

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation

Mathieu, Géraldine

Published in:

Revue trimestrielle de Droit familial

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2012, 'Le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation: le droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique face au droit de l'enfant de voir sa filiation établie : note sous Bruxelles (3e ch.), 12 septembre 2011', *Revue trimestrielle de Droit familial*, numéro 3, pp. 758-766.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

6. *La demande relative au changement de nom de l'enfant*

Cette demande étant liée à l'établissement de la filiation paternelle, c'est à bon droit que le premier juge a réservé à statuer à cet égard.

7. *La demande nouvelle du chef d'appel téméraire et vexatoire et les dépens*

Il apparaît judiciaire de surseoir à statuer sur la demande nouvelle en paiement d'une indemnité du chef d'appel téméraire et vexatoire dans l'attente de l'issue de l'expertise génétique, mesure d'instruction confirmée par le présent arrêt.

La partie la plus diligente pourra faire revenir la cause sur ce point lorsque l'expertise génétique aura été réalisée — ou qu'un rapport de carence définitif aura été établi.

8. *Les dépens*

C'est à bon droit que le premier juge a réservé les dépens, son jugement n'étant pas définitif. Le présent arrêt n'étant pas davantage définitif, il convient également de réserver les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Entendu le ministère public en son avis oral,

Déclare les appels principal et incident recevables mais non fondés ; confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Déclare la demande nouvelle de madame C. tendant à assortir la mesure d'expertise génétique d'une astreinte recevable mais non fondée ;

Déclare la demande nouvelle de madame C. du chef d'appel téméraire et vexatoire recevable ; sursoit à statuer sur son fondement comme précisé ci-dessus ;

Sursoit à statuer sur les dépens d'appel ;

Renvoie pour le surplus la cause au premier juge en application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire.

Note

Le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation : le droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique face au droit de l'enfant de voir sa filiation établie

1. Dans son arrêt du 12 septembre 2011, la troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles rappelle une jurisprudence désormais constante⁽¹⁾ selon

⁽¹⁾ Bruxelles (3^e ch.), 29 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 468 et s.; Bruxelles, 22 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 1218 et s., note G. MATHIEU ;

laquelle le simple bon sens permet de considérer que la prétendue atteinte à l'intégrité physique de la personne consistant à se voir prélever, à l'extrémité du doigt, une ou plusieurs gouttes de sang, voire un simple échantillon de salive, est insignifiante par rapport à l'intérêt d'un enfant de voir sa filiation établie tant à l'égard de sa mère qu'à l'égard de son père.

2. Les faits à l'origine de l'arrêt annoté ne présentent pas une grande originalité, si ce n'est l'élément d'extranéité. L'appelant, un ressortissant grec domicilié en Belgique, conteste le jugement prononcé le 13 janvier 2009 par le tribunal de première instance de Bruxelles, qui déclare recevable l'action en recherche de paternité intentée par la mère d'un enfant prétendument né de la relation nouée entre elle et le défendeur, et ordonnant une expertise génétique avant de statuer sur le fondement de la demande. Tout en reconnaissant avoir effectivement entretenu une relation avec la demanderesse, l'appelant conteste énergiquement sa paternité, qualifiant cette relation de «simple amitié»⁽²⁾.

3. Après avoir constaté que les juridictions belges étaient internationalement compétentes pour connaître de la demande en établissement de la paternité sur le fondement de l'article 61, 1^o, du Code de droit international privé (l'enfant ayant sa résidence habituelle à Bruxelles lors de l'introduction de la demande), la cour observe que c'est à bon droit que le premier juge a considéré que la loi nationale de l'homme dont la paternité était recherchée trouvait à s'appliquer, en vertu de l'article 62, § 1^{er}, du Code de droit international privé.

En vertu de l'article 63 du même Code, le droit applicable à l'établissement (et à la contestation) de la filiation, désigné en vertu de l'article 62, détermine notamment «la charge et l'objet de la preuve du lien de filiation, ainsi que la détermination des modes de preuve», tandis que le mode d'administration de la preuve et, de manière générale, les règles de procédure, relèvent de la loi du for⁽³⁾.

