



RAPPORT DE M. DUVAL, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 736 du 19 novembre 2025 (FS-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-50.006

Décision attaquée : 28 février 2023 de la cour d'appel de Versailles

Le procureur général près la cour d'appel de Versailles

C/

M. [R] [S]

1 - Rappel des faits et de la procédure

[D]-[C] [S] est né le 30 avril 2018 à Nice de Mme [B] [S].

Par jugement du 8 mars 2022, le tribunal judiciaire de Pontoise, statuant en matière gracieuse, a prononcé l'adoption simple de cet enfant par M. [R] [S], son oncle maternel et frère consanguin de sa mère. Le tribunal a dit que l'adopté conserverait son nom d'origine.

Le ministère public formé appel de cette décision.

Par arrêt du 28 février 2023, la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement sauf en ce qu'il a dit que l'adopté conserverait son nom d'origine et, statuant à nouveau de ce chef a dit « *que l'adopté, [K], [C] [S] portera le seul patronyme de l'adoptant, soit [S]* ».

C'est la décision attaquée par un **pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Versailles formé le 21 avril 2023.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° E2350006 Du 21 avril 2023
Mémoire ampliatif	Déposé le 17 juillet 2023 (pas de demande d'article 700 CPC). ☒ Signification à une partie non constituée : M. [R] [S] n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 4 août 2023 par acte remis en l'étude du commissaire de justice.
Mémoires en défense et pourvois incidents	Pas de constitution en défense.

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé du moyen

Le procureur général près la cour d'appel de Versailles fait grief à l'arrêt de refuser d'ordonner une expertise génétique et de confirmer le jugement ayant prononcé l'adoption simple de [K] [S] par son oncle, [R], [C] [S], et invoque la violation des articles 16-11, 162, 310-2 et 310-3 du code civil, 144 et 146 du code de procédure civile alors :

1°/ que l'expertise est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ;

2°/ que l'expertise est de droit en matière de filiation, alors même que ne seraient pas réunis les présomptions et indices graves permettant de déclarer l'action recevable.

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée **sur la seconde branche du moyen**, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

Le grief est inopérant. En effet, la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur la recevabilité de la demande d'adoption dès lors que seul le bien-fondé de celle-ci était en cause devant elle, ni sur celle de la recevabilité de la demande d'expertise biologique, n'a pas rejeté cette demande formée par le ministère public ni prononcé l'adoption en retenant que n'étaient pas réunis des présomptions et indices graves

permettant de déclarer l'action recevable, mais elle a considéré, en substance, que le ministère public n'établissait pas que l'enfant dont l'adoption était sollicitée était issu d'un inceste, qu'une expertise ne pouvait être ordonnée pour suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve et que l'adoption sollicitée, dont les conditions d'âge prévues aux articles 343-1 et 344 du code civil n'étaient pas discutées, était conforme à l'intérêt de l'enfant. La jurisprudence invoquée par le mémoire ampliatif à l'appui de cette branche ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce (1^{re} Civ., 12 mai 2004, n° 02-16.152 ; 1^{re} Civ., 14 juin 2005, n° 04-15.445, Bull. n° 251 ; Ass. plén., 23 novembre 2007, n° 06-10.039, 05-17.975, Bull. n° 8) dès lors qu'elle concerne l'ancien article [340](#)¹ du code civil qui n'autorisait l'action en déclaration judiciaire de paternité en mariage que s'il existait des présomptions ou indices graves.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Compte tenu des dispositions de l'article 16-11, alinéa 7, du code civil, une expertise génétique peut-elle être ordonnée par le juge saisi d'une requête aux fins d'adoption ?

L'expertise génétique sollicitée par le ministère public afin d'éviter l'établissement d'un lien de filiation incestueux par le prononcé d'une adoption est-elle de droit ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur l'interdiction de l'établissement d'une filiation incestueuse

L'article [310-2](#) du code civil énonce : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit. »

L'article [161](#) prohibe le mariage entre tous les ascendants et les descendants et les alliés, tandis que l'article [162](#) l'interdit entre le frère et la soeur et entre frères et soeurs.

La [circulaire](#) CIV/13/06 de présentation de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation dont est issu l'article 310-2 précité explique :

« L'article 310-2 reprend les dispositions de l'ancien article [334-10](#)², sous réserve d'une modification de fond qui en étend le champ d'application par l'ajout des mots "par quelque moyen que ce soit". L'ordonnance consacre ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 1^{ère} 6 avril 2004) ayant prohibé l'établissement du lien de filiation incestueux par la voie de l'adoption simple.

¹ Art 340 du code civil dans sa rédaction issue de la loi 93-22 du 8 janvier 1993, en vigueur du 9 janvier 1993 au 1^{er} juillet 2006 : « La paternité en mariage peut être judiciairement déclarée. La preuve ne peut en être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves ».

² Anc. art. 334-10 : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 ci-dessus pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre. »

Par ailleurs, le nouvel article 311-25, qui prévoit que la filiation maternelle est établie par l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant rend impossible l'établissement du lien de filiation paternelle après la déclaration de naissance, quel qu'en soit le moyen.

Ainsi, si le père vient déclarer la naissance et reconnaître en même temps l'enfant, alors que le nom de la mère figure dans l'acte, l'officier de l'état civil doit refuser de recevoir cette reconnaissance dès lors qu'il a connaissance du lien de parenté existant entre les père et mère. Il en est de même en cas de reconnaissance conjointe.

