

# → ACTUALITÉS

→ Libres propos 945 → Textes 946-951 → Jurisprudence 952-959 → Doctrine administrative 960-963  
 → Projets, propositions, rapports 964 → Échos et opinions 965-966 → À l'international 967 → 3 questions à... 968  
 → Chiffres et statistiques 969-971 → Agenda → Au journal officiel

## Libres propos

FILIATION

945

### La reconnaissance conjointe : un nouveau mode énigmatique d'établissement de la filiation

**POINTS CLÉS** → Ce mode d'établissement de la filiation, instauré par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, en faveur des couples de femmes qui sollicitent une assistance médicale à la procréation (AMP), relève de la seule compétence du notaire → On peut regretter que la loi reste imprécise, tant sur la nature de cet acte que sur ses conditions et ses effets



**Jean-Jacques Lemouland,**

professeur à l'université de Pau, CERFAPS (EA 4600, université de Bordeaux)

Mesure phare de la nouvelle loi bioéthique, l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, quel que soit leur statut conjugal, a conduit le législateur à envisager spécialement dans ce cas les modalités d'établissement de la filiation. Celles-ci reposent à la fois sur le droit commun (qui n'en est pas tout à fait un) tel qu'il s'applique en cas d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (*C. civ., livre I<sup>er</sup>, titre VII, chap. V*), et sur une modalité nouvelle : la reconnaissance conjointe<sup>1</sup>. En

effet, lors du recueil de leur consentement préalable (*C. civ., art. 342-10*, comme pour tout autre couple ou pour la femme non mariée), le couple de femmes envisageant une AMP avec donneur doit reconnaître conjointement l'enfant (*C. civ., art. 342-11*). Recueil du consentement par le notaire et reconnaissance conjointe sont liés, même si les actes doivent être séparés.

#### 1. Filiation

Qu'il s'agisse d'un mode d'établissement de la filiation à part entière ne nous semble pas faire de doute : l'article 310-1 du Code civil qui énumère ces modes d'établissement a été complété pour mentionner la reconnaissance conjointe, à côté de la loi, de la reconnaissance volontaire et de la possession d'état. Qu'il s'agisse d'une reconnaissance à part entière suscite davantage d'hésitations. Si les mots ont

un sens, et en droit c'est préférable, une reconnaissance est une reconnaissance : manifestation de volonté et engagement à l'égard d'un enfant. Qu'elle soit « volontaire » dans un cas, ou « conjointe » (mais pas moins nécessairement volontaire dans l'autre, parce que la volonté est inhérente à la définition même de la reconnaissance) ne change rien à sa nature. Que son formalisme puisse être (partiellement) différent ne l'affecte pas davantage. La différence se situe seulement au niveau de la qualification : la reconnaissance « volontaire » est un acte unilatéral qui n'engage que son auteur (même si elle peut d'ailleurs être conjointe) ; la reconnaissance « conjointe » est l'expression commune de deux volontés. Si l'intention du législateur était de donner à cet acte une nature différente, il convenait de choisir un terme différent. Ce n'est pas le cas et cela ne résulte pas d'une inadvertance. La commission des lois de l'Assemblée nationale a remplacé le mécanisme de la déclaration anticipée de volonté par celui de la reconnaissance conjointe, pour que l'acte de naissance de l'enfant porte « *simplement la mention selon laquelle il a été reconnu par ses deux mères* ». Ce qui sera le cas<sup>2</sup>. Par ailleurs, s'agissant de la preuve de la filiation, l'article 310-3 du Code civil, non modifié, mentionne à côté de l'acte de naissance et de l'acte de notoriété, l'acte de reconnaissance (sans qualificatif ni distinction, et là où la loi ne distingue pas...). Par conséquent, la portée de cet acte et ses effets sont ceux d'une reconnaissance. Elle est irrévocable et déclarative.