4. À titre principal, la mère revendiquait l'application de la présomption de paternité de l'article 1481 du Code civil grec en vertu duquel la paternité est présumée s'il est prouvé que celui contre lequel elle est alléguée a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période de conception. Pour la cour, les éléments produits au dossier par l'intimée sont certes de nature à démontrer que les parties ont effectivement entretenu une relation amoureuse impliquant des rapports intimes, mais sont toutefois insuffisants pour apporter la preuve, de manière péremptoire, de l'existence de relations sexuelles entre les parties durant la période de conception. Dans ces conditions, il convenait donc de recourir à un autre mode de preuve pour établir la paternité de l'appelant.

Bruxelles (3^e ch.), 11 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 356 et s.

⁽²⁾ La Cour relève à titre anecdotique que l'appelant n'explique pas dans quelles circonstances ni pour quelles raisons il a été amené à entretenir, alors qu'il était marié, des relations de simple amitié avec une femme de 20 ans sa cadette et aux mœurs pour le moins légères puisqu'à en croire celui-ci, elle «menait une vie assez dissolue, travaillant dans des bars et entretenant des relations avec plusieurs hommes». Mais ceci ne nous regarde pas...

⁽³⁾ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 469 et 477.

5. En droit belge, l'article 331^{octies} du Code civil permet au juge, dans tout litige relatif à la filiation, d'ordonner, même d'office, un examen sanguin ou tout autre examen selon les méthodes scientifiques éprouvées.

Eu égard aux règles de droit international privé, il était toutefois nécessaire que la cour d'appel de Bruxelles s'enquît du recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation en droit hellénique. La cour constate à cet égard, sur la base de la doctrine et de la jurisprudence grecques déposées par les parties, que les juridictions grecques ont, elles aussi, couramment recours à l'expertise génétique pour établir le lien de filiation d'un enfant en cas de doute afin de départager de manière scientifique les thèses contradictoires des parties.

6. Le droit au respect de l'intégrité corporelle implique cependant que la personne puisse refuser de se soumettre à l'expertise ordonnée⁽⁴⁾. Le juge appréciera, dans chaque cas d'espèce, la légitimité des causes de justification invoquées pour se soustraire à l'expertise⁽⁵⁾.

La cour relève à cet égard que l'article 615, § 1^{er}, du Code de procédure civile grec dispose que si, dans un litige concernant la filiation d'un enfant, une partie refuse, sans raisons médicales spécifiques, de se soumettre à un examen médical qui lui a été imposé par un tribunal en tant que moyen nécessaire de preuve de sa paternité ou de sa maternité, examen effectué dans des conditions scientifiques reconnues, les allégations de son adversaire sont considérées comme prouvées.

En droit belge, il ne fait désormais plus aucun doute que le juge est également autorisé à déduire d'un refus injustifié une présomption d'existence du fait que l'expertise devait établir. La doctrine majoritaire considère néanmoins qu'un tel refus ne peut entraîner la conviction du tribunal qu'à la condition d'être corroboré par d'autres éléments⁽⁶⁾. En ce sens, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 12 décembre 2011 publié dans cette livraison de la *Revue trimestrielle de droit familial*⁽⁷⁾, considère que la circonstance que l'homme dont la paternité est recherchée ait refusé de se présenter aux trois convocations de l'expert en vue de se soumettre à l'expertise génétique peut être interprétée comme une présomption supplémentaire en faveur de la thèse de sa paternité. S'il jouissait effectivement de la liberté

⁽⁴⁾ Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 692; Civ. Bruxelles (réf.), 21 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 35; J.-L. RENCHON, «L'expertise en matière familiale», in *L'expertise*, sous la dir. de J. GILLARDIN et P. JADOUL, Publ. FUSL, 1994, p. 46, n° 27; S. SONCK, note sous Cass., 7 février 2000, *R.D.J.P.*, 2000, p. 204.

