

RTD Civ. 1998 p. 87

Action en recherche de paternité naturelle : la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

La question de savoir si une expertise génétique peut être ordonnée sur une personne décédée et inhumée dans le cadre d'une action d'état n'est pas tout à fait nouvelle. Il faut d'emblée remarquer qu'elle ne se pose dans sa plénitude qu'à la suite des moyens scientifiques exceptionnels qui sont maintenant les nôtres car tout examen nécessitait antérieurement une décision très rapide (V. ainsi, Civ. 1, 22 avr. 1975, *Bull. civ.* I, n° 143, *JCP* 1975.IV.183) la plupart du temps avant inhumation. Au chapitre des précédents et autorités, on notera que la cour de Versailles le 21 juin 1988 (inédit cité *in obs.* Massip, *Deffrénois*, 1992. 1061, note 14) a refusé l'exhumation mais proclamé la paternité.

La question vient de se reposer dans un arrêt *de la cour de Paris du 6 novembre 1997* (D. 1998.*Jur.* 122, note P. Malaurie ; *JCP* 1998.I.101, chron. préc. n° 3, obs. Rubellin-Devichi, et obs. T. Garé, *Gaz. Pal.* 12-13 déc. 1997, p. 14) qui a eu les honneurs médiatiques ce qui n'a pas contribué à clarifier le débat. Sur action d'une enfant née en 1975 contre la succession de son prétendu père décédé en 1991, le tribunal de Paris avait constaté la paternité de ce dernier. Sur appel la cour de Paris devait réformer le jugement en ordonnant une expertise avec comparaison des sangs des membres de la famille (Paris, 4 juill. 1996, *Droit de la famille*, 1997, n° 4). Cette expertise, comme il en est souvent ainsi, ne devait pas permettre d'aboutir à la constitution d'un « pool » suffisant pour conclure négativement et *a fortiori* positivement. Il était donc demandé que soit effectué un prélèvement de matériel génétique sur le défunt afin d'aboutir à une certitude dans un sens ou dans l'autre. C'est ce qui est accordé par l'arrêt précité avec le consentement de la famille du défunt. On peut reprendre chaque argument séparément.

Remarquons *à titre préalable* que si le tribunal s'était borné à ordonner une expertise et à constater qu'il existait des présomptions et indices graves sans retenir directement le lien de filiation, son jugement n'aurait sans doute pas été susceptible d'appel puisqu'il ne tranchait rien au principal (en ce sens, Civ. 1, 24 févr. 1993, *Deffrénois*, 1993.987, obs. Massip pour le pourvoi en cassation mais la solution est valable pour l'appel ; V. encore Pau, 28 oct. 1996, inédit, mais la solution reste discutée depuis 1993 et divise la jurisprudence).

Quant aux *textes* qui nous gouvernent, l'article 16-11 du code civil, pourtant de récente rédaction, n'en dit mot. Il ne l'exclut pas, dès lors que les conditions de l'alinéa 2 sont remplies. Tout au plus peut-on noter, dans le sens négatif, qu'il est question de l'identification d'une « personne » ce que n'est plus un défunt mais le mot a-t-il un sens très précis dans ce cadre ? (D. Fenouillet, Respect et protection du corps humain, *J.-Cl. Civil*, art. 16 à 16-12, fasc. 12, n° 56 et s. ; J. Hauser, Identification génétique, *J.-Cl. Civil*, art. 311-19 et 311-20, n° 30). Dans le même sens il est vrai que le texte exige dans son alinéa 2 le consentement de la personne mais la rédaction prouve tout à fait que la seule hypothèse envisagée a été celle du vivant (Aix, 8 févr. 1996, *Droit de la Famille*, 1996, n° 2 obs. Murat) et la cour a sagement noté « que son consentement propre ne peut bien évidemment plus être recherché et que les ayants droit ne s'opposent pas à la mesure ». On peut d'ailleurs remarquer que, dans ce genre de texte, la personne décédée est souvent moins bien protégée que la personne vivante (V. par ex. art. L. 671-7 c. santé publ. sur le prélèvement d'organe).

