



## OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme  
dans l'affaire*

*Gavril ŞUTA contre la Roumanie  
(Requête n° 41836/19)*

*Claire de La Hougue,  
Docteur en droit, Chercheur associé*

13 mars 2020

1. La question posée concerne l'impossibilité pour le requérant de contester sa paternité, à la lumière de preuves biologiques nouvelles, après l'expiration du délai de prescription. La filiation est donc établie, bien qu'aucune précision sur son mode d'établissement ne soit fournie, ni sur la question de savoir si le requérant a élevé l'enfant ou contribué à son éducation.

2. Il est nécessaire de rappeler brièvement la définition de ce qu'est la filiation pour pouvoir déterminer les critères et les enjeux d'un changement dans la filiation, à la lumière de la jurisprudence de la Cour.

## I. LA FILIATION

---

### Définition

3. La filiation est le lien de parenté qui unit l'enfant à son père ou à sa mère, autrement dit, c'est la reconnaissance juridique d'une réalité biologique.

4. Conformément au droit romain qui affirme que la mère est toujours certaine, la filiation maternelle est généralement établie par la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant, sans que la mère ait besoin de reconnaître l'enfant, même dans le cas de naissance hors mariage. Reprenant ce principe, l'article 2 de la Convention de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage stipule : « *La filiation maternelle de tout enfant né hors mariage est établie du seul fait de la naissance de l'enfant* ». Auparavant, il était courant que la mère d'un enfant naturel doive le reconnaître<sup>1</sup>.

5. Le père, toujours conformément au droit romain, est désigné par les noces. Le mariage, qui implique la fidélité, permet de garantir la paternité de l'époux. Il assure à l'enfant une filiation, c'est-à-dire son identité et son appartenance à une famille. Il assure aussi à la mère qu'elle ne sera pas abandonnée avec sa progéniture, autrement dit il garantit la sécurité à la fois juridique et matérielle de l'enfant et de sa mère.

6. Dans le cas d'une naissance hors mariage, la filiation paternelle peut être établie par la reconnaissance (anticipée ou non) ou par décision de justice dans le cadre d'une action en recherche de paternité. Dans le cas de l'adoption, la filiation est établie par décision de justice.

7. Dans tous les cas, la filiation a pour objectif de refléter la réalité biologique et elle le fait dans la très grande majorité des situations. Il arrive parfois que l'époux ou l'auteur de la reconnaissance ne soit pas le père biologique, qu'il le sache ou non, mais c'est une situation pour ainsi dire accidentelle, « a-normale », assumée grâce à la filiation juridiquement établie. Lorsqu'il s'agit d'une adoption, le but est de reproduire de façon crédible la situation naturelle, dans l'intérêt de l'enfant.

8. La filiation comporte une dimension biologique, une dimension volontaire et une dimension sociale. Dans une situation familiale « normale » (la plus favorable au développement de l'enfant), ces dimensions sont réunies, mais elles peuvent se distinguer, voire s'opposer dans d'autres situations. Il en va de même pour la maternité dont les dimensions génétique, biologique et sociale peuvent se trouver scindées en cas de

---

<sup>1</sup> Cf. *Marckx c. Belgique*, A31, 13 juin 1979, n° 6833/74. On peut souligner que le projet de loi bioéthique actuellement en discussion en France envisageait lors de la première lecture à l'Assemblée de rétablir la reconnaissance maternelle : la filiation dans les couples composés de deux femmes devait être établie de la même façon pour les deux, niant la spécificité de la mère, par une déclaration commune anticipée devant notaire.

transsexualisme, de PMA hétérologue, ou encore d'une pratique comme la gestation par autrui, entre la pourvoyeuse d'ovocytes, la mère qui accouche et la commanditaire.

9. En principe, les parts sociale et volontaire de la filiation sont secondaires par rapport à la dimension biologique. Elles viennent en quelque sorte la confirmer, l'assumer. Constituant la possession d'état, elles peuvent suppléer ou remplacer la dimension biologique lorsque le père biologique est inconnu ou décédé, mais il s'agit d'accidents de la vie. Dans la plupart des cas, le titulaire de la possession d'état est le père biologique.