Il convient d'observer que l'officier de l'état civil, qui ne peut pas faire de recherches ni exiger la production de l'acte de naissance de l'enfant ou de l'auteur de la reconnaissance, n'est pas toujours en mesure de connaître l'existence de l'empêchement, notamment si les deux parents ne portent pas le même nom.

Lorsque l'officier de l'état civil constate, par exemple lors de l'apposition de la mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant, que la reconnaissance est contraire aux dispositions de l'article 310-2 du code civil, il doit en aviser aussitôt le procureur de la République. Celui-ci doit alors engager une action aux fins d'annulation de la reconnaissance sur le fondement des dispositions de l'article 423 du nouveau code de procédure civile, le lien de filiation ayant été établi en violation d'une disposition légale d'ordre public. L'action obéit alors aux dispositions de droit commun et peut être exercée durant 30 ans.

En cas de reconnaissance paternelle prénatale, l'officier de l'état civil, doit, s'il en a connaissance lors de la déclaration de naissance, refuser d'inscrire le nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant.

Lorsque l'officier de l'état civil ignorera cette reconnaissance ou le caractère incestueux de la filiation qui en résulte, l'inscription du nom de la mère aura pour effet d'établir le double lien de filiation malgré la prohibition légale. En cas de découverte de cette situation, le procureur de la République doit en être avisé afin d'engager l'action en annulation de la filiation maternelle. Celle-ci aura pour effet d'entraîner l'annulation de l'acte de naissance et l'établissement d'un nouvel acte, afin que le lien incestueux n'apparaisse pas. »

*Ainsi que le rappelle cette circulaire, la Cour de cassation avait jugé, sous l'empire de l'article 334-10 ancien du code civil que « La requête en adoption simple **de son propre enfant incestueux** contrevient aux dispositions d'ordre public édictées par l'article 334-10 du Code civil interdisant l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu » (Sommaire de 1^{re} Civ., 6 janvier 2004, n° 01-01.600, Bull. n° 2) dans une affaire où un enfant avait été reconnu, avant sa naissance, par sa mère puis par le demi-frère de celle-ci et où la seconde reconnaissance avait été annulée par un jugement sur le fondement de l'article 334-10 du code civil. La requête en adoption de l'enfant avait pour objet de contourner l'interdit d'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu, ce qui a justifié son rejet :*

Vu l'article 334-10 du Code civil ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, s'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit de l'établir à l'égard de l'autre ;

*Attendu que [G] [X..] est née le 7 février 1990, ayant été préalablement reconnue par Mme [H] [X...] ; qu'elle l'a été ensuite par M. [I] [X...] ; **que les deux parents ayant la même filiation paternelle**, la seconde reconnaissance a été annulée par un jugement du 12 septembre 1991 sur le fondement de l'article 334-10 du Code civil ; que le 23 juillet 1998, M. [I] [X..] a déposé une requête aux fins d'adoption simple de l'enfant ;*

Attendu que pour accueillir cette demande, la cour d'appel a retenu que la loi n'interdisait pas l'adoption de son propre enfant et que l'adoption simple, ne manifestant pas une filiation biologique, ne pouvait être assimilée à la reconnaissance d'un enfant dont les père et mère connaissent un des empêchements à mariage prévu par les articles 161 et 162 du Code civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la requête en adoption présentée par M. [I] [X...] contrevient aux dispositions d'ordre public édictées par l'article 334-10 du Code civil interdisant l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu, la cour d'appel a violé le texte susvisé (...).

Appliquant l'article 310-2 du code civil, la Cour a toutefois précisé que « Si l'article 310-2 du code civil interdit l'établissement, par l'adoption, du double lien de filiation de l'enfant né de frère et soeur, il n'a pas pour effet d'interdire l'adoption des neveux et nièces par leur tante ou leur oncle, **dès lors que les adoptés ne sont pas nés d'un inceste**. L'adoption des neveux et nièces par leur tante n'est donc pas, en elle-même, contraire à l'ordre public international » (Sommaire de 1^{re} Civ., 16 décembre 2020, n° 19-22.101, publié) dans une affaire où était sollicité l'exequatur d'un jugement sénégalais ayant prononcé l'adoption plénière de deux enfants par leur tante paternelle, l'arrêt précisant qu'il se déduit de l'article [348-5](#) du code civil³ que l'adoption intra-familiale est possible en droit français. Le rapporteur de cette affaire précisait que nul ne prétendait que l'adoptante était la mère biologique des adoptés.

Ainsi, même s'il existe entre l'oncle et la nièce ou le neveu et entre la tante et le neveu ou la nièce une prohibition à mariage qui résulte de l'article 163 du code civil, qui n'est pas visé par l'article 310-2, la filiation peut être établie entre eux dès lors qu'elle ne consacre par un inceste⁴.

³ Art. 348-5 du code civil dans sa rédaction antérieure à la modification issue de l'ordonnance n° 2022-1292 du 5 octobre 2022 : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

⁴ Sur la distinction entre inceste absolu et inceste relatif : « Inceste absolu
Comme l'ancien article 334-10, l'article 310-2 du Code civil ne vise que les enfants nés de père et mère entre lesquels il existait "un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté", lorsque la filiation de l'enfant est déjà établie à l'égard de l'un d'eux.
Dans une telle situation, il prohibe l'établissement de la filiation à l'égard de l'autre (J. Massip, Le nouveau droit de la filiation : Defrénois 2006, art. 38303, p. 6, spéc. n° 9).