La *jurisprudence* précitée pas plus que la doctrine n'ont clairement envisagé la question se bornant le plus souvent à exposer les arguments divers. Le débat reste donc ouvert.

a) Si l'on commence par envisager le droit des personnes, le respect dû aux morts constitue

certainement l'argument le plus fort qui s'opposerait à l'exhumation. En effet l'exhumation a été de longtemps condamnée par la jurisprudence sauf quand il existe de solides raisons et notamment elle résout en général les guerres familiales autour du principe de la stabilité des corps (cette *Revue* 1991.706¹). Seulement la réserve de la nécessité conduit à fragiliser l'argument : la preuve d'une filiation constitue-t-elle la nécessité ? Certains l'ont nié, montrant par là même en quelle estime ils tiennent l'établissement de la filiation et la vérité en général. Ce qui gêne c'est que derrière la paix des morts brandie en étendard on a aperçu plutôt la tranquillité des vivants, vieille connaissance unifiant bien des idéologies et couvrant de nombreuses marchandises. De toute façon l'autopsie comme l'exhumation sont pratiquées, sans qu'on discute, chaque fois qu'on recherche les causes de la mort, y compris pour des raisons de pensions dues en cas d'accident et personne n'y trouve à redire (parce que ça ne trouble pas la paix des familles ?). Enfin le code civil accordant expressément le droit d'exercer une action d'état contre les héritiers d'une personne décédée (art. 311-8) on voit mal comment il pourrait accorder cette action et, en même temps, exclure ce qui est devenu la preuve par excellence dans ce type de débat. Il serait possible d'invoquer le droit à la dignité (V. ainsi D. Fenouillet, préc.) mais est-il bien contraire à la dignité d'effectuer un prélèvement scientifique sous contrôle judiciaire afin de résoudre un contentieux ? (sur la contradiction entre les « droits » tous plus fondamentaux les uns que les autres, M.-T. Meulders-Klein, Les empreintes génétiques et la filiation : la fin d'une énigme ou la fin des dilemmes ?, in *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, Travaux de l'Université de Louvain, 1997, p. 397 et s.).

b) Toujours dans le droit au respect on a invoqué le respect cette fois non plus du corps mais de la mémoire des morts. L'argument est particulièrement irrecevable et on ne voit pas pourquoi, dans une conception qui n'avait même pas cours au temps du code civil, on pourrait ainsi se laver de toutes ses paternités ou maternités en partant... *ad patres* ! (Comp. art. 334-8 c. civ. L. de 1982). Est-ce d'ailleurs attenter à la mémoire d'un mort que de prétendre qu'il a eu des enfants naturels ou, au contraire, de chercher à laver sa mémoire du reproche qui lui serait fait ? Si c'est attenter à sa mémoire que de lui reprocher de ne les avoir pas reconnus, on ne peut, quant à nous, rien ajouter à un tel argument !

c) On a aussi soutenu qu'il convenait de respecter la volonté exprimée de son vivant puisqu'il s'était alors opposé à tout prélèvement. Mais selon une jurisprudence bien établie et maintes fois réitérée (V. encore cette *Revue* 1996.373² et les obs. de M. Lemouland, *D.* 1996.529³ ; Hauser, préc. n° 25) ce refus peut être interprété contre celui qui l'exprime. Fallait-il transposer la règle au cas présent et décider que le refus du père prétendu de son vivant portait encore effet après sa mort et qu'il convenait donc de l'interpréter contre lui ? C'eût été en effet la solution de facilité et il suffisait à la cour de Paris, comme l'avait fait le tribunal, de se contenter de présomptions et indices suffisants qui constituaient alors à la fois des adminicules et la preuve au fond ce que permet expressément la Cour de cassation (*Civ. 1, 11 févr. 1997, D.* 1997.502, note Massip⁴) mais gageons que les partisans de la paix des familles n'y auraient pas non plus trouvé satisfaction et qu'on aurait vilipendé ceux qui interprètent le refus ou le silence des morts contre eux. Dans tous les cas, au plan de la vérité, la solution n'était guère plus satisfaisante.