10. La multiplication des situations où ces dimensions sont dissociées conduit inévitablement à des conflits. Il importe donc de déterminer le critère principal sur lequel repose la filiation.

### **Effets de la filiation**

11. La filiation a des effets importants dans la vie des intéressés. Elle constitue un élément déterminant de l'état des personnes, c'est à dire de l'ensemble des éléments qui définissent leur personnalité juridique. De la filiation découle en effet l'identité d'une personne, déterminée en grande partie par son nom et son ascendance. La nationalité dépend aussi largement de la filiation. L'établissement de la filiation peut donc être déterminant pour ce qui concerne le droit d'entrée et de séjour dans un pays. L'état des personnes est indisponible : il ne peut faire l'objet de conventions ni être modifié par la volonté de l'intéressé.

12. La filiation a aussi des conséquences d'ordre patrimonial, d'une part en raison de l'obligation des parents de nourrir, d'entretenir, d'élever l'enfant et des obligations alimentaires réciproques entre ascendants et descendants, d'autre part en matière successorale.

13. Les changements dans la filiation d'une personne ont donc des conséquences qu'il importe de bien mesurer. Ils peuvent avoir un impact important sur l'identité d'une personne, en particulier son nom, son appartenance familiale et sa nationalité, et des conséquences pécuniaires considérables pour la partie la plus faible, allant jusqu'à placer l'enfant ou le parent âgé dans le besoin en raison de la disparition des obligations alimentaires. Ils ont aussi pour effet d'ouvrir ou de fermer l'accès à une succession ce qui, outre la dimension patrimoniale, affecte fortement la paix des familles. La contestation de la paternité par le père putatif alors que l'enfant est devenu majeur a, en général, une raison successorale : le père putatif a fondé une famille et ne veut pas priver ses enfants légitimes d'une part d'héritage. Il en va souvent de même lorsque l'enfant majeur veut faire établir la filiation : il souhaite accéder à la succession.

14. Les changements dans la filiation peuvent par ailleurs générer un certain nombre de conflits, concernant notamment la charge de l'entretien d'un enfant mineur. Un dispositif est prévu pour ce type de circonstances au Royaume-Uni avec le *Child Maintenance Service* qui opère dans le cadre des contestations de paternité<sup>2</sup>.

15. Pour assurer la sécurité juridique, différents pays ont enfermé les actions en contestation de paternité dans des conditions strictes concernant tant l'intérêt pour agir que les délais de prescription, particulièrement lorsque la possession d'état est conforme au titre (acte de naissance ou jugement). Seul le ministère public peut alors contester la paternité hors délai malgré la possession d'état, si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi.

16. Dans certains pays, la loi a évolué pour élargir les possibilités de contester une paternité. Ainsi, en Russie, le code de la famille a été modifié pour supprimer la prescription en matière

---

<sup>2</sup> Child Maintenance Service : <https://www.nidirect.gov.uk/articles/disputing-parentage>

de recherche et de contestation de paternité. En Roumanie, l'action en contestation de paternité de l'enfant né dans le cadre du mariage est maintenant imprescriptible à l'égard de l'enfant et du père biologique. En revanche, elle est prescriptible dans un délai de trois ans, à l'égard de la mère et de l'époux de cette dernière, qui est présumé père (auparavant le délai était de 6 mois). Dans le cas de ce dernier, le délai de prescription est calculé à partir de la date à laquelle le père présumé apprend qu'il est présumé être le père de l'enfant ou à partir d'une date postérieure à la première, à laquelle le père présumé apprend que cette présomption ne correspond pas à la réalité.

## II. QUESTIONS ET ENJEUX

---

17. Pour déterminer la filiation ou justifier un changement de cette filiation, il est nécessaire de choisir quel critère est le plus déterminant : biologique, volontaire ou social.

