

Dit que
l'enfant dont N.C. née à (...) le (...) 1974 domiciliée à (...) est enceinte
ne pourra porter le nom du défendeur
R.F. né à (...), le (...) 1972 domicilié à (...)
qui n'est pas son père et à la famille duquel il ne peut appartenir.
Dit que R.M. né le (...) 1970 à (...) est le père de l'enfant dont N.C. est
enceinte.
Vu la qualité des parties, compense les dépens.

Note

À propos de l'action en contestation de paternité introduite par le père biologique avant la naissance

Les quatre jugements publiés ci-dessus ont été rendus durant la même année par le même tribunal. Ils démontrent que, confrontés à l'application de nouvelles lois dont les termes ne sont pas toujours des plus clairs (oserions-nous même dire de plus en plus opaques...), la position et la réflexion des magistrats peuvent évoluer dans le temps.

Dans les quatre cas, le tribunal de première instance de Liège est saisi par le «père biologique» d'une action en contestation de la paternité du mari de la mère. On sait que le législateur a décidé d'accorder le droit d'agir à «la personne qui revendique la paternité de l'enfant» (article 318, §1^{er}, du Code civil). Ce fût une des grandes nouveautés apportée au droit de la filiation par la loi du 1^{er} juillet 2006. Mais ce titulaire nouveau est potentiellement dangereux parce qu'il pourrait dans certains cas mettre à mal la «paix des familles», comme l'avait considéré la Cour constitutionnelle avant la réforme⁽¹⁾. On exige dès lors de lui, outre le respect des conditions de recevabilité de l'action imposées à tous les titulaires de celle-ci, qu'il prouve non seulement la non-paternité du mari de la mère mais également sa propre paternité, car l'action, si elle est déclarée fondée, aura un double effet : d'une part, la paternité du mari établie par présomption sera mise à néant et d'autre part le jugement déclarera que le demandeur est le père de l'enfant. On a ainsi la garantie qu'il n'y aura pas un «vide de paternité», mais qu'au contraire une filiation paternelle prendra la place de l'autre.

C'est précisément parce qu'il ne peut s'agir que d'une «substitution de paternité»⁽²⁾ que le père biologique est le seul titulaire de l'action qui a été autorisé à introduire valablement l'action avant la naissance de l'enfant aux termes de

⁽¹⁾ C.A., 14 juillet 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 171 et C.A., 11 février 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 209.

⁽²⁾ Rappelons que l'article 320 ancien du Code civil qui permettait à des conditions plus strictes une telle substitution par la voie d'une autorisation de reconnaissance a été supprimé par la loi du 1^{er} juillet 2006.

l'article 328*bis* du Code civil. L'absence de vide de paternité possible a incité le législateur (au moment où il modifiait, par la loi «réparatrice» du 27 décembre 2006, la réforme avant même qu'elle ne soit entrée en vigueur) à prévoir pour ce titulaire particulier, et pour lui seul, une exception au principe général de l'article 331*bis* du Code civil selon lequel les actions judiciaires relatives à la filiation ne sont pas recevables si l'enfant n'est pas né viable⁽³⁾.

Le père biologique, pour voir déclarée fondée son action «deux en un», comme on l'a appelée⁽⁴⁾, doit donc respecter à la fois les conditions de recevabilité et de fondement de l'action prévues pour tous les titulaires et certaines conditions qui ne sont imposées qu'à lui.

A. CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE L'ACTION

En agissant avant la naissance de l'enfant, le père biologique évite toute difficulté quant au *délai* pour agir : il n'aura pas à prouver, comme c'est le cas après la naissance, qu'il a agi «dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant» (article 318, §2, du Code civil).

