



RAPPORT DE M. DUVAL, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 553 du 3 septembre 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-11.220

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

**M. [X] [E]
C/
Mme [I] [T]**

1 - Rappel des faits et de la procédure

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

Le 19 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] [E], 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] [E] et de l'acte de notoriété du 19 juin 2018 ont été portées en marge de l'acte de naissance de Mme [T].

Le 14 août 2019, M. [E], fils de [O] [E], a assigné Mme [T] 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 [T] en qu'il établit deux liens de filiation paternelle distincts et invité le procureur de la République à saisir la juridiction du conflit et de paternité.
M. [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. [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 déférée en toutes ses dispositions.

M. [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.

2 - Enoncé de la question de constitutionnalité

La question prioritaire de constitutionnalité est ainsi posée :

« 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 article 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 ? »

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

Conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution au regard du droit à un recours effectif, du principe l'égalité devant la loi et du droit de mener une vie familiale normale 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 interdit tout recours contre l'acte de notoriété constatant la possession d'état délivré par le juge d'instance y compris dans l'hypothèse où la délivrance de cet acte méconnaît le principe chronologique énoncé par l'article 320 du code civil.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

L'article [23-5](#) de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel énonce :

« Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office.

En tout état de cause, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer. »

Les conditions énoncées à l'article [23-2](#) de l'ordonnance n° 58-1067, en ses 1° et 2° auxquels renvoie l'article 23-5 précité, sont les suivantes :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

Ces textes édictent des conditions tenant, d'une part, à la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant la Cour de cassation, d'autre part, à son renvoi devant le Conseil constitutionnel, qu'il convient de traiter successivement.

4.1 - Examen des conditions de recevabilité de la QPC

4.1.1 - Une question posée à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction (art. 61-1)

La question a été posée à l'occasion du pourvoi en cassation n° S 24-11.220 formé contre deux arrêts de la cour d'appel de Montpellier du 8 juin et du 9 novembre 2023 par le requérant, lequel était appelant devant la cour d'appel et demandeur devant le tribunal.

Cette condition de recevabilité est remplie.

4.1.2 - Une question devant porter sur une disposition législative

La question porte sur la conformité à la Constitution des dispositions du dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011.

Cette condition est également remplie.

4.1.3 - L'allégation d'une atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (art. 61-1)

a) Le requérant argue tout d'abord d'une contrariété du dernier alinéa de l'article 317 dans sa rédaction précitée au droit au recours effectif.

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante qu'« *Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » (Cons. const., 17 novembre 2023, [décision n° 2023-168 QPC](#)).

b) Est également invoquée une atteinte au principe d'égalité devant la loi.

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Il garantit le principe d'égalité devant la loi dont le Conseil constitutionnel fait application (voir par ex. Cons. constit., 28 mai 2010, [décision n° 2010-1 QPC](#)).

c) Il est enfin soutenu que le dernier l'alinéa de l'article contesté porte atteinte au droit de mener une vie familiale normale.

Le droit de mener une vie familiale normale résulte de l'alinéa 10 du Préambule de la constitution de 1946 aux termes duquel : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » (cf par ex. Cons. constit., 9 juin 2023, [décision n° 203-1053 QPC](#)).

La question apparaît donc recevable à cet égard.

4.1.4 - Un mémoire distinct et motivé (art. 23-5)

La question a été soulevée dans un mémoire distinct du mémoire ampliatif, déposé dans le délai d'instruction du pourvoi (2^e Civ., 16 septembre 2010, n° 10-12.935), et motivé.

Toutefois, le respect de l'exigence de motivation pourrait éventuellement se poser s'agissant du grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité, lequel figure dans la question posée, sans faire l'objet de développements spécifiques dans le corps du mémoire, contrairement à l'atteinte au droit à un recours effectif ou à celui de mener une vie familiale normale.

La Cour de cassation considère que la question doit, à peine d'irrecevabilité, expliciter en quoi le texte visé ne serait pas conforme aux droits et libertés (Crim., 21 juin 2011, n° 11-90.044, Bull. n° 146 ; Soc., 26 mai 2016, n° 15-26.197, Bull. n° 117 ; plus récemment Soc., 24 mai 2024, n° 24-40.003).