1 : V. aussi à ce propos, N. Baillon-Wirtz, *L'acte de reconnaissance conjointe de l'enfant* : JCP N 2021, n° 35, 1275 ; S. Paricard, *Le loi relative à la bioéthique du 2 août 2021 : une modification substantielle mais relativement trompeuse du Code civil* : D. 2021,

p. 1685 ; A. Gouëzel, *Les dispositions relatives à la filiation dans la nouvelle loi de bioéthique : entre ruptures, ajustements et interrogations* : Dr. famille 2021, dossier 23 ; A. Gouttenoire, *L'accès à la parenté pour toutes* : JCP G 2021, 975.

2 : V. le modèle d'acte de naissance annexé Circ. n° JusC2127286C, 21 sept. 2021, circulaire de présentation des dispositions en matière d'assistance médicale à la procréation issues de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique : BOMJ 23 sept. 2021.

## Qu'il s'agisse d'un mode d'établissement de la filiation à part entière ne nous semble pas faire de doute

• **Irrévocable.** – Elle n'est pas susceptible de rétractation. Seule une annulation serait concevable en cas d'irrégularité formelle de l'acte ou pour vices du consentement, vis-à-vis desquels le notaire devra être particulièrement vigilant compte tenu de sa mission d'information. La solidité de la reconnaissance conjointe se trouve d'ailleurs renforcée par le contexte particulier de l'AMP avec donneur dans lequel elle intervient. Impossible d'envisager une contestation ultérieure au prétexte d'une complaisance dont les autres reconnaissances sont parfois l'expression. Le consentement donné à l'AMP interdit toute « action » en contestation de la filiation (C. civ., art. 342-11, al. 2), sous les exceptions connues : s'il est soutenu que l'enfant n'est pas issu de l'AMP (et l'hypothèse n'est pas d'école) ou si le consentement a été privé d'effet par l'une des causes prévues à l'article 342-10, alinéa 3 (selon le statut matrimonial : demande en divorce ou en séparation de corps, cessation de la communauté de vie ; révocation par écrit du consentement à l'AMP avant sa mise en œuvre, révocation qui peut désormais intervenir non seulement auprès du médecin, mais également auprès du notaire qui a reçu le consentement, ce qui accroît le risque que l'AMP puisse être mise en œuvre malgré la rétractation de l'autre femme). Dans ces hypothèses, une contestation de la reconnaissance conjointe devient possible avec des chances d'aboutissement certaines si l'action est exercée dans les délais (C. civ., art. 332 et s.).

• **Déclarative.** – Elle n'est certes pas une « confession » de parenté. Mais elle est bien une « admission » de cette parenté, une manifestation d'intention<sup>3</sup> valant engagement et un constat de la filiation de l'enfant à compter de sa naissance vivante et viable, à laquelle est subordonnée l'acquisition de la personnalité juridique et de sa qualité de sujet de droit (sous la réserve *infans conceptus*, qui pose la question de la date exacte de la conception pour un enfant issu d'une AMP et spécialement d'une fécondation *in vitro*). Cependant, il faut avouer l'originalité du procédé permettant de reconnaître un enfant qui n'est pas encore conçu et qui ne le sera peut-

être pas (ce que la jurisprudence refusait jusqu'ici), mais il n'est pas fondamentalement différent de celui qui permet de reconnaître un enfant qui n'est pas encore né et qui ne naîtra peut-être pas. Dans les deux cas, l'effet de la reconnaissance est subordonné à la naissance de l'enfant.

Le trouble peut venir de la lecture de l'article 342-11, alinéa 2, qui finalement et après hésitations parlementaires, prévoit que la filiation est établie à l'égard de la femme qui accouche conformément à l'article 311-25 du Code civil, c'est-à-dire par la seule indication de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant. On peut donc avoir le sentiment de deux poids deux mesures, et que la reconnaissance conjointe ne permet l'établissement de la filiation qu'à l'égard de l'autre femme. Pour autant, même si l'hypothèse devrait être rare, on ne saurait exclure que la maternité de la femme qui accouche ne soit pas établie, en raison précisément de l'absence d'indication de son nom dans l'acte de naissance (accouchement anonyme), ou d'une irrégularité de ce dernier. La reconnaissance conjointe subsiste dans ce cas et, avec elle, la volonté exprimée d'être considérée socialement comme la mère de l'enfant.