Il évitera également, *a priori*, une discussion sur l'existence d'une *possession d'état* entre le mari et l'enfant qui est désormais une fin de non-recevoir générale à l'action en contestation de paternité : une possession d'état n'aura en principe pas eu le temps de se créer entre l'enfant et le mari... Certes, on envisage parfois la possibilité d'admettre qu'une possession d'état puisse être anténatale, par exemple dans l'hypothèse où des époux vivent toujours ensemble durant toute la grossesse, où le mari est présent à tous les contrôles médicaux, se présente à l'entourage comme très heureux de devenir prochainement père... Mais tel n'est *a priori* pas le cas lorsque celui qui se prétend le géniteur de l'enfant agit pendant la grossesse pour contester la paternité d'un mari qui, bien souvent, est un défendeur peu actif dans la procédure car il ne demande généralement pas mieux d'être débarrassé d'une potentielle paternité légale qui ne correspond pas à la réalité biologique. En tous cas, dans les quatre décisions commentées, la question de la possession d'état n'a posé aucune difficulté : elle n'est pas évoquée comme telle ! L'absence de possession d'état entre le mari et l'enfant semble être déduite *ipso facto* des éléments de fait relevés par le tribunal pour apprécier le fondement de l'action, tels que la séparation des époux, la présence du demandeur lors des visites du suivi de la grossesse et la vie commune avec la mère. Même si ce n'est pas comme tel l'objet de la présente note, on ne manquera pas de relever combien, d'une juridiction à l'autre, la condition d'absence de possession d'état est appréciée plus ou moins strictement⁽⁵⁾...

⁽³⁾ Projet de loi portant des dispositions diverses (I), partie 1, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, doc. 51-2760/001, p. 240.

⁽⁴⁾ N. MASSAGER, «La nouvelle loi sur la filiation», *Droit des familles*, D. PIRE (coord.), CUP, Liège, Anthemis, 2007, p. 67, n° 20 ; J.-E. BEERNAERT et N. MASSAGER, «Le droit de la filiation : questions choisies», *Revue Divorce*, 2007, p. 81.

⁽⁵⁾ Notamment à la lecture de l'arrêt du 19 juin 2008 de la cour d'appel de Bruxelles publié également dans *cette revue*, p. 459.

Par ailleurs, l'article 318, §5, du Code civil impose une condition supplémentaire lorsque c'est le père biologique qui agit (que ce soit avant ou après la naissance) : le tribunal doit vérifier que les conditions visées à l'article 332quinquies du Code civil sont respectées. Il s'agit des conditions imposées par le législateur principalement dans le cadre d'une action en recherche de paternité ou de maternité, et visant à mettre en concordance les conditions imposées pour l'établissement de la filiation par reconnaissance d'une part et par le biais d'un jugement d'autre part. Puisque l'action en l'espèce, si elle aboutit, aura pour effet de constater que le demandeur est juridiquement le père de l'enfant, il était logique d'imposer le respect de ces conditions ici aussi. Elles impliquent notamment que si la mère d'un enfant mineur non émancipé de plus d'un an s'oppose à l'action, le tribunal doit examiner si l'établissement de la filiation n'est pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant et rejeter la demande si c'est le cas⁽⁶⁾. L'action prénatale réduit en quelque sorte à néant ces conditions, puisque, par définition, l'enfant a moins d'un an au moment de l'introduction de l'action⁽⁷⁾... Il n'y a donc aucun contrôle à faire au regard de l'intérêt de l'enfant, même si la mère s'oppose à la demande.

On le constate, la contestation de paternité avant la naissance permet d'éviter bien des écueils en termes de recevabilité de l'action ... En est-il de même en ce qui concerne le fondement de l'action ? La réponse est sans doute plus nuancée.

B. FONDEMENT DE L'ACTION

On l'a dit, une double preuve doit être rapportée par le demandeur eu égard au double objet de l'action : la preuve de la non-paternité du mari, et la preuve de sa propre paternité.

A priori, il y a donc lieu de raisonner en deux temps.