Elle a également jugé irrecevables des QPC au motif que le mémoire spécial n'expliquait pas en quoi le texte visé n'était pas conforme aux dispositions constitutionnelles invoquées (2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.290 ; 2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.291 ; 2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.292 ; 3^e Civ., 30 juin 2021, n° 19-23.038 ; 1^{re} Civ. 2 décembre 2021, n° 21-16.510).

Le contrôle de la motivation peut conduire à déclarer irrecevable seulement une partie de la question (cf. précités, 2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.290 ; 2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.291 ; 2^e Civ., 17 mars 2016, n° 15-24.292 ; 1^{re} Civ. 2 décembre 2021, n° 21-16.510).

Le présent rapport vaut avis, en application de l'article 16 du code de procédure civile, en ce qui concerne la possibilité pour la formation de jugement de déclarer la question partiellement irrecevable en ce que ni le libellé de celle-ci ni le mémoire n'explicitent en quoi la disposition contestée méconnaîtrait le principe d'égalité, les parties étant invitées à faire valoir leur observations sur ce point dans les 15 jours de la mise en ligne du rapport.

4.2 - Examen des conditions de transmission de la question

4.2.1 - Applicabilité au litige de la question posée

Il résulte des articles 23-5, alinéa 3, et 23-2, 1°, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, que la Cour de cassation ne peut procéder à la transmission au Conseil constitutionnel de la QPC que si « la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ».

L'examen de ce critère relève de la seule appréciation des cours suprêmes, le Conseil constitutionnel considérant qu'il ne lui appartient pas « *de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites* » (Cons. const., 28 mai 2010, décision n° 2010-1 QPC, § 6 ; Cons. const., 24 novembre 2017, décision n° 2017-673 QPC, § 5).

La Cour de cassation adopte une conception assez souple de cette condition, fondée sur l'existence d'un lien réel et direct, mais largement entendu, de la disposition législative avec le litige (cf. par ex. 2^e Civ., 23 octobre 2014, n° 14-40.042 ; Com., 7

décembre 2010, n° 10-40044 ; 1^{re} Civ., 5 janvier 2023, n° 22-17.439 ou, pour un refus de transmission, 1^{re} Civ., 14 mai 2020, n° 19-10.966).

Dans son rapport sur la QPC ayant donné lieu à l'arrêt 1^{re} Civ., 14 mai 2020, n° 19-10.966, précité, Mme Le Cotty expliquait : « *Au cours des années 2010-2012, certaines décisions de non-transmission ont pu retenir une conception assez stricte de l'applicabilité au litige, en refusant de transmettre des questions au motif que la réponse n'était "pas de nature à exercer une influence sur l'issue du litige". Cette conception stricte des conditions de renvoi au Conseil constitutionnel, qui a pu être critiquée en doctrine, a en principe été abandonnée aujourd'hui. Il est désormais admis qu'une disposition peut avoir un lien suffisant avec le litige sans nécessairement avoir, en définitive, une incidence sur sa solution ou sur le pourvoi en cours d'examen devant la Cour de cassation. Ainsi, dès lors que la disposition critiquée a été appliquée par les juges du fond, elle est "applicable au litige" au sens des critères du filtre, alors même que la Cour de cassation jugerait, au fond, lors de l'examen du pourvoi, qu'en définitive, elle n'est pas applicable. [...] Pour autant, une disposition qui serait sans aucun lien avec le litige ne pourrait être transmise au Conseil. Il faut un lien réel et suffisant avec le litige. A défaut, la transmission serait en quelque sorte "hors sujet" et de nature à différer inutilement l'examen du fond* ».

En l'espèce, la question vise le dernier alinéa de l'article 317 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, dont il résulte que l'acte de notoriété faisant foi de la possession d'état délivré par le juge, pas plus que le refus de délivrer un tel acte, ne sont sujet à recours. Ce sont ces dispositions qui ont été appliquées par les juges du fond pour rejeter les demandes en nullité et en inopposabilité de l'acte de notoriété délivré le 29 juin 2018 formées par M. [E].

