



RAPPORT DE M. DUVAL, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 477 du 2 juillet 2025 (FS-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-11.220

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 9 novembre 2023

M. [I] [L]-[E]

C/

Mme [D] [X]

Ce rapport contient des propositions de rejet non spécialement motivé (premier et deuxième moyens) et un avis 1015 du CPC (éventuelle cassation sans renvoi avec décision au fond).

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 23 février 1972, Mme [D] [X] a été inscrite à l'état civil comme étant née le 22 février 1972 d'[G] [X] et de [T] [N], son épouse.

Le 29 juin 2018, le tribunal d'instance de Montpellier a délivré un acte de notoriété faisant foi de sa possession d'état d'enfant de [O] [L], décédé le 7 décembre 2017.

Le 4 octobre 2018, sur instruction du procureur de la République de Lyon du 24 septembre 2018, mentions de la filiation à l'égard de [O] [L] et de l'acte de notoriété du 19 juin 2018 ont été portées en marge de l'acte de naissance de Mme [X].

Le 14 août 2019, M. [L]-[E], fils de [O] [L], a assigné Mme [X] devant le tribunal judiciaire de Montpellier en annulation, et subsidiairement, en inopposabilité, de l'acte de notoriété du 19 juin 2018.

Par jugement du 6 juillet 2021, le tribunal a débouté les parties de l'ensemble de leurs demandes, constaté qu'il existe une irrégularité entachant l'acte de naissance de Mme [X] en ce qu'il établit deux liens de filiation paternelle distincts et invité le procureur de la République à saisir la juridiction du conflit de paternité.

M. [L]-[E] a formé appel de cette décision.

Par un arrêt avant-dire-droit du 8 juin 2023, la cour d'appel de Montpellier a ordonné la réouverture des débats et invité M. [L]-[E] à conclure sur l'irrecevabilité de son action au regard des dispositions du dernier alinéa de l'article 317 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 qui dispose que ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours.

Puis, par un arrêt du 9 novembre 2023, la cour d'appel a confirmé la décision déferée en toutes ses dispositions.

M. [L]-[E] s'est pourvu en cassation contre ces deux décisions. A l'occasion de ce pourvoi, il a posé une question prioritaire de constitutionnalité par un mémoire distinct et motivé ainsi libellée : « *Les dispositions du dernier alinéa de l'article 317, dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, sont-elles contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit au recours effectif et au principe d'égalité devant la loi prévus respectivement par les articles 16 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au droit de mener une vie familiale normale garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'elles prévoient que l'acte de notoriété, qui établit la filiation par possession d'état, n'est susceptible d'aucun recours même dans l'hypothèse où il a été délivré par le juge en violation de la règle d'ordre public de l'article 320 du code civil selon laquelle la filiation légalement établie fait obstacle, tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, à l'établissement d'une filiation qui la contredirait ?* »

Par arrêt du 3 septembre 2024, la première chambre civile de la Cour de cassation a dit irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité en ce qu'elle invoque une atteinte au principe d'égalité devant la loi et, pour le surplus, n'y avoir lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ([1^{re} Civ.](#), 3 septembre 2024, n° 24-11.220, publié).

On ajoutera que la première chambre civile est également saisie d'un pourvoi (X 23-10.531 formé par Mme [X]) à l'encontre d'un arrêt du 18 février 2022, par lequel la cour d'appel de Montpellier a déclaré irrecevable, comme prescrite, son action en contestation de la paternité d'[G] [X] à son égard, action introduite le 1^{er} août 2019 l'encontre de l'Etat français, représenté par le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Montpellier.

2 - Enoncé des moyens

Premier moyen

M. [L]-[E] fait grief à l'arrêt du 8 juin 2023 d'ordonner la réouverture des débats et d'inviter les parties à conclure sur la recevabilité de son action et fait grief à l'arrêt du 9 novembre 2023 de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors que le dernier alinéa de l'article 317 du code civil, selon lequel ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours, a été abrogé par les dispositions de l'article 6 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 d'application immédiate ; la version de l'article 317 du code civil, qui était en vigueur lorsque M. [L]-[E] a introduit son action le 14 août 2019, n'interdit nullement l'exercice d'un recours en nullité ou en inopposabilité d'un acte de notoriété irrégulièrement délivré ; en se fondant sur une disposition abrogée pour relever d'office l'irrecevabilité de l'action introduite par M. [L]-[E], la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil et 317 du code civil dans sa version issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, en vigueur à compter du 25 mars 2019, applicable au litige.

Deuxième moyen

M. [L]-[E] fait grief à l'arrêt du 9 novembre 2023 de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors que dans un mémoire distinct et motivé, M. [L]-[E] conteste la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, en ce qu'il dispose que l'acte de notoriété n'est pas sujet à recours, et ce même dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, il a été délivré par le juge, en violation du principe d'ordre public de la chronologie des filiations, pour établir un lien de filiation contredisant un lien de filiation légalement établi ; la déclaration d'inconstitutionnalité que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt attaqué pour perte de fondement juridique.

Troisième moyen

M. [L]-[E] fait grief à l'arrêt confirmatif du 9 novembre 2023 de rejeter de l'ensemble de ses demandes, alors :

1°/ qu'un recours en nullité est toujours recevable à l'encontre d'un acte entaché d'excès de pouvoir ; il résulte de la combinaison des articles 310-1, 317 et 320 du code civil que sauf à excéder ses pouvoirs, le juge ne peut délivrer un acte de notoriété, faisant foi de la possession d'état, pour établir un lien de filiation venant contredire un lien de filiation légalement et précédemment établi ; en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la filiation de Mme [D] [X], mentionnée dans son acte de naissance, est établie à l'égard d'[G] [X], le mari de sa mère au moment de sa naissance et qu'aucune décision judiciaire n'est venue contester cette première filiation, en sorte que l'acte de notoriété du 29 juin 2018 constatant une possession d'état à l'égard de [O] [L] ne pouvait être délivré et retranscrit en marge de l'acte de naissance

de Mme [D] [X] car il revient à établir une double filiation paternelle en violation des dispositions de l'article 320 du code civil ; en jugeant néanmoins que l'action de M. [L]-[E], tendant à l'annulation ou à l'inopposabilité de l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018, était irrecevable ainsi que toutes demandes en découlant au seul motif que l'article 317 in fine du code civil spécifie que l'acte de notoriété n'est pas sujet à recours, la cour d'appel, qui a consacré l'excès de pouvoir commis par le tribunal d'instance, a violé les articles précités, l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;

2°/ alors, en tout état de cause, qu'il résulte de l'article 320 du code civil que l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état à l'égard d'un enfant qui a déjà une filiation légalement établie est privé d'effet tant que cette première filiation n'a pas été anéantie en justice ; qu'en refusant de faire droit à la demande subsidiaire de M. [L]-[E] tendant à voir juger que l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018 par le tribunal d'instance de Montpellier lui était inopposable et dénué d'effet et à obtenir sa radiation de l'acte de naissance de Mme [D] [X] aux motifs que cette demande était irrecevable en application de l'article 317 in fine du code civil et que seule la voie de la rectification ou de l'annulation de la mention figurant sur l'acte de naissance de Mme [D] [X], en application des articles 1046 et suivants du code de procédure civile, permettait de mettre un terme à la double filiation constatée à tort par le juge d'instance, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et a violé les articles 310-1, 317 et 320 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble les articles 6 § 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

Quelle est la portée de l'article 317, alinéa 5, du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2009 ? L'existence d'une filiation légalement établie empêche-t-elle la délivrance d'un acte de notoriété constatant une possession d'état qui la contredirait ? Un tel acte, s'il est délivré, est-il valable ou inopposable et privé d'effet ? Un juge d'instance qui, dans ces conditions, délivre un tel acte commet-il un excès de pouvoir ouvrant la possibilité d'un recours ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Eléments sur la possession d'état et l'acte de notoriété

4.1.1 - La possession d'état : notion

Aux termes de l'article [311-1](#) du code civil, la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

- 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;
- 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;
- 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;
- 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;
- 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.

Il n'est pas nécessaire que ces éléments, hérités du droit canonique et que la tradition résume en trois mots latins *nomen*, *tractatus* et *fama*, soient réunis. Comme l'indique le premier alinéa de l'article 311-1 du code civil, la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté.

En outre, la possession d'état doit, conformément à l'article [311-2](#) du même code, présenter quatre qualités : elle doit être continue, paisible, publique et non équivoque.

4.1.2 - La constatation de la possession d'état

Pour produire effet et établir la filiation, la possession d'état doit être constatée :

- soit par un jugement, à la demande de toute personne y ayant intérêt dans le délai de dix ans à compter de sa cessation ou du décès du parent prétendu (art. [330](#) du code civil) : c'est l'action en constatation de la possession d'état, il s'agit alors d'un mode contentieux d'établissement de la filiation ;

- soit par un acte de notoriété (art. [317](#) du code civil) : il s'agit d'un mode non contentieux d'établissement de la filiation, l'article [310-1](#), alinéa 1^{er}, du code civil disposant « La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété ainsi que, dans les conditions prévues au chapitre V du présent titre, par la reconnaissance conjointe. »

Jusqu'à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 qui a transféré au notaire la compétence pour établir l'acte de notoriété constatant la possession d'état, ce afin d'alléger la charge des tribunaux et de les recentrer sur leurs missions essentielles, la délivrance de cet acte relevait de celle du juge d'instance.