Il s'agit là de cas particulièrement graves d'incestes (sur l'inceste "absolu" ou inceste "de droit naturel", A. Breton, L'enfant incestueux, t. 1 : Mél. M. Ancel, éd. Pedone, 1975, p. 312), entre deux personnes liées par la parenté à un degré très proche, c'est-à-dire entre ascendant et descendant ou entre frère et soeur, et entre lesquelles la loi élève un empêchement à mariage non susceptible d'être levé par une dispense du président de la République.

En l'espèce, il résulte de l'arrêt que le ministère public s'est opposé à l'adoption en faisant valoir, notamment, qu'il était impossible d'écarter une situation d'inceste à la simple lecture de l'acte de naissance. Il relevait que certes, l'acte de naissance de l'enfant ne caractérisait pas une filiation incestueuse – ce que la loi interdisait – mais qu'il interrogeait dès lors que le second prénom de l'enfant était celui de son oncle, que ce dernier avait été présent au moment de l'accouchement et qu'il avait déclaré l'enfant à la naissance. Il ajoutait que les origines paternelles de l'enfant n'étaient pas évoquées, que M. [S] hébergeait sa sœur depuis 2017 et qu'il avait donc vécu avec elle et l'enfant depuis la naissance de celui-ci et que l'entourage familial louait la façon dont M. [S] s'occupait de l'enfant avec paternalisme et amour. Il sollicitait donc une expertise génétique afin d'écarter la paternité biologique de M. [S] à l'égard de l'enfant.

5.2 - Sur l'expertise génétique

L'article [16-11](#), alinéa 7, du code civil, prévoit qu'en matière civile l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou à la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou à la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli.

Compte tenu de la rédaction de ce texte la Cour de cassation a exclu qu'une expertise génétique soit ordonnée en référé sur le fondement de l'article [145](#)⁵ du code de procédure civile (1^{re} Civ., 8 juin 2016, n° 15-16.696, Bull. n° 131) : « *Il résulte de l'article 16-11, alinéa 5, du code civil, qu'une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, qui ne peut être décidée qu'à l'occasion d'une instance au fond relative à la filiation, ne peut être ordonnée en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile* ». En revanche, elle peut être ordonnée par le juge de la mise en état à l'occasion d'une instance au fond en matière de filiation (1^{re} Civ., 28 novembre 2007, n° 06-19.157, Bull. n° 371 : pour action en recherche de paternité).

Par un arrêt du 12 juin 2018 (1^{re} Civ., 12 juin 2018, n° 17-16.793, Bull. n° 107), la Cour de cassation, opérant un revirement de jurisprudence, a assimilé, sous le vocable unique d'« expertise biologique », l'expertise génétique et l'examen comparé des sangs pour décider qu'un tel examen ne pouvait, comme l'expertise génétique, être

Inceste relatif

Restent donc en dehors de la portée l'article 310-2 du Code civil les autres hypothèses de prohibition à mariage, susceptibles d'une dispense accordée par le président de la République, à savoir :

l'empêchement fondé sur la parenté entre oncle ou tante et neveu ou nièce (C. civ., art. 163) ;

et les empêchements fondés sur l'alliance en ligne directe (C. civ., art. 161), dont la conformité à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme a néanmoins pu être discutée depuis l'arrêt B. L. c/ Royaume-Uni, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 septembre 2005 (CEDH, 13 sept. 2005, n° 36536/02, B. L. c/ Royaume-Uni : Dr. famille 2005, comm. 234 , A. Gouttenoire et M. Lamarche).

La filiation par le sang des enfants nés de telles unions peut être légalement établie à l'égard de leurs deux parents, alors que la filiation par le sang de ceux auxquels l'article 310-2 du Code civil est applicable ne peut l'être que dans l'une de ses deux branches (A. Breton, L'enfant incestueux, t. 1 : Mél. Ancel, éd. Pedone, 1975, p. 320). » J-Cl., N, V° Filiation, Fasc. 10 (§ 31 et 32).

⁵ Art. 145 CPC : S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

ordonné en référé : *« Il résulte de l'article 16-11, alinéa 5, du code civil, que les expertises biologiques en matière de filiation, **qu'elles prennent la forme d'une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou d'un examen comparé des sangs, qui ne peuvent être décidées qu'à l'occasion d'une instance au fond relative à la filiation**, ne peuvent être ordonnées en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile »* :

Vu les articles 16-11, alinéa 6 et 310-3 du code civil, ensemble l'article 145 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [G...] a assigné en référé M. [J...] pour obtenir, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la réalisation d'un examen comparé des sangs, en soutenant que celui-ci avait entretenu une relation stable et continue avec sa mère à l'époque de sa conception ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt retient que si une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être ordonnée en référé mais seulement à l'occasion d'une instance au fond relative à la filiation, le juge des référés peut, en présence d'un motif légitime, prescrire un examen comparé des sangs ;

Attendu que la Cour de cassation a décidé que le juge des référés peut, en application de l'article 145 du code de procédure civile, ordonner un examen comparé des sangs s'il existe un motif légitime d'y procéder (1^{re} Civ., 4 mai 1994, pourvoi n° 92-17.911, Bull. 1994, I, n° 159) ; que, cependant, cette jurisprudence est antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 16-11 du code civil, créé par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, qui dispose qu'en matière civile, l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides ; que, faisant application de ce texte, la Cour de cassation a jugé qu'une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être ordonnée en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile (1^{re} Civ., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-16.696, Bull. 2016, I, n° 131) ;