## 2. Publicité

L'établissement de la filiation est une chose, sa publicité en est une autre. La différence est bien connue pour les reconnaissances notariées qui trouvent ici la limite de leur efficacité. En l'occurrence, il appartient à l'une des deux femmes (ou à la personne chargée de déclarer la naissance) de remettre la reconnaissance conjointe à l'officier de l'état civil, de façon qu'il l'indique dans l'acte de naissance (C. civ., art. 342-11, al. 1<sup>er</sup>). Le notaire n'a pas d'obligation autre que celle d'informer le couple sur cette démarche, sa finalité et son importance, puisqu'elle permet l'opposabilité *erga omnes* de la filiation établie.

Le législateur a bien compris les aléas de cette seconde étape, en raison de la carence involontaire ou délibérée des deux femmes, et du laps de temps qui peut dès lors s'écouler entre la reconnaissance et sa publicité, si tant est que celle-ci intervienne un jour.

Il est prévu que si l'une des femmes fait obstacle à la remise de la reconnaissance à l'officier de l'état civil, elle engage sa responsabilité. En effet, il n'est pas exclu

qu'après avoir consenti à l'AMP avec donneur et effectué la reconnaissance conjointe, puis bénéficié de l'AMP, la mère se ravise à l'idée d'une maternité partagée, et d'un exercice conjoint de l'autorité parentale (C. civ., art. 372, *mod.*). Il n'est pas exclu non plus que l'autre femme hésite, parce que le contexte a pu changer et sa relation avec la mère aussi. Dans les deux cas, la réticence de l'une ou de l'autre n'aura guère d'incidence du point de vue de la filiation. Il suffit que l'une des deux femmes effectue la démarche à l'état civil pour que la reconnaissance s'y trouve inscrite et qu'en découlent les conséquences recherchées par l'une, même si elles peuvent être redoutées par l'autre, que ce soit sur le plan personnel (autorité parentale, nom de l'enfant, C. civ., art. 342-12, al. 1<sup>er</sup>) ou sur un plan patrimonial que l'on aurait tendance à oublier, mais qui n'est jamais loin dans le débat sur la filiation.

C'est donc bien davantage l'abstention de l'une et de l'autre (ou l'abstention de la mère et le décès de l'autre après la mise en œuvre de l'AMP mais avant la mention à l'état civil...) qui pose véritablement un problème. Dans ce cas, l'article 342-13, alinéa 4, du Code civil prévoit que la reconnaissance conjointe peut être communiquée à l'officier de l'état civil par le procureur de la République (décidément très présent en matière de filiation), « à la demande » de l'enfant majeur (et l'on voit bien alors le temps qui peut effectivement s'être écoulé), de son représentant légal s'il est mineur (en cas de désintérêt des deux femmes et ouverture d'une tutelle, par exemple) ou de toute personne « ayant intérêt à agir en justice » (et les intérêts en question pourraient ne pas être purement personnels). Toujours est-il qu'à la suite de cette communication, la reconnaissance sera inscrite en marge de l'acte de naissance de l'enfant (avec un effet atténué en matière d'autorité parentale où la priorité est donnée à la mère biologique, C. civ., art. 372, al. 2, *mod.*).

Il reste que le temps aura pu permettre l'établissement non contentieux d'une autre filiation, non pas certes, à l'égard de la femme qui a accouché, puisque sa maternité résultera généralement et suffisamment de l'indication de son nom dans l'acte de naissance (C. civ., art. 311-25), mais à l'égard d'un homme avec lequel la mère se sera mariée, pacsée ou vivrait en concubinage. Une adoption ne peut pas non plus être écartée, par un homme ou par une femme dans le cadre d'une adoption de l'enfant du conjoint. La procédure de l'adoption devrait permettre de l'éviter, mais les fraudes ne peuvent être

3 : Selon l'analyse classique de A. Colin, *La protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation* : RTD civ. 1902, p. 256.

