple retour au droit commun de la filiation par éviction de l'article 311-20. En vertu de l'article 339 du code civil, la reconnaissance d'un enfant naturel peut être contestée par tout intéressé. Et pour le parent qui n'est pas l'auteur de la reconnaissance, il n'y a pas d'autre délai de prescription que celui de droit commun(22). Vis-à-vis de la mère, ce délai était loin d'être expiré en l'espèce.

La recevabilité de l'action étant admise, son succès au fond ne faisait guère de doute. Une reconnaissance peut être contestée au prétexte de son caractère mensonger ou inexact et la preuve peut en être rapportée par tout moyen(23). La jurisprudence avait déjà admis par le passé qu'un concubin puisse contester sa propre reconnaissance dans le cas d'insémination artificielle de sa compagne par tiers donneur, alors même qu'il aurait donné son consentement à cette intervention. Dans le droit commun de la filiation, en effet, toute renonciation à une action relative à la filiation est interdite(24). Plus précisément dans une hypothèse où l'un des parents était un transsexuel, la jurisprudence avait déjà eu l'occasion de considérer que le caractère mensonger de la reconnaissance résultait simplement de l'impossibilité physiologique de parenté résultant du transsexualisme(25). Dans la présente affaire, le transsexuel admettait d'ailleurs ne pas être le père de l'enfant, et les juges du fond s'étaient appuyés sur cet aveu.

III - Sur l'organisation du droit de visite au profit du transsexuel dont la parenté a été annulée, l'arrêt ne mérite pas non plus de longs commentaires au regard du droit interne. Il fournit seulement une illustration de la possibilité qui est désormais offerte au juge, de façon générale, de fixer les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non(26). Cette possibilité a été étendue par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale qui ne la limite plus à des situations exceptionnelles mais la subordonne à l'intérêt de l'enfant(27). Etait-il donc nécessaire de brandir à cette occasion « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » au sens de l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant pour justifier la solution ? Le jour était sans doute venu pour que la Cour de cassation décide de franchir le pas en oubliant ses réticences passées quant à l'applicabilité directe de ladite Convention(28). Il faut dire que l'insistance des plaideurs à placer le débat sur le terrain des

dispositions internationales a fini par ne plus laisser à la Haute juridiction beaucoup d'alternatives. Il n'est pas certain que la sécurité juridique y trouvera finalement son compte en raison de l'évanescence des notions familiales sur lesquelles se fondent les Conventions concernées et du caractère parfois « *déconcertant* » des décisions de la Cour européenne en matière familiale(29). Mais c'est un autre débat.

Mots clés :

FILIATION NATURELLE * Reconnaissance d'enfant naturel * Reconnaissance de paternité * Contestation * Reconnaissance de paternité * Transsexuel

(1) F. Dekeuwer-Défossez, *Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille*, RTD civ. 1995, p. 249.

(2) Ord. n° 2005-759 du 4 juill. 2005 portant réforme de la filiation, JO 6 juill. 2005 ; D. 2005, Lég. p. 1925.

(3) Art. 310-2 nouv. c. civ.

(4) Texte qui interdit aux enfants naturels nés avant l'entrée en vigueur de la loi de 1982 de se prévaloir des dispositions de l'art. 334-8 permettant l'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état dans les successions déjà liquidées lors de l'entrée en vigueur de la loi.

(5) Cass. 1re civ., 25 mai 2004, D. 2005, Somm. p. 1752, obs. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2004, p. 494, obs. J. Hauser ; AJ Famille 2004, p. 410, obs. F. Bicheron ; JCP N 2005, p. 927, note C. Lefeuvre.

(6) Ces dispositions n'entraient pas dans le champ de l'habilitation pour réformer le droit de la filiation ; elles ne sont donc pas modifiées au fond et ne subissent que des retouches de coordination.

(7) CA Aix-en-Provence, 12 mars 2002, D. 2003, Jur. p. 1528, note E. Cadou, et Somm. p. 2121, obs. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2003, p. 72, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2003, n° 100, obs. P. Murat.

(8) TGI Paris, 2 sept. 1997, RTD civ. 1997, p. 918, obs. J. Hauser ; LPA 1998, n° 137, obs. G. Hénaff.

(9) CA Versailles, 5 févr. 1998, D. 1999, Somm. p. 196, obs. F. Granet ; Dr. fam. 1999, n° 25, obs. P. Murat. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté sans que la Cour de cassation ait jugé utile de se prononcer sur la question de l'application de l'art. 311-20.

(10) CA Versailles, 17 févr. 2000, RTD civ. 2000, p. 310, obs. J. Hauser.

(11) CA Paris, 5 mai 1998, D. 2000, Somm. p. 160, obs. F. Granet.

(12) Préc. note 7.

(13) Cass. 1re civ., 9 janv. 1996, D. 1996, Jur. p. 376, note F. Dreifuss-Netter ; LPA 1996, n° 59, note D. Vigneau, concernant la destruction ou la possibilité d'accueil d'embryons existant à la date de promulgation de la loi.

(14) Cass. 1re civ., 14 juin 2000, LPA 2000, n° 258, obs. J. Massip, l'annotateur déduisant déjà du silence de la Cour sa volonté de ne pas en faire application aux enfants nés avant 1994 ; 5 févr. 2002, Defrénois 2002, p. 689, obs. J. Massip.