1. La preuve de la non-paternité du mari

La non-paternité du mari se prouve en principe par toutes voies de droit. À titre d'exception, cette preuve n'est pas exigée dans trois hypothèses limitativement énumérées à l'article 318, §3, du Code civil.

a) Contestation par « simple dénégation » ?

Est-il possible d'appliquer l'article 318, §3, du Code civil, et, partant, le père biologique peut-il être dispensé de rapporter la preuve de la non-paternité lorsqu'il agit avant la naissance de l'enfant ?

⁽⁶⁾ Pour plus de détails sur ces conditions, *cf.* J. SossON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé! », *J. T.*, 2007, p. 402, n^{os} 59-62.

⁽⁷⁾ L'article 332quinquies prévoit aussi que l'action n'est pas recevable si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose. Mais de même, par définition en cas d'action avant la naissance, l'enfant n'est ni majeur ni mineur émancipé...

— *Application de l'article 318, §3, 1^o, du Code civil ?*

L'article 318, §3, prévoit tout d'abord, en son premier point, que la contestation de la paternité du mari est déclarée fondée sans exigence de preuve directe «dans les cas visés à l'article 316*bis*». Il s'agit, rappelons-le, des cas dans lesquels la présomption de paternité peut être «désactivée» car l'enfant a été conçu à un moment où sa mère et son mari étaient «officiellement» séparés, soit parce qu'une procédure en divorce était en cours, soit parce que le juge de paix avait autorisé les époux à vivre séparément, soit encore parce que les époux étaient inscrits à des adresses distinctes dans les registres de la population plus de trois cent jours avant la naissance de l'enfant. Dans l'acte de naissance de l'enfant, il sera indiqué que le mari de la mère n'est pas le père légal de l'enfant⁽⁸⁾. Si la présomption n'a pas été désactivée alors qu'elle aurait pu l'être (par exemple parce que la mère n'a pas signalé à l'officier de l'état civil l'existence d'une procédure de divorce ou d'une ordonnance du juge de paix), et qu'une action en contestation de paternité s'en suit, on dispense logiquement le demandeur de devoir rapporter la preuve directe de la non-paternité du mari.

Quid en cas d'action intentée avant la naissance de l'enfant ?

Dans la décision du 7 mars 2008, le tribunal de première instance de Liège remarque qu'en l'espèce qui lui était soumise «les conditions de l'article 318, §3, deuxième alinéa, 1^o, qui permettrait la contestation de paternité sur constatation de la séparation des parties depuis plus de 300 jours» n'étaient pas remplies au moment où il était appelé à statuer. Mais elles pourraient l'être dans d'autres cas si, au jour de l'examen de la demande, les époux étaient déjà séparés officiellement depuis plus de trois cent jours. Nous nous interrogeons néanmoins sur l'opportunité d'introduire dans ce cas une action en contestation (et établissement) de paternité pendant la grossesse de la mère : ne serait-il pas plus simple et moins coûteux pour les parents d'attendre la naissance et de faire constater, lors de la déclaration de naissance, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la présomption de paternité, ce qui permet au père biologique, dans le même acte, de reconnaître l'enfant, avec le consentement de la mère. Certes, on connaît les avantages d'une «mise en ordre» de la filiation avant la naissance d'un enfant, notamment pour l'attribution de certaines allocations sociales ou pour parer aux difficultés pouvant découler d'un décès du père biologique avant la naissance⁽⁹⁾. Mais si le père

⁽⁸⁾ Pour plus de détails sur la désactivation de la présomption de paternité, *cf.* J. Sossion, «Le droit de la filiation nouveau est arrivé!», *J.T.*, 2007, pp. 368 et s., n^{os} 9 à 17.

