

STUDII

HÉRITIERS ET HÉRÉSIES JURIDIQUES¹

Emese FLORIAN*

Résumé: *Jusqu'à récemment, les héritiers, les successibles c'est-à-dire, constituaient une présence discrète dans les réglementations concernant les relations de famille.*

Le mariage et la filiation, les sujets de premier ordre du droit de la famille, supposent un contexte inter vivos et, forcément, ils ont une signification complètement différente vues de l'angle de „la famille successorale”. Ainsi les héritiers, des acteurs dans des rôles secondaires, dépourvus de sensationnel et avec des accessoires juridiques minimales, devaient mener à bien – dans le meilleur des cas – ce qui avait commencé et le héros principal n'a pas eu le temps de finir : l'action en justice ayant comme objet la filiation. Le dogme du caractère strictement personnel de la manifestation de volonté ou, le cas échéant, du droit d'agir dans l'écrasante majorité des situations concernant le sphère d'intérêt du droit de la famille – une autre manière d'affirmer du fait que l'initiative de faire usage d'une certaine prérogative implique des évaluations complexes, délicates et, pourquoi pas, d'assumer évidemment la responsabilité du geste – rendait hermétique le cercle familiale tel qu'il était configuré à la date de l'ouverture de la succession.

Le nouveau Code civil n'a pas apporté des changements sur l'algorithme de la succession légale : la vocation successorale générale est reconnue au conjoint survivant et aux parents du défunt, les principes de la dévolution légale de la succession – les règles de la priorité des ordres, de la proximité du degré de parenté et du partage par tête – ont été maintenus tel qu'ils ont trouvé la consécration dans les réglementations antérieures. Cependant, malgré son inertie apparente, le droit successoral est plus „vif” qu'avant grâce aux (et, parfois, à cause des) possibilités offertes aux héritiers par la médiation des normes de droit de la famille, de repenser le statut marital ou généalogique du défunt.

Nous nous sommes proposé d'apporter à votre connaissance deux hypothèses, démonstratives, „de l'évolutionnisme” juridique: le droit des héritiers de poursuivre l'action de divorce („En divorce avec le conjoint survivant”) et le droit à l'action des héritiers en matière de filiation („en devenant parent post mortem”).

Mots clés : *famille, filiation, succession légale, conjoint survivant, divorce*

Jusqu'à récemment, les héritiers, les successibles c'est-à-dire, constituaient une présence discrète dans les réglementations concernant les relations de famille.

Le mariage et la filiation, les sujets de premier ordre du droit de la famille, supposent un contexte *inter vivos* et, forcément, ils ont une signification complètement différente vues de l'angle de „la famille successorale”. Ainsi les héritiers, des acteurs dans des rôles secondaires, dépourvus de sensationnel et avec des accessoires juridiques minimales, devaient mener à bien – dans le meilleur des cas – ce qui avait commencé et le héros principal n’a pas eu le temps de finir : l’action en justice ayant comme objet la filiation. Le dogme du caractère strictement personnel de la manifestation de volonté ou, le cas échéant, du droit d’agir dans l’écrasante majorité des situations concernant le sphère d’intérêt du droit de la famille – une autre manière d’affirmer du fait que l’initiative de faire usage d’une certaine prérogative implique des évaluations complexes, délicates et, pourquoi pas, d’assumer évidemment la responsabilité du geste – rendait hermétique le cercle familiale tel qu’il était configuré à la date de l’ouverture de la succession.

Le nouveau Code civil n’a pas apporté des changements sur l’algorithme de la succession légale : la vocation successorale générale est reconnue au conjoint survivant et aux parents du défunt [l’art. 963 alinéa. (1) du Code civil 2009, maintenant NCC],² les principes de la dévolution légale de la succession – les règles de la priorité des ordres, de la proximité du degré de parenté et du partage par tête (l’art. 964 NCC) – ont été maintenus tel qu’ils ont trouvé la consécration dans les réglementations antérieures.³ Cependant, malgré son inertie apparente, le droit successoral est plus „vif ” qu’avant grâce aux (et, parfois, à *cause des*) possibilités offertes aux héritiers par la médiation des normes de droit de la famille, de repenser le statut marital ou généalogique du défunt.

Nous nous sommes proposé d’apporter à votre connaissance deux hypothèses, démonstratives, „de l’évolutionnisme” juridique: le droit des héritiers de poursuivre l’action de divorce („en divorce avec le conjoint survivant”) et le droit à l’action des héritiers en matière de filiation („en devenant parent *post mortem*”).

I. En divorce avec le conjoint survivant

Bizarre mais plausible, l’énoncée „en divorce avec le conjoint survivant” peut-être mis sur le rôle du tribunal comme mention de la rubrique „l’objet de la cause”. Les données minimales de l’espèce sont déchiffrées rapidement: deux personnes ont été mariés (en fait ils le sont encore), l’un des époux a demandé le divorce, ensuite le décès de l’époux ou de l’épouse survient, mais le mariage n’a toutefois pas cessé – autrement le jugement ne continuerait pas; cela dit, le conjoint survivant est en divorce avec qui et quelle sera la solution du juge?

Le caractère strictement personnel du droit à l’action dans la dissolution du mariage est une des axiomes du droit de la famille et du droit processuel civil. Comme

la conclusion du mariage a lieu dans la présence personnelle des deux époux [l'art. 287 alinéa. (1) NCC] qui vont donner personnellement le consentement (l'art. 271 NCC), le divorce ne peut être demandé que par des époux (l'art. 917 du nouveau Code de procédure civile, maintenant NCPC)⁴, soit individuellement soit par tous les deux ensemble.

D'autre part, toujours comme résultat du caractère *intuitu personae* de l'alliance conjugale, le décès de l'un des époux, en tout temps pendant le mariage, marque la dissolution du mariage [l'art. 259 alinéa. (5) NCC]. „En tout temps pendant le mariage” veut dire, y compris, pendant la procédure de divorce, le décès de l'un des époux survenu pendant ces procédure mène à la même solution, c'est-à-dire à la constatation de la dissolution du mariage, mais comme une innovation de la nouvelle législation civile, avec un considérable écart, synthétisé par l'art. 380 NCC.

Conformément aux prévisions du texte cité, l'art. 380 NCC, (1) „ Dans la situation prévue par l'art. 379 alinéa (1) [le divorce pour faute pour des raisons considérables, l'art 373 let. b) NCC – n.n., E.F.], si l'époux demandeur décède au cours du procès, ses héritiers peuvent poursuivre l'action de divorce. (2) L'action poursuivie par les héritiers est admise seulement si le tribunal établit la culpabilité absolue de l'époux accusé”.

