

DROIT CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE

Cas pratique

2^{ème} et 3^{ème} concours

Corrigé du sujet : Cas pratique.

Observations générales

Le cas pratique soulève des questions classiques relevant du programme, et plus particulièrement en droit de la famille, droit de la responsabilité et procédure civile. Ces thématiques changent par rapport aux sujets des années passées, plus orientés vers le droit des biens et le droit des contrats.

Le sujet implique une bonne connaissances de thématiques parfois techniques, comme la contestation de la filiation par exemple, tant au niveau du droit interne que du droit international avec une question portant sur un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme.

L'exercice, composé de trois parties principales comportant plusieurs questions internes est assez long. Il invite donc à une lecture rapide de l'énoncé et une sélection des questions à développer. Pour cela, il faut examiner le barème apparent et adapter la longueur des développements au nombre de points.

Corrigé

Plusieurs questions sont soulevées par l'énoncé du cas pratique, qui seront traitées en trois paragraphes principaux.

I. La séparation du couple (8 points)

Un couple marié a une fille née le 19 janvier 2008. Le mari perd son emploi en 2024 et commence à être violent avec sa femme qui finit par quitter le domicile conjugal avec sa fille. Trois séries de questions méritent d'être abordées, relatives à la protection de l'épouse et de sa fille, à l'organisation de la séparation du couple et à l'accomplissement de différents actes concernant la fille du couple.

A- La protection de l'épouse et de sa fille

L'épouse, qui a quitté le domicile conjugal, ne souhaite pas engager de poursuites pénales contre son mari violent mais elle voudrait qu'il quitte le domicile conjugal pour qu'elle puisse le réintégrer. D'une manière générale, elle souhaite organiser sa protection ainsi que celle de sa fille.

Quelles sont les solutions juridiques permettant à une épouse victime de violences intra familiales d'assurer sa protection et celle de son enfant ?

Deux types de mesures pourraient être ici envisagées ; certaines relèvent de la procédure de divorce, d'autres existent en dehors. Seules ces dernières seront ici développées.

La loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 a introduit dans le livre I du code civil un titre XIV consacré aux mesures de protection des victimes de violence, aux art. 515-9 et s. du code civil, qui sont indépendantes du mariage. L'art. 515-9 dispose que « *Lorsque les violences exercées au sein du couple, y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation, ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin, y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation, mettent en danger la personne qui en est victime, un ou plusieurs enfants, le juge aux affaires familiales peut délivrer en urgence à cette dernière une ordonnance de protection* ». L'art. 515-10 alinéa 1^{er} ajoute que « *L'ordonnance de protection est délivrée par le juge, saisi par la personne en danger, si besoin assistée, ou, avec l'accord de celle-ci, par le ministère public. Sa délivrance n'est pas conditionnée à l'existence d'une plainte pénale préalable* ». L'alinéa 2 précise que « *Dès la réception de la demande d'ordonnance de protection, le juge convoque, par tous moyens adaptés, pour une audience, la partie demanderesse et la partie défenderesse, assistées, le cas échéant, d'un avocat, ainsi que le ministère public à fin d'avis. Ces auditions peuvent avoir lieu séparément. L'audience se tient en chambre du conseil. A la demande de la partie demanderesse, les auditions se tiennent séparément* ». L'art. 1136-3 du Code de procédure civile en détermine les modalités procédurales.

En l'espèce, indépendamment du statut matrimonial, indépendamment de l'existence ou non d'une cohabitation, et indépendamment de l'existence ou non de poursuites pénales, l'épouse peut donc saisir le juge aux affaires familiales et réclamer une ordonnance de protection, en urgence.

Suivant l'art. 515-11, le juge devra estimer, compte tenu des éléments de preuve qui lui seront fournis, si un danger est caractérisé pour l'épouse et pour sa fille. Si tel est le cas, l'ordonnance de protection sera délivrée dans un délai maximal de six jours à compter de la fixation de la date de l'audience.