Le mémoire spécial indique toutefois que le dernier alinéa de l'article 317 du code dans sa version critiquée « peut-être applicable au litige lequel concerne une demande de nullité formée par M. [E] à l'encontre d'un acte de notoriété délivré par le tribunal d'instance de Montpellier le 29 juin 2018 à Mme [T] en vue d'établir sa filiation paternelle à l'égard de [O] [E] alors qu'elle a déjà une filiation paternelle établie à l'égard d'[G] [T] (si la Cour de cassation rejette le premier moyen de cassation) »¹.

En effet, le premier moyen du pourvoi conteste l'application de ces dispositions au litige dès lors qu'il est soutenu qu'elles ont été abrogées par l'article 6 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 dont l'application immédiate.

Le premier moyen du pourvoi, qui fait grief à l'arrêt à l'arrêt du 8 juin 2023 d'ordonner la réouverture des débats et d'avoir invité les parties à conclure sur la recevabilité de l'action de M. [E] et à l'arrêt du 9 novembre 2023 de le débouter de l'ensemble de ses demandes, soutient ainsi 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. [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. [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.* »

¹ Soulignements effectués par le rapporteur.

Au soutien de ce moyen, le mémoire ampliatif fait valoir que toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur et que les lois de relatives à la procédure sont d'application immédiates aux instances en cours.

Il relève que les dernier alinéa de l'article 317 dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 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 qui sont d'application immédiate.

Il observe qu'en abrogeant cette disposition, la loi du 23 mars 2019 a de nouveau ouvert la possibilité d'exercer un recours contre l'acte de notoriété.

Et il ajoute que la version de l'article 317 telle qu'issue de la loi du 23 mars 2019 était en vigueur au moment où M. [E] a saisi le tribunal judiciaire.

Il convient toutefois d'observer que la loi du 23 mars 2019 a également modifié le premier alinéa de l'article 317 du code civil pour transférer au notaire l'établissement de l'acte de notoriété. Analysant les conséquences juridiques de la réforme, l'étude d'impact de la loi, s'agissant du droit à recours, indique *« 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 »*.

Il appartiendra à la formation d'apprécier, à l'aune de ces éléments, si les dispositions de l'article 317 du code civil visées par la question sont applicables au litige.

4.2.2 - Absence de déclaration préalable de conformité à la Constitution

Il résulte des articles 23-5, alinéa 3, et 23-2, 2°, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 que la Cour de cassation ne peut procéder à la transmission au Conseil constitutionnel de la QPC que si la disposition contestée « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

En l'espèce, le dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 28 mars 2011 n'a pas fait l'objet d'une déclaration préalable de constitutionnalité que ce soit dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

4.2.3 - Nouveauté ou sérieux de la question

Il résulte de l'article 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 que la Cour de cassation ne peut procéder à la transmission au Conseil constitutionnel de la QPC que si la question « est nouvelle ou présente un caractère sérieux »

4.2.3.1 - Sur la nouveauté de la question

Le Conseil constitutionnel a précisé les contours de la notion de nouveauté dans sa décision [n° 2009-595](#) DC du 3 décembre 2009 (cons. 21) :

« Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si "la question est

nouvelle" ; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel ; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ».

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de faire application des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et de l'article 10 du Préambule de la constitution de 1946.

La question n'apparaît donc pas nouvelle.

4.2.3.2 - Sur le sérieux de la question

La question présente un caractère sérieux lorsque la juridiction de renvoi a un doute concernant la constitutionnalité de la disposition contestée, sans exiger une quasi certitude.

Avant d'examiner la QPC au regard des différentes critiques articulées par M. [E], il convient de rappeler les règles générales régissant l'établissement de l'acte de notoriété constatant la possession d'état et les conséquences de cet acte sur filiation.

4.2.3.2.1 - L'acte de notoriété constatant la possession d'état

L'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la modification issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 qui a transféré au notaire la compétence pour délivrer l'acte de notoriété constatant la possession d'état, dispose :

« 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.

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 - 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, alinéa 1^{er}, du code civil, la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté.