L'accompagnement de droit processuel est contenu dans l'art. 925 NCPC: „(1) Si pendant le divorce l'un des époux décède, le tribunal prendra connaissance de la dissolution du mariage et disposera, par arrêt définitif, la clôture du dossier. (2) Cependant, lorsque la demande de divorce est fondée sur la culpabilité de l'accusé et le demandeur décède pendant le procès, en laissant des héritiers, ceux-ci peuvent suivre l'action, que le juge admettra seulement si va constater la culpabilité absolue de l'époux accusé, autrement, on applique les dispositions de l'alinéa 1. (3) Pour l'introduction en cause des héritiers du conjoint demandeur, le juge fera l'application de l'art. 412 alinéa (1) point 1. (4) Le cas où l'action est poursuivie par les héritiers de l'époux demandeur, conformément à l'alinéa (2), le mariage est considéré dissolu quand on introduit la demande de divorce”⁵

Le législateur s'est avéré hésitant d'établir un repère pour la dissolution du mariage le cas d'admission de la demande de divorce dans l'action suivie par les héritiers de l'époux:

Les conditions de la transmissibilité de l'action sont strictement limitatives:

- le divorce se trouve inscrit sur un parcours judiciaire; la poursuite du „procès” n'est pas possible dans aucune des versions non-judiciaires du divorce (sur voie administrative ou par procédure notariale, l'art. 375-378 NCC);

- la dissolution du mariage a été demandée par la culpabilité exclusive de l'époux accusé, sur la raison de divorce prévu par l'art 373 let. b) NCC („à cause des

certaines raisons consciencieuses, les relations entre époux sont solennellement blessés et la poursuite du mariage n'est plus possible"). On ne peut pas considérer la prise en charge du jugement par les héritiers si le demandeur a exigé la dissolution du mariage par sa propre culpabilité exclusive pour cause de séparation de fait des époux qui a duré au moins deux ans [l'art. 373 let. c) NCC] et, à notre avis, pas dans le cas du divorce demandé pour faute commune.⁶

- l'époux survivant est celui auquel on reproche l'entière responsabilité pour l'échec du mariage;

- au moment de l'entrée dans l'arène judiciaire des héritiers, le procès est susceptible de poursuivre [la péremption de la demande (l'art. 416 NCPC) ou du litige (l'art. 423 NCPC) n'est pas intervenu].

L'admissibilité de l'action. Quant au dénouement de l'action poursuivie par des héritiers, celui-ci peut différer selon l'inspiration et l'adresse de ceux-ci dans l'exploitation des ressources probatoires avec des attributs persuasives:

- l'action va être admise seulement si les successibles du demandeur réussissent la preuve de la solidité de la demande de divorce, en convaincant sur la culpabilité exclusive du demandeur dans la dissolution du mariage [l'art. 925 alinéa. (2) NCPC]; le juge va prononcer la dissolution du mariage entre – à proprement parler- le défunt et le conjoint survivant mais, pour ne pas glisser sur un terrain transcendantal va „antidater” le moment de la dissolution du mariage, qui va être considéré celui de l'introduction de la requête de divorce [l'art. 925 alinéa. (4) NCPC];

- si le juge constate une répartition différente des culpabilités dans le compromis des relations conjugales que la prétendue culpabilité exclusive de l'accusé, soit en ce qui concerne la contribution égale des époux, soit concernant l'innocence de l'accusé, la solution judiciaire sera dirigée par „le normal” du droit commun dans la matière, c'est-à-dire le juge prendra connaissance de la dissolution du mariage et disposera, par arrêt définitif, la clôture du dossier [l'art. 925 alinéa. (1) NCPC]; le mariage s'est fini, et pas par le mécanisme de divorce mais par arrêt, la date étant celle du décès de l'époux demandeur [l'art. 259 alinéa. (5) NCC].

Des évaluations. La possibilité reconnue aux héritiers de l'époux de poursuivre, dans les conditions décrits par la loi, l'action mise en mouvement par leur auteur, a de son côté des raisons facile à distinguer et à s'approprier: c'est la voie par laquelle l'époux vivant peut perdre la vocation à la succession de son conjoint, comme sanction du fait que le conjoint accusé est, en effet, aux torts exclusifs pour la dissolution du mariage.

Si l'action poursuivie par les héritiers du défunt est achevée afin d'admettre l'action – en constatant la culpabilité exclusive de l'époux accusé – le mariage va être considéré dissolu au lieu de constater son arrêt à la date du décès du conjoint demandeur, de sorte que, du point de vue du droit successoral, à l'ouverture de la

succession, „l'époux" vivant n'avait pas le statut d'époux⁷. Tel qu'on a affirmé dans la littérature de spécialité, ainsi on supprime le „paradoxe moral"⁸ que l'unique époux coupable de la détérioration des relations conjugales hérite celui qui, en lui reprochant ça, a demandé le divorce, mais il n'a pas eu la patience de mener à bien son approche judiciaire. Dans le cas contraire, si les preuves ne démontrent pas la culpabilité exclusive de l'accusé, l'action poursuivie par les héritiers du demandeur va être rejetée et, parce que cette fois-ci le mariage est fini par le décès de l'un des époux, on garde les droits successoraux de l'accuse, l'époux survivant.⁹

La justesse de l'objectif poursuivi par le législateur ne croyons pas qu'elle puisse être contestée.

Néanmoins, en regardant „le sillage de la manœuvre juridique", la transmissibilité de l'action de divorce ramène à la surface, par sa nouveauté, quelques aspects difficiles de gérer dans les paramètres du droit commun en matière de divorce. Ainsi:

Les héritiers du demandeur. Qui sont les héritiers légitimes à suivre l'action de divorce? Certainement, autres que l'époux accusé¹⁰ mais sont-ils concernés – car la loi ne distingue pas – tous ceux qui, en vertu de la loi ou du testament acquièrent, en tout ou en partie, le patrimoine d'une autre personne à son décès?¹¹ ou, en considérant que l'action de divorce présente des signes résiduels – dans les conditions données – du caractère strictement personnel du droit d'action, on doit supposer que le législateur „a pensé" seulement aux héritiers légaux – ils font, sans doute, partie de la famille *de cuius* – et pas aux testamentaires?

Ensuite, sont invités à exercer le droit à l'action seulement les héritiers avec une vocation concrète ou tous ceux qui ont vocation à la succession laissée?

Est-ce que a droit à l'action y compris „l'indigne" d'héritier et (le cas échéant) a ou pas importance la distinction entre l'indignité de droit et celle déclarée par arrêt (l'art. 958, l'art. 959 NCC)?

Est-ce que l'acceptation de la succession est une condition de l'admission du droit de poursuivre l'action de divorce? vice-versa, l'exercice de l'action peut acquérir la signification de l'acceptation tacite de la succession selon l'art. 1.108 alinéa. (3) NCC?

