

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que M. X... et Mme Y... ont contracté mariage le 7 décembre 1999 à Alger ; que le 29 décembre 2002 est né à Montauban, un enfant prénommé Lilo, inscrit sur les registres de l'état civil comme né de M. X... et de Mme Y... ; que par actes des 5 et 8 mars 2004, M. X... a fait assigner en désaveu de paternité, son épouse et l'UDAF du Tarn-et-Garonne (l'UDAF), en sa qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant Lilo ; qu'un jugement du tribunal de grande instance du 24 mai 2005 a déclaré l'action en désaveu irrecevable comme étant prescrite et a débouté M. X... de toutes ses demandes ; que l'arrêt attaqué (Toulouse, 30 mars 2006) a déclaré l'action recevable, constaté l'aveu judiciaire de Mme Y..., dit que M. X... n'était pas le père de l'enfant Lilo né le 29 décembre 2002, que l'enfant porterait désormais le nom de Y... et ordonné la mention de la décision en marge du registre des naissances ;

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

Attendu que l'UDAF fait grief à l'arrêt attaqué de statuer ainsi et de le condamner aux dépens ;

Attendu que le délai de six mois, prévu par l'article 316 du code civil ne court, lorsque le mari ne se trouvait pas sur les lieux, qu'à partir du jour où celui-ci a acquis la connaissance personnelle et certaine de la naissance de l'enfant qu' il entend désavouer et que la preuve de cette date incombe aux défendeurs à l'action ; que d'abord, la cour d'appel a constaté que M. X... établissait qu'il n'était pas sur les lieux lors de la naissance de l'enfant en produisant différents documents qui démontraient qu'il vivait en Algérie, séparé de son épouse, jusqu'à son retour en France le 19 novembre 2003 et que Mme Y... ne contestait pas cette réalité, puisqu'elle avait introduit une procédure de divorce motivée par l'impossibilité d'une vie commune entre les époux du fait de l'interdiction de séjour frappant son mari du 6 juillet 1998 au 6 juillet 2003 ; qu'ensuite, appréciant souverainement la valeur et la portée des différents éléments de preuve versés par Mme Y..., la cour d'appel a estimé, par une décision motivée, que celle-ci ne démontrait pas que M. X... avait eu connaissance de la naissance de Lilo plus de six mois avant l'introduction de l'action en désaveu ; qu'elle a ainsi justifié légalement sa décision ;

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

Attendu que l'UDAF fait le même reproche à l'arrêt ;

Attendu qu'il résulte de l'article 312 du code civil que le mari qui exerce l'action en désaveu peut faire par tous moyens la preuve de sa non-paternité ; que si la déclaration de Mme Y..., selon laquelle M. X... n'était pas le père biologique de Lilo, ne pouvait constituer un aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil faute d'émaner de celui auquel elle était opposée, cette déclaration pouvait être retenue à titre de présomption ; que la cour d'appel, qui s'est en outre fondée sur l'ensemble des données de la cause et notamment sur la séparation du couple et l'éloignement du mari pendant la période légale de conception, a souverainement estimé que la non-paternité du mari était établie ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'UDAF du Tarn-et-Garonne aux dépens, es qualité ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile et les articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq février deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour l'UDAF du Tarn-et-Garonne.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclarée recevable l'action en désaveu de paternité de Monsieur Okba X..., d'avoir dit que Monsieur Okba X... n'était pas le père de Lilo et que cet enfant ne porterait plus le nom patronymique de X..., d'avoir constaté l'aveu judiciaire de Madame Y..., de l'avoir rendu opposable à Lilo, et d'avoir condamnée l'UDAF du TARN et GARONNE aux dépens ;

Aux motifs que « Sur le principe du contradictoire Attendu que l'article 16 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose notamment que « Le juge doit en toutes circonstances faire observer ou observer lui-même le principe de la contradiction ; il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. »

Attendu que dans le cadre de la procédure devant le Tribunal de Grande Instance Madame Y... a communiqué :

-à Monsieur X... et à l'UDAF par bordereau du 15 octobre 2004

\*une carte de vœux du 12 décembre 2002 adressée à Madame Y... se terminant par « Je vous fais de gros bisous, Bonne Année 2003 Séverine, Youri, Sapha, Lilo – Okba –«

\*une carte du 9 décembre 2003 (indiquée de cette date par erreur mais qui est en réalité du 9 octobre 2003) se terminant par « Fais moi un gros bisous pour Lilou »

-au Ministère Public par bordereau du 2 décembre 2004 : 16 pièces dont \*des cartes de vœux (pièce N° 15) en date du 12 décembre 2002 adressées Monsieur X... à Madame Y... et décorées d'un même modèle pour fêter un « Joyeux Noël » l'une à ma petite Sapha papa qui t'aime », l'autre « A mon petit prince Youri Z... qui t'aime » la dernière « A notre petit poussin Lilo »

\*une carte en date du 9 octobre 2003 adressée à Madame Y... se terminant par « Fais moi un gros bisou pour Lilou ».