Dans sa rédaction en vigueur au moment où Mme [X] a sollicité et obtenu la délivrance de l'acte de notoriété, soit celle antérieure à la modification issue de la loi précitée et résultant de l'ordonnance du 4 juillet 2005 et des modifications intervenues par plusieurs lois successives², l'article [317](#) énonçait :

« Chacun des parents ou l'enfant peut demander au juge du tribunal d'instance du lieu de naissance ou de leur domicile que lui soit délivré un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

² Loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009, loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 et loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011.

L'acte de notoriété est établi sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et, si le juge l'estime nécessaire, de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1.

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée ou à compter du décès du parent prétendu, y compris lorsque celui-ci est décédé avant la déclaration de naissance.

La filiation établie par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

Ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

A l'exception du dernier alinéa relatif à l'absence de recours, point sur lequel il sera revenu *infra*, l'article 317 n'a pas été modifié en substance lors du transfert de compétence au notaire.³

Ainsi, la délivrance de l'acte de notoriété peut être demandée par chacun des parents ou par l'enfant (art. 317, al. 1^{er}).

Il est établi sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et⁴ de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante des faits au sens de l'article 311-1 (art. 311-1, al. 2).

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée ou à compter du décès du parent prétendu, y compris lorsque celui-ci est décédé avant la déclaration de naissance (art. 317, al. 3).

4.1.3 - Effets de la constatation de la possession d'état : l'établissement de la filiation

³ Dans sa nouvelle rédaction, l'article [317](#) énonce : « Chacun des parents ou l'enfant peut demander à un notaire que lui soit délivré un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

L'acte de notoriété est établi sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1. L'acte de notoriété est signé par le notaire et par les témoins.

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée ou à compter du décès du parent prétendu, y compris lorsque celui-ci est décédé avant la déclaration de naissance.

La filiation établie par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant. »

⁴ Avant sa modification par la loi du 23 mars 2019, le texte précisait « si le juge l'estime nécessaire ». Et l'article [1157](#), alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, avant son abrogation par le décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019 consécutif à la loi du 23 mars 2019, énonçait : « *Le juge qui délivre l'acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant en donne aussitôt avis au procureur de la République du lieu où est détenu l'acte de naissance de l'intéressé.* »

L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation a consacré la possession d'état en tant que mode d'établissement de la filiation (art. [310-1](#), alinéa 1^{er}, du code civil) au même rang que l'établissement par l'effet de la loi ou par la reconnaissance.

Selon la [circulaire](#) CIV/13/06 de présentation de cette ordonnance, ce mode d'établissement de la filiation est habituellement utilisé :

- à l'égard des époux et de leur vivant, pour rétablir de plein droit la présomption de paternité quand celle-ci a été écartée en vertu des dispositions de l'article [313](#), alinéa 1, du code civil ;
- à l'égard des parents non mariés et plus précisément du père (la filiation maternelle étant généralement établie par la mention du nom de celle-ci dans l'acte de naissance cf art. [311-25](#) du code civil), en particulier lorsque ce dernier est décédé après avoir élevé l'enfant sans pour autant l'avoir reconnu voire en cas de décès prénatal.

La possession d'état constatée par un jugement entraîne l'établissement de la filiation, l'article [330](#) du code civil étant inséré dans la section 2 du titre VII consacrée aux actions aux fins d'établissement de la filiation.

L'acte de notoriété constatant la possession d'état a un effet probatoire. En effet, aux termes du premier alinéa *in fine* de l'article 317, cet acte fait « foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire ». En outre, il résulte de l'article [310-3](#), alinéa 1^{er}, du code civil que l'acte de notoriété constatant la possession d'état prouve la filiation.

Et la possession d'état prouvée par l'acte de notoriété entraîne l'établissement de filiation (art. 317, al. 4 et 310-1, alinéa 1^{er}). Le lien de filiation ainsi établi est mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant (même article)⁵.

4.1.4 - L'absence de recours contre l'acte de notoriété ou le refus de le délivrer

Aux termes du dernier alinéa de l'article [317](#) du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 28 mars 2011 et avant son abrogation par la loi du 23 mars 2019, ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours.

Cette absence de recours existait déjà avant l'ajout du dernier alinéa de l'article [317](#) par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, le premier alinéa du texte prévoyant alors que

⁵ A cet égard, l'article [1157-1](#) du code de procédure civile, qui a été abrogé par un décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019 à la suite du transfert au notaire de la compétence pour délivrer l'acte de notoriété par la loi du 23 mars 2019, énonçait :

«Le juge qui délivre l'acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant en donne aussitôt avis au procureur de la République du lieu où est détenu l'acte de naissance de l'intéressé.
Le procureur de la République fait procéder à la mention du lien de filiation ainsi établi en marge de l'acte de naissance de l'enfant. »

Selon la circulaire CIV/13/06 de présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation la compétence du procureur de la République était liée.

l'acte de notoriété était délivré par le juge dans les conditions prévues aux articles [71](#) et [72](#) du code civil et ce dernier, avant son abrogation par la même loi 28 mars 2011, précisait également que ni l'acte de notoriété ni le refus de le délivrer n'étaient sujets à recours⁶.

La [circulaire](#) CIV/13/06 de présentation de l'ordonnance du 4 juillet 2005 interprétait ainsi l'article 72 du code civil : « *Comme auparavant, la délivrance ou son refus ne sont susceptibles d'aucun recours (art. 72 C. civ.)* »⁷.

Ainsi, alors que l'article 72, comme, par la suite, le dernier alinéa de l'article 317, énoncent que c'est l'acte de notoriété ou le refus de le délivrer qui ne sont pas sujet à recours, la circulaire estime que c'est la délivrance ou le refus de le délivrer qui ne peuvent faire l'objet d'un recours, ce qui pourrait être interprété comme un interdisant tout recours contre l'opportunité de délivrer ou non un tel acte.

Un arrêt non publié du 14 novembre 2009 ([1^{re} Civ.](#), 14 octobre 2009, n° 08-14.430) a statué en ces termes sur une demande d'annulation d'un acte de notoriété délivré par un juge des tutelles le 21 novembre 2003 (soit avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005) :

*« Attendu que Mme Jacqueline X..., née le 2 juillet 1949, a obtenu du juge des tutelles le 21 novembre 2003, la délivrance d'un acte de notoriété constatant sa possession d'état d'enfant naturel de Xavier Y..., né le 2 janvier 1924 et décédé le 13 avril 2002 ; que le 30 août 2004, M. Jean Y... et Mme Christelle Y... (les consorts Y...), enfants naturels reconnus du défunt, ont fait assigner Mme X... devant le tribunal de grande instance **aux fins d'annulation de l'acte de notoriété** ;*

⁶ Art. 317 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 4 juillet 2005 :

« Chacun des parents ou l'enfant peut demander au juge que lui soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72, un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

Quand le parent prétendu est décédé avant la déclaration de naissance de l'enfant, l'acte de notoriété peut être délivré en prouvant une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1.

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée.

La filiation établie par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant. »

La loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 a ajouté au dernier alinéa « ou à compter du décès du parent prétendu ».

Art. 71 du code civil avant sa modification par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 : « Celui des futurs époux qui serait dans l'impossibilité de se procurer cet acte pourra le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge du tribunal d'instance du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile.

L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par trois témoins de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge du tribunal d'instance ; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention. »

Art. 72 du code civil avant son abrogation par la même loi : « Ni l'acte de notoriété ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

⁷ Voir également en ce sens la [circulaire](#) du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC1119808C), p. 163.

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts Y... font grief à l'arrêt attaqué (Saint Denis, 4 décembre 2007) de les débouter de leur demande, alors, selon le moyen, que l'action en constatation d'état est soumise à la prescription trentenaire, le délai de prescription étant suspendu pendant la minorité de l'enfant ; qu'en l'espèce, en considérant que l'acte de possession d'état d'enfant naturel n'avait pas à être sollicité par Mme X... dans les trente ans suivant la fin de sa minorité, la cour d'appel a violé l'article "311- 17" du code civil, en réalité 311-7 ;

Mais attendu que si la demande tendant à l'établissement par le juge des tutelles d'un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire, en application de l'ancien article 311-3 du code civil dans sa rédaction de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, était soumise à la prescription de trente ans telle qu'instaurée par l'ancien article 311-7 du code civil, ce délai ne pouvait commencer à courir qu'à compter du jour où l'intéressé avait été privé de l'état qu'il réclamait, soit en l'espèce à compter du décès du père prétendu le 13 avril 2002 ; que la demande de délivrance d'un acte de notoriété dressé le 21 novembre 2003 n'était donc pas prescrite ; que par ce motif de pur droit substitué à ceux de la décision attaquée dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Sur le second moyen, pris en ses deux branches, tel qu'annexé à l'arrêt :

Attendu que les consorts Y... font encore le même grief à l'arrêt ;

Attendu que, tenant compte des trois attestations versées par les consorts Y..., dont ils ont souverainement apprécié la portée, les juges du fond ont estimé que ces témoignages ne rapportaient pas la preuve contraire aux énonciations de l'acte de notoriété et que les attestations produites par Mme X..., plus nombreuses et plus circonstanciées démontraient que Xavier Y... l'avait toujours considérée comme sa fille, avait pourvu à son entretien et avait eu la volonté d'assurer son avenir en achetant un terrain pour lui faire construire une maison ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions des parties, a légalement justifié sa décision au regard des articles 311-1 et 311-2 du code civil dans leur rédaction alors applicables (...) ».⁸