En l'espèce, le mari est violent avec son épouse, au point qu'elle a dû quitter le domicile conjugal. Il continue à exercer des menaces physiques et morales sur son épouse qui est inquiète pour sa sécurité. Le danger semble caractérisé.

Quels sont les pouvoirs du juge en la matière ?

L'art. 515-11 donne compétence au juge pour :

« 1° interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge aux affaires familiales, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ;

1° bis interdire à la partie défenderesse de se rendre dans certains lieux spécialement désignés par le juge aux affaires familiales dans lesquels se trouve de façon habituelle la partie demanderesse ; (...)

3° Statuer sur la résidence séparée des époux. A la demande du conjoint qui n'est pas l'auteur des violences, la jouissance du logement conjugal lui est attribuée, sauf circonstances particulières, sur ordonnance spécialement motivée, et même s'il a bénéficié d'un hébergement d'urgence. Dans ce cas, la prise en charge des frais afférents peut être à la charge du conjoint violent ».

En l'espèce, l'épouse pourra donc réintégrer le domicile conjugal avec sa fille en toute sécurité, obtenir du juge que son époux en soit interdit et qu'il fasse l'objet d'une mesure d'éloignement, comprenant si nécessaire un dispositif électronique mobile antirapprochement (art. 511-11-1 du code civil). Le juge pourra également statuer sur l'autorité parentale, nécessairement affectée par les circonstances et en principe détenue conjointement par les deux parents (art. 515-11, 5° du code civil), avec la possibilité en outre d'un retrait total ou partiel de l'autorité parentale du mari (art. 378 et s du code civil).

Au-delà de cette ordonnance de protection, l'épouse souhaite entamer une procédure de divorce.

B- Le divorce et ses conséquences

Isabelle, qui est professeure des écoles, souhaiterait engager une procédure de divorce mais elle craint de devoir verser une prestation compensatoire à son mari. Il faut commencer par identifier le cas de divorce le plus approprié à l'espèce (1), puis évoquer les conditions procédurales du divorce (2), avant d'en préciser les conséquences (3).

1/ Le choix du divorce pour faute aux torts exclusifs de l'époux

Selon l'art. 229 du code civil, il existe quatre cas de divorce en droit français : *« Le divorce peut être prononcé en cas :*

-soit de consentement mutuel, dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 ;

-soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage ;

-soit d'altération définitive du lien conjugal ;

-soit de faute ».

Aucun élément fourni par l'énoncé ne justifie de développer les trois premiers cas de divorce, y compris le divorce pour altération définitive du lien conjugal puisque l'épouse a quitté le domicile conjugal en 2024, donc il y a tout au plus quelques mois. En revanche, le divorce pour faute semble en l'espèce approprié.

En effet, selon l'art. 242 du code civil, la faute s'entend d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputable au conjoint et rendant intolérable le maintien de la vie commune.

En l'espèce, l'époux étant violent, il y a violation des devoirs issus de l'art. 212 du code civil (devoir de respect, devoir d'assistance) et de l'art. 215 puisque le comportement de l'époux fait obstacle à l'obligation de vie commune imposée par ce texte aux conjoints. Il s'agit assurément d'une faute grave, qui de surcroît est répétée puisque le mari continue d'exercer une violence physique et morale. Enfin, la faute est bien imputable à l'époux et elle rend de toute évidence intolérable le maintien de la vie commune.

En conclusion, les conditions d'application de l'art. 242 sont remplies. L'épouse pourra obtenir le divorce aux torts exclusifs de l'époux puisque, de son côté, le fait qu'elle ait quitté le domicile conjugal ne pourra lui être reproché.

2/ La procédure en divorce

Les modalités procédurales du divorce pour faute sont précisées par les art. 1106 et s. du Code de procédure civile, issus d'une réforme de 2019 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Les faits du cas pratique se situant en 2024, ces textes, qui comportent quelques particularités concernant le divorce pour faute, sont applicables en l'espèce.