Attendu que Monsieur X... soutient que le Tribunal en fondant sa décision sur les 3 cartes de vœux susmentionnées qui

ne lui ont pas été communiquées a violé le principe du contradictoire et que la sanction de ce non respect doit se traduire par l'annulation du jugement ;

Attendu que non seulement l'examen des deux bordereaux des 15 octobre 2004 et 2 décembre 2004 établit que les 3 cartes de voeux n'ont pas été communiquées à Monsieur X..., mais encore la lecture des conclusions de première instance de Monsieur X... mettent en évidence que la discussion ne s'est pas instaurée sur les dites cartes ;

Attendu, en effet, que l'argumentation de Monsieur X... ne portait que sur deux pièces à savoir la carte de voeux du 12 décembre adressée à Madame Y... et la carte du 9 octobre 2003 (intitulée par erreur dans le bordereau de communication de pièces du 15 octobre 2004 « carte du 9 décembre 2003 »), l'intéressé s'exprimant en ces termes : « En outre il convient de répondre aux pièces communiquées par Madame X... par bordereau en date du 15 octobre 2004, à savoir la carte de voeux du 12 décembre 2002 et la carte du 9 décembre 2003 (en réalité 9 octobre 2003). Lilo est né le 29 décembre 2002. Or la carte de voeux du 12 décembre 2002 est antérieure à la naissance et ne saurait constituer une quelconque preuve. Quant à la carte du 9 octobre 2003, elle confirme que Monsieur X... a agi en désaveu de paternité dans le délai de six mois puisque l'assignation est du 2 mars 2004.

En tout état de cause, dans les pièces communiquées par Madame X..., le concluant soutient que le prénom de Lilo a été rajouté dans la carte de voeux du 12 décembre 2002 et la phrase « Fais moi un gros bisou pour Lilo - Okba », également, dans la carte du 9 octobre 2003... Monsieur X... sollicite donc une expertise graphologique ».

Attendu qu'il s'évince de ce qui précède que le Tribunal a rendu sa décision au mépris de l'article 16 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Attendu que la Cour annule en conséquence le jugement entrepris.

Sur la recevabilité de l'action en désaveu de paternité

Attendu que l'article 316 du Code civil dispose : « Le mari doit former l'action en désaveu dans les six mois de la naissance lorsqu'il se trouve sur les lieux ; s'il n'était pas sur les lieux dans les six mois de son retour et dans les six mois qui suivent la découverte de la fraude si la naissance de l'enfant lui avait été cachée » ;

Attendu que pour que le délai du désaveu puisse courir il faut que le mari ait eu une connaissance certaine et personnelle de la naissance ;

Attendu qu'il ne suffit pas qu'il ait eu des raisons de soupçonner la naissance de l'enfant, par contre il suffit qu'il ait connaissance du fait de la naissance de l'enfant ;

Attendu qu'il s'ensuit que les pièces sur lesquelles Madame Y... fonde l'irrecevabilité de l'action en désaveu sont sans portée juridique, s'agissant des cartes de voeux du 12 décembre 2002, puisqu'elles sont antérieures à la naissance du petit Lilo, soit le 29 décembre 2002, date au-delà de laquelle le point de départ du délai ne peut remonter.

Attendu que Monsieur X... établit, par ailleurs, qu'il n'était pas sur les lieux lors de la naissance de l'enfant en produisant aux débats des citations à comparaître devant le juge aux affaires familiales en date du 9 août 2001, 3 mai 2002 et 25 septembre 2003, une signification d'ordonnance de non conciliation avec assignation en divorce en date du août 2002, ainsi que des courriers envoyés par Madame Y... en date des 21 octobre 2002, 2 novembre 2002, 7 novembre 2002, 18 janvier et 7 avril 2003 qui démontrent par leur teneur qu'il vivait effectivement en ALGERIE, séparé de l'épouse, jusqu'à son retour en France le 19 novembre 2003.