Pour jouer pleinement le rôle qui lui attribue l'article [310-1](#) du code civil, la possession doit, conformément à l'article [311-2](#) du même code, présenter quatre qualités : elle doit être continue, paisible, publique et non équivoque.

B/ 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.

Jusqu'à la loi du 23 mars 2009 qui a transféré au notaire la compétence pour établir l'acte de notoriété constatant la possession d'état 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. A l'exception du dernier alinéa de l'article 317 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.

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 et² de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante des faits au sens de l'article 311-1 (art. 311-1, al. 2).

² Avant sa modification par la loi du 23 mars 2019, le texte précisait « si le juge l'estime nécessaire ».

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).

C/ Effets de la constatation de la possession d'état : l'établissement de la filiation

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 action 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). Le lien de filiation ainsi établi est mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant (même article)³.

Compte tenu de ce double effet probatoire et d'établissement de la filiation, l'acte de notoriété ne peut en principe être délivré lorsque l'enfant a déjà une filiation établie et que cet acte viendrait contredire.

³ 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.

En effet, 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 »⁴.

A cet égard la [circulaire](#) de présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, précitée, précise : « *En vertu des dispositions de l'article 320 du code civil (cf. infra III 1.1.2) , un tel acte 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. »

Dans un avis du 7 mars 2018 cité par le mémoire spécial, 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).

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. »

⁴ 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.

Selon Mme Granet-Lambrechts et M. Hilt⁵ : « (...) 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 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.

⁵ J.-Cl. Civil Code, Art. 317, Fasc. unique : Etablissement de la filiation par la possession d'état constatée dans un acte de notoriété, § 14.

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

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).

Cette problématique du conflit de filiation et du principe chronologique est au coeur du litige opposant M. [E] à Mme [T].

En effet, le juge d'instance ayant délivré l'acte de notoriété ne paraît pas avoir ignoré que Mme [T] avait déjà une filiation paternelle établie à l'égard d'[G] [T] puisque l'acte de notoriété indique « *Monsieur [O] [E] fréquentait Madame [L] [N] lorsque cette dernière est tombée enceinte de [I]. Madame [L] [N] s'est mariée en décembre 1971 avec Monsieur [G] [T] qui a reconnu (sic) l'enfant, tout en continuant à fréquenter aux yeux de tous Monsieur [O] [E]* ».

Et il convient de rappeler d'une part, qu'en vertu de l'article 310-3 du code civil, la filiation se prouve, outre par l'acte de reconnaissance et par l'acte de notoriété constatant la possession d'état, par l'acte de naissance, d'autre part que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari (art. [312](#)). En l'espèce, la cour d'appel a constaté (arrêt p. 7) que Mme [T] avait une filiation paternelle établie à l'égard d'[G] [T] dès lors qu'il résultait de son acte de naissance qu'elle est née pendant le mariage de ce dernier avec sa mère, son acte de naissance mentionnant en outre le nom d'[G] [T] comme étant son père. Elle a ajouté qu'aucune décision judiciaire n'avait anéantie cette « première » filiation paternelle. Les premiers juges ont également relevé (jugement p. 3) que Mme [T] avait tenté de contester judiciairement la paternité d'[G] [T] mais que son action avait été déclarée irrecevable.

A la connaissance du rapporteur, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée dans l'hypothèse d'un tel conflit de filiation comme elle a eu à le faire entre une filiation paternelle établie par l'acte de naissance et une reconnaissance postérieure.

On notera que dans un arrêt du 6 juillet 2020 qui n'a pas été frappé de pourvoi, la cour d'appel de Basse-Terre a jugé que dès lors que la filiation d'origine – établie par la mention du nom du mari de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant – n'a pas été contestée, celui qui produit un acte de notoriété établissant sa filiation à l'égard d'un autre homme ne peut se prévaloir de cette filiation (Basse-Terre, 6 juillet 2020, n° 17/01177).

Et c'est principalement sur la violation de ce principe chronologique que se fonde le second moyen du mémoire ampliatif de M. [E].