Si la succession est vacante, le droit à l'action passera sur la commune, la ville ou, le cas échéant, la municipalité du lieu d'ouverture de la succession? (l'art. 439 NCC)?¹²

Une remarque spéciale concernant les héritiers - descendants de la partie ou des parties. Ceux-ci détiennent l'avantage de la vocation légale à la succession avant d'autres parents, mais ils doivent supporter le concours de l'époux survivant. Si l'époux survivant est „tiré de la compétition", la succession (légale) revient, entièrement, aux descendants. Un tel enjeu pécuniaire, peut augmenter l'intérêt

de ceux-ci pour continuer l'action. Certainement, la décision des descendants „d'intervenir” dans le procès de divorce des parents ou du parent n'aurait rien d'illicite; mais la singulière équation processuelle à une émanation d'un malaise indéniable. Le but que le législateur poursuit par la consécration de la transmissibilité de l'action de divorce, celui de „supprimer le paradoxe moral” que l'époux responsable pour la crise conjugale crée hérite l'époux „innocent” par le hasard de l'évènement qui a eu lieu avant que le procès de divorce ait été achevé, peut-être à l'origine d'un autre „paradoxe moral”, torturant aussi, de l'implication active des descendants dans le processus de divorce des parents.

On a obtenu peut-être – sûrement, sans avoir proposé, une „novation” des „paradoxes moraux”? Nous craignons que oui. Au-delà des sensations, impressions et d'autres états impossibles à soutenir avec des arguments de texte (légal), on parle ici sur la position entre parenthèses des certains devoirs ou obligations contenues dans des normes juridique: „l'enfant doit respect à ses parents quoique soit son âge” (l'art. 485 NCC). En protégeant l'efficacité de devoir de respect, dans les causes sur le divorce la loi interdit toujours l'écoute comme témoins des descendants (l'art 190 C.pr.civ., respectivement l'art. 310 NCPC), quoique soit l'âge et quoiqu'ils soient des descendants communs des époux ou des descendants de l'un des époux. D'un autre côté, la même loi, par l'art. 380 NCC et l'art. 925 NCPC, permet la participation des mêmes „enfants” comme partie dans le processus de divorce des parents (?!).¹³

La date de la dissolution du mariage est considérée celle de l'introduction de la demande de divorce [l'art. 925 alinéa. (4) NCPC], par dérogation tant de la règle de la dissolution du mariage au décès de l'un des époux [l'art. 259 alinéa. (5), l'art. 925 alinéa. (1) NCPC], que de celle de la dissolution (judiciaire) du mariage de l'instant de la décision finale du tribunal [l'art. 382 alinéa. (1) NCC]. Par une double fiction – le divorce et la date à laquelle a eu lieu – la sorte de la vocation successorale juridique du ex-époux est irrémédiablement scellée.

Seulement que „la manipulation” de la date à laquelle se produisent les effets du divorce peut entraîner des victimes collatérales, d'une manière ironique – dans l'ambiance du „pédocentrisme législatif”¹⁴, juste parmi les enfants. La présomption de paternité indique l'époux de la mère comme père de l'enfant né ou conçu pendant le mariage [l'art. 414 alinéa. (1) NCC]. L'enfant né après 300 jours¹⁵ depuis la date, parlant d'une manière générale, de la dissolution du mariage, sort de sous la protection de la présomption de paternité, il n'est pas considéré conçu pendant le mariage. Ou, si une partie „du temps de mariage” *de iure et de facto* est „découpé” seulement *de iure*, l'enfant conçu dans l'espace entre l'introduction de la demande de divorce et le décès de l'un des parents, peut-être nommé enfant hors mariage dans la manière la plus bizarre possible: selon les constatations du tribunal concernant la culpabilité de chacun des enfants dans la dissolution du mariage. Par exemple, l'époux accusé de la

faute duquel le divorce a été prononcé, n'est plus suppose le père de l'enfant né a moins de 300 jours avant la date du décès de la mère demandeuse, mais a plus de 300 jours de la date de la présentation de la demande de divorce; dans le cas du même enfant, si n'avait pas constaté la culpabilité exclusive de l'accusé, ou dans quelque situation qui avait empêché l'achèvement du procès de divorce en contradictoire avec les héritiers de la mère (la situation de la renonciation au jugement, par exemple)¹⁶, l'enfant aurait le statut d'enfant du mariage. La malchance de l'enfant est difficile à gérer du point de vue juridique: Est-ce qu'il est né sous la couverture de la présomption de paternité de l'époux de la mère qu'il a perdu ensuite (par quels mécanismes? sur quelle base juridique? et ainsi de suite), ou dès le début il n'a pas eu la filiation paternelle établie selon la loi (comment on peut argumenter la passivité de la présomption de paternité dans sa situation?). La situation d'un enfant d'un mariage nul ou annulé est claire: dans tous les cas, quel que soit la base de la dissolution du mariage et *indépendamment de la bonne ou mauvaise foi des parents* au moment de la clôture du mariage, avec toutes ses conséquences (l'art. 305 NCC).

D'un autre côté, la date „retro-anticipative” du divorce peut être d'un aide imprévu même à l'époux responsable pour la dissolution du mariage: s'il s'est remarié après la mise en mouvement de l'action de divorce, il ne doit pas avoir des soucis, pénaux ou civils, en ce qui concerne la bigamie.

„La remise processuelle” – n'est pas une institution, mais l'essai de décrire la situation dans laquelle, à côté de la culpabilité exclusive de l'accusé, il y aussi une demande reconventionnelle de divorce, aussi de culpabilité exclusive.

Les conditions de la poursuite de l'action de divorce par les héritiers de l'époux demandeur sont assez clarifiants pour une „prise en charge” processuelle douce chaque fois que le litige est configure dans les paramètres du modèle de base: il y a une demande de citation et un seul accusé, défensif contre les allégations du demandeur.

Lorsqu'il y a aussi une demande reconventionnelle de divorce, l'action de divorce rassemble deux demandes de séparation différentes mais inséparables – la demande reconventionnelle de l'accusé s'adresse au même tribunal et sera jugée ensemble avec la demande du demandeur [l'art. 916 alinéa. (2) NCPC] – et tous les deux „protagonistes” ont la qualité tant de demandeur que d'accusé; le juge prononcera un seul arrêt mais avec des solutions différentes, contenues dans le dispositif, concernant la demande principale et celle reconventionnelle.¹⁷

Parce que la transmissibilité de l'action de divorce a lieu seulement dans le cas de décès du demandeur, pas de l'accusé [l'art. 925 alinéa. (2) NCPC], le décès de n'importe quel des époux avant l'achèvement de la question a, en raison de la double qualité de chacun, tant de demandeur que d'accusé, ainsi de l'indivisibilité de l'état de mariage, des conséquences juridiques irréconciliables: d'une partie, dans la demande dans laquelle *de cuius* figurait comme accusé serait, une solution impérative, la

clôture du dossier, en constatant la dissolution du mariage [résulte de l'interprétation *per a contrario* de la prévision de l'art. alinéa. (2) NCPC corroboratif avec la disposition contenue à l'alinéa 1 du même texte]; d'une autre partie, dans la demande dans laquelle le même époux, défunt, avait la position de demandeur, le jugement peut continuer et peut être achevé par une solution d'admission de la demande de divorce de la culpabilité exclusif de l'époux vivant, la situation dans laquelle le mariage va être considéré dissolu à la date de l'introduction de sa demande de divorce. Autrement dite, le sort du mariage est susceptible de recevoir – compte tenu de l'accumulation des demandes de divorce, chacun a sa solution – deux solutions différents, en impliquant des effets juridiques différents: l'arrêt du mariage, et, en même temps, la dissolution de celui-ci. À l'inverse de la chronologie processuelle, aura lieu la dissolution du mariage qui s'est arrêtée par le décès de l'un des époux.