Attendu que la femme ne conteste pas cette réalité, sa procédure en divorce ayant précisément été motivée par l'impossibilité d'une vie commune entre les époux du fait de l'interdiction de séjour du 6 juillet 1998 au 6 juillet 2003 frappant le mari ;

Attendu qu'elle soutient, cependant, que ce dernier avait eu connaissance de la naissance de Lilo, à telle enseigne qu'il s'en est servi pour obtenir son visa pour la France en déclarant être père de trois enfants sur la base des trois extraits de naissance qu'elle lui avait transmis, comme il l'avait déjà fait par le passé en se servant de Youri et de Sapha pour tenter d'être relevé de son interdiction de territoire ;

Mais attendu que ces affirmations de Madame Y... portant sur les pièces produites en vue d'obtenir la délivrance d'une autorisation administrative ne sont corroborées par aucun élément de preuve ;

Que l'attestation de Mme A... ne peut être retenue dans la mesure où elle n'indique pas à quel titre et dans quelles circonstances elle aurait pu l'avoir personnellement constaté ;

Que celles émanant de l'entourage immédiat de Madame Y..., s'agissant de sa mère et de sa grand-mère sont sujettes à caution et, en tout état de cause, ne rapportent pas la preuve de la connaissance par Monsieur X... de la naissance de l'enfant antérieurement au 5 octobre 2003, soit six mois avant la délivrance de l'assignation.

Que si Martine B... et Claudine C... font état de menaces de mort proférées au téléphone par Monsieur X... envers son

épouse en mars 2003, elles n'indiquent pas les raisons ; que si Mme B... évoque un coup de téléphone reçu de l'intéressé relatif au choix d'un cadeau pour les enfants avant son retour en France y compris pour Lilo, elle n'en précise pas la date exacte de cet appel alors que son retour dans ce pays n'est que du novembre 2003.

Attendu que dans toutes les lettres manuscrites adressées par Madame Y... à son mari, antérieures ou postérieures de quelques semaines à la naissance de Lilo puisque datées du 20 octobre 2002, 31 octobre 2002, 6 novembre 2002, 17 janvier 2003, 18 mars 2003, l'épouse ne fait pas la moindre allusion à sa grossesse ni à cet enfant.

Attendu que les seules données objectives de l'espèce sont d'une part la requête en divorce déposée par l'épouse le 23 septembre 2003 avec citation à comparaître devant le juge aux affaires familiales du 25 septembre 2003 pour l'audience de conciliation du janvier 2004 qui mentionne que « de leur union sont nés trois enfants dont Lilo le 29 décembre 2002 à MONTAUBAN » et d'autre part son retour en France en novembre 2003, le 29 novembre 2003 ainsi que le reconnaît l'épouse ou le 19 novembre 2003, date de l'obtention du visa qui figure sur son passeport.

Attendu que dans l'un ou l'autre cas, tout comme si l'on prend en considération le courrier intermédiaire du 9 octobre 2003 qui se termine par « fais moi un gros bisou pour Lilou », l'action d'Okba X... reste recevable puisqu'elle a été introduite moins de six mois plus tard soit les 5 et 8 mars 2004, c'est-à-dire avant l'expiration du délai légal, dans le respect des dispositions de l'article 316 du Code civil » ;

Alors que, de première part, en vertu de l'article 316 du Code civil, dans sa version applicable à la cause, le mari doit former l'action en désaveu de paternité dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux, et, s'il n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour ; que, lorsque le mari qui conteste la filiation légitime de l'enfant n'était pas sur les lieux lors de la naissance, ce délai de six mois court à partir de la date où le mari a acquis la connaissance certaine et personnelle de la naissance de l'enfant, à établir par le défendeur à l'action en désaveu ; que lorsque le mari connaît personnellement l'imminence de la naissance ensuite confirmée, le délai de l'action en désaveu court immédiatement à compter de la naissance officielle ; qu'en l'espèce, né le 29 décembre 2002, l'enfant Lilo a été inscrit à l'état civil avec l'indication du nom de Madame Séverine Y... et de son mari Monsieur Okba X..., depuis le mariage contracté à ALGER le 7 décembre 1999 ; que, le décembre 2002, avant son arrivée en France le 19 novembre 2003, Monsieur Okba X... a adressé une carte de vœux à son épouse enceinte lui souhaitant, ainsi qu'à Lilo et ses deux autres enfants, une bonne année 2003, comme constaté par l'arrêt attaqué ; que, cependant, la Cour d'appel a écarté la carte comme étant antérieure à la naissance ; que, dès lors, en refusant de déclarer l'action en désaveu irrecevable, le délai de six mois ayant expiré, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 316 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 ;