L'art. 1106 dispose ainsi que « *Sous réserve des règles édictées par les deux premières sections du présent chapitre, l'instance est formée, instruite et jugée selon la procédure écrite ordinaire applicable devant le tribunal judiciaire* ». L'art. 1107 al. 1^{er} précise que « *La demande en divorce est formée par assignation ou par requête remise ou adressée conjointement par les*

parties au greffe et contient, à peine de nullité, les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires ».

Les alinéas 3 et 4 de l'art 1107 ajoutent une précision importante au terme de laquelle « *A peine d'irrecevabilité, l'acte introductif d'instance n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce lorsqu'il relève de l'article 242 du code civil, ni les faits à l'origine de celle-ci. Lorsque le demandeur n'a pas indiqué le fondement de la demande en divorce dans l'acte introductif d'instance, le défendeur ne peut lui-même le faire avant les premières conclusions au fond du demandeur ou, à défaut, avant l'expiration du délai fixé par le juge de la mise en état par injonction de conclure ».*

3/ Les conséquences du divorce

S'agissant des conséquences du divorce, Isabelle s'inquiète de devoir payer une prestation compensatoire à Thomas. Thomas, quant à lui, exige de voir sa fille.

a. La prestation compensatoire

Dans un divorce pour faute, quelles sont les conditions d'attribution d'une prestation compensatoire ?

Suivant l'art. 270 al. 2 du code civil, la prestation compensatoire est destinée à « *compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* ». L'art. 271 précise les critères d'attribution de celle-ci, notamment la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, leur qualification et leur situation professionnelles, etc.

En l'espèce, le mariage d'Isabelle et de Thomas date d'avant 2008, puisqu'Elodie, née cette année, est « issue du mariage » de ses parents. Surtout, Thomas n'a pas retrouvé d'emploi, il n'a donc pas de revenus alors qu'Isabelle, elle, est professeure des écoles et perçoit donc un revenu de son activité professionnelle. En outre, en principe, la faute du conjoint n'a pas d'incidence sur l'attribution d'une prestation compensatoire. Les craintes d'Isabelle semblent donc fondées.

Cependant, l'art. 270 al. 3 permet au juge de refuser d'accorder une prestation compensatoire « *si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture* ».

En l'espèce, la violence du mari justifie l'application de cette disposition. Isabelle a donc toutes les chances de ne pas être condamnée à payer une prestation compensatoire à son ex-époux.

b. Le droit de visite de Thomas

A quelles conditions un mari dont l'épouse a quitté le domicile conjugal pour violence, peut-il exiger de continuer à voir sa fille ?

Dans le cadre d'un divorce, le juge est amené à trancher la question de la garde des enfants mineurs, étant entendu qu'en principe, les ex-conjoints continuent à exercer conjointement l'autorité parentale. Il existe plusieurs modalités, selon que la garde est partagée à parts égales entre les parents ou qu'elle est exclusivement confiée à l'un d'eux, à charge pour l'autre de bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement dont les modalités pratiques sont définies par le juge (art. 373-2 alinéa 2 du code civil).

Cependant, s'agissant d'un mari dont l'énoncé précise qu'il est violent à l'encontre de son époux, il est possible que l'autorité parentale soit confiée à la seule mère d'Elodie, suivant les dispositions de l'art. 373-2-1 alinéa 1^{er} du Code civil. Thomas pourrait même être privé de son droit de visite et d'hébergement si son comportement est jugé suffisamment grave. L'art. 373-2-1 alinéa 2 précise en effet que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves* ».

En conclusion, Thomas peut s'inquiéter de ne pouvoir continuer à voir sa fille.