### **Si on favorise la dimension biologique**

18. Ceci correspond à la réalité concrète, la dimension première et principale de la filiation en principe corroborée par les deux autres. Cela va aussi dans le sens du droit d'accès aux origines et correspond à l'évolution actuelle du droit dans de nombreux pays et à la jurisprudence de la Cour.

19. Le risque est de fragiliser les relations familiales, si l'on découvre que le lien biologique est inexistant, et de porter atteinte à la sécurité juridique. La situation est évidemment différente selon que l'enfant soit mineur ou majeur. S'il est mineur, son intérêt doit être une considération primordiale. Il faudra prendre en compte notamment l'existence ou non d'un père biologique identifié.

20. Autoriser la contestation de paternité s'il est établi qu'il n'y a pas de lien biologique affectera également la procréation médicale hétérologue. En cas de don d'ovocyte, la règle selon laquelle la mère est celle qui accouche continue à s'appliquer. En revanche, en cas de don de sperme, l'époux ou compagnon de la mère n'est pas le père génétique. Lorsque les États autorisent la procréation hétérologue, ils prévoient généralement l'interdiction de contester la filiation à l'égard du mari ou compagnon de la mère et d'établir la filiation avec le donneur de sperme.

21. Cela pose un problème d'accès aux origines voire de discrimination, les enfants issus de procréation hétérologue étant les seuls à ne pouvoir contester une filiation assurément sans lien avec la réalité.

## Si on favorise la dimension volontaire

### *Lors de l'établissement de la filiation*

22. La dimension volontaire est déjà admise comme seul critère de la filiation lorsque, dans le cadre d'une gestation par autrui, la filiation à l'égard du conjoint (homme ou femme) du père biologique est reconnue<sup>3</sup>.

23. Lors de l'établissement de la filiation, la volonté prise en compte sera inévitablement celle des parents, l'enfant n'étant pas en mesure de s'exprimer. Cela soulève plusieurs questions : que faire si les parents ne sont pas (ou plus) d'accord entre eux ? Si la volonté disparaît ? Si la volonté de l'enfant devenu majeur s'oppose à celle du parent ?

24. Il arrive qu'une mère ne souhaite pas que son enfant ait une filiation établie à l'égard du père. Peut-elle empêcher le père de reconnaître l'enfant si celui-ci veut cette reconnaissance, surtout si le lien biologique ne fait pas de doute ? Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, celui-ci a dans la mesure du possible le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. Et si la filiation est établie mais que la mère révèle, lors de la rupture du couple, que son conjoint n'est pas le père biologique, alors qu'il souhaite garder son lien avec l'enfant, peut-on priver le père putatif du lien avec l'enfant qu'il a élevé et cru sien ?

25. Par ailleurs, si la volonté est le critère de la filiation et non plus la réalité biologique, il n'y a pas de raison de maintenir le nombre des parents à deux : on pourrait avoir 3, 4 ou 5 « parents », voire plus, sans considération de sexe, d'âge... La filiation serait vidée de toute substance et ses effets (identité, patrimoine, etc.) seraient impossibles à déterminer.

### *S'agissant d'un changement de la filiation*

26. Si le fondement de la filiation est la volonté, la même volonté qui a permis d'établir la filiation doit permettre d'y mettre fin. Il n'est dans ce cas pas légitime de maintenir la filiation après que la volonté a disparu. La filiation devient donc temporaire, relative à un critère subjectif, ce qui supprime toute sécurité juridique.

27. Si la filiation peut être établie à l'égard de l'enfant du conjoint sur le fondement de la volonté, la rupture du couple devrait pouvoir entraîner la fin de la filiation, et pourquoi pas l'établissement d'un nouveau lien à l'égard d'un nouveau conjoint ou de nouveaux « parents ».

28. D'autre part, si la filiation est fondée sur la volonté, il n'y a pas de raison de ne prendre en compte que celle des parents. Il faut que celle des enfants soit également admise, au moins à leur majorité, voire même plus avant. Ceci conduirait à d'innombrables contestations.