Le statut imaginé par nous est en fait complètement ignoré par le législateur; ni la date de la dissolution du mariage, le cas de l'admission de la demande reconventionnelle de divorce poursuivie par les héritiers de l'époux, ne bénéficie pas d'une indication particulière. On considère que la dissolution du mariage ne doit pas être rapportée, dans cette configuration processuelle, à la date de la demande introductive, mais au moment où l'accusé-demandeur reconventionnel formule sa propre demande de divorce.

On doit préciser que, pour les raisons de divorce parues après le commencement des débats sur le fond dans la demande de divorce du demandeur, on peut faire la demande reconventionnelle de l'accusé directement au juge investi avec le jugement de l'appel [l'art. 916 alinéa. (3) NCPC], et la date de la rédaction de la „contre-demande” pourrait être, dans les circonstances soumises à la discussion, la date de la dissolution du mariage.

Pratique et essentiellement, la présence de la demande reconventionnelle de divorce dans une situation dans laquelle est possible la transmission de l'action exige réponse à la question suivante: est susceptible de poursuivre l'action de divorce dans la demande de l'époux défunt même si dans la demande de divorce de l'époux survivant le tribunal a déposé, définitivement, la clôture du dossier?

En ce qui nous concerne, entrerait en question les suivantes lignes de raisonnement – unis par le même inconvénient, celui que la soutenance des textes de loi est, dans le meilleur des cas, douteuse:

- n'est pas possible la poursuite de l'action de divorce, par exception de la faculté ouverte par l'art 380 NCC, car le décès de l'un des époux entraîne la clôture du dossier de la cause [l'art. 925 alinéa. (1) NCPC] et pas „la clôture de la demande” dans laquelle celui-ci est accusé; tout d'abord la qualité d'accusé du défunt, détachée de sa qualité de demandeur;

- la transmissibilité de l'action de divorce doit être rapporté seulement au demandeur de la demande introductive, pas au demandeur de la demande

reconventionnelle – aurait une interprétation *ad litteram* des prévisions de l’art. 380 alinéa. (1) NCC, – inacceptable parce qu’elle refuse, par défaut, la fonction autonome de la demande reconventionnelle de l’hypothèse de travail.¹⁸

- Enfin, la solution, qui, à notre avis, doit être analysée attentivement, commence de la proposition *de lege ferenda* comme, dans les causes de divorce, la demande principale et reconventionnelle reçoivent une solution judiciaire unique et unitaire, et pas des solutions différents dans chacune des requêtes établies par le même arrêt; en bref, la proposition est que le juge se prononce sur le sort du mariage, soit pour le maintien du mariage soit pour sa dissolution, montrant la culpabilité ou l’apport des culpabilités de chaque époux, et pas concernant l’admission ou la réfutation de la requête principale ainsi que l’admission ou le rejet de la requête reconventionnelle. Avec ce „retouche”, si l’un des époux décède, le tribunal n’est pas dans la situation de constater l’arrêt du mariage qui concerne seulement l’une des requêtes, en poursuivant le jugement dans l’autre. Par conséquent, dans tous les cas dans lesquels les héritiers continuent l’action de divorce, le juge se prononcera sur le mariage aux fins des débats, soit pour fermer le dossier, en constatant l’arrêt du mariage si, de preuves administrés, ne ressort pas la culpabilité exclusif de l’époux survivant, soit pour la dissolution du mariage sur la date du décès de l’autre époux, de la culpabilité exclusif de l’époux survivant.

En conclusion, réitérons notre appréciation sur la préoccupation du législateur de protéger, y compris, le patrimoine, le conjoint innocent d’un mariage dissous, des préoccupations¹⁹ parmi lesquelles on inscrit la consécration du caractère transmissible de l’action de divorce. La relation entre la norme juridique, normalité et normalisation est compliquée et parfois tumultueuse – comment nous avons réussi suggérer ci-dessus.

C’était possible sans l’innovation de la transmissibilité active de l’action de divorce ? On pense que oui.

La transmissibilité de l’action de divorce – entre autres nombreuses déficiences – n’offre pas une solution unitaire pour tous les causes dans lesquelles la question de la moralité de la vocation légale à la succession de l’époux survivant à des accents de sévérité: est susceptible de poursuivre seulement l’action de divorce fondée par des raisons solides innomées [l’art. 373 lettre. b) NCC], tandis que l’époux qui demande la dissolution du mariage *de sa propre culpabilité exclusive* [l’art. 373 lettre. c) NCC, l’art. 934 alinéa. (1) NCPC], en devenant „survivant” avant que l’arrêt de divorce reste définitive – a la vocation successorale assurée dans cette qualité, d’époux survivant.²⁰

II. Au nom de la vérité biologique

L’existence physique de chaque personne atteste le fait naturel de sa descendance biologique de deux parents; du point de vue juridique, l’institution de la

filiation, la source de l'architecture généalogique, se propose d'être la réflexion intra- et extrafamiliale de la liaison de „sang”.

En matière de succession légale, „seulement” l'existence biologique de la filiation et le lien de parenté par le sang avec *de cuius* n'est pas pertinent aussi longtemps que ce lien n'est pas doublé de „couverture” légale; seulement l'appartenance confirmée du point de vue juridique à une certaine famille soutient la vocation successorale.

Par tradition, le régime juridique des actions sur la filiation est ponctué par une procession de précautions et restrictions avec des fonctions de protection de la stabilité des situations juridiques créées; l'exclusivisme du droit à l'action mesurait soigneusement les chances „d'acquisition” ou „éviction” du statut familial motivés exclusivement ou prépondérante par la perspective d'acquisition des avantages successorales de l'existence d'une liaison de filiation ou d'espoir d'augmenter les bénéfices de la qualité de successible par l'enlèvement d'une (des unes) liens de parentés concurrents. L'établissement post-mortem de la filiation, vis-à-vis de la mère ou du père, déni de la paternité de l'enfant du mariage par les héritiers du père „réputé”, était possible dans la réglementation antérieure seulement d'une manière indirecte, par le prélèvement et la poursuite par les héritiers de l'action commencée par le titulaire du droit à l'action [l'art. 52 alinéa. (2), l'art. 54 alinéa. (2), l'art. 59 alinéa. (2) C.fam.].²¹ N'ayant pas droit à l'action, mais seulement le droit de poursuivre ce que *de cuius* avait commencé, le démarche des successibles n'élevait pas des soupçons mercantiles – ce que ne signifie pas que les intérêts d'ordre pécuniaire manquaient, mais qu'ils étaient une manière d'expression sous-entendue du respect envers la volonté présumée du défunt, celle de mener à bien ce qu'il avait commencé.²²

Le Code civil de 2009 a une vision entièrement différente sur le rôle des héritiers dans les actions concernant la filiation: ils acquièrent ne seulement l'action – ce qui suppose que le litige en déroulement au moment du décès de l'auteur – mais aussi le droit à l'action, c'est-à-dire le pouvoir de déclencher eux même l'action non exercée pendant la vie par *de cuius*.²³

Le régime juridique unitaire des actions en matière de filiation – avec quelques déviations – permettre une conclusion primaire: les héritiers de n'importe quel titulaire du droit à l'action, dans n'importe quelle des actions concernant la filiation, soit dans la réclamation, soit dans la contestation, sont les titulaires subsidiaires du droit à l'action, prescriptible, invariable, dans une année de l'ouverture de la succession.