⁸ On citera ici des extraits du commentaire de cette décision par P. Murat ([Dr. Fam. 2010, comm. 22](#)) qui relève que la Cour de cassation applique un délai de prescription alors que la délivrance d'un acte de notoriété ne constitue pas, selon lui, une action (voir également *infra* sur la qualification de l'acte de notoriété délivré par le juge) : « On se souvient que l'alinéa 3 de l'article 317 du Code civil, issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005, a introduit une importante innovation quant au délai durant lequel peut être délivré un acte de notoriété destiné à constater la possession d'état. Le texte - dans sa version amendée par la loi du 16 janvier 2009 - dispose en effet : "La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état ou à compter du décès du parent prétendu". Or ce texte a été rédigé pour mettre fin aux disparités du droit antérieur qui distinguait entre l'action en constatation de possession d'état - soumise aux délais de prescription de droit commun (V. C. civ., art. 311-7 ancien. - adde Cass. 1re civ., 10 févr. 1993 : D. 1993, p. 490, note J. Hauser et P. Nicoleau ; D. 1993, somm. p. 325, obs. F. Granet-Lambrechts ; Defrénois 1993, p. 718, obs. J. Massip ; RTD civ. 1993, p. 337, obs. J. Hauser) - et la demande de délivrance d'un acte de notoriété au juge qui, ne constituant pas une action en justice, semblait n'être soumise à aucun délai (pour un acte de notoriété établie 64 ans après le décès du père, V. CA Fort-de-France, 17 août 1995 : JurisData n° 1995-053312 ; Dr. famille 1997, comm. 41 et nos obs. ; RTD civ. 1996, p. 137, obs. J. Hauser). C'est du moins ce que retenait jusqu'à présent la doctrine (V. notamment F. Granet-Lambrechts ; Dalloz Action Droit de la famille, P. Murat, ss dir. : 4e éd. 2008, n° 212.119. - P. Murat, L'action de l'ordonnance du 4 juillet 2005 sur la possession d'état : Dr. famille 2006, étude 5, n° 13) et l'objectif clairement affiché de l'ordonnance de 2005 avait précisément été de combattre l'incohérence du droit antérieur où l'enfant pouvait, sans aucune condition de délai, demander au juge des tutelles de lui délivrer

Cet arrêt semble admettre ainsi qu'une action aux fins d'annulation de l'acte est possible lorsqu'est en cause la question du délai pendant lequel la délivrance de cet acte peut être sollicitée. On notera qu'il apparaît de la lecture tant de l'arrêt d'appel que de celui de la Cour de cassation (réponse au second moyen) que les demandeurs contestaient également la possession d'état constatée dans l'acte de naissance.

Dans son rapport, le rapporteur de cette affaire indiquait : « La **décision de délivrer ou de refuser de délivrer un acte de notoriété relève du pouvoir discrétionnaire du juge des tutelles et ne peut faire l'objet d'un recours (cf article 72 du code civil relatif à l'acte de notoriété délivré à un futur époux en vue de son mariage auquel l'article 311-3 renvoie). Mais une action contentieuse ultérieure en contestation de la validité de l'acte ou de la possession d'état qu'il constate reste évidemment possible, de même celui à qui la délivrance d'un acte est refusé peut agir en constatation de possession d'état.**

En présence d'un acte de notoriété, son détenteur est défenseur à une action qui conteste tant l'acte lui-même que le lien de filiation par la possession d'état qui en résulte. L'acte fait foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire, il est opéré un renversement de la charge de la preuve au profit de celui qui l'a obtenu (...) ».

Cette solution a été réitérée par la suite dans un arrêt du 22 février 2011 qui, après avoir cassé l'arrêt d'appel, **a dit n'y avoir lieu à renvoi et annulé l'acte de notoriété délivré le 3 mai 2005** (1^{re} Civ., 23 février 2011, n° 10-13.685). Voir également, récemment, s'agissant d'une action en annulation pour cause de « forclusion » d'un acte de notoriété délivré en 1990, la cassation d'un arrêt d'appel en l'absence de communication de celle-ci au ministère public (1^{re} Civ., 11 décembre 2024, n° 22-20.195).

Il apparaît donc résulter de la circulaire précitée et de ces arrêts que si la délivrance ou la non-délivrance de l'acte de notoriété ne peuvent faire l'objet d'un recours, une action contentieuse en contestation de la validité de l'acte, à tout le moins au regard du délai dans lequel il peut être délivré, est néanmoins possible.

Comme mentionné *supra*, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a modifié le premier alinéa de l'article 317 du code

un acte de notoriété constatant sa possession d'état, alors que l'action en constatation de la possession d'état, issue de la modification de l'ancien article 334-8 du Code civil par la loi du 4 juin 1982, se trouvait soumise à la prescription trentenaire à défaut de délai spécial (V. F. Granet-Lambrechts : JCl. Civil Code, Art. 317 ou Droit de l'enfant, Fasc. 280, spéc. n° 26).

*Or voici que par une phrase d'apparence anodine, la Cour de cassation revient discrètement sur la question de l'imprescriptibilité de la délivrance de l'acte de notoriété et soumet la demande à l'ancienne prescription trentenaire : passant outre la distinction entre action en justice et demande d'un acte de notoriété (**qui semble bien s'analyser seulement en un acte d'administration de la justice et non en un acte juridictionnel**), la Cour de cassation opte pour l'uniformisation et la sécurité juridique et réalise ainsi les vœux de la doctrine : "la seule solution logique - écrivait en 1996 le Pr. J. Hauser - consisterait à décider que l'établissement de la possession d'état, par acte de notoriété ou par action en constatation, est soumis à la prescription ou, au contraire que ni l'un ni l'autre ne le sont" (RTD civ. 1996, p. 138 ; comp. D. 1993, p. 493). Ce souhait se trouve exaucer par le présent arrêt... qui vient cependant bien tard et n'a guère d'avenir, puisque la solution ne concerne que les affaires encore soumises au droit antérieur à l'ordonnance de 2005 - c'est-à-dire lorsque l'instance a été introduite avant le 1er juillet 2006 (...) »*

civil pour transférer au notaire l'établissement de l'acte de notoriété, ce afin d'alléger la charge des tribunaux et de les recentrer sur leurs missions essentielles.

Et elle a également abrogé le dernier alinéa de l'article 317 qui prévoyait que ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours.

Analysant les conséquences juridiques de la réforme, l'[étude d'impact](#) du projet de loi, s'agissant du droit à recours, indique (p. 52) « *dès lors que l'acte de notoriété sera délivré par un notaire, il n'y a plus lieu de faire une allusion à l'impossibilité de former un recours puisque ce terme ne s'applique qu'au juge. S'agissant du notaire, la mise en cause de son action ou de son inaction relève des règles classiques de la responsabilité et non pas de recours juridictionnels* ».

En cas de refus de délivrance de l'acte, il est possible de saisir le tribunal judiciaire, d'une demande en constatation de la possession durant un délai de dix ans à compter de la cessation de celle-ci en application de l'article [330](#) (cf *supra*) ou du décès du parent prétendu, l'action étant ouverte à toute personne y ayant intérêt.

En cas de délivrance de l'acte de notoriété, une action en contestation de la filiation établie par la possession d'état constatée par l'acte de notoriété peut-être engagée, sur le fondement de l'article [335](#) du code civil.

Aux termes de ce texte, qui figure dans la section III du titre VII, consacrée aux actions en contestation de la filiation, la filiation établie par la possession d'état constatée par un acte de notoriété peut-être contestée par toute personne qui y a intérêt **en rapportant la preuve contraire** dans le délai de dix ans à compter de la délivrance de l'acte, étant rappelé que l'acte de notoriété « fait foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire » (art. 317, al. 1^{er}).

Le demandeur doit ainsi prouver que la possession d'état ne s'est pas valablement constituée soit parce que ces éléments constitutifs sont insuffisamment établis (art. [311-1](#)), soit parce qu'elle ne présente pas les qualités exigées par l'article [311-2](#) (non équivoque, continue, paisible et publique).

Le demandeur en contestation peut prouver par tous moyens l'inexistence de la possession d'état ou son caractère vicié.

Les éléments constitutifs de la possession d'état se prouvent par tous moyens. S'agissant de faits, ceux-ci et sont appréciés souverainement par les juges du fond ([1^{re} Civ.](#), 11 juillet 1988, n° 86-18.372, Bull. n° 238 ; [1^{re} Civ.](#), 31 mars 2010, n° 08-70.171 ; [1^{re} Civ.](#), 15 décembre 2010, n° 09-68.765 ; [1^{re} Civ.](#), 15 mai 2013, n° 11-27.125).

Cependant, la Cour de cassation exerce un contrôle de qualification des éléments et des caractères de la possession d'état, dans le cadre d'un contrôle dit « léger » ([1^{re} Civ.](#), 23 juin 1987, n° 85-15.639, Bull. n° 204 ; [1^{re} Civ.](#), 7 février 1989, n° 87-13.338, Bull. n° 64 ; [1^{re} Civ.](#), 31 mars 2010, n° 08-70.171 ; [1^{re} Civ.](#), 15 mai 2013, n° 11-27.125 ; [1^{re} Civ.](#), 22 octobre 2014, n° 13-22.555 ; [1^{re} Civ.](#), 24 juin 2020, n° 19-14.011).

Dans la présente affaire, la cour d'appel a estimé que la demande de M. [L]-[E] tendant à juger qu'il était le seul à avoir une filiation établie à l'égard de [O] [L] revenait à

contester la possession d'état de Mme [X] établie par l'acte de notoriété et qu'il appartenait dès lors à M. [L]-[E] d'apporter la preuve contraire. Mais elle a relevé que celui-ci « se contentait de réitérer que cette possession d'état établie par acte de notoriété est nulle pour établir un second lien de filiation ». Les premiers juges avaient estimé : « M. [L]-[E] tente de contester également cette double filiation par le biais d'une action en contestation de possession d'état. Cette demande ne saurait être bien fondée dans la mesure où [ses] écritures ne remettent pas en cause le fond c'est à dire les critères mêmes ayant conduit le juge d'instance à établir ledit certificat mais se fonde sur cette invraisemblance de la double filiation ».