⁽⁵⁾ Pour une illustration, voy. not. Bruxelles, 18 septembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 613, qui rejette l'argument du défendeur tiré du traumatisme subi par sa famille suite à la Shoah pour justifier son opposition à l'examen sanguin. Nathalie Massager relevait, en 2009, n'avoir pu recenser que des décisions publiées jugeant non pertinents les motifs soulevés à l'appui du refus opposé à l'expertise ordonnée: N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance — Filiation, Autorité parentale, Hébergement (Nouvelles lois, nouvelles jurisprudences)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 41. Nous ne pouvons que confirmer ce constat en 2012.

⁽⁶⁾ Gand, 2 mai 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 233; Gand, 6 février 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1391; Liège, 12 mai 1998, *J.T.*, 1998, p. 727; G. MAHIEU et D. PIRE, «La filiation», *Rép. Not.*, I, L. XII, p. 57 et réf. citées.

⁽⁷⁾ P. 784.

de ne pas se soumettre à cette expertise, la cour estime toutefois qu'en l'absence de motif légitime, son refus doit s'interpréter comme constituant un élément de fait objectif supplémentaire tendant à établir qu'il est bien le père de l'enfant.

7. La cour d'appel de Bruxelles souligne ensuite qu'à l'instar du droit belge, le droit grec refuse de considérer l'expertise génétique comme une atteinte inadmissible au droit au respect de la vie privée ou au droit au respect de l'intégrité physique de la personne dont la paternité est recherchée, dans la mesure où ces droits doivent être contrebalancés par le respect du droit de l'enfant de connaître ses parents et, dans la mesure du possible, d'être élevé par eux (article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant)⁽⁸⁾.

En outre, si le droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique est un droit protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de l'enfant à voir établir sa filiation est un droit tout aussi fondamental garanti par la même disposition, de sorte qu'une mise en balance des intérêts s'avère indispensable⁽⁹⁾. La Cour européenne des droits de l'homme a légitimé, dans ce contexte de recherche de paternité, pareille mise en balance d'intérêts divergents dans l'arrêt *Mikulic c. Croatie* du 7 février 2002⁽¹⁰⁾, auquel la cour d'appel de Bruxelles fait référence. La requérante se plaignait de la lenteur d'une procédure en recherche de paternité engagée avec sa mère et de l'inexistence en droit croate de mesures procédurales permettant aux tribunaux de contraindre le père prétendu à se soumettre à un test d'ADN ordonné par le juge. En l'espèce, le père présumé avait refusé à six reprises de se rendre aux convocations de l'expert. Faute d'avoir pu contraindre le père prétendu à subir un test ADN, la requérante n'avait pu faire établir sa filiation à son égard.

La Cour européenne des droits de l'homme se réfère tout d'abord à la jurisprudence de l'arrêt *Gaskin* pour rappeler que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un

⁽⁸⁾ Voy. à cet égard notre note sous Mons, 14 mai 2012, «L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge en matière de filiation», *cette livraison*, p. 796.

⁽⁹⁾ Voy. à cet égard : C. HENNAU-HUBLET et B. M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme : aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ; F. RIGAUX, «Le droit de connaître ses origines», in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 4 mai 2007 par l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 105 à 111 ; P. SENAEVE, «De dawngsom in conflict met het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van de integriteit van het lichaam», *R. W.*, 1998-1999, pp. 98 et 99.

⁽¹⁰⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, req. n° 53176/99. Nous renvoyons le lecteur qui souhaiterait disposer d'une belle recension exhaustive de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de contestation et d'établissement de la filiation aux deux chroniques de Geoffrey Willems publiées en 2010 et 2012 : G. WILLEMS, «Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008) — Première partie», *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 447 et s. et «Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011)», *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 9 et s.

individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité⁽¹¹⁾. Après avoir relevé les différentes réponses appliquées par les États membres face au refus d'un père présumé de se soumettre aux tests génétiques ordonnés par voie judiciaire — par exemple en imposant à la personne récalcitrante une amende ou une peine d'emprisonnement, en déduisant de son comportement l'existence d'une présomption de paternité, ou encore en considérant ce comportement comme constitutif de *contempt of court* ouvrant la voie à des poursuites pénales — la Cour européenne des droits de l'homme considère que la procédure croate, qui n'offre quant à elle aucune solution, n'assure pas une protection proportionnée des intérêts en jeu. Pour la juridiction strasbourgeoise, l'État croate avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question de la paternité à bref délai : « Un système tel que celui de la Croatie, qui ne prévoit pas de moyens de contraindre le père prétendu à se conformer à un ordre du tribunal lui enjoignant de se soumettre à des tests ADN, peut en principe être jugé compatible avec les obligations découlant de l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'État. La Cour estime toutefois que, dans le cadre d'un tel système, les intérêts de la personne qui cherche à déterminer sa filiation doivent être défendus lorsque la paternité ne peut être établie au moyen de tests ADN. L'absence de toute mesure procédurale de nature à contraindre le père prétendu à se plier à l'injonction d'un tribunal n'est conforme au principe de proportionnalité que si le système en question offre d'autres moyens grâce auxquels une autorité indépendante peut statuer rapidement sur l'action en recherche de paternité. Or aucune procédure de ce type n'était prévue en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Gaskin*, précité, p. 20, § 49) »⁽¹²⁾. La cour rappelle également que pour trancher une action tendant à faire établir la paternité, les tribunaux doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁽¹³⁾. Forte de ces considérations, elle estime que la protection des intérêts en jeu n'était pas proportionnée : « ...la procédure existante ne ménage pas un juste équilibre entre le droit de la requérante de voir dissiper sans retard inutile son incertitude quant à son identité personnelle et le droit de son père présumé de ne pas subir de tests ADN ; (...) En conséquence, l'inefficacité des tribunaux a maintenu la requérante dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle. Les autorités croates ont donc failli à garantir à l'intéressée le "respect" de sa vie privée auquel elle a droit en vertu de la Convention. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention »⁽¹⁴⁾.

8. Dans un souci d'exhaustivité, un arrêt supplémentaire de la Cour européenne des droits de l'homme, non mentionné dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, nous semble encore devoir être évoqué concernant la question de l'expertise génétique en matière d'établissement de la filiation : l'arrêt *Pascaud contre France* du 16 juin 2011⁽¹⁵⁾. À l'origine de cette affaire se trouve une requête dirigée

⁽¹¹⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 10454/83, § 39.

⁽¹²⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, req. n° 53176/99, § 64.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, § 65.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, §§ 65 et 66. La Cour a confirmé sa jurisprudence dans l'arrêt *Ebru et Tayfun Engin Colak c. Turquie*, du 30 août 2006, req. n° 60176/00 et, plus récemment encore, dans l'arrêt *Jevremovic c. Serbie*, du 17 juillet 2007, req. n° 3150/05.

⁽¹⁵⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Pascaud c. France*, 16 juin 2011, req. n° 19535/08.