Le droit à l'action des héritiers dans cette matière peut recevoir une explication avec une certaine valeur persuasive en invoquant le droit d'une personne de connaître son identité biologique comme partie intégrante du droit fondamental à la protection de la vie privée, protégé par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.²⁴ D'un autre côté, du point de vue de celui ou de ceux contre

lesquels va la prétention des héritiers, on pense qu'on pourrait ergoter, avec la même légitimité et avec les arguments du même arsenal, dans le sens que le démarche des demandeurs est avec défiance rapporté au droit de l'accusé (des accusés) à la protection de la vie de famille protégé par le même art. 8 de la Convention. Illustrative est l'hypothèse du régime juridique de l'action dans le défi de la paternité commencée par le tiers qui prétend être le père biologique de l'enfant:

Le tierce, ses héritiers et le droit de denier la paternité de l'époux de la mère

Comme il est bien connu, la paternité de l'enfant né ou conçu pendant le mariage est attribuée, *ope legis* à l'époux de la mère. *Pater ist est quem nuptiae demonstrant*. En tenant compte des faits incertaines, la présomption résumée dans l'adage de Paulus ne peut pas recevoir une valeur absolue mais, pour des raisons évidents, ni être „manipulée” comme toute présomption „ordinaire”, seulement en fournissant, par toute personne intéressée, de la preuve contraire. Le cercle de ceux qui ont droit de remettre en question la paternité de l'époux de la mère doit être restreint.

Conformément à l'art. 429 alinéa. (1) NCC, „ L'action dans le déni de la paternité peut être commencée par l'époux de la mère, par la mère, par le père biologique, ainsi que par l'enfant lui-même. Elle peut être commencée ou, le cas échéant, poursuivie par les héritiers de ceux-ci, dans les conditions de la loi”. Quant à la viabilité temporelle du droit à l'action, dans le cas de celui-ci on applique la prescription extinctive dans un délai de 3 années pour l'époux de la mère et de la mère, le délai d'une année pour les héritiers de tous titulaires indiqués par l'art. 429 alinea. (1) NCC et imprescriptible pendant la vie rapporté au droit de l'enfant,²⁵ ainsi qu'au tierce présumé père biologique.²⁶

Le père „putatif” et ses héritiers représentent des apparitions intéressantes et captivantes dans la cohorte des possibles demandeurs;²⁷ les brèves coordonnées du régime juridique du droit à l'action dévoile une certaine cajolerie de ces titulaires en comparaison avec le traitement prescrit aux autres personnes dans l'exercice du même droit subjective. Une précision importante dans l'économie des développements qui vont suivre; selon l'art. 432 alinéa. (1) NCC, „L'action dans le défi de la paternité introduite par celui qui prétend être le père biologique peut être admise *seulement si celui-ci constitue la preuve de sa paternité envers l'enfant*. (s.n. – E.F.). Ça représente une condition toute particulière d'admissibilité de l'action qui, pour les mêmes raisons, vaut être retenue, également, pour l'hypothèse de l'action exercée par les héritiers du tierce.²⁸

Des considérations générales. Est-ce qu'il fallait vraiment la consécration du droit à l'action du père biologique ainsi que de ses héritiers?

Dans les conditions où le même droit à l'action est à la portée de l'époux (le ex-époux), de la mère, de l'enfant, ainsi que des héritiers de chaque de ceux-ci, la validité du droit à l'action du tierce qui prétend être le père de l'enfant, plus, du droit

à l'action des héritiers de celui-ci est, à notre avis, excessive parce qu'elle met entre parenthèses le droit à la protection de la vie familiale des personnes de la „trilatérale” qui a géré la présomption de paternité, droit fondamental garanti par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'art. 26 de la Constitution de la Roumanie. Le fait que, selon l'art. 432 (1) NCC, l'action du père biologique sera admise seulement si celui-ci fait la preuve de sa paternité concernant l'enfant est, dans ce contexte, sans importance dans le cas d'échec de la démarche de celui qui prétend être le vrai père avec toute la bonne foi du demandeur et avec tout l'intérêt de celui-ci, en supposant, sinon exclusivement pour le moins prépondérant de nature morale. Pratiquement, le problème de la véracité de la présomption de paternité amène dans l'arène des débats judiciaires par les *tiers* ne peut pas être dissociée de l'un des devoirs emblématiques du mariage, celle de fidélité entre les époux [l'art. 309 alinéa. (1) NCC] et, même si l'un ou l'autre des époux aurait une vision différente sur la fidélité conjugale, le problème vise la vie intime, privée et familiale de celui-ci ou de ceux-ci.

Le discours de la légitimité du supposé père biologique de demander l'enlèvement de la paternité présumée de l'époux de la mère ne peut pas être construit, à notre avis, sur la même base du droit à la protection de la vie familiale²⁹ absolument dans la vertu d'une supposition de celui-ci dans le sens que lui, et non le présumé, serait le père de l'enfant;³⁰ moins crédible est l'invocation de ce thème en ce qui concerne le droit à l'action des héritiers du père biologique.

En tout cas, si, en dehors „du soupçon légitime”, le tiers compte être le vrai père aurait l'argument de la vie de famille „*de facto*” à côté de l'enfant, il nous semble invraisemblable que le désaveu de la paternité présumée, qui s'oppose à la légalisation du lien de sang entre cet homme et l'enfant, soit en relation de dépendance avec l'initiative du père „putatif” ou à ses héritiers; l'action dans le déni de la paternité se trouve à la portée d'un cercle assez étendu des personnes et, une fois la présomption supprimée, le père biologique peut reconnaître l'enfant ou, si ce n'aurait pas possible en raison de son décès, la paternité vis-à-vis de celui-ci pourrait être établie par le tribunal.