Attendu que, dès lors que les expertises biologiques en matière de filiation poursuivent une même finalité et présentent, grâce aux évolutions scientifiques, une fiabilité similaire, cette jurisprudence doit être étendue aux examens comparés des sangs.⁶

Une telle mesure d'instruction ne pouvant être ordonnée que par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou à la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou à la suppression de subsides, la Cour de cassation a exclu qu'il puisse y être recouru :

⁶ Approuvant cette décision, V. Egéa écrit : « La solution est bienvenue car elle consacre une règle procédurale simple et unifiée, applicable quel que soit le type d'expertise sollicitée (expertise ADN ou examen comparé des sangs), à savoir que seul le juge saisi de l'instance au principal peut, à titre de mesure d'instruction, ordonner une telle mesure. Il s'agit, ce faisant, d'éviter des demandes qui seraient adressées au juge des référés par curiosité ou pour obtenir le soulagement d'une angoisse relative à une paternité douteuse. Rappelons en effet que l'article 145 du Code de procédure civile pose une condition temporelle importante puisque ce référé dit "probatoire" doit être sollicité avant tout procès au principal, ce qui pourrait conforter les demandes fantaisistes n'ayant pas pour perspective l'introduction d'une action d'état. » Dr. Fam. 2018, Chron. 3.

- dans une action déclaratoire de nationalité française (1^{re} Civ., 23 septembre 2015, n° 14-14.539),
- dans une action destinée à obtenir la copie intégrale d'un acte de naissance (1^{re} Civ., 27 janvier 2016, n° 14-25.559, Bull. n° 21),
- à des fins généalogiques (1^{re} Civ., 14 mars 2018, n° 17-12.060).

Par ailleurs, et bien que le juge soit alors saisi d'une action en établissement de la filiation, la Cour de cassation a également exclu le recours à l'expertise biologique en matière de constatation de la possession d'état (1^{re} Civ., 16 juin 2011, n° 08-20.475, Bull. n° 116 ; 1^{re} Civ., 17 avril 2019, n° 18-12.798). On relèvera que ces deux décisions de cassation n'ont pas été prononcées au visa de l'article 16-11 du code civil.

Commentant la première de ces décisions, S. Landais écrit : « *En excluant la possibilité de recourir à l'expertise biologique en matière de possession d'état, la Cour de cassation rappelle ainsi la propre fonction probatoire de la possession d'état, présomption légale permettant, au moyen de la preuve d'une réunion suffisante de faits, d'indiquer le rapport de filiation entre un individu et la famille à laquelle il dit appartenir.*

La Cour de cassation limite ainsi le pouvoir d'appréciation des juges du fond en matière d'action en constatation d'état à la seule appréciation de la réunion des éléments constitutifs de la possession d'état.

Cette décision peut être saluée tant il est vrai que l'on voyait mal ce que venait faire l'expertise, destinée à rapporter une preuve biologique, dans le cadre d'une action où la preuve qui doit être rapportée est de nature affective et sociale, autour de l'existence de trois critères : nomen, fama et tractatus »⁷.

Allant plus loin, P. Hilt, dans un article intitulé « *Pour une réécriture de l'article 16-11 du code civil* »⁸, indique : « *Puisque l'objet d'une expertise génétique ou sanguine est exclusivement la recherche d'une réalité biologique, le recours à une telle expertise ne devrait être possible que dans les litiges ayant pour finalité l'établissement ou la contestation d'une filiation biologique. Or tel n'est pas le cas dans l'état actuel de notre droit où une expertise génétique peut être ordonnée dans le cadre d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Cette formule n'est guère satisfaisante. D'une part, prise à la lettre, elle laisse entendre qu'une expertise génétique est possible dans le cadre d'une action en constatation de la possession d'état alors qu'en la matière, l'objet de la preuve n'est pas la révélation d'une réalité biologique mais uniquement la constatation d'une réalité sociologique à partir de laquelle la filiation est présumée. On ne peut donc qu'approuver la Cour de cassation d'avoir affirmé, contra legem, "qu'en matière de constatation de possession d'état, il ne peut y avoir lieu à prescription d'une expertise biologique"*(45). *D'autre part, cette formule autorise également le recours à l'expertise génétique dans le cadre d'une action tendant à l'obtention ou à la suppression de subsides*(46) *alors qu'en la matière, l'objet de la preuve n'est pas la constatation ou la contestation d'une vérité biologique, mais simplement l'existence ou l'inexistence de*

⁷ Chronique du droit de la famille, Gaz. Pal. 2011, n° 323.

⁸ RTD Civ. 2017, p. 27.

relations sexuelles entre l'intéressé et la mère de l'enfant pendant la période légale de conception de celui-ci(47). Ces incohérences peuvent être gommées en limitant le recours à l'expertise aux seuls litiges(48) visant à établir ou à contester un lien de filiation biologique. L'expertise ne serait donc plus possible lorsqu'est en cause une possession d'état ou encore des subsides. Elle serait également exclue lorsque la demande vise à obtenir la délivrance d'un acte de l'état civil(49) ou encore la preuve de l'infidélité d'une épouse(50). En soi, pareilles restrictions à l'accès à la preuve scientifique ne sauraient être condamnables puisque, dans ces hypothèses d'exclusion, l'intéressé ne manifeste aucun souhait de découvrir son ascendance biologique, de sorte que son droit à l'identité ne peut être atteint. »

Les deux décisions rendues en matière de constatation de la possession d'état et ce dernier commentaire interpellent quant à la possibilité de recourir à une expertise génétique lorsque, comme en l'espèce, le juge est saisi d'une requête en adoption qui, en principe, ne repose pas sur la biologie. Il faut néanmoins rappeler ici que le ministère public souhaitait, par le biais de cette mesure d'instruction, empêcher l'établissement d'un lien de filiation qu'il soupçonnait être incestueux. On ajoutera, à ce stade des développements, que le ministère public est partie jointe dans toutes les affaires relatives à la filiation ([art. 425](#), 1°, CPC) et qu'il est partie principale non seulement lorsque la loi prévoit qu'il agit d'office ([art. 422](#) CPC) mais également, en dehors de ces cas, lorsqu'il agit pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci ([art. 423](#) CPC).

