

**« DISPOSITIF ADN » :
APRES LA DISPARITION DE LA DISCRIMINATION ENFANT LEGITIME /
ENFANT NATUREL, L'AVENEMENT DE LA DISCRIMINATION ENFANT
BIOLOGIQUE / ENFANT NON BIOLOGIQUE**

**Analyse juridique
Par Camille Nicaise**

On ne compte plus le nombre de « garanties » censées encadrer le nouveau « dispositif ADN » tel que revu par le Sénat qui a adopté le 4 octobre 2007 le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile¹. Parmi ces « garanties », on peut notamment citer :

- l'initiative est laissée au demandeur du visa ;
- l'habilitation des personnes autorisées à pratiquer les analyses ;
- le consentement préalablement et expressément recueilli ;
- l'expérimentation provisoire dans quelques pays et qui sera soumise à évaluation ;
- la prise en charge totale et systématique des frais par l'Etat ;
- l'appréciation de la nécessité par le juge civil après débat contradictoire ;
- l'identification possible uniquement à l'égard de la mère déclarée par le demandeur de visa ;
- la prise en compte par l'administration de la possession d'état.

Ainsi, les parlementaires favorables à cette mesure en matière administrative l'ont revêtue d'une apparence convenable en s'inspirant d'une procédure déjà existante dans le code civil.

Aussi, pourrait-on être tenté de penser que, avec de tels « garde-fous », notamment l'intervention du juge judiciaire dans la procédure, ce dispositif qui paraissait si monstrueux dans une procédure administrative devient ainsi acceptable, voire même favorable aux demandeurs de visa qui voient leur dossier bloqué depuis des années... Après tout, il semble qu'un moyen d'action de ce type est ouvert aux Français dans le code civil. Pourquoi les étrangers demandeurs de visa dans le cadre de l'immigration familiale ne pourraient-ils pas bénéficier s'ils le souhaitent d'une procédure similaire dans un cadre administratif ?

En réalité, il est inexact d'opposer Français et étrangers dans cette problématique car la règle de conflit de lois est la suivante : la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant. Donc, même si l'enfant est étranger, dans l'hypothèse où sa mère était française au jour de sa naissance, c'est le droit français qui est applicable. Et inversement, dans le cas d'un enfant français dont la mère était étrangère au jour de sa naissance.

Par une approche juridique de la problématique preuve du lien de filiation / test ADN, nous démontrerons au contraire pourquoi la procédure déjà existante, en matière civile, du recours à l'identification par l'empreinte génétique n'a rien de comparable avec celle que certains souhaiteraient voir en place dans le cadre administratif des demandes de visa pour immigration familiale, et pourquoi, même si une telle procédure était encadrée par un juge, elle demeure inacceptable en droit français.

L'expertise génétique utilisée comme moyen de prouver un lien de filiation par un étranger qui souhaite faire venir son enfant par regroupement familial, même encadrée

¹ Article 5 bis du projet de loi, in *Textes juridiques : quelques repères...* ; p. 5 de la présente analyse.

par le juge, n'a pas d'équivalent en droit français, ce moyen d'action n'existant pas pour des raisons fondamentales.

En effet, il convient de ne pas confondre *preuve formelle* du lien de filiation et *établissement* du lien de filiation.

En droit français, le lien de filiation *s'établit* (se révèle) par la démarche de déclaration auprès de l'officier de l'état civil ou par celle de reconnaissance volontaire ou, lorsqu'il s'avère inexistant en droit mais qu'il est considéré comme tel en fait, par la demande de reconnaissance de la possession d'état ou par jugement lorsque son établissement porte à conflit (ou par l'adoption).

Le lien de filiation établi en droit français *se prouve* formellement, auprès de l'administration, par le titre dressé dans les formes requises : acte de naissance, acte de reconnaissance, acte de notoriété constatant la possession d'état ou par le jugement au sens formel.

Dans le cadre de *l'établissement* judiciaire du lien de filiation, celui-ci peut se révéler par tous moyens légalement admissibles. Ainsi, dans une situation conflictuelle où d'un côté un enfant revendique l'existence d'un lien de filiation biologique et de l'autre une personne conteste cette existence, et dans l'éventualité où tous les moyens existants légalement admissibles (faits, témoignages, etc.) ne suffiraient pas à dénouer le conflit, le législateur a prévu, à la demande du requérant ou ordonné d'office par le juge, un moyen faisant recours à la génétique tendant à révéler un lien de filiation biologique. L'article 16-11 du code civil² n'autorise l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques en matière civile qu'en exécution d'une mesure ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obligation ou à la suppression de subsides.