par Monsieur Pascaud contre la République française pour violation, notamment, de l'article 8 de la Convention, au motif qu'il n'a pas pu faire reconnaître juridiquement sa filiation envers son père biologique. Né hors mariage, Monsieur Pascaud avait été reconnu à l'âge d'un an par le compagnon de sa mère, laquelle ne lui avait toutefois jamais caché l'identité de son père biologique avec lequel Monsieur Pascaud avait d'ailleurs noué des contacts. À l'âge de quarante ans, Monsieur Pascaud avait entamé les démarches judiciaires en vue d'obtenir l'annulation de sa reconnaissance de paternité et, subséquemment, l'établissement judiciaire de sa filiation paternelle à l'égard de son père biologique. Le rapport d'expertise génétique concluait à une probabilité de paternité de 99,999 sur 100. Quelques semaines avant de consentir à l'expertise, le père biologique du requérant avait d'ailleurs confié sa volonté de reconnaître son fils. Après les opérations d'expertise, le père du requérant fut toutefois rapidement placé sous curatelle, avant de décéder quelques mois plus tard. Poursuivant son action, le requérant avait obtenu l'anéantissement de son lien de filiation à l'égard de l'homme qui l'avait reconnu mais s'était heurté au refus des juridictions françaises d'établir sa filiation à l'égard de feu son père biologique, au motif que ce dernier n'aurait pas joui de l'entière liberté de ses facultés mentales au moment où il avait consenti à l'expertise génétique. Le gouvernement français, pour justifier sa position, invoquait la nécessité de protéger la sécurité juridique et d'assurer le respect du droit des tiers, en particulier celui d'être consentant à une expertise génétique⁽¹⁶⁾. En l'espèce, la Cour devait rechercher si un juste équilibre avait été ménagé dans la pondération des intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance, de l'autre, le droit des tiers à ne pas être soumis à des tests ADN et l'intérêt général à la protection de la sécurité juridique. Concernant l'intérêt général, la Cour note que le père présumé, aujourd'hui décédé, n'avait pas de famille et qu'il avait légué la majorité de ses biens à la commune de sa dernière résidence, mais que le refus de reconnaître la filiation du requérant envers son père biologique présumé pouvait se justifier par la nécessité de respecter les droits de ce dernier⁽¹⁷⁾. La Cour rappelle à cet égard que «si les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle, elle garde en même temps à l'esprit la nécessité de protéger les tiers, ce qui peut exclure la possibilité de contraindre ceux-ci à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN (*Mikulić*, précité, § 64)»⁽¹⁸⁾. La Cour condamne toutefois à l'unanimité la France pour violation du droit au respect de la vie privée, aux motifs que «c'est précisément en tenant compte des droits et intérêts personnels de W.A. que la cour d'appel a refusé de reconnaître la véritable filiation biologique du requérant. Elle a en effet constaté la nullité de l'expertise génétique pour un motif d'ordre procédural, à savoir que W.A. n'y aurait pas expressément consenti. (...) La Cour relève que pour débouter le requérant de ses prétentions, la cour d'appel n'a, à aucun moment, pris en considération le droit du requérant à connaître son ascendance et à voir établie sa véritable filiation. Or, la Cour estime que la protection

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, § 51.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, § 61.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, § 62.

des intérêts du père présumé ne saurait constituer à elle seule un argument suffisant pour priver le requérant de ses droits au regard de l'article 8 de la Convention. En effet, en annulant *post-mortem* l'expertise génétique et en refusant de reconnaître et d'établir la paternité biologique du requérant, la cour d'appel a donné plus de poids aux droits et intérêts du père présumé qu'au droit du requérant à connaître ses origines et à les voir reconnues, droit qui ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire (*Jäggi*, précité, § 40)». Pour la Cour, il est inadmissible que les juridictions nationales aient laissé des contraintes juridiques l'emporter sur la réalité biologique en se fondant sur l'absence de consentement à l'expertise ADN, alors même que les résultats de l'expertise constituaient une preuve déterminante de l'allégation du requérant. C'est d'autant moins admissible, relève la Cour, que, à son décès, le père biologique du requérant n'avait plus aucune famille connue. La juridiction strasbourgeoise conclut que, dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas été ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence et que le requérant a subi une atteinte injustifiée à son droit au respect de sa vie privée⁽¹⁹⁾.

9. Plus récemment encore, en date du 14 février 2012, se référant tout à la fois à ses arrêts *Gaskin*, *Mikulic* et *Pascaud*, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Roumanie⁽²⁰⁾, sur le fondement de l'article 8, pour n'avoir pas respecté un juste équilibre entre le droit du requérant mineur de voir ses intérêts protégés dans la procédure afin de dissiper son incertitude quant à son identité personnelle et le droit de son père présumé de ne pas participer à la procédure, ni de subir des tests de paternité. À l'origine de cet arrêt se trouvait une requête dirigée contre la Roumanie par un mineur âgé de 10 ans, représenté successivement par sa mère puis sa grand-mère maternelle, au triple motif que son action en recherche de paternité n'aurait pas satisfait à l'exigence d'un délai raisonnable, que son droit au respect de sa vie privée et familiale aurait été enfreint du fait de la durée excessive et de l'iniquité de la procédure en question, et enfin qu'il n'aurait pas disposé d'un recours effectif à travers cette procédure.