⁽⁹⁾ Les conséquences en matière de nom de l'enfant pourraient aussi motiver le père biologique à choisir la voie de l'action en contestation avant la naissance : si le jugement disant pour droit que le mari n'est pas le père et que le demandeur l'est est devenu définitif avant la naissance, il y aura lieu à nos yeux de considérer que la filiation maternelle et la filiation paternelle seront établies *in fine* en même temps, et, dès lors, conformément à l'article 335, §1^{er}, du Code civil, l'enfant portera nécessairement le nom du père. La mère ne pourra pas s'y opposer. Alors que si le père biologique reconnaît l'enfant après la naissance, elle pourrait ne consentir à une reconnaissance paternelle que postérieurement à l'établissement de l'acte de naissance, et donc à l'établissement de la filiation maternelle, de sorte que l'enfant porterait son nom et que celui-ci ne pourrait être modifié que dans les conditions de l'article 335, §3 du Code civil, et donc avec son accord...

biologique choisit la voie de l'action judiciaire pour quelque motif que ce soit, encore faudra-t-il qu'il rapporte la preuve de sa propre paternité biologique, ce qui pourrait poser quelques difficultés comme nous le mentionnerons ci-dessous, difficultés qu'il ne rencontrera pas s'il attend la naissance de l'enfant et le reconnaît.

— *Application de l'article 318, § 3, 3°, du Code civil* ⁽¹⁰⁾ ?

L'article 318, § 3, 3°, du Code civil prévoit quant à lui que la contestation de la paternité du mari est déclarée fondée, sans exigence de preuve directe, «lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie».

C'est sur cette disposition légale que se fonde le tribunal de première instance de Liège, dans la dernière décision publiée ici, celle du 5 décembre 2008, pour considérer que la contestation de paternité doit être déclarée fondée. Un autre tribunal, à notre connaissance, s'est également engagé dans cette voie ⁽¹¹⁾, consistant donc à considérer que dans toute action en contestation de paternité introduite avant la naissance de l'enfant, il ne sera pas nécessaire d'exiger la preuve par toutes voies de droit de la non-paternité du mari au motif que l'action est, par définition, introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie.

Nous ne pouvons approuver ce raisonnement.

En effet, l'hypothèse visée à l'article 318, § 3, 3° nouveau, du Code civil est reprise de l'ancien article 318, § 3, 5°, du même Code. Elle vise la situation où la filiation maternelle dans le mariage n'est établie ni par l'acte de naissance, ni par une reconnaissance maternelle et où le mari introduit l'action «préventivement» car il redoute, en quelque sorte, l'application d'une présomption de paternité à son égard si la mère décide de reconnaître l'enfant ou si la filiation maternelle est établie via une action en recherche de maternité. Il peut dans ce cas décider «d'anticiper» et d'agir pour mettre à néant cette présomption de paternité avant même qu'elle ne s'applique.

C'est en réalité essentiellement l'hypothèse d'un accouchement sous X en France d'une femme mariée qui est ici visé ⁽¹²⁾. Dans cette hypothèse, l'incertitude pour le mari de la mère sur son propre sort et sur l'éventualité d'une mise en œuvre de la présomption de paternité a justifié qu'on admette qu'il prenne en quelque

⁽¹⁰⁾ Nous n'examinerons pas la possibilité d'une application de l'article 318, § 3, 2°, du Code civil en cas d'action en contestation introduite avant la naissance car l'application de cette disposition est impossible par définition : elle requiert en effet que la filiation maternelle soit établie par reconnaissance ou par décision judiciaire, ce qui suppose que l'enfant soit né. Cfr également J.-E. BEERNAERT et N. MASSAGER, «Le droit de la filiation : questions choisies», *Revue Divorce*, 2007, p. 86.

⁽¹¹⁾ La première chambre du tribunal de première instance d'Eupen, dans une décision inédite prononcée le 16 septembre 2008.

⁽¹²⁾ Ou lorsqu'aucun acte de naissance ne peut être produit, la naissance n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration à l'état civil, ce qui concerne notamment les cas très marginaux d'enfant trouvé, mis au monde en dehors de toute intervention médicale et abandonné sans qu'on trouve trace de la mère...

sorte l'initiative du débat et agisse préventivement, les circonstances de la naissance impliquant qu'on le dispense de rapporter par toutes voies de droit la preuve de sa non-paternité.