29. Même si le critère de la volonté n'est pas considéré comme le seul mais est associé au critère biologique, que se passe-t-il si la preuve biologique est rapportée mais que les volontés des parties sont contradictoires ? Le consentement d'une partie peut faire défaut, par exemple si un échantillon d'ADN a été prélevé à l'insu d'une partie. Dans certains pays, comme la France, les tests génétiques ne peuvent être effectués que sur ordre d'un juge, avec le consentement exprès des intéressés. Les tests effectués hors de ce cadre n'ont pas de valeur probante et sont passibles de sanctions pénales (art. 226-28 du code pénal). D'autres États peuvent être moins exigeants sur la procédure et dans ce cas le problème demeure : la filiation juridiquement établie est alors formellement contredite par la réalité biologique. La fiction juridique, fondée sur la probabilité, la situation « normale », est discréditée puisque la preuve

---

<sup>3</sup> Cf. cour d'appel de Rennes, 27 janvier 2020, n<sup>os</sup> 18/04247 ; 18/04245 ; 18/02580 ; 18/02429 ; 18/01737 et 10 février 2020 n<sup>o</sup> 19/04400.

contraire est rapportée. Dans quelle mesure est-il pertinent de maintenir une fiction qui n'est pas adossée à la réalité ? En principe une présomption vaut jusqu'à preuve du contraire.

30. D'autre part, si c'est l'enfant qui conteste la filiation contre l'avis du parent, faut-il nécessairement obtenir le consentement de ce dernier ? Certes, l'enfant peut vouloir faire annuler la filiation pour se soustraire à ses obligations à l'égard d'un parent âgé dans le besoin, et dans ce cas il est juste, si le parent a élevé l'enfant, que ce dernier le soutienne à son tour, mais c'est un cas peu probable. L'enfant peut simplement vouloir faire correspondre sa filiation avec la réalité. Il ne paraît pas juste de l'obliger à conserver une filiation mensongère.

### **Si on favorise la dimension sociale**

31. La dimension sociale est le plus souvent associée à la volonté pour constituer la possession d'état mais il existe des cas particuliers. Par exemple, si un couple recueille et élève un enfant sans toutefois vouloir l'adopter. Dans la plupart des cas, la possession d'état est conforme à la réalité biologique. Si elle est considérée comme critère principal, elle peut instituer une filiation qui n'est ni vraie ni conforme à la volonté des intéressés (ou de certains d'entre eux). Le fait que l'entourage croit à un lien de filiation est un peu léger pour établir celle-ci juridiquement, même s'il est arrivé qu'un enfant recueilli par un couple qui avait refusé de l'adopter obtienne un acte de notoriété lui donnant accès à la succession...

## **III. JURISPRUDENCE DE LA COUR**

---

### **En cas de demande émanant du père putatif**

32. La Cour a déjà eu plusieurs fois à trancher des affaires comparables, dans lesquelles un homme se plaignait de ne pouvoir contester sa paternité alors qu'il avait la preuve qu'il n'était pas le père de l'enfant. Il s'agissait généralement d'affaires concernant des enfants nés avant les analyses ADN qui permettent d'établir de façon certaine l'existence ou non de la paternité. Dans certaines affaires l'enfant, devenu majeur, avait donné son accord pour l'analyse ADN et pour le désaveu de la paternité qui avait été imposée au requérant par décision judiciaire alors qu'il la contestait depuis le début<sup>4</sup>. Dans tous les cas, la Cour a conclu à la violation de l'article 8.

33. Même si elle reconnaît l'intérêt légitime de garantir la sécurité juridique et la stabilité des liens familiaux et la nécessité de protéger les intérêts de l'enfant, la jurisprudence bien établie de la Cour affirme « *qu'une situation dans laquelle il [est] impossible de faire prévaloir la réalité biologique sur une présomption légale de paternité [n'est] pas compatible avec l'obligation de garantir le respect effectif de la vie privée et familiale* »<sup>5</sup>.