D/ L'absence de recours contre la délivrance ou le refus de délivrance de l'acte de notoriété

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 du 28 mars 2011, le premier alinéa du texte prévoyant alors que 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 loi 28 mars 2011, précisait que ni l'acte de notoriété ni le refus de délivrance n'étaient sujets à recours.

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 »⁶ ou encore « d'acte judiciaire non juridictionnel »⁷.

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur cette qualification.

Mais par un arrêt publié du 4 juillet 2007, elle a jugé que les dispositions de l'article [425](#) du code de procédure civile, qui prévoient que le ministère 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).

Et, plus récemment, elle a jugé « *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).⁸

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}).

⁶ 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'était « *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.

⁷ 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.

⁸ 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.

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. [E] tendant à juger qu'il était le seul à avoir une filiation établie à l'égard de [O] [E] revenait à contester la possession d'état de Mme [T] établie par l'acte de notoriété et qu'il appartenait dès lors à M. [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. [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* ».

L'arrêt d'appel a par ailleurs 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 suivants 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 procédure prévue par les articles [1048](#) et suivants du code de procédure civile.

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. Cridon, 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*.

Mais, d'une part, le seul fait de considérer que l'acte de notoriété a établi la filiation paternelle de Mme [T] à l'égard de [O] [E], pose question, au regard des dispositions de l'article 320 du code civil, d'autre part, même si cela était admis, l'effacement de la mention figurant sur l'acte de naissance de Mme [T] ne pourrait en tout état de cause suffire à régler le conflit de filiation ou 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 en elle-même.

Si l'on considère que l'acte de notoriété a établi la filiation paternelle de Mme [T] à l'égard de [O] [E], 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 [T] 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 en elle-même.

Enfin, il convient de relever que la première branche du troisième moyen du pourvoi formé par M. [E] est ainsi libellée : « *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 [I] [T], mentionnée dans son acte de naissance, est établie à l'égard d'[G] [T], 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] [E] ne pouvait être délivré et retranscrit en marge de l'acte de naissance de Mme [I] [T] 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. [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 ».*

Le mémoire ampliatif explique qu'il résulte de la combinaison des articles 310-1, 317 et 320 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige, 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 établie.

Et il soutient qu'en application des principes régissant l'excès de pouvoir un recours en nullité est toujours recevable à l'encontre d'un acte entaché d'excès de pouvoir, ce qui n'est pas sans intérêt au regard de la QPC posée.

Il s'appuie à cet égard sur un arrêt récent de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui a jugé : *« Il résulte de la combinaison des articles 17 et 407 du code de procédure civile que le pouvoir accordé au juge, en cas d'erreur, de rétracter sa décision prononçant la caducité d'une citation lui est seulement reconnu lorsque cette décision a été prise à l'insu du demandeur. En application de l'article 469 du même code, si après avoir comparu, le demandeur s'abstient d'accomplir les actes de la procédure dans les délais requis, le défendeur peut demander au juge de déclarer la citation caduque.*

Dès lors, le jugement de caducité fondé sur l'article 469 du code de procédure civile, qui doit intervenir après un débat contradictoire, ne peut faire l'objet d'un recours en rétractation.

En conséquence, viole ces dispositions et les principes régissant l'excès de pouvoir, l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'appel-nullité formé contre un jugement ayant rapporté la décision de caducité prise sur le fondement de l'article 469 du code de procédure civile, retient que la voie de l'appel n'est ouverte qu'à l'égard de la décision par laquelle le juge refuse de rétracter sa première décision. » (Sommaire de 2^e Civ., 10 décembre 2020, n° 19-20.051).

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) ;
- 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'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).