3/ Les actes concernant Elodie

Elodie, la fille d'Isabelle et de Thomas, est née en 2008 ; elle a donc 16 ans. Thomas s'oppose à ce que sa fille abandonne ses études pour travailler dans une clinique vétérinaire dans laquelle elle a fait plusieurs stages. Sa mère a cependant signé le contrat de travail d'Elodie pour un début d'activité au 2 avril 2024. Isabelle voudrait notamment savoir si l'absence de signature du contrat de travail d'Elodie par son père ne pose pas de difficulté. Elodie voudrait également savoir si elle peut prendre le nom de sa mère.

a. Le contrat de travail d'Élodie

L'art. 371-1 alinéa 1^{er} du code civil définit l'autorité parentale comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». Selon l'alinéa 3, « *Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ». En principe, l'autorité parentale appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant

pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. L'art. 372 alinéa 1^{er} dispose ainsi que « *Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* ». Selon les dispositions de l'art. 382, « *L'administration légale appartient aux parents. Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'eux est administrateur légal (...)* ». La liste des actes d'administration est établie par l'art. 496 du code civil.

En l'espèce, la question relève de l'administration légale, s'agissant de la signature d'un contrat de travail par un salarié. Le contrat de travail d'Elodie aurait donc dû, en principe, être signé par ses deux parents qui sont ses représentants légaux durant sa minorité, et non pas par sa mère seule, étant entendu qu'au moment de la signature, ni le divorce, ni aucune décision judiciaire relative à l'autorité parentale n'avait encore été rendue concernant les suites à donner au comportement violent de Thomas.

Le contrat de travail d'Elodie semble donc irrégulier. Et comme Thomas n'est pas d'accord pour que sa fille arrête ses études pour travailler, il serait en mesure de pouvoir en contester la validité en intentant une action en nullité.

Une nuance doit cependant être apportée dans la mesure où Elodie, qui a 16 ans, a déjà fait plusieurs stages dans la clinique qui finalement l'embauche. Le contrat de travail litigieux favorise donc son insertion professionnelle. Pour cette raison, il serait peut-être possible de considérer qu'il est valable malgré l'absence de signature du père.

b. Le changement de nom de famille d'Elodie

Elodie, qui porte le nom de famille de son père, souhaiterait savoir si elle peut prendre le nom de sa mère.

A quelles conditions une enfant mineure peut-elle demander à changer de nom ?

Venant nuancer le principe de l'immutabilité du nom, il existe, en droit français, différentes procédures pour changer de nom, selon les art. 60 et suivants du Code civil. Notamment, une procédure dite simplifiée de changement de nom a été introduite dans le code civil par la loi n°2022-301 du 2 mars 2022. L'art. 61-3-1 dispose ainsi que « *Toute personne majeure peut demander à l'officier de l'état civil de son lieu de résidence ou dépositaire de son acte de naissance son changement de nom en vue de porter l'un des noms prévus aux premier et dernier alinéas de l'article 311-21. Sans préjudice de l'article 61, ce choix ne peut être fait qu'une seule fois* ». Cette procédure n'implique pas de rapporter la preuve d'un intérêt

légitime, ni l'assistance d'un avocat, ni de passer par la voie d'une décision prise par décret. Cependant, comme le texte le souligne, elle est réservée aux majeurs.

En l'espèce, Elodie étant encore mineure (16 ans), elle ne peut pas tenter cette action avant d'avoir 18 ans, en 2026, ce qui pourrait lui sembler long compte tenu des circonstances.

Elle peut préférer passer par la voie de la procédure administrative classique de l'art. 61, dont l'alinéa 1^{er} dispose que « *Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom* ». Dans ce cas, le changement de nom est autorisé par décret (alinéa 3) lorsque la preuve d'un intérêt légitime est rapportée.

Les violences intra-familiales constituent-elles un intérêt légitime permettant un changement de nom ?

L'intérêt légitime relève de l'appréciation souveraine des juges ; il est par exemple caractérisé par le souhait de francisation du nom (CE, 21 avril 1997), par les condamnations du parent ayant transmis son nom (CE, 4 décembre 2009) ou encore pour des motifs affectifs (CE, 31 janvier 2014 ; CE, 16 mai 2018).