Et alors que, de deuxième part, lorsque le mari qui conteste la filiation légitime de l'enfant n'était pas sur les lieux lors de la naissance, ce délai de six mois court à compter de la naissance officielle de l'enfant, dès lors que le mari a acquis la connaissance certaine et personnelle de la naissance de l'enfant, fait à établir par le défendeur à l'action en désaveu, par tous moyens ; que l'article 1353 du Code civil qui dispose que les présomptions du fait de l'homme doivent être graves, précises et concordantes, ne s'oppose pas à ce que les juges forment leur conviction sur un fait unique si celui-ci leur paraît de nature à établir la preuve nécessaire ; qu'en l'espèce, le 12 décembre 2002, avant son arrivée en France le 19 novembre 2003, Monsieur Okba X... a adressé une carte de vœux à son épouse enceinte lui souhaitant, ainsi qu'à Lilo et ses deux autres enfants, une bonne année 2003, comme constaté par l'arrêt attaqué ; que, cependant, pour dire l'action irrecevable, la Cour d'appel a considéré qu'elle ne pouvait pas retenir la carte de vœux du 12 décembre 2002, antérieure à la naissance de Lilo, car la naissance était le point de départ du délai de l'action en désaveu ; que cette carte prouvait simplement la connaissance de la naissance par Monsieur Okba X..., et le point de départ de l'action en désaveu était à fixer au 29 décembre 2002 ; que, dès lors, en refusant de déclarer l'action en désaveu irrecevable, le délai de six mois ayant expiré, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 316 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 ;

Et alors que, de troisième part, subsidiairement, en vertu de l'article 316 du Code civil, dans sa version applicable à la cause, le mari doit former l'action en désaveu de paternité dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux, et, s'il n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour ; que, lorsque le mari qui conteste la filiation légitime de l'enfant n'était pas sur les lieux lors de la naissance, ce délai de six mois court à partir de la date où le mari a acquis la

connaissance certaine et personnelle de la naissance de l'enfant, à établir par le défendeur à l'action en désaveu, par tous moyens, y compris par un faisceau d'indices ; qu'en l'espèce, né le 29 décembre 2002, l'enfant Lilo a été inscrit à l'état civil avec l'indication du nom de Madame Séverine Y... et de son mari Monsieur Okba X..., depuis le mariage contracté à ALGER le 7 décembre 1999 ; que, le décembre 2002, avant son arrivée en France le 19 novembre 2003, Monsieur Okba X... a adressé une carte de vœux à son épouse enceinte lui souhaitant, ainsi qu'à Lilo et ses deux autres enfants, une bonne année 2003 ; qu'après la naissance de l'enfant, Monsieur Okba X... a continué la correspondance avec sa famille ; que, notamment, par carte du 9 octobre 2003, postée le 29, il a demandé à sa femme d'embrasser Lilo, comme constaté par l'arrêt attaqué ; que, cependant, sans tenir compte de l'ensemble de ces éléments réunis, versés régulièrement aux débats, constituant une présomption de la connaissance de la naissance de Lilo par le mari de sa mère, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi l'article 316 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, ensemble les articles 1349 et 1353 du même Code.

## SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclarée recevable l'action en désaveu de paternité de Monsieur Okba X..., d'avoir dit que Monsieur Okba X... n'était pas le père de Lilo et que cet enfant ne porterait plus le nom patronymique de X..., d'avoir constaté l'aveu judiciaire de Madame Y..., d'avoir rendu opposable cet aveu à l'enfant Lilo, et d'avoir condamnée l'UDAF du TARN et GARONNE aux dépens ;

Aux motifs que « Sur la preuve de la non paternité

Attendu que l'article 1356 dispose que l'aveu judiciaire « est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial ; il fait pleine foi contre celui qui l'a fait, ne peut être divisé contre lui, ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il (a) été la suite d'une erreur de fait, ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. »

Attendu qu'en l'espèce Madame Y... dans ses conclusions signifiées en première instance le 4 juin 2004 a reconnu sans ambiguïté que Monsieur X... n'était pas le père de l'enfant « Compte tenu de l'absence du lien conjugal, Madame X... ne conteste pas que Monsieur X... ne soit pas le père biologique de Lilo... ... Madame X... reconnaissant que Monsieur X... n'est pas le père biologique de Lilo, il ne sera pas besoin d'ordonner un examen comparatif des sangs » ;