4.2.3.2.2 - Sur l'atteinte au droit à un recours effectif

La QPC soutient qu'en prévoyant, au dernier alinéa de l'article 317 du code civil dans sa version issue de la loi du 28 mars 2011, que la délivrance de l'acte de notoriété n'est susceptible d'aucun recours, le législateur a méconnu le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Selon le mémoire spécial, après la délivrance, même irrégulière, d'un acte de notoriété, la seule voie ouverte est celle de l'action en contestation de la possession d'état prévue par l'article 335 du code civil ce qui suppose que le demandeur rapporte la preuve contraire de la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété. Et il fait valoir que le législateur aurait dû, à tout le moins, prévoir une voie de recours en amont de tout contentieux sur le fond de la filiation, pour permettre l'annulation d'un acte de notoriété délivré, comme en l'espèce, en violation de la règle chronologique puisque, légalement, une telle délivrance est interdite et que sa délivrance crée un conflit de filiation n'ayant pas lieu d'être. Il souligne que l'impossibilité de contester un acte de notoriété irrégulièrement délivré pose d'autant plus de difficultés lorsque la première filiation établie ne peut plus, comme en l'espèce, être judiciairement contestée, en raison, notamment, de l'acquisition de la prescription.

Le droit à un recours juridictionnel effectif découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Le Conseil constitutionnel juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » (Cons. const., 9 avril 1996, [décision n° 96-373 DC](#) du 9 avril 1996).

Le droit à un recours juridictionnel effectif peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const., 29 septembre 2010, [décision n° 2010-38 QPC](#) ; Cons. constit, 21 janvier 2011, [décision n° 2010-90 QPC](#)).

Afin de déterminer s'il y a une atteinte substantielle au droit au recours, le Conseil constitutionnel tient compte de l'existence ou non d'une voie de recours. Si cette voie de recours existe, il prend en compte les règles encadrant ce recours afin de déterminer si celles-ci restreignent excessivement le droit à un recours effectif. Il examine les limitations apportées au droit au recours au regard de la situation du requérant et des objectifs poursuivis par le législateur, qu'il s'agisse d'objectifs de valeur constitutionnelle tels que la bonne administration de la justice ou la lutte contre la fraude fiscale (Cons. const., 30 juillet 2010, [décision n° 2010-1927 QPC](#)) ou d'objectifs d'intérêt général (Cons. const., 13 juin 2014, [décision n° 2014-403 QPC](#)).

Dans une décision du 18 février 2022 (Cons. const., 18 février 2022, [décision n° 2012-972 QPC](#)) le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC par le Conseil d'Etat, a déclaré contraire à la Constitution les premier et troisième alinéas du paragraphe II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoyant que tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet, motif pris de l'incompétence négative du législateur, portant atteinte au droit de recours effectif, en l'absence de voie de recours ouverte contre le refus de légalisation.

Selon le [commentaire](#) autorisé de cette décision : « *Tout acte pris par une autorité publique, qu'il soit administratif ou juridictionnel, peut être contrôlé au regard des exigences du droit à un recours effectif.* »

S'il ne s'oppose pas à l'existence de règles encadrant les recours (note de bas de page : Voir, par exemple, s'agissant de règles relatives à la recevabilité de l'acte introductif d'instance : décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, Époux P. et autres (Perquisitions fiscales), cons. 9 ; décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013, Société Écocert France (Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse), cons. 5.), le droit à un recours juridictionnel effectif exclut qu'une personne soit privée de toute voie de recours contre une décision qui entraîne ou est susceptible d'entraîner des conséquences défavorables sur sa situation. »

Il est intéressant de noter, relativement à la présente espèce où le mémoire spécial reproche au législateur de ne pas avoir prévu une exception au principe de l'absence de recours contre la délivrance de l'acte de notoriété lorsque celle-ci méconnaît la règle de l'article 320 du code civil, que, dans l'affaire précitée, le Conseil constitutionnel s'est placé sur le terrain de l'incompétence négative du législateur ainsi que l'explique le commentaire autorisé : « *Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a exposé les normes de référence de son contrôle, qu'il a décidé d'exercer en se plaçant sur le terrain de l'incompétence négative.* »

Conformément à sa jurisprudence habituelle, il a tout d'abord rappelé les conditions de l'invocabilité du grief tiré de l'incompétence négative du législateur dans le cadre de la procédure de la QPC : "La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit" (paragr. 5).

Il a ensuite énoncé qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant "la nationalité, l'état et la capacité des personnes" et qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie cette disposition (paragr. 6) ».