On notera que la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée par le demandeur au pourvoi qui estimait contraire à certains principes constitutionnels l'absence de recours contre l'acte de notoriété délivré par le juge, aux motifs suivants :

« 8. Le mémoire déposé n'explicitant pas en quoi la disposition critiquée porterait atteinte au principe d'égalité devant la loi, la question prioritaire de constitutionnalité est partiellement irrecevable.

9. La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne la délivrance le 4 octobre 2018 par un juge d'instance d'un acte de notoriété constatant la possession d'état.

10. Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

11. Cependant, d'une part, la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

12. D'autre part, la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

13. L'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, permet à chacun des parents ou à l'enfant de demander au juge d'instance que lui soit délivré un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à la preuve contraire.

14. Si, selon le dernier alinéa de ce texte, l'acte de notoriété n'est pas sujet à recours, l'article 335 du code civil prévoit cependant que la filiation établie par la possession d'état constatée par un acte de notoriété peut être contestée par toute personne qui y a intérêt en rapportant la preuve contraire dans le délai de dix ans à compter de la délivrance de l'acte.

15. En outre, aux termes de l'article 320 du code civil, tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait.

16. Ainsi, dans l'hypothèse visée par la question, où l'acte de notoriété constatant la possession d'état viendrait contredire une filiation déjà légalement établie, la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété se trouverait privée d'effet tant que la première filiation n'a pas été anéantie.

17. Il s'ensuit que, même dans l'hypothèse visée par la question, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte substantielle au droit à un recours effectif ni à celui de mener une vie familiale normale. » (1^{re} Civ., 3 septembre 2024, n° 24-11.220, publié).

4.2 - Examen des griefs

4.2.1 - Premier moyen : Proposition de rejet non spécialement motivé

Le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir fait application des dispositions du dernier alinéa de l'article 317 du code civil prévoyant que ni l'acte de notoriété ni le refus de le délivrer ne sont soumis à recours alors que cet alinéa a été abrogé par l'article 6 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de sorte que, lorsque M. [L]-[E] a saisi le tribunal le 14 août 2019, l'article 317 du code civil n'interdisait pas l'exercice d'un recours en nullité ou en inopposabilité d'un acte de notoriété irrégulièrement délivré. Dès lors, en se fondant sur une disposition abrogée pour relever d'office l'irrecevabilité de l'action introduite par M. [L]-[E], la cour d'appel aurait violé les articles 2 et 317 du code civil, ce dernier dans sa version issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 applicable au litige.

Le moyen n'est pas fondé. Il est constant que l'acte de notoriété critiqué par M. [L]-[E] a été délivré le 29 juin 2018 par le tribunal d'instance de Montpellier, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 qui, modifiant l'article 317 du code civil, a transféré au notaire la compétence pour délivrer un tel acte et a, dès lors, supprimé le dernier alinéa de cet article qui disposait que ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours.

Dans sa décision du 3 septembre 2024 déclarant pour partie irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité formée par M. [L]-[E] et disant n'y avoir lieu, pour le surplus, à la transmettre au Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a considéré que l'article 317 du code civil dans sa version antérieure à la modification issue de la loi précitée était applicable au litige (1^{re} Civ., 3 septembre 2024, n° 24-11.220, publié). La nouvelle version de l'article 317 du code civil ne peut en effet s'appliquer qu'aux actes de notoriété délivrés par les notaires après son entrée en vigueur.

C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a considéré qu'était applicable en la cause l'article 317 du code civil dans sa rédaction antérieure à la modification issue de la loi précitée.

Le premier moyen n'apparaissant manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il est proposé de ne pas y répondre de façon spécialement motivée en application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile.

4.2.2 - Deuxième moyen : Proposition de rejet non spécialement motivé

Le deuxième moyen invoque la déclaration d'inconstitutionnalité du dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans sa rédaction antérieure à la modification issue de la loi du 23 mars 2019 que prononcera le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article

61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. [L]-[E].

Le deuxième moyen est inopérant dès lors que, par décision du 3 septembre 2024, la première chambre civile de la Cour de cassation a dit irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. [L]-[E] en ce qu'elle invoque une atteinte au principe d'égalité devant la loi et, pour le surplus, n'y avoir lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Le deuxième moyen n'apparaissant manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il est proposé de ne pas y répondre de façon spécialement motivée en application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile.

4.2.3 - Troisième moyen

A/ Première branche : Absence de voie de recours et excès de pouvoir

La première branche du troisième moyen soutient qu'un recours en nullité est toujours recevable à l'encontre d'un acte entaché d'excès de pouvoir et qu'il résulte de la combinaison des articles 310-1, 317 et 320 du code civil que sauf à excéder ses pouvoirs, le juge ne peut délivrer un acte de notoriété, faisant foi de la possession d'état, pour établir un lien de filiation venant contredire un lien de filiation légalement et précédemment établi. Ayant constaté que Mme [X] avait, selon son acte de naissance, une filiation établie à l'égard du mari de sa mère, [G] [X], et qu'aucune décision judiciaire ne l'avait anéantie, en sorte que l'acte de notoriété du 29 juin 2018 constatant une possession d'état à l'égard de [O] [L] ne pouvait être délivré et retranscrit en marge de l'acte de naissance de Mme [X] car il revenait à établir une double filiation paternelle en violation des dispositions de l'article 320 du code civil, la cour d'appel, qui a jugé que l'action de M. [L]-[E], tendant à l'annulation ou à l'inopposabilité de l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018, était irrecevable ainsi que toutes demandes en découlant au seul motif que l'article 317 in fine du code civil spécifie que l'acte de notoriété n'est pas sujet à recours, aurait ainsi consacré l'excès de pouvoir commis par le tribunal d'instance et a violé les articles 310-1, 317 et 320 du code civil et l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir.

Cette branche présuppose que le principe chronologique énoncé à l'article 320 du code civil interdisait au juge d'instance de délivrer un acte de notoriété constatant la possession d'état venant contredire un lien de filiation précédemment établi et non détruit.

L'article [320](#) du code civil dispose : « Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait »⁹.

⁹ Il n'est fait exception à cet article que dans l'hypothèse de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint par le parent de même sexe, par le jeu de la reconnaissance conjointe anticipée pour les couples de femmes ayant recours à une procréation médicalement assistée ou, enfin, en cas d'adoption simple.

S'agissant de ce texte, la [circulaire](#) de présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, précitée, expose :

« Dans l'objectif de sécuriser le lien de filiation et de mettre l'enfant à l'abri des conflits de filiations, l'ordonnance donne une portée générale au principe chronologique que la loi du 3 janvier 1972 avait posé aux articles 328, 334-9 et 338.

Selon le premier de ces textes, les époux ne pouvaient revendiquer comme étant le leur un enfant ayant une filiation déjà établie qu'après en avoir démontré l'inexactitude. Le second interdisait l'établissement d'une filiation naturelle en présence d'une filiation légitime déjà établie par la possession d'état. Le troisième posait le principe de l'irrecevabilité de l'établissement d'une filiation naturelle contraire à une reconnaissance préalable.

Dans les autres cas, l'article 311-12 disposait que les conflits de filiation devaient être tranchés selon la filiation la plus vraisemblable. En pratique, le développement et la fiabilité des expertises scientifiques, conforté par la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'expertise est de droit en matière de filiation, avaient conduit à trancher le conflit en fonction de la filiation conforme à la vérité biologique.

*L'ordonnance tire les conséquences de cette évolution en posant à l'article 320 un principe général, **applicable quel que soit le mode d'établissement de la filiation** : tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait. Concrètement, celui qui prétend **établir** un lien de filiation à l'égard d'un enfant ayant déjà une filiation doit préalablement contester ce lien et en obtenir l'annulation. »*

Et s'agissant plus particulièrement de la délivrance de l'acte de notoriété constatant la possession d'état, la circulaire précise : *« En vertu des dispositions de l'article 320 du code civil (cf. infra III 1.1.2), **un tel acte [de notoriété] ne peut être délivré que si l'enfant n'a pas un lien de filiation déjà établi à l'égard d'une autre personne.** En effet, l'existence d'une filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'un autre lien qui la contredirait.*

En conséquence, le juge doit s'assurer au préalable de ce qu'aucun lien contradictoire n'est déjà établi à l'égard d'un tiers en se faisant communiquer toute pièce permettant cette vérification et notamment le livret de famille sur lequel figure l'enfant ou la copie intégrale de l'acte de naissance.

En présence d'une filiation légalement établie, le juge doit refuser de dresser l'acte de notoriété tant que cette filiation n'a pas été valablement contestée et en informer le demandeur. »

Et la [circulaire](#) du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC1119808C) indique :

« En cas de demande de délivrance d'un acte de notoriété constatant la possession d'état, le juge d'instance, en vertu du principe de chronologie des filiations (V. n° 257 et suiv.) vérifie au préalable que l'enfant n'a pas déjà une filiation légalement établie à l'égard d'un tiers. Il peut ainsi se faire communiquer tout élément et notamment le livret de famille sur lequel figure l'extrait de l'acte de naissance de l'enfant.

Néanmoins, malgré ces précautions, il peut arriver que, depuis lors, un lien de filiation ait été établi et mentionné dans l'acte de naissance.

