

Arrêt du 22 novembre 2012 (f)
Résumé et analyseAction en paternité ;
Restitution du délai ;
justes motifs**Proposition de citation :**

Olivier Guillod, Démêlés de filiation : quand les juges ont piteuse mine ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_518/2011, Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2013

Art. 263 CC

Démêlés de filiation : quand les juges ont piteuse mine ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_518/2011

Olivier Guillod

I. Objet de l'arrêt

Voilà une affaire dont la justice ne sort pas grandie. Après plus de 13 ans et 6 mois de tribulations procédurales (qui avaient commencé le 6 mai 1999), devant les juridictions genevoises, le Tribunal fédéral et la Cour européenne des droits de l'homme, l'intéressé voit enfin le bout : son géniteur va devenir son père. Certes le Tribunal fédéral n'a fait qu'annuler l'arrêt attaqué de la Cour de justice de Genève et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Ces derniers paraissent, sur le point décisif, suffisamment clairs pour exclure une surprise supplémentaire, mais ils laissent dans l'ombre quelques questions. L'arrêt commenté prolonge ainsi une improbable saga aux multiples rebondissements, qui montrent comment le formalisme procédural et la logique juridique implacable peuvent parfois desservir la justice matérielle.

II. Analyse

Les faits étaient pourtant simples : un enfant naît hors mariage en 1939 et tente de faire établir la paternité juridique de son auteur. Septante-quatre ans plus tard, et trente-sept ans après la mort du père putatif, il persévère, mais pas ses nerfs, malgré les péripéties que l'on résumera en dix épisodes dans lesquels on trouve parfois un joyeux mélange entre le droit de connaître son ascendance et le droit de faire établir un lien de filiation paternelle.

Premier épisode : en 1948, un tribunal de première instance genevois rejette l'action en paternité ouverte au nom de l'enfant, en raison de l'inconduite de la mère (*exceptio plurium*), un argument déjà inique jadis et clairement plus recevable aujourd'hui. On n'en tiendra donc pas rigueur aux juges qui n'ont fait qu'appliquer le droit positif. Le demandeur ne recourt pas contre la décision qui devient définitive.

Deuxième épisode : en mai 1999, l'enfant devenu sexagénaire introduit une demande en révision du jugement de 1948 et requiert comme preuve à futur, à titre de mesure provisionnelle, une expertise visant à prélever et à analyser l'ADN de la dépouille, inhumée et non pas incinérée, de son supposé géniteur. Les juridictions genevoises, puis le Tribunal fédéral en décembre 1999, rejettent cette demande, ce qui incite le demandeur à retirer sa demande en révision quelques mois plus tard. Ces décisions laissent songeur au regard du droit fondamental de connaître son ascendance garanti par l'art. 119 al. 2 let. g Cst. (et précédemment par l'art. 24novies Cst.).

Troisième épisode : le demandeur éconduit dépose un recours à la Cour européenne des droits de l'homme en 2000. En 2006, il obtient gain de cause pour violation de l'art. 8 CEDH (droit à la vie privée et familiale). Les juges européens admettent que son intérêt à exhumer le corps de son père putatif aux fins de réaliser une expertise ADN est prépondérant.

Quatrième épisode : en juillet 2007, le Tribunal fédéral est bien forcé d'admettre la demande en révision de son arrêt de décembre 1999 (sur cette décision, voir la note de Guillod/Schweizer, RSPC 2007 n° 4, p. 402ss). Il rétracte son prononcé sur rescindant mais constate, sur rescisoire, que le recours est devenu sans objet puisqu'il portait sur une mesure de preuve à futur dans une procédure ayant cessé d'exister à la suite du retrait de la demande avec désistement ! Le Tribunal fédéral refuse d'ordonner une expertise ADN et suggère à l'intéressé d'entreprendre les démarches qu'il estime utiles à cette fin, en invoquant l'arrêt de la CourEDH. Il s'abstient cependant soigneusement de dire auprès de quelle autorité et selon quelle procédure, judiciaire ou extrajudiciaire, l'intéressé doit faire valoir ses droits, se bornant à le renvoyer à agir « selon les voies de droit évoquées en doctrine ». Élégante façon de se débarrasser de la patate chaude ! (L'arrêt du Tribunal fédéral du 22 novembre 2012 dit au contraire - sans que l'on sache s'il faut y voir de l'ironie - que la décision de juillet 2007 résulte de « considérations juridiques très techniques et pour le moins pointues » !). La doctrine était à l'époque loin d'être unanime. Le Tribunal fédéral lui-même retiendra six mois plus tard (ATF 134 III 241) une solution (critiquée par certains auteurs) qui rattache le droit de connaître son ascendance à l'identité personnelle protégée par l'art. 28 CC et, par conséquent, l'action à intenter à l'art. 28a CC.