Attendu qu'un aveu judiciaire ne pouvant être révoqué, Madame Y... ne saurait soutenir que les conclusions signifiées dans la même instance le 1er décembre 2004, « annulant et remplaçant celles du 4 juin 2004, » annihilent son aveu, en l'absence de toute erreur d'appréciation établie, d'autant qu'elle ne le remet pas en question pour un quelconque motif dans lesdites écritures, se contentant de ne plus y faire allusion ;

Attendu qu'eu égard à l'ensemble des données de la cause et notamment à la séparation du couple et à l'éloignement du mari pendant la période légale de la conception, la contestation de paternité est fondée ;

Que la perte de la filiation légitime de Lilo lui confère une filiation naturelle, qui conduit légalement à modifier son nom patronymique qui ne peut plus être celui de X... et à lui attribuer celui de sa mère, Y... » ;

Alors que, de première part, sauf à être réputées de façon irréfragable les avoir abandonnés, les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs écritures antérieures et le juge ne peut statuer que sur les dernières conclusions régulièrement déposées et signifiées par les parties ; qu'en l'espèce, pour retenir un aveu judiciaire de Madame Y... sur la non paternité de Monsieur Okba X..., son mari, au sujet de l'enfant Lilo, la Cour d'appel s'est fondée sur les écritures de première instance de la mère, en date du 1er décembre 2004, écartant les dernières conclusions de Madame Y..., ne contenant pas un tel aveu ; que, en statuant ainsi, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 753, alinéa 2, et de l'article 954, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, partant celles des articles 316 et 1356 du Code civil ;

Et alors que, de deuxième part, subsidiairement, lorsqu'il est la suite d'une erreur de fait prouvée, l'aveu judiciaire peut être révoqué, expressément ou tacitement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel s'est bornée à relever qu'il y avait une

absence d'erreur d'appréciation, Madame Y... ne remettant pas en question l'aveu contenu dans des conclusions de première instance du 4 juin 2004 pour un quelconque motif, dans ses écritures du 1er décembre 2004, intitulées conclusions annulant et remplaçant les conclusions du 4 juin 2004, se contentant de ne plus y faire allusion ; qu'en statuant comme elle l'a fait, constatant seulement un défaut de révocation expresse de l'aveu, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1356 du Code civil ;

Et alors que, de troisième part, subsidiairement, dans l'aveu judiciaire, il s'agit pour son auteur de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques ; que la déclaration d'une partie ne peut être retenue contre elle, comme constituant un aveu, que si elle porte sur des points de fait et non sur des points de droit ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu une manifestation de volonté de Madame Y... de reconnaître que son fils Lilo n'avait pas pour père Monsieur Okba X..., se prononçant ainsi sur sa filiation biologique, légale et légitime ; que, dès lors, la Cour d'appel a violé les articles 1354 et 1356 du Code civil ;

Et alors que, de quatrième part, subsidiairement, l'aveu judiciaire doit émaner de la partie à qui on l'oppose réellement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu une manifestation de volonté de Madame Y... de reconnaître que son fils Lilo n'avait pas pour père Monsieur Okba X..., se prononçant ainsi sur sa filiation biologique, légale et légitime ; qu'il s'agissait pourtant du lien de filiation légitime entre Monsieur Okba X... et l'enfant Lilo ; que, dès lors, la Cour d'appel a violé les articles 1354 et 1356 du Code civil ;

Et alors que, de cinquième part, subsidiairement, l'aveu judiciaire doit émaner de la partie à qui on l'oppose réellement ; qu'une déclaration émanant du représentant légal d'un mineur ne peut valoir aveu opposable à ce dernier ; qu'en l'espèce, les juges ont estimé qu'en son nom personnel, Madame Y... a indiqué que Lilo n'était pas des oeuvres de son mari ; qu'en sa qualité de représentant légal de Lilo, de surcroît non habilitée par un juge, Madame Y... ne pouvait rendre opposable son propre aveu à son fils ; que, pourtant, pour déclarer recevable et accueillir l'action de Monsieur Okba X... en désaveu de paternité, la Cour d'appel a estimé que l'aveu de Madame Y... valait preuve de la non paternité légitime de son mari à l'égard de l'enfant Lilo ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a méconnu les dispositions des articles 1354 et 1356 du Code civil.