Tant avant qu'après la précédente réforme du droit de la filiation en 1987, ce «désaveu préventif» comme on l'appelait, avait suscité pas mal d'interrogations⁽¹³⁾. Des plaideurs, après 1987, avaient essayé de tirer argument de ce que l'ancien article 318, §3, 5°, du Code civil prévoyait cette hypothèse de contestation par simple dénégation pour prétendre qu'une action en contestation de paternité pouvait être intentée avant la naissance de l'enfant. La jurisprudence et la doctrine avaient été amenées à préciser qu'il s'agissait d'une interprétation incorrecte et que le «désaveu préventif» n'était applicable que dans les hypothèses où la filiation maternelle n'était établie ni par acte de naissance, ni par acte de reconnaissance ou par jugement, c'est-à-dire dans les cas où le mari apprend officiellement que sa femme a accouché dans l'anonymat et qu'il conteste sa paternité avant que la filiation maternelle ne soit établie⁽¹⁴⁾. Le «désaveu» est donc «préventif» en ce qu'il s'agit de demander la mise à néant d'une présomption de paternité qui n'est pourtant pas encore «en vigueur» puisque la filiation maternelle de la mère mariée n'est pas encore établie. Cette disposition légale ne permettait donc pas de contourner le principe général de l'irrecevabilité de l'action intentée avant la naissance de l'enfant. Comme l'indique Mme Massager, «le désaveu préventif ne doit en aucun cas être confondu avec une action en contestation de paternité introduite avant la naissance de l'enfant»⁽¹⁵⁾.

Le législateur, lors de la réforme de 2006, a, on le sait, fait une exception à ce principe d'irrecevabilité de l'action avant la naissance pour le père biologique, pour les raisons rappelées ci-dessus. Il a par ailleurs conservé dans la liste des cas où une contestation par simple dénégation est possible, l'hypothèse anciennement visée par l'article 318, §3, 5°, du Code civil, à savoir celle où l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie (ce qui ne veut pas dire avant la naissance). Les travaux préparatoires sont elliptiques quant à la raison de ce maintien. Il a seulement été mentionné, au début du processus législatif, que «cette disposition a été insérée dans la proposition de loi afin d'éviter que, si la filiation maternelle n'a pas été établie mais intervient par la suite par reconnaissance ou décision judiciaire, l'homme qui est le mari à ce moment-là ne devienne automatiquement le père de l'enfant qui n'est pas le sien», le représentant de la ministre ayant toutefois «fait remarquer qu'on ne sait pas clairement à quelle action il est fait référence»!⁽¹⁶⁾

⁽¹³⁾ Cfr notamment N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 86 et s., n°s 59 et s.; J.-L. RENCHON, «Deux aspects du désaveu de paternité : l'action en désaveu préventif et la preuve de l'adultère dans l'article 313, alinéa 1^{er}, du Code civil», *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, pp. 117 et s.

⁽¹⁴⁾ Cfr notamment Civ. Bruxelles, 9 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 705; J. SOSSON, «Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation», *J.T.*, 1990, p. 303, n° 14.

⁽¹⁵⁾ N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 91.

⁽¹⁶⁾ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *Doc. parl. Chambre*, sess. 2004-2005, n° 51-0597/024.

Il ne nous paraît pas en tous cas que le législateur ait fait un lien entre ces deux points de la réforme (le maintien de la possibilité d'une contestation par simple dénégation dans l'article 318, §3, 3° et la possibilité pour le père biologique d'agir avant la naissance), intervenus à des moments différents d'ailleurs, et ait souhaité dispenser ainsi automatiquement le père biologique qui agit avant la naissance de toute preuve de la non-paternité du mari. L'article 318, §3, 3° nouveau, du Code civil ne vise, selon nous, que les cas où l'enfant est né sans que sa filiation maternelle ne soit établie, ce qui a empêché que la présomption de paternité soit désactivée si elle avait pu l'être. C'est pour cette raison qu'une dispense de preuve est accordée dans cette situation.