Enfin, la Cour de cassation a jugé qu'« *Il résulte des articles 16-11 et 327 du code civil qu'une demande d'expertise génétique susceptible de révéler un lien de filiation entre un enfant et un tiers suppose, pour être déclarée recevable, l'engagement par cet enfant d'une action en recherche de paternité qu'il a seul qualité pour exercer* » (Sommaire) :

1^{re} Civ., 19 septembre 2019, n° 18-18.473, publié

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'[A...] [E...] est décédé le 4 juin 1993, laissant pour lui succéder un fils, M. [F...], né le 1er novembre 1983, qu'il a reconnu le 26 septembre 1990 ; que, par actes des 31 mai et 6 juin 2011, la mère du défunt, Mme [X...] et son frère, M. [E...] (les consorts [E...]), ont assigné M. [F...] et sa mère, Mme [S...], aux fins d'annulation de l'acte de reconnaissance ; que, par assignation en date du 24 juillet 2013, les consorts [E...] ont appelé en la cause M. [P...], désigné par eux comme étant le père biologique ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts [E...] font grief à l'arrêt de rejeter leur demande d'expertise génétique visant à établir un lien de filiation entre M. [F...] et M. [P...], alors, selon le moyen, que l'expertise est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ; qu'en refusant d'ordonner une expertise génétique au motif que, la filiation de M. [F...] étant établie par l'acte de reconnaissance d'[A...] [E...], la demande d'expertise des consorts [E...] pour établir une filiation contraire avec M. [P...] était en conséquence irrecevable, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser un motif légitime et a violé l'article 310-3 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte des articles 16-11 et 327 du code civil qu'une demande d'expertise génétique susceptible de révéler un lien de filiation entre un enfant et un

tiers suppose, pour être déclarée recevable, l'engagement par cet enfant d'une action en recherche de paternité, qu'il a seul qualité à exercer ; que l'arrêt relève que la demande d'expertise sollicitée par les consorts [E...] est destinée à établir la réalité d'un lien de filiation entre M. [F...] et M. [P...] ; qu'il en résulte qu'en l'absence d'action en recherche de paternité engagée par M. [F...], seul titulaire de cette action, la demande visant à révéler un lien de filiation entre ce dernier et M. [P...] était irrecevable ; que, par ce motif de pur droit, substitué dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux critiqués, la décision d'écarter la demande se trouve légalement justifiée.

Commentant cette décision, M. Fulchiron écrit⁹ : « *En l'espèce, la demande d'expertise sollicitée par les consorts [E.] était destinée à établir la réalité d'un lien de filiation entre M. [F.] et M. [P.] "En l'absence d'action en recherche de paternité engagée par M. F.), seul titulaire de cette action, la demande visant à révéler un lien de filiation entre ce dernier et M. [P.] était irrecevable". La Cour de cassation appelle donc à distinguer deux hypothèses. Dans le cadre d'une action en contestation de reconnaissance, d'une part, il convient d'abord de vérifier que l'action est recevable, ce qui suppose que les demandeurs aient qualité pour agir. Si une expertise génétique est demandée afin de prouver la non-paternité de l'auteur de la reconnaissance, elle pourra être ordonnée entre autres moyens de preuve. Elle visera les deux personnes concernées par le lien que l'on prétend détruire, étant précisé que si l'auteur de la reconnaissance est décédé, l'expertise ne pourra être ordonnée, sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant (C. civ., art. 16-11). Dans le cadre d'une action tendant à établir la filiation de l'enfant à l'égard d'une tierce personne, d'autre part, il convient – là encore – de vérifier que le demandeur a qualité pour agir. Or, "l'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant" (C. civ., art. 327, al. 2). Lui seul ayant qualité à agir, lui seul peut ouvrir la possibilité de demander une expertise génétique, qui concernera cette fois le père prétendu. En l'espèce, l'enfant concerné n'avait pas agi. La demande d'expertise était par conséquent irrecevable. Action en contestation et action en établissement de la filiation ne doivent donc pas être mélangées, même si parfois elles s'entremêlent. Dans le cadre d'une action en contestation, on ne peut pas faire tomber une filiation en demandant à ce que soit établie la vérité biologique d'une autre filiation. S'il arrivait que cette vérité soit établie, elle pourrait certes jouer dans l'appréciation que les juges porteront sur le lien contesté ; mais un tiers ne peut demander aux juges d'ordonner que la preuve de cette vérité soit apportée, notamment au moyen d'une expertise génétique. En pratique, il arrive souvent que l'enfant, lorsqu'il agit en contestation de sa filiation légale, appelle à l'instance celui qu'il prétend être son véritable père afin que soit parallèlement établie la filiation à son égard et demande alors que soit ordonnée une expertise génétique. Même si les deux actions en contestation et en établissement de la filiation sont en principe distinctes, la preuve de la paternité d'un des deux hommes confortera les éléments permettant de conclure à la non-paternité de l'autre. Mais, en l'espèce, ce n'était pas l'enfant qui agissait. Pour dire les choses autrement, l'expertise génétique n'est de droit que si la personne qui la sollicite est en droit de la demander... »*

MM. Garrigue et Gouëzel¹⁰ soulignent toutefois qu'il ne faut pas exagérer la portée de la solution retenue en relevant : « (...) les formules employées par la Cour de cassation

⁹ Dr. Fam. 2019, comm. 217.