34. En revanche, lorsque les actions en justice entamées par les pères putatifs visaient à imposer un test ADN pour savoir s'ils étaient réellement les pères, la Cour a attaché au fait qu'il n'y avait pas de preuve biologique contredisant la filiation légalement établie une importance décisive. Elle n'a pas estimé déraisonnable que les tribunaux internes donnent

---

<sup>4</sup> *Paulík c. Slovaquie*, n° 10699/05, 10 octobre 2006 ; *Ostace c. Roumanie*, n° 12547/06, 25 février 2014.

<sup>5</sup> *Ostace c. Roumanie*, n° 12547/06, 25 février 2014 § 40 ; voir aussi *Mizzi c. Malte*, n° 26111/02, 12 janvier 2006, § 113 ; *Shofman c. Russie*, n° 74826/01, 24 novembre 2005, § 45 ; *Kroon et autres c. Pays-Bas*, n° 18535/91, 27 octobre 1994, série A no 297-C, § 40 ; *Paulík c. Slovaquie*, n° 10699/05, § 46, *Tavli c. Turquie*, n° 11449/02, 9 novembre 2006 § 35.

plus de poids aux intérêts de l'enfant et de la famille dans laquelle il vit qu'à ceux que peut avoir le requérant à vérifier un fait biologique<sup>6</sup>.

35. En pratique, cette position revient à donner une importance déterminante à la dimension biologique associée au consentement de toutes les parties : si toutes les parties, étant d'accord, ont accepté d'effectuer le test qui peut conduire à l'annulation de la filiation, la Cour estime que la volonté des parties doit être respectée et donc la filiation annulée le cas échéant.

36. En revanche si l'une des parties – en l'occurrence l'enfant puisque les différentes affaires étaient introduites par les pères putatifs – refuse le test génétique, la Cour estime justifié le refus des autorités nationales d'ordonner le test.

### **En cas de demande émanant de l'enfant**

37. Du côté de l'enfant, la Cour a reconnu pour la première fois le « *droit à la connaissance de ses origines* » inclus dans l'article 8 dans l'arrêt *Odièvre*<sup>7</sup>. Elle a continué en affirmant dans l'arrêt *Mikulic* que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain* », que « *le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité* » et que « *les personnes qui se trouvent dans la situation de la requérante ont un intérêt vital, défendu par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle* »<sup>8</sup>. Il s'agissait de la recherche de la mère biologique dans l'arrêt *Odièvre*, du père biologique dans l'arrêt *Mikulic*.

38. Dans l'arrêt *Mennesson*, la Cour a souligné « *l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun* »<sup>9</sup>. Elle a insisté sur la nécessité de faire correspondre la filiation avec la réalité biologique. Elle a ainsi affirmé : « *on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance* »<sup>10</sup>.

39. La Cour n'a pas établi de distinction entre la simple connaissance des origines et l'établissement de la filiation : elle n'a pas jugé qu'il suffisait de savoir de qui une personne était issue, elle a exigé la reconnaissance juridique du lien.

40. De cette importance de la filiation biologique, qui doit être reconnue par un lien juridique, on peut conclure que le fait de priver volontairement un enfant d'une partie de sa filiation biologique est une atteinte à son droit à l'identité. Les méthodes de procréation hétérologues, qui effacent une partie de la filiation biologique en excluant les donneurs de gamètes ou la mère porteuse, portent donc atteinte au droit à l'identité de l'enfant.

41. *A contrario*, si l'absence de lien biologique est établie, il est problématique de maintenir la filiation juridique, surtout si ce n'est pas le désir des parties.

---

<sup>6</sup> *İyilik c. Turquie*, n° 2899/05, 6 décembre 2011, § 32, et *I.L.V. c. Roumanie*, n° 4901/04, déc. 24 août 2010, § 40.

<sup>7</sup> *Odièvre c. France*, n° 42326/98, 13 février 2003, § 44.