Cinquième épisode : l'intéressé demande en 2007 au Tribunal de première instance de Genève d'ordonner à l'Institut universitaire de médecine légale de faire une expertise ADN. Il obtient gain de cause en 2008 dans une décision que le Tribunal fédéral qualifie de « procédure obscure » et décrit ainsi : « les considérations du jugement du 28 novembre 2008, par lequel le Tribunal de première instance a fait droit à la requête d'expertise motif pris que le recourant disposait d'une action *sui generis* en vue de connaître son ascendance, n'étaient pas des plus limpides s'agissant de la nature de la procédure engagée, et ce même pour un juriste averti. Rien dans ce prononcé ne laissait entendre que, une fois l'expertise rendue, il faudrait encore introduire une action judiciaire pour faire constater la paternité désormais établie, qui plus est en respectant des délais ».

Sixième épisode : l'IUML rend un rapport d'expertise en août 2009 concluant à une probabilité de paternité supérieure à 99.9%.

Septième épisode : l'intéressé demande en décembre 2009 à la direction cantonale de l'état civil que sa filiation paternelle soit enregistrée. En janvier 2010, la direction refuse, faute de constatation judiciaire de la paternité, puis précise dans une autre lettre du 10 février qu'il appartient au Tribunal de première instance de prononcer un jugement déclaratif de paternité, invitant l'intéressé à consulter un avocat. Le Tribunal fédéral reproche dans sa dernière décision le retard mis par l'administration « à renseigner précisément cet administré qui agissait seul ».

Huitième épisode : le 24 février 2010, l'intéressé ouvre action en paternité. La décision négative entrée en force en 1948 semble pourtant y faire obstacle. En outre, l'action est en principe périmée depuis belle lurette, sauf à admettre l'existence de justes motifs rendant le retard mis à agir excusable (art. 263 al. 3 CC). Sans se prononcer sur l'autorité de la chose jugée du jugement de 1948, le Tribunal de première instance considère l'action périmée et la déclare irrecevable (au lieu de la rejeter). Sur appel, la Cour de justice confirme cette décision en juin 2011, sans entrer non plus en matière sur la valeur du jugement de 1948.

Neuvième épisode : le 22 novembre 2012, sur recours en matière civile, le Tribunal fédéral considère au contraire l'action en paternité non tardive et casse donc la décision cantonale. La motivation juridique est pauvre, voire contradictoire. Le Tribunal fédéral rappelle en effet sa jurisprudence (notamment ATF 132 III 1) voulant d'une part que les justes motifs permettant une restitution du

délaï pour agir en paternité (art. 263 al. 3 CC) soient interprétés de manière stricte, d'autre part que le demandeur doive agir « avec toute la célérité possible, dès que la cause du retard a pris fin », donc en l'occurrence dès que l'intéressé a pris connaissance du résultat positif du test de paternité, en août 2009. Dans plusieurs arrêts antérieurs, le Tribunal fédéral avait indiqué que cette exigence de célérité était remplie si l'intéressé agissait dans le mois qui suit la découverte des faits pertinents. L'application de sa propre jurisprudence aurait dû conduire le Tribunal fédéral à juger l'action périmée et à rejeter le recours. Les juges précisent même dans l'arrêt que l'intéressé « n'a entrepris aucune démarche (...) pendant plus de trois mois, et a encore attendu sept semaines avant d'introduire l'action en paternité ». On est donc bien au-delà des quatre semaines usuellement admises. Mais cette « apparente inaction », pour reprendre les termes du Tribunal fédéral, « doit être appréciée au regard des circonstances particulières du cas d'espèce ». Suit le rappel du long et difficile combat judiciaire mené par le recourant, émaillé de décisions peu claires. Le Tribunal fédéral en conclut qu'on ne peut pas ne pas admettre de justes motifs justifiant le retard mis à agir. La décision est juridiquement branlante, mais psychologiquement justifiée. Sans le dire, elle va aussi dans le sens de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme qui tend à relativiser les délais de péremption de droit interne de l'action en paternité.

Le **dixième épisode** est encore à venir, devant les juridictions genevoises. On ose espérer que la paternité sera, cette fois, reconnue, sans que les juges ne cherchent à rejeter l'action, en tirant argument de l'autorité de la chose jugée du jugement de 1948, sur laquelle le Tribunal fédéral ne pipe mot.