¹⁰ Rev. jur. pers. et fam., 2019, p. 28.

nous paraissent inquiétantes : celle-ci laisse entendre que l'expertise portant sur le procréateur serait toujours irrecevable "en l'absence d'action en recherche de paternité engagée par [l'enfant]". Un tel examen devrait pourtant demeurer concevable lors de certaines actions en contestation. Il devrait évidemment en aller ainsi quand c'est le géniteur lui-même qui cherche à faire anéantir une paternité mensongère et qui demande que son ADN soit comparé à celui de l'enfant. Puisque l'exclusion de l'expertise biologique s'explique par la volonté de ne pas bouleverser la vie personnelle et familiale du procréateur (voir supra), elle perd en effet sa raison d'être lorsque c'est ce dernier qui sollicite la réalisation de cette analyse. Par ailleurs, quand c'est l'enfant ou son représentant qui agit en contestation, il devrait lui aussi parfois pouvoir obtenir que soit ordonnée une expertise biologique portant sur le véritable procréateur, du moins si le délai imparti pour la recherche de paternité n'est pas encore écoulé. »

► Dans un arrêt du 28 mars 2000 (1^{re} Civ., 28 mars 2000, n° 98-12.806, Bull. n° 103), la Cour de cassation a posé un principe selon lequel « ***l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder*** », et censuré l'arrêt d'appel qui, pour rejeter l'action en contestation d'une reconnaissance de paternité au cours de laquelle une expertise sanguine avait été sollicitée, avait énoncé que la demanderesse ne rapportait pas la preuve du caractère mensonger de la reconnaissance et qu'une expertise médicale ne pouvait être ordonnée en vue de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve.

Cet arrêt a été suivi de plusieurs autres où ont été censurées les cours d'appel ayant refusé d'ordonner une expertise biologique, aux motifs que la partie demandant l'expertise ne rapportait pas la preuve de l'inexactitude de la reconnaissance et que l'expertise biologique ne pouvait être ordonnée pour suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve (1^{re} Civ., 30 mai 2000, n° 98-16.059 : rejet d'une demande d'expertise formée à titre subsidiaire ; 1^{re} Civ., 17 septembre 2003, n° 01-03.408 ; 1^{re} Civ., 17 février 2004, n° 02-10.245 ; 1^{re} Civ., 12 mai 2004, n° 02-16.849).

Cette jurisprudence a également été appliquée dans les actions en contestation de la paternité en mariage (1^{re} Civ., 9 décembre 2003, n° 02-10.097 ; 1^{re} Civ., 30 mars 2004, n° 01-00.823).

Elle a ensuite été étendue à l'action en recherche de paternité hors mariage pour laquelle la Cour de cassation, avant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 qui a instauré la liberté de la preuve en matière de filiation (cf art. 310-3 du code civil précité), a écarté l'exigence des adminicules (cf art. [340](#) du code civil dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée) laquelle impliquait qu'une expertise ne pouvait être ordonnée que si la mère ou l'enfant démontrait qu'il existait des présomptions ou indices graves de paternité de l'homme qui était assigné. (1^{re} Civ., 12 mai 2004, n° 02-16.152 ; 1^{re} Civ., 14 juin 2005, n° 04-15.445, Bull. n° 251 ; 1^{re} Civ., 7 juin 2006, n° 03-16.204, 04-16.838, Bull. n° 291 ; 1^{re} Civ., 6 mai 2009, n° 08-10.936). Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt d'assemblée plénière du 23 novembre 2007 (Ass. plén., 23 novembre 2007, n° 06-10.039, 05-17.975, Bull. n° 8). L'absence d'indice ou de présomption susceptible d'étayer la paternité ne constitue donc pas motif légitime de refus de l'expertise biologique.

Il résulte de ces évolutions que s'agissant tant d'une action en établissement d'un lien de filiation que d'une action en contestation, une expertise biologique est, sous réserve de la recevabilité de l'action, de droit lorsqu'une partie la demande, sauf si les juges

retiennent l'existence d'un motif légitime de ne pas ordonner une telle mesure d'instruction (pour des exemples plus récents : 1^{re} Civ., 12 juin 2018, n° 17-18.919, 1^{re} Civ., 14 octobre 2020, n° 19-12.373, 19-18.791, publié : contestation d'une reconnaissance de paternité ; 1^{re} Civ., 2 décembre 2020, n° 19-21.850, publié : action en recherche de paternité).

La Cour de cassation opère un contrôle du motif légitime justifiant de ne pas ordonner l'expertise, en vérifiant que les juges du fond ont caractérisé l'existence d'un tel motif (par exemple : 1^{re} Civ., 28 mai 2008, n° 07-15.037, Bull. n° 157 et 1^{re} Civ., 12 juin 2018, n° 17-18.919, précité ; très récemment 1^{re} Civ., 12 juin 2025, n° 23-15.640).