Se référant aux arrêts *Gaskin* et *Mikulic*, la Cour rappelle, d'une part, que les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8⁽²¹⁾, d'autre part, que même si aucun lien familial n'a été établi entre le requérant et son prétendu père, l'article 8 de la Convention protège non seulement la vie familiale mais aussi la vie privée qui englobe des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Citant expressément l'arrêt *Gaskin*, elle rappelle que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité⁽²²⁾. Appliquant sa jurisprudence aux faits de la cause, à savoir à la situation d'un enfant né hors mariage cherchant à faire établir sa filiation paternelle par la voie judiciaire, elle estime que dès lors que son action en recherche de paternité a pour objet de déterminer ses liens juridiques à l'égard de ce père présumé, il existe une relation directe entre cette action et sa

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, §§ 63 et s.

⁽²⁰⁾ Cour eur. D.H., arrêt *A.M.M. c. Roumanie*, 14 février 2012, req. n° 2151/10.

⁽²¹⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, req. n° 53176/99, § 51.

⁽²²⁾ Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 10454/83, § 60.

vie privée⁽²³⁾. La Cour conclut en l'espèce à la violation de l'article 8 aux motifs que «pour trancher une action tendant à faire établir la paternité, les tribunaux doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (*Mikulić*, précité, § 65). À la lumière de ce qui précède⁽²⁴⁾, la Cour estime que les juridictions nationales n'ont pas respecté un juste équilibre entre le droit du requérant mineur de voir ses intérêts protégés dans la procédure afin de dissiper son incertitude quant à son identité personnelle et le droit de son père présumé de ne pas participer à la procédure, ni de subir des tests de paternité»⁽²⁵⁾.

10. Sans même devoir se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme évoquée ci-avant, la cour d'appel de Bruxelles conclut, dans l'arrêt annoté, que le droit à l'intégrité physique n'est pas absolu et que le simple bon sens permet de considérer que la prétendue atteinte à l'intégrité physique de la personne consistant à prélever, à l'extrémité du doigt, une ou plusieurs gouttes de sang est insignifiante par rapport à l'intérêt des enfants de voir leur filiation établie.

La cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 21 mai 2012, publié dans cette livraison de la *Revue trimestrielle de droit familial*⁽²⁶⁾, va dans le même sens que la cour d'appel de Bruxelles, en considérant que le droit au respect de l'intégrité physique protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être mis en balance avec «l'intérêt, primordial, de l'enfant à voir sa filiation établie et à voir reconnu son droit à connaître ses deux parents».

Et le verdict de la balance est sans appel: l'intérêt primordial de l'enfant de voir sa filiation établie se voit gratifié d'un poids tel qu'il l'emporte haut la main face à l'atteinte au droit au respect de l'intégrité physique.

11. Nous approuvons la décision de la cour d'appel de Bruxelles et, plus largement, le courant de jurisprudence qui consacre la suprématie du droit de l'enfant à faire constater le lien de filiation sur l'atteinte minime portée à l'intégrité physique par l'expertise génétique ordonnée: «Il y a un intérêt supérieur de l'enfant à connaître son ascendance. Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et le droit à de telles informations est essentiel du fait de son incidence sur la formation de la personnalité. Il y a lieu d'appliquer une juste proportionnalité entre ces droits-là et l'atteinte à l'intégrité physique de la personne consistant à prélever, à l'extrémité d'un doigt, une ou plusieurs gouttes de sang»⁽²⁷⁾.

12. Et qu'en est-il du recours à l'astreinte pour tenter de convaincre celui qui souhaiterait se soustraire, sans motif légitime, à la mesure d'expertise ordonnée?

On rappellera tout d'abord que la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 11 octobre 2010, a estimé que l'astreinte s'apparentait plus aux règles de procédure qu'aux règles applicables à la question de fond de l'établissement de la

⁽²³⁾ Cour eur. D.H., arrêt *A.M.M. c. Roumanie*, 14 février 2012, req. n° 2151/10, § 55.