exclues. L'article 342-13, alinéa 4 *in fine*, envisage cette éventualité et prévoit que la reconnaissance conjointe ne peut alors être portée dans l'acte de naissance tant que la filiation établie à l'égard du tiers n'a pas été contestée. L'initiative de l'action en contestation pourra parfois être prise par le ministère public s'il y a eu fraude à la loi (C. civ., art. 336). À défaut, elle devra l'être par le ou les intéressés qui auront saisi le procureur de la République pour obtenir l'inscription de la reconnaissance à l'état civil. La contestation de la filia-

tion établie nonobstant la reconnaissance conjointe peut être envisagée à différents niveaux suivant sa nature : soit sur le fondement du droit commun des actions en contestation de la filiation (C. civ., livre I<sup>er</sup>, titre VII, chap. III, section 3 ; en démontrant l'inexactitude biologique de cette seconde filiation, ce qui devrait être généralement assez simple, mais les résultats des expertises biologiques peuvent parfois réserver des surprises), soit par une tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption (C. civ., art. 353-2, et par renvoi C. civ.,

art. 361 en cas d'adoption simple), soit par un « recours en révision » dont les conditions seront prévues par décret (qu'il faut attendre pour connaître exactement la nature et l'objet d'un tel recours). Il n'est pas certain, malgré un effort louable d'imagination, que tous les cas de figure aient été envisagés, tel celui d'une seconde filiation qui serait fondée sur la possession d'état, et d'autres probablement que la pratique va distiller chemin faisant, pendant longtemps.

## Textes

### ACTES ADMINISTRATIFS

946

## Réforme des règles de publicité et de conservation des actes pris par les collectivités : l'ordonnance est publiée

Ord. n° 2021-1310, 7 oct. 2021 : JO 9 oct. 2021 ; D. n° 2021-1311, 7 oct. 2021 : JO 9 oct. 2021

**P**rise sur le fondement de la loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique (L. n° 2019-1461, 27 déc. 2019, art. 78 : pour un plus grand aperçu de cette loi, V. JCP N 2020, n° 4, act. 152), l'ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021 porte réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements. Elle a pour objet, d'une part, de simplifier les outils dont les collectivités territoriales et leurs groupements disposent pour assurer l'information du public et la conservation de leurs actes et, d'autre part, de moderniser les formalités de publicité et d'entrée en vigueur de leurs actes.

- **Entrée en vigueur** de la présente ordonnance : le 1<sup>er</sup> juillet 2022, à l'exception des dispositions de l'article 7 qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Ces dates permettent aux collectivités territoriales et à leurs groupements de préparer la mise en œuvre des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation de leurs actes telles que renouvelées par la présente ordonnance.

- Par ailleurs, le **décret n° 2021-1311 du 7 octobre 2021** apporte les précisions nécessaires à la mise en œuvre de la réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements, notamment en ce qui concerne la dématérialisation des formalités de publicité. Par ailleurs, il procède aux adaptations réglementaires rendues nécessaires par la suppression du compte rendu des séances du conseil municipal et du Recueil des actes administratifs des collectivités et par les simplifications apportées aux modalités de tenue des registres des actes pris par les autorités communales. Enfin, il prévoit les modalités de recours à des dispositifs de télétransmission au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs groupements, non homologués par le ministre de l'Intérieur mais développés par d'autres ministères.

Il entre en vigueur en même temps que l'ordonnance.

### NOTAIRE

947

## Accès à la profession de notaire : composition du jury pour l'examen portant sur le droit de l'entreprise et des sociétés

A. n° JUSC2129939A, 7 oct. 2021 : JO 9 oct. 2021

**P**ar arrêté du garde des Sceaux du 7 octobre 2021, le jury de l'examen professionnel de contrôle des connaissances relatif à la spécialisation de « droit de l'entreprise et des sociétés » prévu par l'article 43-5 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire est composé comme suit :

- **Titulaires :**

- Julien Theron, professeur des Universités, université de Toulouse 1 Capitole, président ;
- Brigitte Brun-Lallemand, présidente de chambre à la cour d'appel de Paris ;
- Frédéric Roussel, notaire honoraire.

- **Suppléants :**

- Jean-Christophe Pagnucco, professeur des Universités, université de Caen, président suppléant ;
- Thomas Cassuto, conseiller à la cour d'appel de Paris ;
- Éric Nonclercq, notaire à Arras.