L'examen de la jurisprudence postérieure à l'arrêt de principe du 28 mars 2000 permet de délimiter les contours et les limites de l'obligation d'ordonner une expertise en matière de filiation :

- il y a un motif légitime à ne pas ordonner une nouvelle expertise dès lors qu'une première expertise établit avec une quasi-certitude scientifique la paternité ou la non paternité (1^{re} Civ., 12 juin 2001, n° 98-21.796, Bull. n° 169 ; 1^{re} Civ., 6 mai 2003, n° 01-15.904) ;

- ou si sa mise en œuvre s'avère impossible matériellement en raison de l'absence du père qui n'est pas localisé (1^{re} Civ., 14 juin 2005, n° 03-19.582, Bull. n° 250 ; 1^{re} Civ., 3 janvier 2006, n° 04-14.904 ; 1^{re} Civ., 2 décembre 2020, n° 19-21.850, publié, précité) ou de l'absence de localisation de l'enfant (1^{re} Civ., 11 octobre 2017, n° 16-23.104) ;

- a également été considéré comme caractérisant l'existence d'un motif légitime rendant impossible l'expertise biologique la cour d'appel qui, après avoir relevé d'abord la volonté affirmée et continue du père de l'enfant qui de son vivant n'a exercé aucune action en contestation de sa reconnaissance, d'assumer sa paternité, puis son attachement profond à l'enfant dont il a donné le prénom à une nouvelle SCI, constate que la preuve de la conservation d'un échantillon de sang permettant un examen comparé n'est pas rapportée et que l'administrateur ad hoc de l'enfant s'opposait à une exhumation du corps (1^{re} Civ., 25 avril 2007, n° 06-13.872, Bull. n° 163).

En revanche, les considérations reposant sur l'intérêt supérieur de l'enfant ne constituent pas un motif légitime de refus de l'expertise biologique (1^{re} Civ., 29 mai 2013, n° 12-15.901 ; 1^{re} Civ., 14 janvier 2015, n° 13-28.256 ; 1^{re} Civ., 13 juillet 2016, n° 15-22.848, Bull. n° 162 dont le sommaire est ainsi libellé « *L'intérêt supérieur de l'enfant ne constitue pas en soi un motif légitime de refus de l'expertise biologique, de droit en matière de filiation.* »).

On notera que la plupart des arrêts cassation rendus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 tirent la règle selon laquelle l'expertise est de droit en matière de filiation sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder de l'article 310-3, alinéa 2, du code civil aux termes duquel si une action relative à la filiation est engagée, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action (très récemment : 1^{re} Civ., 12 juin 2025, n° 23-13.540).

Ainsi, on le voit, dans tous les exemples cités, la question de l'expertise génétique s'est posée à l'occasion d'une action en établissement ou contestation de la filiation régie par le titre VII du code civil.

A l'exception de la décision suivante qui concerne un pourvoi formé contre un arrêt avant-dire droit ayant ordonné un examen comparé des sangs d'un enfant et de l'auteur d'une reconnaissance paternité dans une instance aux fins d'adoption plénière de cet enfant par l'épouse du père, le rapporteur n'a pas identifié de décision de la Cour de cassation se rapportant à la question posée par le présent pourvoi :

1^{re} Civ., 16 février 1999, n° 96-21.223, 97-12.781, Bull. n° 53
Vu les articles 606 et 608 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que, le 17 octobre 1994, Mme [X....] a présenté une requête à fin d'adoption plénière de l'enfant [L] [X....], née le 1er avril 1993, sans filiation maternelle déclarée, reconnue par son mari dans l'acte de naissance ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt avant-dire droit attaqué (Paris, 19 septembre 1996) d'avoir ordonné un examen comparé des sangs afin de dire si M. [X....] peut, ou non, être le père de l'enfant, alors, selon le moyen, d'une première part, que le juge, saisi d'une telle requête en adoption, laquelle n'a pas pour effet d'établir une filiation, en tout cas à l'égard du père, n'a pas le pouvoir d'ordonner un examen comparatif des sangs du père et de l'enfant (excès de pouvoir en violation des articles 16-11, 353 et 361 du Code civil et 10 du nouveau Code de procédure civile) ; alors, d'une deuxième part, qu'en toute hypothèse, la cour d'appel ne pouvait statuer comme elle l'a fait sans recueillir, au préalable, le consentement du père et de l'enfant (excès de pouvoir en violation des articles 16-11, 353 et 361 du Code civil) ; alors, d'une troisième part, que le juge, saisi d'une telle requête, n'a pas le pouvoir d'ordonner une mesure d'instruction à l'effet de rechercher si la filiation établie à l'égard du père correspond à la filiation biologique puisque l'objet de la requête ne concerne pas la reconnaissance du père de l'enfant (excès de pouvoir en violation des mêmes textes) ; alors, d'une quatrième part, que le juge n'a pas le pouvoir de contester une reconnaissance de paternité et donc d'ordonner une mesure d'instruction dans le but de rechercher si la reconnaissance aurait été mensongère (excès de pouvoir en violation des articles 336 et 339 du Code civil et 10 du nouveau Code de procédure civile) ; alors, d'une cinquième part, que le juge n'a pas le pouvoir d'écarter, par avance, la présomption de bonne foi dans une instance en adoption pour ordonner une mesure d'instruction frustratoire (excès de pouvoir en violation du principe général de bonne foi et des articles 2268 du Code civil et 10 du nouveau Code de procédure civile) ; alors, d'une dernière part, que le juge n'a pas le pouvoir d'écarter l'article 9-1 du Code civil dans une instance d'adoption au motif qu'il s'agit d'une procédure civile (excès de pouvoir en violation du principe général de bonne foi et des articles 9-1 du Code civil et 10 du nouveau Code de procédure civile) ;

*Mais attendu que les griefs invoqués de violation de la loi, à les supposer même fondés, ne sauraient constituer un excès de pouvoir ; que c'est donc sans excéder ses pouvoirs et sans méconnaître le principe général de bonne foi que la cour d'appel a, compte tenu des circonstances de la cause, ordonné, non l'expertise génétique réglementée par l'article 16-11 du Code civil, **mais un examen comparé des sangs pour vérifier s'il n'y avait pas eu fraude aux conditions légales de l'adoption ;***

D'où il suit que les pourvois formés contre un arrêt qui ordonnait seulement une mesure d'instruction sont irrecevables.