4.2.3.2.3 - Sur l'atteinte au principe d'égalité

Ainsi qu'il a été indiqué *supra*, se pose la question de la recevabilité de la QPC en tant qu'elle invoque une méconnaissance du principe d'égalité.

Seule l'évocation, dans le mémoire spécial, de la possibilité de former une tierce opposition, dans les conditions de l'article [324](#) du code civil, à l'encontre du jugement constatant la possession d'état (article 330 du code civil) alors que l'acte de notoriété constatant la possession d'état est insusceptible de recours selon les dispositions du dernier alinéa de l'article 317 dans sa version issue de la loi du 28 mars 2011, est, le cas, échéant, susceptible de se rattacher au principe d'égalité, étant précisé que le mémoire spécial, qui ne contient pas de développements spécifiques sur ce grief, invoque (p. 5) l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse.

Il est toutefois rappelé que l'article 335 du code civil permet de contester la filiation établie par la possession d'état constatée dans un acte de notoriété.

Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le « *principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* » (Voir, par exemple, Cons. const., 3 juin 2022, [décision n° 2022-998 QPC](#), § 3).

Sur ce fondement, le Conseil veille, de manière générale, à ce que les différences de traitement opérées par la loi soient tout à la fois justifiées par une raison suffisante – qu'elle procède d'une différence de situation ou d'un motif d'intérêt général – et en adéquation avec les objectifs que leur assigne le législateur. Cette seconde condition permet, en particulier, d'éviter que des situations objectivement différentes soient le prétexte à des différences de traitement incohérentes avec l'objet même des dispositions critiquées.

4.2.3.2.4 - Sur l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale

La QPC invoque enfin une atteinte au droit de mener une vie familiale normale. Le mémoire spécial expose à cet égard que des effets conjugués de l'absence de recours contre l'acte de notoriété délivré par le juge d'instance et de l'inscription du lien de filiation ainsi établi par la possession d'état en marge de l'acte de naissance de l'enfant résulte un conflit de filiation qui ne peut pas être résolu, même dans le cadre d'une action menée sur le fondement de l'article 335 du code civil, si la preuve contraire de la

possession d'état constatée dans l'acte de notoriété s'avère impossible à rapporter. Et il soutient que cette absence de recours est donc susceptible de porter atteinte au droit de mener une vie familiale normale garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante que « *Le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement"* » (par ex. Cons. const., 6 septembre 2018, [décision n° 2018-770 DC](#)).

Il a eu l'occasion de se prononcer sur ce principe en matière de droit de la famille à de multiples reprises, spécialement en matière de droit de la filiation où il a été amené à préciser la portée de ce droit.

Ainsi dans sa [décision](#) n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, le Conseil était saisi de dispositions relatives au régime juridique de l'adoption simple, auxquelles il était reproché de priver l'enfant mineur de la possibilité d'être adopté par le partenaire ou le concubin de son père ou de sa mère. Le [commentaire](#) autorisé de cette décision précise que « *Le Conseil a estimé que le droit à une vie familiale normale s'entend comme une protection contre les mesures qui empêchent ou entravent, directement ou indirectement, en fait, la conduite d'une vie familiale. Par conséquent, ce droit doit s'appréhender par ses effets concrets sur la vie familiale : c'est un droit de "mener" une certaine vie, ce n'est pas le droit à un certain statut juridique. Ce n'est que lorsque l'impossibilité d'accéder à un statut juridique donné a pour effet d'empêcher de mener une vie familiale normale que la norme juridique en cause doit être regardée comme portant atteinte à ce droit* ».

Dans sa [décision n° 2011-173 QPC](#) du 30 septembre 2011, le Conseil s'est prononcé sur les conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation.

Le [commentaire](#) autorisé de la décision précise qu'en l'état de la jurisprudence du Conseil, le droit de mener une vie familiale normale doit « *être entendu dans un sens concret (possibilité de vivre ensemble), plus que dans un sens proprement juridique qui impliquerait une consécration en droit des liens de famille, notamment tels qu'ils sont vécus* ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il appartiendra à la Cour d'apprécier le caractère sérieux de la question posée.