Il n'y a pas lieu, selon nous, de donner à cette disposition légale une portée qu'elle n'a pas. Ainsi, pas plus qu'avant la réforme, cette disposition légale ne rend pas recevable toute action en contestation introduite avant la naissance par un autre titulaire que le père biologique. Elle ne dispense pas non plus, à nos yeux, le père biologique, seul demandeur possible avant la naissance, de rapporter la preuve par toutes voies de droit de la non-paternité du mari.

b) *Contestation par preuve contraire*

Comment faire alors la preuve par toutes voies de droit de la non-paternité du mari?

On le sait, en matière de filiation, l'expertise ADN (ou subsidiairement sanguine) est le mode de preuve désormais le plus simple et le plus efficace.

Mais une difficulté se pose quant à ce au tribunal de première instance de Liège dans la seule affaire où il a estimé que la preuve de la non-paternité du mari n'était pas apportée par d'autres éléments. Dans son jugement du 7 mars 2008, le tribunal considère «qu'une expertise sanguine avant la naissance de l'enfant ne paraissait pas envisageable — à la supposer possible via une amniocentèse —, cet examen ne paraissant pas s'imposer vu l'âge de la mère». En conséquence, à défaut d'autre preuve, la demande est déclarée recevable mais «non fondée en l'état actuel du dossier». La cause est renvoyée au rôle dans l'attente de la naissance de l'enfant et la possibilité de faire une expertise, peut-on supposer...

Ce sont sans doute les risques d'un tel examen pratiqué uniquement dans ce but qui ont freiné le tribunal (le risque de fausse-couche est de l'ordre de 1/200), sachant qu'il laisse ouverte la question de savoir si une telle expertise est possible via le liquide amniotique. À ce propos, il est utile de savoir qu'une telle analyse est «techniquement» tout à fait possible, mais, d'après les renseignements obtenus auprès d'un centre pratiquant des expertises en matière de filiation, il semble que la plupart d'entre eux soient très réticents à pratiquer cette recherche même lorsqu'une amniocentèse a été réalisée pour d'autres raisons médicales, et ce pour des motifs d'ordre éthique en raison des conséquences éventuelles pour le fœtus. Il semble qu'ils craignent en effet que la grossesse soit interrompue plus facilement de manière prématurée si le père biologique n'est pas celui souhaité, certes à l'étranger puisqu'une amniocentèse est pratiquée vers 15 semaines de grossesse, et donc au-delà du délai de 9 semaines pour une interruption volontaire de grossesse fondée

uniquement sur un «état de détresse» prévu à l'article 350, alinéa 2, du Code pénal belge.

Si l'expertise sanguine ou ADN prénatale n'est pas possible ou inopportune, restent alors les autres preuves possibles. En cette matière, les cours et tribunaux sont assez enclins à examiner s'il ressort de la situation de fait des éléments objectifs qui constituent des présomptions graves, précises et concordantes de ce que le mari de la mère n'est pas le père de l'enfant⁽¹⁷⁾, et même parfois à être en définitive peu exigeants en la matière⁽¹⁸⁾. Tel est le cas dans les trois décisions annotées du tribunal de première instance de Liège qui font droit à la demande. Dans la décision du 25 janvier 2008, le tribunal de première instance de Liège estime que «la preuve de la non-paternité du mari et de la paternité du demandeur est établie à suffisance» parce que la preuve d'une relation extraconjugale des deux époux au début de la période de conception de l'enfant, puis d'une cohabitation de chacun d'eux avec un tiers (la mère avec le demandeur) est rapportée par des attestations, un divorce s'en étant par ailleurs suivi. Ce sont le même type d'éléments qui sont retenus dans les jugements rendus le 23 mai 2008 et le 5 décembre 2008.