On relèvera, ainsi qu'il a été mentionné *supra*, que la distinction opérée par cette décision entre expertise génétique réglementée par l'article 16-11 du code civil et examen comparé des sangs n'a plus lieu d'être depuis l'arrêt 1^{re} Civ., 12 juin 2018, n° 17-16.793, Bull. n° 107, précité.

5.3 - Quelques éléments sur le régime de la mesure d'instruction sollicitée devant le juge du fond

Aux termes de l'article [143](#) du code de procédure civile, les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible.

L'article [144](#) de ce code précise que les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

En outre, l'article [146](#) dispose : « Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. »

S'agissant du caractère utile d'une mesure d'instruction, les auteurs de l'ouvrage « Droit et pratique de la procédure civile » expliquent : « *Une mesure d'instruction est souvent onéreuse et, au surplus, ralentit toujours le cours de l'instance ; aussi le juge ne doit-il, en principe, l'ordonner que s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer (C. pr. civ., art. 144). L'article 146 alinéa 1er insiste : la mesure ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.*

Dans le domaine particulier de la recherche de paternité, alors même que la Cour de cassation a affirmé que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf motif légitime de ne pas y procéder (note de bas de page : Civ. 1^{re}, 28 mars 2000, n° 98-12.806, P I, n° 103 ; D. 2000. 731, note T. Garé ; D. 2001. 404, note S. Le Gac-Pech ; D. 2001. 976, obs. F. Granet ; D. 2001. 1427, obs. H. Gaumont-Prat ; D. 2001. 2868, obs. C. Desnoyer ; RTD civ. 2000. 304, obs. J. Hauser ; JCP 2000. II. 10409, concl. Petit et note M.-C. Montsallier-St-Mleux ; Defrénois 2000. 769, note J. Massip.), il a été jugé que l'expertise était superfétatoire si les présomptions et indices graves étaient suffisants pour établir la paternité (note de bas de page : Civ. 1^{re}, 24 sept. 2002, n° 00-22.466, P I, n° 216 ; D. 2003. 1793, note crit. D. Cocteau-Senn ; D. 2003. 2117, obs. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2003. 71, obs. J. Hauser.).

Mais encore faut-il que ces éléments existent, une mesure d'instruction n'étant pas destinée à suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve (C. pr. civ., art. 146, al. 2)(note de bas de page : Civ. 1^{re}, 2 mars 2004, n° 02-15.211, P I, n° 70 ; RTD civ. 2004. 485, obs. J. Hauser ; Gaz. Pal. 2005. Somm. 2193, note E. du Rusquec.). Il appartient au juge d'apprécier souverainement si la partie dispose ou non d'éléments déjà existants mais insuffisants avant d'ordonner une mesure d'instruction.

Il rejettera la demande lorsque la partie ne rapporte pas le moindre élément de preuve ou, au contraire, lorsque ceux dont elle dispose déjà, lui apparaissent suffisants. La jurisprudence abonde tantôt pour admettre la mesure d'instruction (note de bas de page : Com. 3 juill. 1984, n° 82-13.330, P IV, n° 211 ; D. 1985. 323, note J. H.), tantôt pour la refuser (note de bas de page : Civ. 2^e, 10 févr. 1977, n° 75-13.844, P II, n° 32.). Si la jurisprudence n'est guère exigeante quant à la motivation du refus d'une mesure d'instruction sur ce fondement, la Cour de cassation vérifiait au moins la cohérence de cette motivation et n'admettait pas la référence pure et simple à une cause déjà jugée en cas de nouvelle demande. Elle semble désormais estimer que la décision d'ordonner une mesure d'instruction relève du pouvoir discrétionnaire du juge du fond (note de bas de page : Civ. 2^e, 14 avr. 2022, n° 20-22.578, P ; Procédures 2022. Comm. 143, note Y. Strickler). Mais l'appréciation des éléments de preuve discutés devant le juge relève de son pouvoir souverain, ce qui suppose une motivation et un contrôle minimal de la Cour de cassation. Celle-ci décide justement qu'il n'y a pas de carence d'une partie dans l'administration de la preuve simplement du fait que celle-ci ne dispose pas d'éléments de preuve puisque la mesure d'instruction vise précisément à obtenir ces éléments. Le refus ne peut être fondé sur la carence d'une partie que si celle-ci aurait dû détenir ces éléments probatoires ; mais il n'est pas justifié si les preuves sont intégralement en la possession d'une autre partie ou d'un tiers (Com. 5 juin 2019, n° 17-22.192, P ; Gaz. Pal. 5 nov. 2019. 55, obs. N. Hoffschir.) »¹¹.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il appartiendra à la formation de jugement d'apprécier si l'arrêt encourt le grief de la première branche du moyen.

¹¹ Dalloz Action, Droit et pratique de la procédure civile, 2024/2025, n° 452.32.