<sup>8</sup> *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, 7 février 2002, §§ 54 et 64.

<sup>9</sup> *Mennesson c. France*, n° 65192/11, 26 juin 2014, § 100.

<sup>10</sup> *Ibid.*, § 100.

#### IV. L'artificialisation de la procréation

---

42. Le lien biologique entre parents et enfants, naturel dans la plupart des cas, est fortement recherché par ceux dont l'état de santé ou les choix de vie empêchent la procréation naturelle, ainsi que par les enfants coupés de leur filiation biologique. De nombreux enfants nés de procréation médicalement assistée hétérologue et enfants adoptés cherchent à identifier leurs parents biologiques et témoignent de la souffrance que leur cause l'ignorance sur de leur origine. Des couples qui ne peuvent avoir d'enfant ont recours à la procréation médicalement assistée, voire à la gestation par autrui, plutôt qu'à l'adoption pour avoir un enfant qui soit génétiquement relié au moins à l'un des membres du couple. Des couples de femmes vont jusqu'à implanter dans l'utérus de l'une un embryon conçu avec un ovocyte de l'autre<sup>11</sup> pour avoir chacune un lien biologique avec l'enfant, tandis que des couples d'hommes font porter par une mère porteuse des jumeaux pour être chacun le géniteur de l'un des enfants.

43. Actuellement, l'évolution rapide des pratiques et parfois du droit conduit à la multiplication de situations non conformes à la réalité biologique, voire non crédibles. Il ne s'agit plus simplement de naissances hors mariage ni même seulement d'assistance médicale à la procréation, mais de naissances dans des couples de femmes après insémination artificielle ou fécondation *in vitro*, d'adoption par le conjoint de même sexe<sup>12</sup>, voire de gestation par autrui. Dans le cas de la procréation médicalement assistée hétérologue (surtout lorsqu'elle exclut le père, s'agissant de femmes seules ou en couple avec une autre femme) et de gestation par autrui, la non-concordance entre réalité biologique et filiation est volontaire. Ces situations sont décidées par les adultes dans leur intérêt et portent atteinte aux intérêts des enfants, notamment à leur droit à l'identité. Ces pratiques ne devraient donc pas être légalisées. Seule l'assistance médicale à la procréation homologue respecte le droit des enfants à l'identité ; elle seule peut donc être légitime à cet égard.

44. Les situations inextricables et les problèmes difficilement solubles suscités par les méthodes de procréation déconnectées de la réalité naturelle devraient inciter les États à la plus grande prudence lorsqu'ils légifèrent en ces matières, et la Cour à la plus grande retenue. Elle ne devrait en aucun cas inciter les États réticents à légaliser ces pratiques ni à les entériner lorsque leurs ressortissants y ont recours à l'étranger.

45. Même si tout changement dans la filiation porte atteinte au principe d'indisponibilité de l'état des personnes, il est souhaitable de faire correspondre la filiation juridiquement reconnue avec la réalité biologique, surtout lorsque cela est conforme à la volonté des parties. Il faut toutefois agir avec prudence pour ne pas saper le principe d'indisponibilité de l'état des personnes car, il est destiné à protéger les personnes.

#### Conclusion

46. Le critère biologique est le seul indubitablement fondé, qui n'est pas arbitraire et ne peut fluctuer au gré des humeurs et des sentiments changeants. C'est donc le seul qui doit être juridiquement intangible. Les filiations établies sur d'autres bases, dans l'intérêt exclusif de l'adulte, doivent être d'autant plus largement contestables – surtout par l'enfant – qu'elles s'éloignent de la réalité naturelle et se fondent sur la volonté, par définition changeante. Il ne serait pas juste à l'égard des enfants de les enfermer sans contestation possible dans une filiation mensongère et non crédible.

---

<sup>11</sup> Cf. l'affaire pendante *R. F. et autres c. Allemagne*, n° 46808/16.

<sup>12</sup> Même contre l'avis du père, cf. *X et autres c. Autriche*, n° 19010/07, 9 février 2013.