L'officier de l'état civil qui découvre cette situation à l'occasion de l'apposition de la mention marginale relative à l'acte de notoriété constatant la possession d'état doit en référer sans délai au ministère public afin que celui-ci informe son auteur de l'existence d'une filiation contradictoire dans l'acte de naissance de l'enfant. L'auteur de cet acte de notoriété peut alors engager une action en contestation de la filiation figurant dans l'acte (art.332 C. civ.).

Le ministère public peut également agir lui-même sur le fondement de l'article 336 du code civil afin que soit tranché ce conflit. En effet, les actes de l'état civil rendent invraisemblable le lien de filiation paternelle, l'enfant ne pouvant avoir légalement deux pères. »¹⁰

Dans un avis du 7 mars 2018, la Cour de cassation, interrogée sur le point de savoir si les articles 317 et 320 du code civil autorisaient la délivrance d'un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état au bénéfice du concubin de même sexe que le parent envers lequel la filiation est déjà établie, s'est notamment fondée sur le principe chronologique énoncé à l'article 320 du code civil pour énoncer que « *Le juge d'instance ne peut délivrer un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état au bénéfice du concubin de même sexe que le parent envers lequel la filiation est déjà établie* » (Avis de la Cour de cassation, 7 mars 2018, n° 17-70.039, Bull. n° 2).

On notera que la plupart des commentateurs de la décision rendue par la première chambre civile dans cette affaire sur la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. [L]-[E], s'accordent sur le fait, qu'en l'espèce, le juge d'instance n'aurait pas dû délivrer cet acte.¹¹

En outre, Selon Mme Granet-Lambrechts et M. Hilt¹² commentant le nouvel article 317 depuis le transfert au notaire de la compétence pour délivrer l'acte de notoriété constatant la possession d'état : « (...) *dans l'hypothèse où un notaire délivrerait un acte de notoriété constatant la possession d'état de l'enfant à l'égard d'un tiers, alors que l'enfant a déjà un lien de filiation paternelle légalement établie à l'égard d'un autre homme, l'acte ne pourrait être mentionné en marge du registre des naissances et produire ses effets juridiques qu'après contestation et annulation de la paternité établie en premier lieu* (V. obs. J. Massip, *Le nouveau droit de la filiation : Defrénois 2006*, art. 38303, p. 6 s., spéc. n° 29). / *La même solution est applicable à la prévention d'un conflit de maternités* ».

Dans son article cité par ces deux auteurs, J. Massip écrivait : « *Il convient de s'interroger sur les conséquences pratiques de la règle nouvelle posée par l'article 320 du Code civil pour le règlement des conflits de filiation en matière d'état civil. A l'heure actuelle, au cas où un enfant*

¹⁰ On notera, que dans cette hypothèse, la circulaire ne fait pas état d'une possibilité pour ceux qui y auraient intérêt de d'agir en contestation de la validité ou des effets de l'acte de notoriété.

¹¹ [J.-J. Lemoulant](#), *Absence de recours contre l'acte de notoriété judiciaire constatant une possession d'état : non-lieu à renvoi d'une QPC*, D. 2024, p. 1990 ; [L. Gareil-Sutter](#), *QPC sur l'article 317 du code civil : circulez y'a rien à voir ?*, D. Actualité, 24 sept. 2024 qui néanmoins tempère cette affirmation, cf *infra* note 14 ; [A. Gouëzel](#), *Rev. jur. pers. et fam.*, n° 294, 1er novembre 2024, p. 43.

¹² J.-Cl. Civil Code, Art. 317, Fasc. unique : [Etablissement de la filiation par la possession d'état constatée dans un acte de notoriété](#), § 14.

*naturel déjà reconnu fait l'objet d'une seconde reconnaissance, l'instruction générale relative à l'état civil, les parquets et les officiers de l'état civil n'hésitent pas à la recevoir. La solution se justifie d'abord par une raison pratique, car il est relativement rare que l'officier public qui reçoit la reconnaissance seconde en date soit informé de l'existence de la première. En outre, même dans ce cas, on considère qu'il doit recevoir la reconnaissance à titre conservatoire, étant observé que la reconnaissance ultérieure produira rétroactivement son plein effet si la première vient à être annulée. L'officier de l'état civil détenteur de l'acte de naissance, lorsqu'il reçoit l'avis de son collègue aux fins de mention de la reconnaissance en marge de l'acte, constatera que l'enfant a déjà été reconnu. Les actes de l'état civil ne devant pas comporter des éléments contradictoires, il doit s'abstenir de mentionner la seconde reconnaissance et aviser le procureur de la République de la situation. Ce dernier doit alors convoquer l'auteur de la seconde reconnaissance (ou lui écrire) pour lui expliquer que son acte ne peut être mentionné sur les registres de l'état civil en raison de la reconnaissance antérieure, tant que cette première reconnaissance n'aura pas été annulée et lui donner toutes explications utiles à ce sujet. **Il convient d'étendre ce système bien rodé à tous les cas où un acte de nature à établir la filiation vient contredire une autre filiation préalablement établie : acte de notoriété établissant la possession d'état venant contredire une filiation établie par les énonciations de l'acte de naissance, par une reconnaissance ou encore par un acte de notoriété antérieur ; acte de reconnaissance contredisant les énonciations de l'acte de naissance, une autre reconnaissance ou un acte de notoriété.***

La nouvelle règle de solution des conflits de filiation est donc simple et en principe d'application aisée.

Il faut cependant souligner que, pour déterminer la filiation établie en premier lieu, il convient de s'attacher à la date des actes et non à la date de leur mention sur les registres de l'état civil, qui n'est qu'une formalité de publicité. Il se peut que la reconnaissance ou la notoriété faites en second lieu aient été mentionnées (parce qu'on ignorait que la filiation était déjà établie ou tout simplement par erreur) sur les registres de l'état civil. Il serait alors possible de demander au président du tribunal de prendre une ordonnance afin de rectifier l'acte de naissance (art. 99, C. civ.). Mais le président ne devrait agir qu'avec une extrême prudence et surseoir à statuer si une instance au fond était engagée ou sur le point de l'être.

On notera encore que l'acte de notoriété n'est qu'un moyen de preuve de la possession d'état, que c'est celle-ci qui établit la filiation et qu'elle peut être constituée bien avant la date à laquelle l'acte de notoriété a été dressé. Rien ne s'opposerait à ce que le tribunal précise la date à laquelle la possession d'état a été constituée et décide en conséquence laquelle des deux filiations invoquées a été établie en premier lieu. Mais il s'agirait là d'une décision touchant au fond du droit, relevant du tribunal de grande instance, seul compétent en matière de filiation (art. 318-1, C. civ.) et non d'une simple action en rectification d'état civil relevant de la compétence du président du tribunal.

On voit que la règle nouvelle, malgré sa simplicité apparente, n'est pas de nature à éviter tout conflit de filiation. »

S'agissant de la **reconnaissance** qui, ainsi qu'en dispose l'article 310-1, établit légalement la filiation, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer, non pas sur la possibilité pour l'officier d'état civil ou du notaire de la recevoir s'ils ont connaissance d'une filiation déjà établie, mais sur validité et les effets de celle-ci lorsqu'elle est effectuée dans une telle hypothèse.

Ainsi, par un arrêt du 30 novembre 2022, la Cour de cassation a jugé « *Il résulte de l'article 320 du code civil que la reconnaissance d'un enfant qui a déjà une filiation légalement établie n'est pas nulle, mais est seulement privée d'effet, tant que cette filiation n'a pas été anéantie en justice* » (Sommaire de 1^{re} Civ., 30 novembre 2022, n° 21-14.726, publié).¹³ Dans sa décision du 3 septembre 2024 rendue dans cette affaire à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. [L]-[E], la Cour de cassation a considéré qu'en vertu du principe chronologique, dans l'hypothèse visée par la question, où l'acte de notoriété constatant la possession d'état viendrait contredire une filiation déjà légalement établie, la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété se trouverait privée d'effet tant que la première filiation n'a pas été anéantie (1^{re} Civ., 3 septembre 2024, n° 24-11.220, publié). Elle ne s'est cependant pas prononcée explicitement, contrairement à la reconnaissance, sur la question de la validité de l'acte de notoriété délivré dans ces conditions.¹⁴

¹³ Approuvant cette solution A.-M. Leroyer explique : « *La reconnaissance est un acte juridique unilatéral et authentique, reçu par le notaire ou l'officier d'état civil, et dont la validité n'est pas subordonnée au fait que l'enfant n'ait pas de filiation établie. Il est donc possible de reconnaître un enfant qui a déjà une filiation établie, sachant que cette situation se rencontre en réalité plus fréquemment lorsque la reconnaissance est faite devant notaire. L'officier d'état civil quant à lui peut aussi avoir à décider du sort d'une reconnaissance paternelle en présence d'une paternité déjà établie. La loi prévoit une de ces hypothèses à l'article 336-1 qui vise le conflit entre une reconnaissance prénatale et la présomption de paternité. La circulaire de 2006 précise de son côté que lorsqu'une reconnaissance contredit une filiation légalement établie antérieurement, l'officier de l'état civil doit la recevoir et établir l'acte de reconnaissance à titre conservatoire [...]. En revanche, cette reconnaissance ne pourra produire d'effets et être mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant tant que la première filiation n'a pas été annulée* ».

La solution retenue par la présente décision confirme donc bien que la reconnaissance peut être faite à titre conservatoire.

(...) Il était en effet plus prudent de suspendre les effets de la reconnaissance que de l'annuler au cas où son auteur décéderait avant que l'action en contestation ait pu aboutir (...) », [A.-M. Leroyer](#), *Précisions sur le jeu du principe chronologique et la reconnaissance conservatoire*, RTD Civ. 2023, p. 85.