En l'espèce, la violence du père d'Elodie, dont elle porte le nom de famille, pourra ainsi constituer un intérêt légitime de nature à lui permettre d'obtenir l'autorisation d'adopter le nom de sa mère, en remplacement de celui de son père.

II/ L'action en responsabilité (5 points)

Elodie a bousculé, par inadvertance, le représentant d'une marque de croquettes, dans la salle d'attente de la clinique dans laquelle elle travaille. Celui-ci est tombé en raison du sol mouillé ; il en a conservé des séquelles sur le plan cognitif. La question est de déterminer quelles actions la victime peut engager.

Contre qui la victime d'une bousculade, ayant chuté sur un sol mouillé, peut-elle engager une action en responsabilité, afin d'obtenir réparation de son préjudice ?

D'emblée, en l'absence de toute relation contractuelle entre la victime et l'auteur du dommage, il faut écarter la responsabilité contractuelle. Sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la victime pourrait tenter plusieurs actions et par application du principe de cumul des responsabilités délictuelles, elle pourra opter pour celle de son choix. Si son action aboutit, elle pourra obtenir réparation de son dommage, sous forme de dommages-intérêts.

Elle pourrait tout d'abord engager la responsabilité du fait personnel d'Elodie, auteure du dommage. Sur le fondement de l'art. 1240 du code civil, « *Tout fait quelconque de l'homme,*

qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». L'art. 1241 ajoute que « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». L'application de ce régime de responsabilité est subordonnée à la réunion de trois éléments : une faute (un fait personnel), un dommage, un lien de causalité.

En l'espèce, la faute commise par Elodie est une faute d'imprudence et de négligence ; elle a bousculé la victime, par inadvertance. Le dommage est caractérisé puisque la victime souffre de séquelles sur le plan cognitif. Enfin, le lien de causalité ne soulève pas de difficulté pourvu qu'il soit prouvé que le dommage a bien été causé par la chute de la victime sur le sol.

Cependant, la faute commise par Elodie l'est en tant qu'elle est salariée de la clinique. Or, par application de l'art. 1242 al. 5 du code civil, le commettant est responsable des dommages causés par son préposé. Il s'agit d'une hypothèse de responsabilité sans faute du fait d'autrui, justifiée par la théorie du risque-profit. Pour son application, cette responsabilité suppose la preuve d'un lien de subordination entre commettant et préposé, ainsi qu'une faute commise par le préposé dans l'exercice de ses fonctions. Elle ne nécessite pas de faute commise par le responsable. Depuis une célèbre jurisprudence Costedoat (Ass. Pl., 25 février 2000), cette responsabilité, lorsque ses conditions sont réunies, protège le préposé dont la responsabilité personnelle ne peut plus, sauf exception, être engagée. Cette véritable immunité du préposé ne tombe que lorsqu'il a commis une faute pénale intentionnelle, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En l'espèce, le lien de subordination est fondé sur le contrat de travail, la faute commise par Elodie constitue une faute d'imprudence. La responsabilité de la clinique pourra donc être engagée sur ce fondement.

On peut encore songer à engager la responsabilité de la clinique sur le fondement de la responsabilité du fait des choses puisque la victime a glissé sur le sol mouillé, sur le fondement de l'art. 1242 al. 1^{er} du code civil initialement dégagée par l'arrêt Jand'heur en 1930. Cette responsabilité suppose d'abord une chose, au sens large du terme, sans distinction. Elle suppose également la preuve qu'une chose a causé un dommage alors qu'elle était sous la garde d'une personne, notion définie dans l'arrêt Franck (Ch. Réunion, 2 décembre 1941) par trois pouvoirs exercés sur une chose, indépendamment de la propriété de celle-ci : l'usage, la direction et le contrôle. Quant au lien de causalité, il est caractérisé, s'agissant d'une chose inerte (le sol) par l'anormalité de la chose.