S'agissait-il de présomptions graves, précises et concordantes? On peut éventuellement l'admettre quant à la non-paternité du mari⁽¹⁹⁾, sachant que, comme l'a adéquatement relevé le tribunal civil d'Arlon dans une décision du 27 juin 2003⁽²⁰⁾, l'absence de possession d'état à l'égard du mari, «si elle écarte une fin de non-recevoir, ne constitue cependant pas une preuve de la non-paternité et ne suffit pas à corroborer l'aveu des parties en la matière».

2. La preuve de la paternité du demandeur

Aux termes de l'article 318, §5, du Code civil, la demande en contestation introduite par celui qui se prétend le père biologique de l'enfant ne sera déclarée fondée que si «sa paternité est établie», la décision faisant droit à cette action en contestation entraînant de plein droit l'établissement de la filiation du demandeur.

Cette disposition légale crée donc un nouveau type d'établissement judiciaire de la filiation paternelle, à côté de l'action en recherche de paternité. Pour autant, on ne peut pas l'assimiler à cette action, qui est soumise à des conditions de recevabilité, et donc logiquement de preuve, différentes.

Il ne nous paraît ainsi pas possible de soutenir que l'article 324 du Code civil, qui prévoit un système de preuves «en cascade» pour l'action en recherche de paternité, pourrait s'appliquer ici. Il nous paraît difficile d'admettre un raisonnement par analogie, sachant que si le législateur avait souhaité qu'il en soit ainsi, il

⁽¹⁷⁾ Cfr notamment Bruxelles, 11 mars 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1124.

⁽¹⁸⁾ Cfr notamment Bruxelles, 4 novembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 818; Mons, 4 octobre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 869.

⁽¹⁹⁾ Nous sommes par contre moins convaincus qu'il s'agisse de présomptions suffisantes pour prouver la paternité du demandeur comme on le relèvera ci-dessous.

⁽²⁰⁾ Civ. Arlon, 27 juin 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1134.

eût été aisé d'indiquer que l'article 324 du Code civil s'appliquait également en cas d'action en contestation de paternité introduire par le père biologique.

Il ne nous paraît dès lors pas possible de considérer que, comme en cas d'action en recherche de paternité, la «simple» possession d'état à l'égard du père prétendu prouverait la filiation. Certes, l'article 331^{septies}, alinéa 2, du Code civil prévoit une règle générale selon laquelle «si les autres éléments de preuve sont insuffisants, la possession d'état sera prise en considération». Mais cette possession d'état ne pourrait être qu'anténatale par définition, donc nécessairement beaucoup plus ténue que celle pouvant s'établir au cours du temps, après la naissance. De même, on ne pourrait, nous semble-t-il, considérer que la filiation est «présumée s'il est établi que le défendeur a eu des relations avec la mère durant la période légale de conception», comme le prévoit l'article 324, alinéa 3, du Code civil.

Que faudra-t-il démontrer, dès lors?

Dans les trois décisions annotées qui font droit à la demande, le tribunal procède en une étape : il trouve dans les éléments de fait qui lui sont exposés et démontrés des présomptions pour à la fois conclure à la non-paternité du mari et à la paternité du demandeur. Il semble en quelque sorte déduire *a contrario* la preuve de la paternité du demandeur de celle de la non-paternité du mari, ou inversement, et en tous cas considérer que l'une et l'autre s'apprécient ensemble.

Il nous paraît qu'il faut *a priori* dissocier les deux preuves exigées : ce n'est pas parce que le mari n'est pas le père de l'enfant que le demandeur l'est nécessairement. Même s'il est vrai que les éléments de fait qui pourront être retenus par le tribunal s'imbriquent bien souvent pour prouver l'un et l'autre, il y a lieu d'examiner séparément si la preuve de la paternité du demandeur est bien rapportée.