Voir également le commentaire de P. Hilt : « (...) la Cour de cassation a eu à connaître de l'hypothèse dans laquelle une reconnaissance a été faite à l'égard d'un enfant ayant déjà une filiation légalement établie. Est-elle valable ? Est-elle nulle ? (...) Pour répondre à cette problématique, l'article 320 du code civil n'est d'aucun secours puisqu'il se contente d'affirmer que, tant qu'elle n'est pas contestée en justice, la filiation légalement établie fait "obstacle" à l'établissement d'une filiation qui la contredirait, notamment par la voie d'une reconnaissance. Or il est impossible de déduire de cette formule minimaliste la validité ou la nullité de la reconnaissance faite en méconnaissance du principe chronologique posé par le texte. C'est en réalité la circulaire de présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation qui prévoit expressément la situation qui nous intéresse. Selon elle, lorsqu'une reconnaissance contredit une filiation légalement établie antérieurement, l'officier de l'état civil "doit la recevoir et établir l'acte de reconnaissance à titre conservatoire (...) En revanche, cette reconnaissance ne pourra produire ses effets (...) tant que la première filiation n'a pas été annulée" (Circ. n° CIV 2006-13 C1/30-06-2006 du 30 juin 2006 de présentation de l'Ord. n° 759-2005 du 4 juill. 2005 portant réforme de la filiation). La reconnaissance serait donc parfaitement valable ; simplement, elle ne serait que mise en sommeil jusqu'à l'anéantissement de la filiation la première établie. C'est cette solution que la Cour de cassation vient de consacrer, dans l'arrêt commenté. *Elle doit être approuvée car chacun sait qu'une nullité correspond à la sanction encourue par un acte juridique entaché d'un vice de forme ou d'une irrégularité de fond lors de son établissement. Or, dans notre hypothèse, la reconnaissance litigieuse respectait parfaitement l'ensemble de ces conditions lorsqu'elle a été souscrite. On aurait pu penser à la rendre caduque ; mais, là encore, cela n'était que difficilement possible puisqu'aucune disposition du code civil ne subordonne expressément l'efficacité d'une reconnaissance à un événement qui lui serait postérieur (...)* », [P. Hilt](#), *Droit la filiation*, D. 2023, 662.

¹⁴ Au terme de son commentaire de cette décision, J. Houssier en tire les deux enseignements suivants : « *Premier enseignement : tout acte de notoriété délivré en violation de l'art. 320 c. civ. doit en principe être privé d'effet, sauf si la filiation antérieurement établie est ultérieurement annulée. À cet égard, cet acte de notoriété n'est donc pas "nul" au sens propre du terme (rappr. Civ. 1re, 30 nov. 2022, n° 21-14.726, D. 2022. 2161 ; ibid. 2023. 523, obs.*

A supposer que le principe chronologique s'oppose à ce que le juge d'instance délivre un acte de notoriété constatant une possession d'état contredisant une filiation légalement établie et qui n'a pas été judiciairement anéantie, la première branche du troisième moyen, soutient, pour faire échec à l'absence de recours contre l'acte de notoriété énoncé par le dernier alinéa de l'article 317, qu'un recours en nullité est toujours possible en cas d'excès de pouvoir, lequel aurait été commis par le juge d'instance en l'espèce en délivrant un acte de notoriété en violation du principe chronologique, excès de pouvoir que la cour d'appel aurait consacré en déclarant irrecevable les demandes en annulation et en inopposabilité de cet acte formées par M. [L]-[E].

Dans l'ouvrage « La cassation en matière civile », MM. Boré après avoir indiqué que « la notion d'excès de pourvoi n'est apparue qu'à la Révolution et est née du principe de la séparation des pouvoirs, édicté par la loi des 16-24 août 1790. Cette ouverture avait alors pour objet de mettre fin aux abus reprochés aux anciens Parlements, en censurant tout empiètement de l'autorité judiciaire sur le pouvoir législatif ou exécutif » soulignent que « la notion d'excès de pouvoir a reçu des définitions les plus diverses, tantôt trop étroites, tantôt trop larges. Partant de sa conception originaire, des auteurs n'y ont vu qu'un empiètement du pouvoir judiciaire sur les attributions du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif (note de bas de page : Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, 1827, t. II, p. 254, ch. 33 – Glasson, Tissier et Morel, t. I, p. 708), en excluant d'ailleurs le cas où le juge connaît d'un litige réservé à la juridiction administrative, qui relève de l'incompétence. D'autres auteurs, au contraire, ont donné de l'excès de pouvoir une définition si large, qu'elle venait absorber la notion d'incompétence (note de bas de page : Dupin, *DP* 1847. 1. 177) et, même, à s'identifier à la violation de la loi, puisque,

M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 662, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2023. 85, obs. A.-M. Leroyer), mais plus strictement "privé d'effet". Second enseignement : ce principe posé en présence d'un acte de notoriété délivré par un juge devra assurément être dédoublé à celui délivré par un notaire, à une nuance près. En effet, l'art. 317, al. 5, ayant été abrogé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, un recours pourra certainement être intenté contre le notaire instrumentaire, argument pris de l'inefficacité de l'acte instrumenté (en ce sens, F. Granet-Lambrechts, P. Hilt, J.-Cl. *Civil Code*, art. 317 - Fasc. unique : Établissement de la filiation par la possession d'état constatée dans un acte de notoriété, 9 nov. 2020, § 32). Autrement dit, là où le juge était jadis "immunisé", le notaire, lui, pourra être sanctionné. Voici une sérieuse mise en garde ! », [J. Houssier](#), *Annotations sur les effets d'un acte de notoriété délivré en contrariété de l'art. 320 c. civ.*, *AJ Famille* 2024, p. 522.

Et dans son commentaire, [L. Gareil-Sutter](#) écrit : « (...) Même s'il semble acquis que, en vertu du principe chronologique, on ne peut, théoriquement donc, pas établir un second lien de filiation sans avoir détruit le premier (pour le dire simplement), il semble tout aussi acquis que la pratique admet qu'on puisse délivrer ou recevoir certains actes permettant potentiellement d'établir un lien de filiation, à titre, disons, « conservatoire » (en ce sens, A.-M. Leroyer, obs. ss. *Civ. Ire*, 30 nov. 2022, n° 21-14.726, *RTD civ.* 2023. 85, obs. A.-M. Leroyer ; *Dalloz actualité*, 13 janv. 20203, obs. J.-J. Lemouland ; *D.* 2022. 2161 ; *ibid.* 2023. 523, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 662, obs. P. Hilt), de même qu'il est possible d'introduire des actions conjointes en contestation et en recherche de paternité, la seconde action ne pouvant prospérer que si la première est préalablement accueillie. Cela permet d'éviter qu'un événement postérieur à l'acte en question n'empêche la personne de l'effectuer (par ex., un accident qui la plonge dans le coma) ou que les délais pour demander l'établissement de l'acte ou exercer l'action ne soient écoulés. C'est particulièrement le cas pour la reconnaissance, en vertu de la pratique (*Circ.* du 28 oct. 2011, *préc.*, *spéc.* §§ 241, 253 et 259) comme de la jurisprudence (*Civ. Ire*, 30 nov. 2022, n° 21-14.726, *préc.*). Il est alors admis que la reconnaissance ne prendra effet – et donc, concrètement, ne sera mentionnée en marge de l'acte de naissance – que si le premier lien de filiation est anéanti (en ce sens, J. Massip, *Deffrénois* 2006, art. 38303, *spéc.* n° 33). On peut aisément étendre la solution à l'acte de notoriété (en ce sens, J. Massip, art. *préc.*) et c'est sans doute l'idée de la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que, même s'il est délivré, l'acte ne produira pas effet, ce qui doit être pleinement approuvé (...) ».

“chargé d’appliquer la loi, le juge commet un excès de pouvoir toutes les fois qu’il la viole” (note de bas de page : Célice, rapp. préc. s^s Req. 26 févr. 1923, DP 1923. 1. 17 - V. AUSSI, la définition belge de l’excès de pouvoir, Rigaux, n° 10, qui recouvre “la contradiction ouverte” à la loi - D. Foussard “Le recours pour excès de pouvoir : de quelques remarques théoriques et pratiques” in L. Cadet et D. Lorifeme (dir.), *La réforme de la procédure d’appel*, IRJS éd. 2011, p. 137) ». S’agissant de la définition qu’en a donnée la jurisprudence, ils expliquent « *Ces définitions extensives n’ont pas recueilli l’adhésion de la Cour de cassation française qui s’est ralliée à une conception intermédiaire, faisant de l’excès de pouvoir la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d’une règle par laquelle la loi a circonscrit son autorité* (note de bas de page : Req. 5 juill. 1875, DP 1875. 1. 475, S. 1876. 1. 106, concl. Reverchon - Req. 14 mai 1907, DP 1907. 1. 360 - Req. 15 févr. 1938? DP 1938. 1. 26). **Plus récemment, la Cour de cassation a jugé que l’excès de pouvoir consiste “pour le juge, à méconnaître l’étendue de son pouvoir de juger”** (note de bas de page : [Civ. 1^{re}](#), 20 févr. 2007, n° 06-13.134, P I, n° 161 ; RTD civ. 2007. 386, obs. R. Perrot ; RTD com. 2007. 459, obs. J.-L. Valens) »¹⁵.

L’excès de pouvoir permet d’ouvrir une voie de recours fermée ou différée.

C’est ce qui résulte d’un arrêt de chambre mixte du 28 janvier 2005 : « *Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les **jugements** en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l’instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s’ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal.*

Il est, néanmoins, dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, en cas d’excès de pouvoir.