En l'espèce, c'est bien le sol mouillé qui semble être à l'origine, en partie du moins, du dommage puisque la victime est tombée « en raison du sol mouillé ». Or, le sol est sous la garde de la clinique. Le lien de causalité est établi par l'anormalité du sol résultant de son caractère « mouillé » et donc glissant. Donc la clinique pourrait engager sa responsabilité sur ce fondement.

Enfin, la victime pourrait agir contre les parents d'Elodie, par application de l'art. 1242 alinéa 4 du code civil qui instaure une responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. Cette responsabilité suppose la preuve d'un lien de filiation, la minorité de l'enfant, l'exercice de l'autorité parentale par les parents et une cohabitation des parents avec l'enfant. Elle ne requiert ni une faute des parents, ni une faute de l'enfant (Ass. Pl., 9 mai 1984). Il s'agit d'une responsabilité objective purement causale.

En l'espèce, toutes ces conditions semblent remplies. Précisons tout de même qu'Elodie semble vivre avec sa mère qui a quitté le domicile conjugal et non avec son père. Dans ce cas de figure, la cohabitation au sens matériel du terme n'existe qu'avec la mère. Mais la jurisprudence adopte une conception juridique de la cohabitation qui ne cesse pas lorsque l'enfant ne vit pas avec l'un de ses parents, pour permettre à la victime d'engager la responsabilité solidaire des parents d'Elodie avec succès. La victime a donc le choix de poursuivre soit la mère, soit le père, soit les deux, à charge pour la parent qui aura supporté le poids de la dette de se retourner contre l'autre.

III/ La contestation de filiation (7 points)

Marine est née de la relation de sa mère, Florence, avec Antoine, alors qu'elle était mariée à Jérôme. Florence cache à tous, y compris à Antoine, l'identité du père de l'enfant et désigne son mari comme père de l'enfant dans la déclaration de naissance. Jérôme ne se doutant de rien élève Marine comme sa fille. Alors que celle-ci est âgée de 11 ans, Florence quitte son mari pour vivre avec Antoine à qui elle avoue qu'il est le père de Marine. Le couple souhaite alors rétablir la vérité. Antoine intente une action en contestation de filiation contre Jérôme mais sa demande est jugée irrecevable en première instance. Antoine et Florence souhaitent contester cette décision par tous moyens, y compris une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme.

La question est de déterminer quelles juridictions ils devront saisir et s'ils pourraient obtenir gain de cause au fond et faire modifier l'acte d'état civil de leur fille.

A- Les recours possibles contre le jugement de première instance

Le tribunal judiciaire de Bordeaux a jugé la demande d'Antoine irrecevable car elle n'a pas été intentée contre Marine et que cette dernière n'était pas représentée dans la procédure. La juridiction considère en outre que l'action est prescrite.

Quels sont les recours possibles contre un jugement de première instance ?

Le demandeur débouté de sa demande par un jugement de première instance peut en principe interjeter appel de ce jugement, devant une Cour d'appel, dans les conditions prévues par les art. 542 et s. du Code de procédure civile.

Ensuite, si Antoine n'obtient toujours pas satisfaction en appel, il pourra former un pourvoi en cassation, dans les conditions prévues aux art. 604 et s. du Code de procédure civile.

Lorsque la Cour de cassation aura rendu son arrêt, les voies de recours internes seront épuisées et Antoine pourra saisir la Cour européenne des droits de l'homme, s'il estime qu'un des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne a été violé, dans le respect des conditions de ce recours.

Quelles sont ses chances de succès ?

B- Les chances de succès de la contestation de la filiation paternelle

Pour espérer pouvoir remporter son procès, Antoine doit contourner les trois arguments qui ont été relevés par le tribunal de première instance pour le débouter.

En premier lieu, sa demande est jugée irrecevable car elle n'a pas été intentée contre Marine. Ensuite, la demande d'Antoine a été jugée irrecevable car Marine n'était pas représentée dans la procédure. Enfin, la juridiction de première instance a considéré que l'action était prescrite.