Certes, l'idéal serait de disposer d'une preuve par des prélèvements réalisés via ou lors d'une amniocentèse. Or, tout comme pour la preuve de la non-paternité du mari, et pour les mêmes raisons (énoncées ci-dessus), la réalisation d'une expertise par ce biais peut être difficilement envisageable. Les tribunaux pourraient donc, comme le tribunal civil de Liège, recourir le cas échéant à des présomptions tirées des éléments de fait du dossier, le «degré d'exigence» en la matière pouvant varier d'un tribunal à l'autre. On peut même penser qu'il se pourrait qu'ils soient finalement moins exigeants quant à la preuve qu'en cas d'action en recherche de paternité, sachant que dans ce cas le plus souvent la paternité du défendeur est sérieusement contestée par celui-ci, alors qu'en cas d'action en contestation de la paternité du mari avant la naissance introduite par le père biologique, cette paternité est «revendiquée» par le demandeur à l'action... Ceci nous paraîtrait regrettable : il semble indispensable d'exiger la preuve en bonne et due forme de la paternité du demandeur. Une vie commune avec la mère ou le simple aveu ne suffit pas à prouver une paternité biologique : un homme qui cohabite avec la mère peut toujours sincèrement croire être le géniteur d'un enfant et ne pas l'être... On ne peut occulter que la filiation paternelle ainsi établie ne pourra être remise en cause d'aucune manière (contrairement à une reconnaissance ne correspondant pas à la réalité biologique qui pourrait être annulée aux conditions prévues à l'article 330

du Code civil). Il convient donc d'être prudent et suffisamment exigeant, nous paraît-il, quant à la preuve de la paternité du demandeur.

C. LA TRANSCRIPTION DU JUGEMENT

Dans le jugement prononcé le 23 mai 2008, le tribunal de première instance de Liège évoque une difficulté technique qui n'avait pas été aperçue auparavant : où le jugement doit-il être transcrit ? À qui le parquet doit-il l'adresser ?

L'article 333 du Code civil prévoit en effet qu'il appartient au parquet de transmettre le dispositif du jugement lorsqu'il est définitif à l'officier de l'état civil «du lieu où l'acte de naissance a été dressé ou transcrit». Il faut en effet mentionner en marge de cet acte la modification dans la filiation de l'enfant que le jugement ou l'arrêt induit.

Or, en principe, l'acte de naissance de l'enfant n'a pas encore été dressé...

En principe, car le jugement a dû être signifié, puis le délai d'appel a dû s'écouler, et il se peut que l'enfant soit né, éventuellement prématurément, avant que le parquet ait pu transmettre à l'officier de l'état civil..., auquel cas le principe légal s'applique sans difficulté.

Mais *quid* si l'enfant n'est pas encore né ? Il relève *a priori* du bon sens de prévoir, comme le fait le tribunal, que dans ce cas, le dispositif sera transmis à l'officier d'état civil du lieu de résidence de la mère, la résidence de l'enfant étant celle de la mère, sachant que le second alinéa de l'article 333 du Code civil prévoit que «si l'acte de naissance n'est pas inscrit en Belgique, le dispositif est transmis à l'officier de l'état civil de la résidence de l'enfant en Belgique ou, à défaut, à celui du premier district de Bruxelles». Si cet alinéa ne vise pas expressément l'hypothèse d'un jugement faisant droit à une contestation de paternité avant la naissance, une application par analogie nous paraît cohérente.

Il semble utile en tous cas que le jugement le précise, car on peut s'attendre à ce que l'officier de l'état civil, recevant ce type de jugement pour transcription, s'interroge quelque peu sur la marche à suivre... Que se passera-t-il à la naissance ? Il conviendra de veiller à ce que l'officier de l'état civil qui dressera l'acte de naissance de l'enfant soit informé du jugement intervenu. On conseillera utilement aux père et mère de se munir d'une copie conforme de cette transcription si l'accouchement a lieu dans une autre commune.

Jehanne SOSSON