Ne constitue pas un tel excès la violation du principe de la contradiction. » (Sommaire de Ch. mixte., 28 janvier 2005, n° 02-19.153, Bull. n° 1).

Sur la question de l’excès de pouvoir ouvrant droit à un appel « nullité » ou « restauré » voir F. Ferrand, Rep. proc. civ., [Appel, Droit d’appel](#), n° 311 et s.

Ainsi que l’explique cet auteur (n° 315), l’ouverture d’un recours en cas d’excès de pouvoir suppose une décision juridictionnelle et non pas seulement une mesure d’administration judiciaire.

Se fondant sur l’article 537 du code de procédure civile, la Cour de cassation juge en effet que les mesures d’administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours, fût-ce pour excès de pouvoir. Il est ainsi, notamment :

- de la décision par laquelle une juridiction ordonne le renvoi de l’audience (2^e Civ. 10 mars 2011, n° 10-14.111 2^e Civ., 23 février 2017, n° 16-10.474 : « *la décision par laquelle une juridiction ordonne le renvoi de l’audience est une mesure d’administration judiciaire relevant du seul pouvoir discrétionnaire du juge, qui n’est pas susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir* ») ;

- la décision par laquelle le président d’une juridiction visée par une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime qui, après avoir estimé cette demande fondée, distribue l’affaire à une autre formation de la juridiction (2^e Civ., 1 février 2018, n° 17-14.730, Bull. 2018, II, n° 22) ;

¹⁵ La cassation en matière civile, Dalloz action, éd. 2023/2024, n° 73.21 et s.

- la décision ordonnant la réouverture des débats (1^{re} Civ., 20 décembre 2017, n° 16-24.762 & Soc., 6 septembre 2023, n° 22-12.502) ;

- le jugement de prorogation du délai d'examen de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire (Com., 9 juillet 2013, n° 12-13.193, Bull. n° 118 ; Com., 22 mars 2016, n° 14-21.919, Bull. n° 44) ;

- la décision de radiation du rôle d'audience (1^{re} Civ., 16 novembre 2004, n° 02-14.528, Bull., 2004, I, n° 266 « *Une décision de radiation du rôle, mesure d'administration judiciaire qui n'a pas de caractère juridictionnel et n'a pas d'incidence sur le lien juridique d'instance, ne peut être déférée à la Cour de cassation, fût-ce pour excès de pouvoir* »).

La deuxième chambre civile a apporté un tempérament à ce principe s'agissant de la radiation encourue lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel : « *Il découle de l'application de l'article 537 du code de procédure civile, qu'une mesure d'administration judiciaire n'est sujette à aucun recours ; fût-ce pour excès de pouvoir. Toutefois, bien que l'article 526 du même code qualifie de mesure d'administration judiciaire la décision de radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel, cette décision affecte l'exercice du droit d'appel, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un recours en cas d'excès de pouvoir.*

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare irrecevable le déféré d'une ordonnance ayant prononcé la radiation de l'appel, motif pris qu'une telle ordonnance constituant une mesure d'administration judiciaire ne pouvait faire l'objet d'aucun recours fût-ce pour excès de pouvoir, alors qu'il était allégué que la radiation de l'affaire procédait d'une méconnaissance par le conseiller de la mise en état d l'étendue de ses pouvoirs dès lors que le jugement attaqué n'était assorti de l'exécution provisoire qu'à l'égard de l'un des deux appelants. » (Sommaire de 2^e Civ., 9 janvier 2020, n° 18-19.301, publié).

A la connaissance du rapporteur, la Cour de cassation n'a jamais eu à qualifier la nature juridique de l'acte de notoriété constatant la possession d'état délivré par le juge d'instance, ni ne s'est prononcée sur le point de savoir si, en délivrant un acte de notoriété, le juge d'instance exerçait ou non un pouvoir juridictionnel.

Certains auteurs ont vu dans l'absence de recours contre la délivrance ou le refus de délivrance de l'acte de notoriété par le juge l'expression de son caractère non juridictionnel, qualifié « d'acte d'administration judiciaire »¹⁶ ou encore « d'acte judiciaire non juridictionnel »¹⁷.

On notera que par un arrêt publié du 4 juillet 2007, la Cour de cassation a jugé que les dispositions de l'article [425](#) du code de procédure civile, qui prévoient que le ministère

¹⁶ J.-J. Lemouland, *Acte de notoriété faisant foi de la possession d'état*, JCP, N, 2022, n° 1090. Selon cet auteur, l'acte de notoriété délivré par le juge n'est « *Certainement pas contentieux, hypothétiquement gracieux, sans doute même pas juridictionnel* ». Voir également P. Murat, *Pas de communication obligatoire au Ministère public dans la délivrance d'un acte de notoriété établissant la possession d'état de l'enfant*, Dr. fam. 2007. 169 et, plus récemment, commentant l'arrêt 1^{re} Civ., 3 septembre 2024, n° 24-11.220, publié, voir J.-J. Lemouland, *Absence de recours contre l'acte de notoriété judiciaire constatant une possession d'état : non-lieu à renvoi d'une QPC*, D. 2024, p. 1990.

¹⁷ G. Raoul-Cormeil, *La libre motivation de l'acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant*, JCP, G, 2021, n° 1262, p. 2188 et la référence citée p. 2190.

public doit avoir communication des affaires relatives à la filiation, n'avaient pas lieu de s'appliquer aux demandes d'acte de notoriété adressées au juge (1^{re} Civ., 4 juillet 2007, n° 05-20.204, Bull. n° 256). Il s'en déduit que la délivrance d'un acte de notoriété constatant la possession d'état n'est « une affaire relative à la filiation » au sens de ce texte.

Dans son rapport sous cet arrêt, le rapporteur relevait « (...) *on peut se demander si lorsqu'il établit un acte de notoriété le juge des tutelles exerce une fonction juridictionnelle ou s'il n'agit pas en sa qualité d'officier public chargé d'établir un acte, mode de preuve extrajudiciaire de la filiation.*

Ne peut-on comparer son rôle à celui d'un notaire ou d'un officier d'état civil ? L'officier d'état civil qui reçoit un acte de reconnaissance, acte important qui va établir la filiation naturelle, ne communique pas la demande, ni même l'acte de reconnaissance au ministère public. De même lorsque le juge d'instance (aujourd'hui le greffier en chef) délivrait un certificat de nationalité française, il n'accomplissait pas un acte juridictionnel, aucune communication au ministère public n'était prévue au stade de la délivrance du certificat alors pourtant que celui-ci, mode de preuve extrajudiciaire de la nationalité, renversait la charge de la preuve dans un procès relatif à la nationalité et que le ministère public est partie principale dans ces litiges. »

Plus récemment la Cour de cassation a jugé qu'« *Il résulte de l'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, que la délivrance de l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état, **qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge**, n'a pas à être spécialement motivé* » (Sommaire de 1^{re} Civ., 29 septembre 2021, n° 19-23.976, 19-23.978, publié).¹⁰

Le mémoire en défense fait tout d'abord valoir que la délivrance, par le juge d'instance, d'un acte de notoriété en méconnaissance du principe chronologique n'est susceptible de révéler qu'une erreur de droit ne caractérisant pas un excès de pouvoir (voir en ce sens, cité par le MD 2^e Civ., 12 mai 2005, n° 03-18.538, Bull. n° 120 : « *Il résulte des articles 606, 607 et 608 du nouveau Code de procédure civile que les décisions qui, sans trancher dans leur dispositif une partie du principal, ordonnent une mesure provisoire, ne peuvent, sauf excès de pouvoir, être frappées de pourvoi en cassation indépendamment des décisions sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.*

Dès lors, est irrecevable le pourvoi formé contre l'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui, statuant sur la contestation du montant et du recouvrement des honoraires d'un avocat, a ordonné avant-dire-droit une expertise, dès lors que la violation alléguée des dispositions de l'article 176 du décret du 27 novembre 1991 relatives aux formes et délais du recours ouvert devant le premier président constituerait, à la supposer établie, un mal jugé par erreur de droit, mais non un excès de pouvoir donnant ouverture à cassation » ; voir également 1^{re} Civ., 2 septembre 2020, n° 19-12.822, Com., 13 septembre 2023, n° 22-11.697).

¹⁰ Dans cette affaire, relative à un contentieux successoral où la bénéficiaire de l'acte de notoriété avait assigné les héritiers de son père pour obtenir sa part de succession, il est intéressant de noter que l'arrêt, confirmant le jugement, avait annulé l'acte de notoriété au motif qu'il n'était pas motivé et que cette décision n'a pas été censurée sur le fondement de la première branche du premier moyen qui invoquait la violation de l'article 317 du code civil dans sa rédaction antérieure à la modification issue de la loi du 29 mars 2019 et qui soutenait que ni l'acte de notoriété ni le refus de le délivrer n'étaient sujets à recours.

Il soutient ensuite que l'existence d'une telle erreur de droit n'est pas certaine dans la mesure où l'article 317 du code civil ne prévoit pas, au titre des conditions de délivrance de l'acte de notoriété, l'absence de filiation établie.