⁽²⁴⁾ Voy. le détail des déficiences procédurales relevées aux §§ 56, 58 et 59.

⁽²⁵⁾ Cour eur. D.H., arrêt *A.M.M. c. Roumanie*, 14 février 2012, req. n° 2151/10, § 64.

⁽²⁶⁾ P. 808.

⁽²⁷⁾ Liège, 13 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 167.

filiation⁽²⁸⁾. L'article 63, § 2, du Code de droit international privé ne vise en effet que la charge, l'objet et la détermination des modes de preuve, à l'exclusion de la question de l'astreinte. S'il convient dès lors de s'assurer que le droit étranger applicable à l'établissement du lien de filiation autorise le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve, ce sont ensuite les règles de procédure belges relatives à l'expertise qui s'appliqueront et, à ce titre, le juge appliquera le droit belge à l'astreinte assortissant une mesure d'expertise ordonnée en vue d'établir la preuve du rapport de filiation.

La jurisprudence et la doctrine belges sont désormais largement favorables au recours à l'astreinte comme mesure de coercition en matière d'expertise génétique dans le domaine du droit de la filiation⁽²⁹⁾. L'arrêt de la cour d'appel de Mons du 21 mai 2012, également publié dans cette livraison de la *Revue trimestrielle de droit familial*⁽³⁰⁾, en est une illustration⁽³¹⁾. Dans cette affaire, la mère de l'enfant et le père légal dont la paternité est contestée par le père biologique (action '2 en 1' de l'article 318, § 5, du Code civil) sont condamnés sous astreinte de 100 EUR par jour de retard à se présenter au rendez-vous fixé par l'expert « dans la mesure où les appelants ont démontré leur volonté de se soustraire à la mesure ordonnée, sans raison légitime ». Cette jurisprudence doit être approuvée. Comme l'écrit I. Moreau-Margreve: « ... des conflits de valeur peuvent surgir entre utilité de l'astreinte et respect d'une valeur essentielle de civilisation ; encore conviendrait-il de ne pas transformer les droits de l'homme en tabous et de ne pas sacrifier à la tentation de muer les droits de l'homme en une nouvelle religion imprégnée de fanatisme. Il revient aux juges précisément d'apprécier l'opportunité du recours à l'astreinte et à ce stade, de régler ces conflits de valeurs sans qu'il soit justifié de leur adresser des espèces d'ukases »⁽³²⁾.

Dans l'espèce annotée, la Cour rejette toutefois la demande d'astreinte au motif ironique que, l'appelant étant persuadé qu'il n'est pas le père, « il a tout intérêt à se soumettre à l'expertise génétique qui permettra de confirmer ses affirmations de manière scientifique »⁽³³⁾.

Géraldine MATHIEU

Assistante en droit de la famille
FUNDP

⁽²⁸⁾ Bruxelles (3^e ch.), 11 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 356 et s.

⁽²⁹⁾ Sur la question spécifique de la légitimité du recours à l'astreinte comme mesure de coercition en matière d'expertise génétique, voy. G. MATHIEU, « L'astreinte et les mesures d'expertise génétique : la recherche d'un juste équilibre des intérêts en présence », note sous Bruxelles, 22 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 1218 et s.

⁽³⁰⁾ P. 808.

⁽³¹⁾ Voy. aussi Liège, 13 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 167 et s., qui fixe une astreinte d'un montant de 35.000 EUR.

⁽³²⁾ I. MOREAU-MARGREVE, *Dix ans d'application de l'astreinte - Actes du colloque organisé le 26 octobre 1990 par l'ASBL C.I.E.A.U.*, éd. Creadif, 1991, « Principes généraux », p. 24.

⁽³³⁾ A-t-on besoin de relever que si l'appelant était persuadé de ne pas être le père, il eut sans doute fait l'économie d'une procédure d'appel exclusivement dirigée contre la mesure d'instruction en question ?