d) En droit de la filiation l'échange de propos sur cette espèce, si l'on met à part l'influence pernicieuse et assez scandaleuse du vedettariat et de la plume des « amis » dans la presse, a clairement révélé le fait que les mentalités comportent encore bien des recoins étranges. Si le droit à la vérité de la filiation (V. encore le droit à réparation en cas d'impossibilité d'établir une filiation à la suite d'un viol in *TGI Lille, commission indemn. Victimes d'infractions, 6 mai 1996, D.* 1997.543, note X. Labbé⁵), le droit de connaître ses parents, est parfois poussé jusqu'à l'absurde par certains (notamment dans le cadre des PMA), on a vu resurgir ici un droit à l'anonymat en absolue contradiction, parfois défendu par les mêmes. Il est vrai qu'il y a un précédent de taille puisque la France au moment même où elle ratifiait la Convention de New York et affirmait le droit de l'enfant à connaître ses parents consacrait, dans le code civil, le droit pour les femmes d'accoucher sous X. Notre père prétendu avait souhaité procréer sous X. qui pourrait maintenant le lui refuser sans établir une discrimination indéfendable ?

e) Toujours en droit de la filiation on a souligné, et la critique n'est pas sans valeur, que la

recherche systématique d'empreintes génétiques sur les cadavres pourrait conduire à des exhumations très tardives et à des abus certains. Le risque d'actions téméraires contre les vivants a déjà été largement développé en 1912 lors du vote sur l'action en recherche de paternité naturelle puis repris à l'identique en 1993. A-t-il jamais donné lieu à une vérification concrète ? De plus c'est oublier que l'action est enfermée dans des délais (qui démontrent la leur importance) très rigoureux et que pratiquement quand l'enfant a vingt ans tout est fini. Enfin les juges, soit d'une façon générale, soit dans ces cas particuliers, demeurent maîtres d'ordonner ou non la mesure et on les voit mal accéder à toutes curiosités ou actions intempestives avec en plus la sanction possible d'une responsabilité civile pour procédure abusive.

f) On ne peut que garder pour la fin l'hypocrite clameur contre ces enfants qui agissent pour de l'argent. Sur quelle planète vivent donc ceux qui clament ainsi ? Ont-ils oublié que les actions d'état, du vivant de leur auteur, ont très souvent pour but d'obtenir des aliments et, après la mort, de venir à la succession. Des grands arrêts relatifs à la filiation combien ont été fondés sur autre chose que l'argent, de la grosse succession à la pauvre rente d'accident du travail de la mineure Héranval ? Depuis 1982 on peut établir la filiation par la seule possession d'état ce qui sert surtout *post mortem* et déstabilise d'ailleurs le droit successoral (*adde*, M. Beaubrun, La sécurité des règlements successoraux à l'épreuve de l'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état, *D.* 1997. *Chron.* 387). A notre connaissance il n'y a guère qu'une espèce publiée où l'action était désintéressée (porter le nom du défunt), dans tous les autres cas, et ils sont nombreux, c'est toujours pour une raison successorale que la filiation a été prouvée.

Le contentieux de l'état des personnes s'est peu à peu rapproché du contentieux de droit commun dans lequel, quand la raison est suffisante, il est admis qu'on puisse faire un prélèvement sur un cadavre. Si l'on a prétendu le contraire dans le contentieux de la filiation ce n'est pas parce que le cadavre y serait brusquement plus sacré qu'ailleurs, c'est parce que derrière se cache le vieux démon de la prétendue paix des familles qui s'est avancé masqué dans cette affaire. La paix des familles doit être protégée, elle l'est par des délais de prescription particuliers auxquels il serait urgent de réfléchir et qu'il faudrait probablement renforcer, elle ne saurait l'être par une exploitation inconsidérée du respect dû aux morts. Nos enfants nous suivent.

Mots clés :

FILIATION NATURELLE * Recherche de paternité * Père allégué décédé * Expertise biologique posthume