En l'espèce, pour confirmer le jugement entrepris ayant rejeté l'ensemble des demandes, après avoir constaté qu'il résultait de l'acte de naissance de Mme [X] que celle-ci avait une filiation paternelle établie à l'égard du mari de sa mère, [G] [X] et qu'aucune décision judiciaire n'était venue anéantir cette filiation et énoncé que, conformément à l'article 320 du code civil, l'acte de notoriété litigieux ne pouvait être établi car il revenait à reconnaître une double filiation paternelle et qu'en dépit de cette impossibilité manifeste, une mention reportant l'acte de notoriété et la seconde filiation établie à l'égard de [O] [L] avait été portée en marge de l'acte de naissance de Mme [X], sans que l'officier d'état civil ou le procureur de la République ne se saisisse de cette erreur manifeste, l'arrêt du 9 novembre 2023 retient qu'en application de l'article 317, *in fine*, du code civil, l'acte de notoriété n'est pas sujet à recours. Il en déduit que l'action tendant à voir prononcer la nullité ou l'inopposabilité de l'acte de notoriété est irrecevable ainsi que toute demande en découlant.

B/ Seconde branche : Principe chronologique et inopposabilité de l'acte de notoriété

La seconde branche du troisième moyen soutient qu'il résulte de l'article 320 du code civil que l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état à l'égard d'un enfant qui a déjà une filiation légalement établie est privé d'effet tant que cette première filiation n'est pas anéantie en justice. En refusant de faire droit à la demande subsidiaire de M. [L]-[E] tendant à voir juger que l'acte de notoriété lui était inopposable et dénué d'effet et à obtenir sa radiation de l'acte de naissance de Mme [X] aux motifs que cette demande était irrecevable en application de l'article 317 du code civil et que seule la voie de la rectification ou de l'annulation de la mention figurant sur cet acte de naissance permettrait de mettre un terme à la double filiation constatée à tort par le juge d'instance, la cour d'appel aurait méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les articles visés au moyen.

Le mémoire ampliatif fait valoir que sa demande principale en annulation de l'acte de notoriété et sa demande subsidiaire en inopposabilité, que la cour d'appel a déclarées irrecevables sur le fondement du dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans sa version applicable, avaient un objet totalement différent dans la mesure où un acte inopposable est un acte qui, à l'opposé d'un acte annulé, est en lui-même maintenu mais dont les effets sont neutralisés à charge pour celui à qui cet acte porte préjudice de déclarer. Et il estime qu'à supposer que l'absence de recours contre l'acte de notoriété interdise une action en nullité, la demande tendant à voir déclarer cet acte inopposable et privé d'effet en présence d'une filiation contradictoire déjà établie et à en obtenir la radiation sur l'acte de naissance de Mme [X] ne remet pas en cause l'acte lui-même. Et il en déduit que la cour d'appel pouvait faire droit à sa demande subsidiaire sur le fondement de l'article 320 du code civil.

Le mémoire en défense fait valoir que la cour d'appel a décidé, à bon droit, de ne pas faire droit aux prétentions de M. [L]-[E] tendant à juger que l'acte de notoriété lui est

inopposable et dénué d'effet et d'ordonner la radiation de la mention de cet acte sur l'acte de naissance de Mme [X].

Il soutient, en premier lieu, que la demande tendant à juger l'acte de notoriété inopposable à M. [L]-[E] constituait une tierce opposition incidente, laquelle était irrecevable comme tout recours formé contre ce jugement. Il s'appuie sur l'article [582](#) du code de procédure civile relatif à la tierce opposition lequel dispose : « La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. »

En deuxième lieu, s'appuyant sur les dispositions de l'article [954](#) du code de procédure civile et soutenant que la Cour de cassation a jugé qu'en application de ce texte les chefs de dispositif des conclusions demandant à la cour d'appel de « constater » ou « dire et juger » ne saisissent pas le juge (2^e Civ., 9 janvier 2020, n° 18-18.778, 3^e Civ., 16 juin 2016, n° 15-16.469, Bull. n° 79) sauf s'ils formulent de véritables fin de non-recevoir ou demande au fond (2^e Civ., 13 avril 2023, n° 21-21.463), le mémoire en défense soutient que le chef de dispositif de conclusions tendant à ce qu'il soit jugé que l'acte de notoriété était sans effet n'a saisi la cour d'appel d'aucune prétention.

En troisième et dernier lieu, s'agissant de la demande de radiation des mentions relatives à l'acte de notoriété et à la possession d'état figurant en marge de l'acte de naissance de Mme [X], le mémoire en défense, après avoir rappelé que la rectification des actes de l'état obéit à des règles propres, observe que la cour d'appel a considéré que la demande formulée par M. [L]-[E] constituait une action en rectification de l'état civil de Mme [X] et non une action en contestation de la filiation et qu'elle en avait déduit, à juste titre, qu'elle n'avait pas le pouvoir d'ordonner cette rectification qui relevait, en application de l'article 99 du code civil, du pouvoir du président du tribunal judiciaire.

On ajoutera que l'arrêt d'appel a suggéré deux solutions pour régler le litige.

(i) Rejoignant les préconisations de la circulaire précitée du 28 octobre 2011, la cour d'appel, qui a « confirmé » le jugement sur ce point, a invité le procureur de la République à saisir le tribunal judiciaire afin de trancher le conflit de paternité, le jugement mentionnant dans ses motifs qu'une telle action relevait de l'article [336](#) du code civil.

Aux termes de cet article, la filiation légalement établie peut être contestée par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi.

(ii) Par ailleurs, la cour d'appel a observé que « *Seule la voie de la rectification ou annulation de la mention figurant sur l'acte d'état civil, en application des articles 1046 et suivant du code de procédure civile, permettra de mettre un terme à la double filiation constatée à tort par le juge d'instance* ».

L'article [99](#) du code civil donne compétence au président du tribunal pour ordonner la rectification des actes de l'état civil (al. 1^{er}) au et tribunal pour en ordonner l'annulation

(al. 3), selon la prévue par les articles [1048](#) et suivants du code de procédure civile qui est gracieuse (art. [1050](#) CPC).

L'action en rectification tend à faire rectifier les mentions erronées qui figurent dans l'acte ou les mentions qui n'auraient pas dû y figurer. Elle tend donc à corriger une inexactitude dans la rédaction des actes de l'état civil, sans modifier l'état de la personne (cf. Malaurie et H. Fulchiron, Droit de la famille, Lextenso, 8^e éd. 2023, n° 781 et réf. cit.).

L'action en annulation tend à faire annuler l'acte en raison des vices de fond ou de forme qui l'affectent ou des mentions mensongères ou illicites qu'il contient. Il en irait, ainsi, par exemple, de l'acte de reconnaissance d'un enfant qui n'existe pas. Si l'action en annulation ne porte pas sur l'état de la personne en tant que tel, elle peut avoir des conséquences sur cet état dès lors que l'acte en question était le support de cet état.

Les actions en annulation et en rectification supposent que l'état de la personne ne soit pas contesté. Lorsque l'action tend, au contraire, à remettre en cause l'état de la personne telle que constaté dans l'acte d'état civil, il s'agit d'une action d'état, qui obéit à d'autres règles : dans ce cas, ce n'est pas l'*instrumentum* qui est en cause, mais le *negotium*.

Cependant, si l'on considère que l'acte de notoriété a établi la filiation paternelle de Mme [X] à l'égard de [O] [L], ce qui, au regard des dispositions de l'article 320 du code civil, pose question, il apparaît difficile de considérer que l'effacement de la mention figurant sur l'acte de naissance de Mme [X] suffirait à régler le conflit de filiation ou de mettre un terme à la double filiation paternelle qui apparaît résulter de la lecture de son acte de naissance. En effet, c'est la possession d'état, constatée dans l'acte de notoriété, qui établit la filiation et non la mention marginale elle-même.

C/ Sur la demande d'une cassation sans renvoi

Le mémoire ampliatif sollicite la cassation des arrêts attaqués, sauf en ce que l'arrêt du 9 novembre 2023 constate une irrégularité entachant l'acte de naissance de Mme [D] [X] en ce qu'il établit deux liens de filiations paternelles de deux personnes différentes et sollicite que cette cassation intervienne sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure de mettre fin au litige en statuant au fond. Il est ainsi demandé l'annulation de l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018 par le tribunal d'instance de Montpellier, d'ordonner que mention soit portée de cette nullité sur l'acte de naissance de [D] [X], d'ordonner la radiation de la mention de la filiation établie à l'égard de [O] [L] par l'acte de notoriété délivré par le juge d'instance de Montpellier en date du 29 juin 2018, de déclarer que l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018 par le tribunal d'instance de Montpellier lui est inopposable tant à titre personnel qu'en sa qualité d'héritier à la succession de [O] [L].

C'est à l'aune de ces éléments que la formation de jugement appréciera si l'arrêt encourt le grief du troisième moyen.

Dans l'hypothèse où serait prononcée une cassation du chef de dispositif de l'arrêt rejetant la demande de M. [L]-[E] tendant à voir déclaré inopposable et

privé d'effet l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018 et, le cas échéant, de celui rejetant la demande tendant à ordonner la radiation des mentions relatives à cet acte figurant en marge de l'acte de naissance de Mme [X], les parties sont avisées que celle-ci pourrait intervenir sans renvoi en application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile. En effet, l'intérêt d'une bonne administration de la justice pourrait justifier que la Cour de cassation statue au fond sur ces points. Il pourrait en outre être fait application des dispositions de l'article 1056¹¹ du CPC, la Cour de cassation ordonnant mention du dispositif ou d'une partie de celui-ci en marge de l'acte de naissance de Mme [X].

¹¹ Art. 1056 CPC : Toute décision dont la transcription ou la mention sur les registres de l'état civil est ordonnée doit énoncer, dans son dispositif, les prénoms et nom des parties ainsi que, selon le cas, le lieu où la transcription doit être faite ou les lieux et dates des actes en marge desquels la mention doit être portée. Seul le dispositif de la décision est transmis au dépositaire des registres de l'état civil. Les transcription et mention du dispositif sont aussitôt opérées.