Rappelons que la filiation maternelle est établie par la simple mention du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant, selon l'art. 311-25 du code civil, ce qui ne soulève pas de difficulté en l'espèce. La filiation paternelle, elle, est établie au profit du mari par le jeu de la présomption légale de paternité de l'art. 312 du code civil ; l'enfant étant né pendant le mariage de Florence, sa mère avec son mari Jérôme. Le seul moyen de faire rétablir la vérité biologique est effectivement d'entamer une démarche de contestation de filiation paternelle, ce qu'Antoine a fait.

Pour ce faire, il faut détruire la filiation paternelle de Jérôme et faire établir la filiation paternelle d'Antoine. L'action peut être intentée par l'enfant, la mère, le père ou le parent

prétendu. Lorsqu'elle est exercée par le père prétendu comme en l'espèce, elle doit être dirigée contre l'enfant et ses deux parents. Et comme Marine est encore mineure (16 ans), elle n'a pas la capacité juridique et doit être représentée (le plus souvent, par l'un de ses deux parents, représentants légaux).

Quant au délai de prescription, rappelons que les actions en contestation de filiation relèvent des art. 332 et suivants du code civil et diffèrent selon que la possession d'état est ou non conforme au titre. Dans ces conditions, l'art. 333 alinéa 1^{er} dispose que « *Lorsque la possession d'état est conforme au titre, seuls peuvent agir l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable. L'action se prescrit par cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé ou du décès du parent dont le lien de filiation est contesté* ». L'alinéa 2 précise que « *Nul, à l'exception du ministère public, ne peut contester la filiation lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins cinq ans depuis la naissance ou la reconnaissance, si elle a été faite ultérieurement* ».

En l'espèce, Marine a un titre qui désigne Jérôme comme étant son père. La possession d'état est caractérisée à son égard puisque Jérôme a élevé Marine pendant 11 ans. Rappelons que la possession d'état suppose, d'après l'art. 311-1 du code civil, la réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Classiquement, on retient trois éléments : tractatus (le traitement), fama (la réputation), nomen (le nom). L'art. 311-2 énumère en outre les caractères de la possession d'état – continu, paisible, public, non équivoque – qui sont tous ici également réunis.

Ici, la possession d'état conforme au titre a bien duré plus de cinq ans puisque Jérôme a élevé Marine pendant 11 ans depuis sa naissance. Par conséquent, la filiation paternelle de Jérôme ne semble plus contestable, si ce n'est par le Ministère public.

Cependant, après épuisement des voies de recours internes, un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme peut encore être envisagé, qui pourrait être fondé sur les art. 8 et 14 de la Conv. EDH, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale.

Quelles en seraient les chances de succès ?

La CEDH a parfois considéré, à l'issue d'un contrôle de proportionnalité, qu'un délai de prescription pouvait être jugé comme contraire à la Convention européenne s'il privait un enfant ou un parent de la possibilité d'établir sa filiation biologique (CEDH, 20 décembre 2007, *Phinikaridou c/ Chypre*). La balance des intérêts, *in concreto*, devra donc être faite entre d'un côté le maintien d'un lien de filiation qui dure depuis 11 ans ; d'un autre, la reconnaissance de la vérité biologique. Il est possible que dès le pourvoi en cassation, avant tout recours devant

la CEDH, la Cour de cassation adopte un tel raisonnement, comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises (Civ. 1, 9 novembre 2016 ; 7 novembre 2018 ; 21 novembre 2018 ; 2 décembre 2020).

Si Antoine obtenait gain de cause, alors il parviendrait à faire modifier l'acte de naissance de sa fille Marine. Pour cela, il faudra qu'il rapporte la preuve qu'il est bien le père biologique de Marine. Depuis un arrêt du 28 mars 2000, l'expertise biologique étant de droit, cette preuve sera facile à constituer.