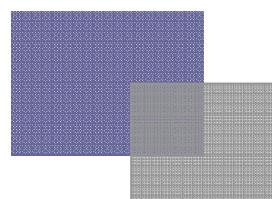
On aura donc recours au moyen génétique, dans le cas extrême du *conflit* où la révélation du lien biologique est l'ultime moyen de révéler un lien de filiation de nature à faire naître des droits. En revanche, en temps « normal », ce sont les autres modes d'établissement de la filiation qui sont utilisés.

Ainsi, la voie génétique n'est pas un mode de *preuve formelle* du lien de filiation, car le droit français de la filiation admet d'autres formes de liens que le lien biologique. La conception française ne réduit pas les rapports filiaux à une vision biologique. Ceux-ci sont prouvés par un titre qui ne correspond pas forcément à une réalité biologique.

Dans la problématique qui nous occupe, relative aux demandes de visa dans le cadre de l'immigration familiale, *l'existence* ou *l'établissement* du lien de filiation n'est pas en cause. En effet, l'administration n'a aucun pouvoir de *contestation* du lien de filiation, elle ne peut le remettre en cause comme pourrait le faire un ministère public, ce serait un pouvoir beaucoup trop exorbitant qui, dans un Etat de droit, ne peut pas être confié à l'administration mais seulement à l'autorité judiciaire. Il n'existe pas non plus de *conflit* entre l'enfant et le parent relatif au lien de filiation, ni encore de recherche de filiation biologique. Ce qui est en cause c'est la *preuve formelle* du lien de filiation.

De sorte que nous ne sommes pas dans une situation de nature à faire naître la possibilité d'une action tendant à l'établissement ou à la contestation de la filiation au sens de l'article 16-11 du code civil, quand bien même la règle de conflit de lois serait différente et l'action ouverte aux enfants dont la mère était étrangère au jour de leur naissance.

² In *Textes juridiques : quelques repères...* ; p. de la présente analyse



En vertu de l'article 47 du code civil³, sont admis comme *preuves formelles* du lien de filiation les actes d'état civil, tant des étrangers que des Français, faits en pays étranger et rédigés dans les formes usitées. Le titre étranger a donc une force probante et l'administration ne la combat que par la preuve contraire.

Il existe trois hypothèses où l'administration constate :

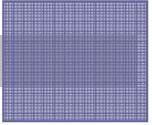
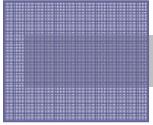
- le défaut de titre. Actuellement, si un tel cas se présente, l'intéressé a la possibilité de se faire dresser un titre authentique et régulier par les voies légales dans son pays où doivent exister des actions tendant à l'établissement de la filiation ;

- le titre n'est pas rédigé dans les formes. Actuellement, si un tel cas se présente, l'intéressé a la possibilité de faire rectifier le titre existant par les voies légales existantes dans son pays ;

- le titre est rédigé dans les formes, mais d'autres éléments, issus de l'acte ou d'autres actes ou de faits extérieurs à l'acte démontrent que l'acte présenté ne correspond pas à la réalité. Actuellement, si un tel cas se présente, l'intéressé a la possibilité de contrer les arguments de l'administration par tous moyens légalement admissibles par le juge administratif. Déjà, l'introduction du terme « réalité » dans l'article 47 du code civil par la loi du 26 novembre 2003 (encore une loi relative à l'immigration qui avait réformé le droit de l'état civil !) posait problème : que signifie ce terme ? La réalité biologique ? Si on prend la conception du code civil, ce terme doit recouvrir une signification plus large que la seule réalité biologique car il doit comprendre la filiation déclarée, consentie, crue...

Il existe toujours une solution autre que génétique pour prouver un lien de filiation dans un cadre non conflictuel. Cependant, les autorités n'accordant plus aucune confiance dans l'état civil de certains pays, il est proposé de détecter le lien de filiation par l'ADN. Or, même encadrée par le juge, cette solution est inacceptable dans un Etat de droit. En assimilant la preuve du lien de filiation à la preuve génétique d'un lien biologique entre deux êtres, cela réduit la notion de « lien de filiation » à un lien biologique et exclut des droits qu'ouvre la filiation les enfants non biologiques mais considérés comme tels. Ce n'est pas la conception du code civil. Alors qu'on a supprimé la discrimination enfant légitime / enfant naturel, on introduirait la discrimination enfant biologique / enfant non biologique ?

³ In *Textes juridiques : quelques repères ...* ; p. de la présente analyse



TEXTES JURIDIQUES : QUELQUES REPERES ...