(15) En sens, J. Hauser, *v° Filiation*, J.-Cl. Civil, Art. 311-19 et 311-20, n° 31 ; J. Massip, LPA

2000, préc. ; F. Dreifuss-Netter, Adoption ou assistance médicale à la procréation : quelles familles ?, D. 1998, Chron. p. 100, spéc. p. 105 ; mais sur cette question controversée V. toutefois, C. Byk, La loi relative au respect du corps humain, JCP 1994, I, 3788, n° 25 et n° 33 ; J.-J. Lemouland, Filiation et procréation médicalement assistée, in Dict. perm. bioéthique, n° 6-7 ; D. Vigneau, Les imperfections des lois du 29 juillet 1994 en matière de filiation, in *Les filiations par greffe*, LGDJ, 1996, p. 81, spéc. p. 107.

(16) La jurisprudence en a fait de nombreuses applications chaque fois que s'est posée la question de savoir si la modification des conditions d'établissement de la filiation devait s'appliquer à des enfants nés avant l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle, V. L. Bach, *Rép. civ. Dalloz*, v° *Conflits de lois dans le temps*, n° 438 s. - La même solution a été retenue par le législateur chaque fois qu'il a édicté des dispositions transitoires, V. L. n° 72-3 du 3 janv. 1972, art. 12 ; L. n° 82-536 du 25 juin 1982, art. 2, même si cet article interdit aux enfants nés antérieurement de se prévaloir de leur filiation dans les successions liquidées avant 1982 (Cass. 1re civ., 25 mai 2004, préc. note 5), il permet à tout enfant, quelle que soit la date de sa naissance, de faire établir sa filiation sur le fondement des dispositions de l'art. 334-8 nouv.

(17) P. Roubier, *Le droit transitoire (conflits de lois dans le temps)*, 2e éd., Sirey, 1960.

(18) J. Hauser, Un nouveau-né : l'enfant conventionnel ?, D. 1996, Chron. p. 182.

(19) Certains l'avaient déjà envisagé sans vouloir se résoudre à une telle conclusion, P. Murat, obs. sous CA Versailles, 5 févr. 1998, préc. note 9.

(20) Sur ce point, P. Murat, Respect et protection du corps humain, J.-Cl. Civil, Art. 16 à 16-2, Fasc. 40, n° 21 s. ; et du même auteur obs. préc. Dr. fam. 2003, n° 100 ; *ibid.* 2005, n° 153 ; *adde* note E. Cadou sous l'arrêt CA Aix-en-Provence, 12 mars 2002, préc. note 7.

(21) En ce sens, D. Vigneau, Les imperfections des lois du 29 juillet 1994 (préc. note 15), qui rappelle que lors des travaux préparatoires les termes de l'art. 311-20 ont été modifiés pour ne plus faire référence précisément aux conditions dans lesquelles le consentement a pu être donné mais au seul consentement en lui-même.

(22) 30 ans ; art. 311-7 c. civ. Les dispositions issues de l'ordonnance du 4 juill. 2005, devraient permettre de sécuriser plus rapidement la situation de l'enfant en établissant un délai de prescription de 5 ans en cas de conformité du titre et de la possession d'état (art. 333 nouv. c. civ.) et un délai de 10 ans dans les autres cas (art. 321 nouv. c. civ.).

(23) Comp. art. 332 nouv. c. civ., réd. Ord. 4 juill. 2005.

(24) Art. 311-9 c. civ. ; CA Toulouse, 21 sept. 1987, D. 1988, Jur. p. 184, note D. Huet-Weiller ; JCP 1988, II, 21036, note E. S. de La Marnierre ; le pourvoi contre cet arrêt, qui portait essentiellement sur la question de la réparation, a été rejeté, Cass. 1re civ., 10 juill. 1990, Bull. civ. I, n° 196 ; D. 1990, Jur. p. 517, note D. Huet-Weiller.

(25) TGI Marseille, 27 janv. 1982, JCP 1983, II, 20028, note J. Penneau.

(26) Art. 371-4 c. civ.

(27) A. Gouttenoire-Cornut et P. Murat, L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant, Dr. fam. 2003, Chron. n° 1 ; S. de La Chaise et J.-J. Lemouland, Les parents, les enfants, les tiers et le juge, in *La condition juridique du mineur*, Litec, 2004.

(28) La Cour de cassation a rendu le même jour un autre arrêt dans lequel elle se réfère également à l'art. 3.1 de la Conv. internationale des droits de l'enfant, Cass. 1re civ., 18 mai 2005, D. 2005, Jur. p. 1909, note V. Egéa ; Dr. fam. 2005, n° 156, note A. Gouttenoire.

(29) V. à propos d'un arrêt récent, CEDH, 22 juin 2004, n° 78028/01, D. 2004, Jur. p. 3026,

note J.-F. Renucci et I. Berro-Lefèvre ; et le commentaire de A. Gouttenoire et P. Salvage-Gerest, Droit au respect de la vie familiale et adoption internationale, une première déconcertante, Dr. fam. 2004, Etudes n° 30.

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010