D'autre part, si le législateur a eu en vue juste l'hypothèse de la vie de famille qui existait seulement dans sa dimension factuelle, et par le droit à l'action reconnu au tiers - le prétendu père biologique a poursuivi assurer une voie supplémentaire de répudiation de la présomption de paternité afin de donner chance à la légalisation de la filiation réelle de l'enfant – y compris la situation de la passivité de tous les autres titulaires du droit à l'action – une telle voie ne devait pas „réinventée”, elle existant sous la forme de l'action dans la contestation de la filiation établie par un acte de naissance qui n'est pas en conformité avec la possession de l'état, avec le droit de l'action, imprescriptible extinctif, reconnu à toute personne intéressée (l'art. 421 NCC) – et le père biologique satisfait cette exigence.

Quelques observations. Tout d'abord on remarque que, en ce qui concerne l'enfant décédé qui a perdu la paternité présumé par l'effet de l'arrêt d'admission de l'action dans le déni – promue par un autre titulaire que le père biologique ou ses héritiers – la reconnaissance de filiation qui interviendrait après le décès de l'enfant suppose, sous peine de nullité, que celui-ci, c'est-à-dire l'enfant, ait laissé „des descendants naturels”³¹ [l'art. 415 alinéa. (2) et (3), l'art. 418 lettre b) NCC]; la raison est, tel qu'on a montré dans la doctrine,³² de décourager les reconnaissances intéressées exclusivement du point de vue de la vocation à la succession laissée par l'enfant.

Le moment où l'action dans le déni de la paternité est commencée par le père biologique ou par ses héritiers après le décès de l'enfant – action qui, si est admise, a comme effet l'établissement de la paternité du tiers même s'il y a ou pas des descendants de l'enfant prédécédé – il n'y a pas le même filtre de protection, ce qui constitue une éventuelle „brèche” qui pourrait être exploitée par celui qui cherche exclusivement de se procurer l'appel à la succession de l'enfant.

Étant donné l'autorisation du père biologique, imprescriptible extinctif pendant sa vie [l'art. 432 alinéa. (2) NCC], ainsi que le droit à l'action de ses héritiers [l'art. 429 alinéa. (1) NCC], plus, dans le cas du père biologique mis sous interdiction judiciaire peut commencer l'action le tuteur aussi [l'art. 429 alinéa. (3) NCC], la présomption de paternité de l'enfant du mariage, milieu d'établissement de la filiation naturelle, est plus exposée que la présomption de paternité de l'enfant hors mariage prévue par l'art. 426 NCC, quoique ce dernier soit „un infime” moyen d'épreuve: pendant que la filiation paternelle de l'enfant conçu ou ne pendant le mariage de la mère, ce qui est juste, appliquée conformément à la loi, peut être „attaquée” par un nombre important des titulaires, dans le cas de la présomption de paternité hors mariage, une fois démontre le fait de la cohabitation de la mère avec le présumé père dans le temps légal de la conception, la présomption ne peut pas être écartée que par l'accusé, le présumé père et seulement dans le cadre du procès ayant comme objet l'établissement de la paternité.

Sans douter des bonnes intentions du législateur qui a jugé nécessaire consacrer le droit à l'action du présumé père biologique, ainsi que de ses héritiers, comme un outil au service de l'intérêt supérieur de l'enfant d'établir la paternité en conformité avec la vérité biologique, nous pensons que „l'outil” en question, tel qu'il est configuré y compris en ce qui intéresse le régime juridique du droit à l'action, est susceptible de menacer l'intérêt même de l'enfant, l'intérêt de celui-ci à l'établissement de l'état civil.

Aussi longtemps que ni l'époux de la mère, ni la mère dans son propre nom ou dans le nom de l'enfant, ni même l'enfant – dont le droit à l'action est aussi imprescriptible pendant la vie [l'art. 433 alinéa. (2) NCC] – n'a pas eu l'initiative, et l'état civil de l'enfant résultant de son acte de naissance est en conformité avec la possession de l'état, selon nous, l'autorisation de celui qui prétend être le parent

biologique d'agir en tout temps, y compris après le décès d l'enfant et même si celui-ci n'a pas laissé des descendants naturels, peut devenir „un outil” qui peut être facilement détourné du but poursuivie par le législateur.

„Le détail” de l'imprescriptibilité du droit à l'action du tiers pendant sa vie [l'art. 432 alinéa. (2) NCC] est, nous nous permettons d'affirmer, complètement exagéré, dans les conditions dans lesquelles le premier intéressé de l'enlever une paternité qui ne lui revient pas – l'époux de la mère, et la mère de l'enfant, ont le droit à l'action sous la pression du délai de prescription de 3 ans [l'art. 430 alinéa (1), respectivement l'art. 431 alinéa (1) NCC].³³

Quant aux héritiers du tiers – ou d'un autre titulaire – dans l'ombre de leur droit à l'action quelques questions contestent la primauté, en dissimulant l'embaras de l'auteur de n'avoir pas trouvé réponse:

- qui sont-ils „les héritiers”? Tous ceux qui en vertu de la loi ou du testament acquièrent, entièrement ou partiellement, le patrimoine d'une autre personne au décès de celle-ci,³⁴ lorsque la loi ne fait pas la distinction? Ou, car la démarche des héritiers, en matière de filiation, semble être destinée à la mise en place „de la vérité biologique”, on doit supposer que le législateur „a pensé” seulement aux héritiers légaux – ils sont partie, surement, de la famille *de cujus* soit comme parents, soit comme époux survivant – pas aux ceux testamentaires?

- sont invités à exercer le droit à l'action seulement les héritiers avec une vocation concrète, ou tous ceux qui ont vocation à la succession laissée?

- a droit à l'action y compris celui „indigne” à hériter et (le cas échéant), a ou pas importance la distinction entre l'indignité de droit et celle déclarée par arrêt (l'art. 958, l'art. 959 NCC)?

- l'acceptation de la succession est condition de l'acquisition du droit à l'action en matière de filiation? Et au contraire, l'exercice de l'action peut acquérir la signification de l'acceptation tacite de la succession dans le sens de l'art. 1.108 alinéa. (3) NCC?

- si la succession est vacante, le droit à l'action va passer sur la commune, la ville ou, le cas échéant, le municipalité du lieu d'ouverture de la succession – pour identité de raison avec légitimité passive expresse en matière de filiation des entités évoqués (l'art.439 NCC)?³⁵

Au lieu de conclusions, seulement *iocandi causa*, si la filiation est la cause et la vocation successorale est l'effet, mais l'effet peut précéder la cause, a été peut-être abrogée „la loi de la causalité”

¹ La présente étude est financée des fonds du projet de recherches PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, n°174/2011, intitulé *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, coordonateur Mircea Dan Bob.

* Maître de conférences, Faculté de Droit, Université „Babeş-Bolyai” Cluj-Napoca ; emese_florian@yahoo.com.