Article 5 bis du projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et l'asile

I. – L'article L. 111-6 du même code est complété par neuf alinéas ainsi rédigés :

« Le demandeur d'un visa pour un séjour de longue durée supérieure à trois mois, ou son représentant légal, ressortissant d'un pays dans lequel l'état civil présente des carences peut, en cas d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci, qui n'a pu être levé par la possession d'état telle que définie à l'article 311-1 du même code, demander que son identification par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa. Le consentement des personnes dont l'identification est ainsi recherchée doit être préalablement et expressément recueilli. Une information appropriée quant à la portée et aux conséquences d'une telle mesure leur est délivrée.

« Les agents diplomatiques ou consulaires saisissent sans délai le tribunal de grande instance de Nantes, pour qu'il statue, après toutes investigations utiles et un débat contradictoire, sur la nécessité de faire procéder à une telle identification.

« Si le tribunal estime la mesure d'identification nécessaire, il désigne une personne chargée de la mettre en œuvre parmi les personnes habilitées dans les conditions prévues au dernier alinéa.

« La décision du tribunal et, le cas échéant, les conclusions des analyses d'identification autorisées par celui-ci, sont communiquées aux agents diplomatiques ou consulaires. Ces analyses sont réalisées aux frais de l'État.

« Un décret en Conseil d'État, pris après avis du Comité consultatif national d'éthique, définit :

« 1° Les conditions de mise en œuvre des mesures d'identification des personnes par leurs empreintes génétiques préalablement à une demande de visa ;

« 2° La liste des pays dans lesquels ces mesures sont mises en œuvre, à titre expérimental ;

« 3° La durée de cette expérimentation, qui ne peut excéder dix-huit mois à compter de la publication de ce décret et qui s'achève au plus tard le 31 décembre 2009 ;

« 4° Les modalités d'habilitation des personnes autorisées à procéder à ces mesures. »

II. – Dans le premier alinéa de l'article 226-28 du code pénal, après les mots : « procédure judiciaire », sont insérés les mots : « ou de vérification d'un acte de l'état civil entreprise par les autorités diplomatiques ou consulaires dans le cadre des dispositions de l'article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».

III. – Une commission évalue annuellement les conditions de mise en œuvre du présent article. Elle entend le président du tribunal de grande instance de Nantes. Son rapport est remis au Premier ministre. Il est rendu public. La commission comprend :

- Deux députés ;
- Deux sénateurs ;
- Le vice-président du Conseil d'État ;
- Le Premier président de la Cour de Cassation ;
- Le président du Comité consultatif national d'éthique ;
- Deux personnalités qualifiées, désignées par le Premier ministre.

Son président est désigné parmi ses membres par le Premier ministre.

Article 311-14 du code civil

(Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 art. 1 Journal Officiel du 5 janvier 1972 en vigueur le 1er août 1972)

(Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 art. 3 Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006)

La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant.

Article 16-11 du code civil

(Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 5 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

(Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 art. 4 I, art. 5 I Journal Officiel du 7 août 2004)

(Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 art. 93 Journal Officiel du 26 mars 2005 en vigueur le 1er juillet 2005)

L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique ou d'identification d'un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées.

En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.

Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment.

Article 47 du code civil

(Loi du 10 mars 1938)

(Décret n° 62-921 du 3 août 1962 Journal Officiel du 9 août 1962)

(Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 art. 73 Journal Officiel du 27 novembre 2003)

(Loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 art. 7 I Journal Officiel du 15 novembre 2006)

Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

*(Loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 art. 7 Journal Officiel du 15 novembre 2006)
(Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 art. 30 Journal Officiel du 25 juillet 2006 en vigueur le 1er janvier 2007 au plus tard)*

La vérification de tout acte d'état civil étranger est effectuée dans les conditions définies par l'article 47 du code civil.

Article 311-1 du code civil

(Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 art. 1 Journal Officiel du 5 janvier 1972 en vigueur le 1er août 1972)

(Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 art. 2, art. 5 II Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006)

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.

Article 226-28 du code pénal

(Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 8 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 art. 4 III Journal Officiel du 7 août 2004)

(Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 art. 93 II Journal Officiel du 26 mars 2005 en vigueur au 1er juillet 2005)

Le fait de rechercher l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne, lorsqu'il ne s'agit pas d'un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, à des fins qui ne seraient ni médicales ni scientifiques ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement ou de 1 500 Euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrément prévu à l'article L. 1131-3 du code de la santé publique.

(NOTA : Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 art. 106 : les dispositions de l'article 93 sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et à Mayotte)