



HAL
open science

Contentieux familial - Pourvoi en cassation et preuve de la filiation

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. Contentieux familial - Pourvoi en cassation et preuve de la filiation. Procédures, 2008, 1, pp.comm. 15. hal-04016932

HAL Id: hal-04016932

<https://hal.science/hal-04016932v1>

Submitted on 6 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Cassation - Assemblée plénière, n° 05-17975, n° 06-10039, arrêt n° 562, 23 novembre 2007

Par Méлина Douchy-Oudot

(...)

La première chambre civile a, par arrêts (n° 722 et n° 723) du 22 mai 2007 décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Pour chacun des pourvois, le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, un moyen de cassation identique, annexé au présent arrêt ;

Ce moyen a été formulé dans deux mémoires déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Coutard et Mayer, avocat de M. X... ;

Des observations sur le moyen relevé d'office ont également été déposées par la SCP Coutard et Mayer ;

L'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, représenté par son président en exercice, Me Potier de la Varde, a déposé au greffe de la Cour de cassation un mémoire en intervention ;

Le rapport écrit de M. Moussa, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition de la SCP Coutard et Mayer ;(...)

Joint les pourvois n° 05-17.975 et 06-10.039 ;

Reçoit l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en son intervention ;

Sur la recevabilité du pourvoi n° 05-17.975, examinée d'office après avis donné à M. X..., conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile :

Vu l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que, hors le cas où la notification de la décision susceptible de pourvoi incombe au greffe de la juridiction qui l'a rendue, le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée ;

Attendu que M. X... s'est pourvu en cassation le 3 août 2005 contre un arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 avril 2004 au profit de M. Y... ;

Attendu, cependant, qu'il résulte des productions que cet arrêt n'a été signifié que le 12 décembre 2005 ;

D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 06-10.039 :

Vu les articles 340 et 311-12 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce, ensemble, l'article 146 du nouveau code de procédure civile ;

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a assigné M. Y... en recherche de paternité et demandé, subsidiairement, l'organisation d'une expertise biologique ;

Attendu que, pour débouter M. X..., l'arrêt énonce que la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité, que M. X... n'a pas fourni de tels présomptions ou indices et que celui-ci ignorant l'adresse actuelle de M. Y..., sa demande apparaît vaine ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare IRRECEVABLE le pourvoi n° 05-17.975 ;

CASSE ET ANNULE (...).

Note :

L'application de l'article 621 NCPC conduit à écarter un second pourvoi lorsque le premier a été rejeté. Il arrive cependant qu'un plaideur ayant formé pourvoi en cassation réitère celui-ci aux seules fins de régularisation avant même que toute décision ne soit intervenue sur le premier. En pareil cas, le second pourvoi doit-il aussi être déclaré irrecevable ? Les différentes chambres de la Cour de cassation, s'éloignant de la lettre et de l'esprit du texte, par la formulation d'un principe général en vertu duquel « nul ne peut se pourvoir deux fois contre la même décision » semblaient s'orienter dans cette direction (Cass. civ. 3^{ème}, 10 mai 2006, n° 05-17486 ; Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-46639, n° 02-46732, n° 02-46731, Bull. civ., V, n° 22 ; Cass. com., 30 nov. 2004, n° 02-16546 ; Cass. civ. 2^{ème}, 27 juin 1990, n° 89-12789, Bull. civ., II, n° 145) jusqu'à ce que la chambre civile de la Cour de cassation renvoie la question à l'assemblée plénière. Après avoir déclaré irrecevable, au visa de l'article 611-1 NCPC, le premier pourvoi formé le 3 août 2005 alors que la décision n'avait été signifiée que le 12 décembre 2005, l'assemblée plénière dans le même arrêt statue sur le second pourvoi formé le 3 janvier 2006. Il apparaît que la haute juridiction a suivi en tout point les recommandations du conseiller rapporteur et du premier avocat général. On retiendra que la régularisation d'un premier pourvoi par un second pourvoi est recevable sous réserve qu'aucune décision ne soit intervenue pour rejeter le premier pourvoi au moment de l'examen du second. En revanche, si une décision a déjà été rendue, serait-elle postérieure à la déclaration du second pourvoi, le second pourvoi est irrecevable par application de l'article 621 précité (Cass. civ. 2^{ème}, 4 déc. 2003, n° 01-17269, Bull. civ., II, n° 360 ; Cass. civ. 1^{ère}, 3 fév. 1998, n° 96-16029, Bull. civ., I, n° 41 ; cependant : Cass. civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, n° 01-14542, Bull. civ., I, n° 104).

Sur le fond, ce pourvoi est l'occasion de rappeler, en matière familiale, que depuis le 28 décembre 2000 l'expertise biologique est de droit sauf

motif légitime de ne pas y procéder (Bull., I, n° 103, pourvoi 98-12.806). Il s'ensuit d'abord que nul n'est besoin d'administratives de preuve et ce, même avant l'ordonnance du 4 juillet 2005 relative à la filiation. Il apparaît ensuite que le motif légitime pourrait être constitué chaque fois que la demande d'expertise paraîtra vaine, ainsi lorsque la signification n'aura pu être faite au père présumé que par le moyen d'un procès-verbal de recherches infructueuses (NCPC, art. 659 ; déjà : Cass. civ. 1^{re}, 3 janvier 2006, pourvoi 04-14904) c'est-à-dire chaque fois que l'adresse du parent présumé sera inconnue.