- ² Loi n° 287/2009 sur le Code civil, republiée (le Journal Officiel de Roumanie, 1^{ère} partie, n° 505 de 15 juillet 2011).
- ³ Pour développer, voir **M. Bob**, Problèmes de successions dans l'ancien et dans le nouveau code civil, Ed. L'Univers Juridique, Bucarest, 2012, plus particulièrement p. 33-35.
- ⁴ Loi n° 134/2010 sur le Code de procédure civile, publiée dans le Journal Officiel de Roumanie, 1^{ère} partie, n° 485 de 15 juillet 2010, modifiée et complétée par la Loi n° 76/2012 pour la mise en application de la Loi n° 134/2010 sur le Code de procédure civile, publiée dans le Journal Officiel de Roumanie, 1^{ère} partie, n° 365 de 30 mai 2012.
- ⁵ Le législateur s'est avéré hésitant d'établir un repère pour la dissolution du mariage le cas d'admission de la demande de divorce dans l'action poursuivie par les héritiers de l'époux: selon l'art. 382 alinéa (2) NCC, par dérogation de la règle de dissolution de mariage du moment où l'arrêt par lequel le divorce a été prononcé est resté définitif [l'art. 382 alinéa. (1) NCC], si l'action est poursuivie par les héritiers de l'époux demandeur, le mariage est considéré dissolu à la date *du décès*; l'art. 925 alinéa. (4) NCPC, republié avec les modifications apportées par la Loi n°76/2012 pour la mise en application de la Loi n°134/2010 sur le Code de procédure civile (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} partie, n°365 de 30 mai 2012) devance la date de la dissolution du mariage, établissant le fait que la date de l'introduction de la demande de divorce est celle de la dissolution du mariage. En regard à ces évolutions législatives, apprécions le fait que les prévisions de l'art. 382 alinéa (2) NCC concernant le moment de la dissolution du mariage ont été modifiées par défaut.
- ⁶ Dans le sens que l'action de divorce est susceptible de poursuivre et le cas de la demande de dissolution du mariage de la culpabilité commune des époux, voir **G.C. Frențiu**, Des commentaires et doctrine, l'art. 380, dans le tome le Nouveau Code civil. Des commentaires, doctrine et jurisprudence, Collectif, Editura Hamangiu, Bucarest, p. 547, n° 2. Nous sommes réticents à partager le point de vue de cette appréciée auteur: si la demande de divorce a été promue par la culpabilité commune des époux et, jusqu'à la date de décès du demandeur, n'a pas été modifiée dans le sens de la „séparation” de la culpabilité des deux époux, l'instance n'est pas autorisée à prononcer *ultra petita*, elle ne peut pas accorder plus (ou autre chose) de ce qu'on a demandé [l'art. 397 alinéa. (1) NCPC] – c'est-à-dire, en „ espèce”, de constater la culpabilité exclusive de l'époux accusé aussi longtemps on a demandé la consécration des culpabilités matrimoniaux concurrents -, ou l'admissibilité de l'action poursuivie par des héritiers est conditionnée par la preuve de la culpabilité commune des époux, en cas de décès de n'importe qui d'entre eux, l'instance va appliquer l'art 925 alinéa. (1) NCPC c'est-à-dire, prenant note de la dissolution du mariage, va disposer, par arrêt définitif, la clôture du dossier.
- ⁷ Pratiquement, les effets de l'arrêt de divorce sont rétroactifs, ils ne se produisent pas quand l'acte de l'instance reste définitif – la règle en matière – mais a une date antérieure, celle de l'introduction de la demande de divorce, par cette „fiction” en satisfaisant les exigences de l'art 970 NCC selon lequel l'époux survivant hérite le décédé si, à la date de l'ouverture de la succession, il n'y a pas un arrêt de divorce définitif.
- ⁸ **Fl. A. Baias**, Commentaire, l'art. 380, dans le Nouveau Code civil. Commentaire sur les articles, par **Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei** (coordonateurs), Ed. CH Beck, Bucarest, 2012, p. 410, n° 1.
- ⁹ On entend, en ce qui concerne le sort du mariage, la solution est aussi l'arrêt de celle-ci pendant le décès de l'un des époux si celui-ci n'a pas laissé des héritiers ou si les héritiers ne souhaitent pas poursuivre le procès de divorce de son auteur.
- ¹⁰ **Fl. A. Baias**, Commentaire, l'art. 380, *loc.cit.*, p.410- 411, n° 2.
- ¹¹ C'est la définition „de l'héritier” selon **M. Mureșan**, Dictionnaire de droit civil, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 427.

- ¹² Parce que le législateur fait référence aux „héritiers laissés” par l’époux demandeur, ne croyons pas que la légitimation procédurale puisse entrer en discussion, dans cette matière, de la commune, de la ville ou de la municipalité dans le ressort duquel sont situés les biens à l’ouverture de la succession – des entités qui recueillent, en l’absence des héritiers légaux ou testamentaires le patrimoine du défunt [l’art. 963 alinéa. (3) NCC]. Au contraire, **Fl. A. Baias**, Commentaire, l’art. 380, *loc. cit.*, p.410- 411, n°2. Selon un avis, le législateur a en vue les héritiers légaux ou testamentaires, receveurs de la succession – **G.C. Frențiu**, Des commentaires et doctrine, l’art. 380, *loc.cit.*, p. 547, n° 3.
- ¹³ La jurisprudence française promeut le principe de l’incapacité de témoigner des descendants en matière de divorce, même s’il s’agit de l’enfant – en parlant d’une manière générale – commun des époux ou à l’un de ceux-ci, en refusant comme preuve y compris les dépositions des descendants prises dans le cadre de la police sur les conflits „domestiques” des époux – voir Cour de cassation, 1^{re} civ., n° 10-27.460, 1 février 2012, avec note de **S. David**, dans A. J. Famille, N° 3, 2012, p. 147; Cour de cassation, 1^{re} civ, n° 10-30.706, 4 mai 2011, avec note de **S. David**, dans A.J. Famille, N° 6, 2011, p. 322.
- ¹⁴ Allusion au fait que, dans le contenu des prévisions concernant la famille de NCC, Le livre II^{ème}, mais aussi dans celui des certains actes normatifs consacrés aux droits de l’enfant (ainsi que la Loi n° 272/2004 sur la protection et la promotion des droits de l’enfant, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, première partie, n°557 de 23 juin 2004) la phrase „l’intérêt supérieur de l’enfant” apparaît dans des contextes les plus divers et avec une fréquence „d’ incantation législative”.
- ¹⁵ La période indique la durée maximum de la grossesse, l’un des termes en fonction duquel la loi établit le temps légal de la conception (l’art. 412 alinéa. (1) NCC).
- ¹⁶ Ne croyons pas que la réconciliation des parties soit une idée digne de remettre en question.
- ¹⁷ **I. Deleanu**, *op. cit.*, p. 783, n°319.
- ¹⁸ L’admission d’une telle conclusion signifierait l’acceptation des conséquences: chaque fois que la demande principale ne peut pas être solutionnée sur le fond – parce que le demandeur a renoncé au jugement, la demande n’a pas été timbrée etc. – mais le jugement poursuit dans la demande reconventionnelle, restée l’unique support de l’action de divorce, la poursuite de l’action par les héritiers du demandeur ne soit „reçue” parce que, conséquent-inflexible, au moment de la saisie de l’instance *de cujus* avait la qualité de accusé, et pas celle de demandeur.
- ¹⁹ Nous avons en vue les droits du conjoint innocent aux réparations pécuniaires, c’est-à-dire le droit de celui-ci aux dédommagements (l’art. 388), le droit à l’entretien de son ex-époux (l’art. 389), le droit à la prestation compensatoire [art. 390-395].
- ²⁰ Et, dans ce contexte, nous nous demandons si les héritiers de l’époux qui avait demandé le divorce de sa culpabilité exclusive pour la séparation de fait qui a duré au moins 2 ans [l’art. 373 lettre. c) NCC, l’art. 934 alinéa. (1) NCPC] mais l’instance a été obligée de disposer la clôture du dossier en constatant l’arrêt du mariage [l’art. 925 alinéa. (1) NCPC] pourront se servir efficacement du fait avoué par leur auteur de la séparation de fait dans le contexte de la liquidation matrimoniale, pour obtenir la constatation de la cessation du régime matrimonial de type communautaire sur la date de la séparation de fait des époux [l’art. 385 alinéa. (2) NCC conjointement avec l’art. 355 alinéa. (3) NCC]?
- ²¹ Ces dispositions sont encore applicables chaque fois qu’on cherche la filiation d’un enfant né avant de l’entrée en vigueur du nouveau Code civil. Selon l’art. 47 de la Loi 71/2011 pour la mise en application du nouveau Code civil (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, I^{ère} partie, n° 409 de 10 juin 2011), l’établissement de la filiation, le déni de la paternité ou toute autre action sur la filiation est soumise au Code civil et produit des effets prévus par celui-ci seulement dans le cas des enfants après l’entrée en vigueur de la nouvelle loi.
- ²² Dans la littérature de spécialité on a affirmé que, dans le cas de la poursuite par des héritiers d’une action de filiation, „la loi a considéré qu’on doit protéger, tout d’abord, les intérêts patrimoniaux, pas ceux d’état

- civil” - **I.P. Filipescu, A.I. Filipescu**, Traité de droit de la famille, 8^{ème} édition révisée et complétée, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2006, p.392. Ignorons si le législateur a proposé quelque hiérarchie des intérêts, mais nous nous permettons d’apercevoir le fait que, dans le contexte, les intérêts d’ordre patrimonial sont des effets, et l’état civil est la cause, dans une équation dont les termes ne sont pas interchangeable. Dans le sens que par l’introduction ou la poursuite de l’action (dans le déni de la paternité - n.n., E.F.) par les héritiers du père, celui-ci renverse en partie le caractère, en devenant une action à caractère patrimonial”, **C.C. Hageanu**, Le Droit de la Famille et les documents d’état civil, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2012, p. 218.
- ²³ Ne pas entendre que le droit à l’action des héritiers dans cette matière est une bizarrerie de notre Code civil; il est également consacré, par exemple, par l’art. 322 C. civ. fr., 537 C.civ. Q.
- ²⁴ La jurisprudence CEDO traite le droit à la connaissance de la propre identité biologique comme partie du droit à la protection de la vie privée, garanti par l’art. 8 de la Convention européenne des droits de l’homme. Pour l’évolution hésitante de la Cour dans la qualification de ce droit – comme aspect de la vie privée, ou élément de la vie de famille, voir **S. Perrin**, Établissement de la filiation par le sang au regard de la jurisprudence de la CEDH (1), A.J. Famille, n°1/2012, p. 23-26. Pour un récapitulatif des plus représentatifs situations de faits relatifs au droit de la personne de connaître son propre identité biologique, voir „*The right to know one's biological identity?*” dans „*Biotethics and the case-law of de Court*”, Research report, p. 44-50, European Court of Human Rights, 2012, accessible sur www.echr.coe.int (Case-law – Case Law Analysis – Research Reports).
- ²⁵ Le terme „d’enfant” est utilisé par le législateur dans le sens de „descendant”, mineur ou majeur – l’art. 413 NCC.
- ²⁶ Nous réitérons la spécification selon laquelle les dispositions du Code civil de 2009 sur la filiation ne s’appliquent qu’aux enfants nés après l’entrée en vigueur de la Loi (l’art 47 de la Loi n° 71/2011 de mise en application du nouveau Code civil).
- ²⁷ Jusqu’à la rectification des dispositions de l’art 54 alinéa (2) C.fam. par la Loi n° 288/2007 pour la modification et la complétion du Code de la famille (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie 1ère partie, n°748 de 5 novembre 2007) l’époux de la mère détenait le monopole du droit à l’action dans le désaveu de la paternité. Les dispositions en question ont été déclarées inconstitutionnelles „ne reconnaissent qu’au père et pas à la mère et à l’enfant né pendant le mariage, le droit de démarrer l’action dans le déni de la paternité” – La décisions n° 349/2001 de la Cour Constitutionnelle (Le Journal Officiel de la Roumanie, 1ère partie, n 240 de 10 avril 2002).
- ²⁸ C’est une question d’interprétation de ceux déclarés par le texte de loi reproduit, l’art 432 alinéa. (1) NCC. *Stricto sensu* la preuve de la paternité de celui qui prétend être le père biologique se demanderait seulement si l’action est introduit par le préposé père biologique même, autrement, si l’action a été démarrée par son tuteur ou curateur, par des héritiers ou poursuivie par les héritiers, l’action serait admissible sans rechercher la question de la réalité de la prétention sur la paternité différente de celle présumée, en conséquence le père présumé pourrait être supprimé même si ne s’avère pas la filiation réelle du père envers le père biologique.
- ²⁹ Dans la pratique de l’instance de Strasbourg, la notion de „vie de famille” est comprise comme une liaison biologique et/ou juridique (parenté, mariage, adoption etc.) sur lequel se superpose une relation réelle, effective. En général, l’existence de la vie de famille est donnée par le cumul de ces deux éléments, mais prédominant c’est le caractère effectif, de substance, des liens personnelles réels, dans l’absence desquels devient discutable „l’ingérence” dans la vie de famille. Concernant la relation entre l’enfant et son père, La Cour déduit l’existence d’une vie de famille entre le père et le fils de la vie de famille entre le père et la mère, mais la liaison biologique, sans aucun élément de nature légale ou base sur les faits en mesure d’indiquer des relations personnelles proches, n’est pas suffisante pour attirer la protection de l’art. 8 de la Convention; même si le père et marié avec la mère, la vie de famille entre le

père et l'enfant dépend d'une certaine constance et engagement entre le père et la mère ou entre le père et l'enfant. Dans la vision de l'instance européenne, la sécurité des rapports juridiques et de famille autorise la légitimation „de la présomption générale” selon laquelle l'époux de la mère est le père de l'enfant né par celui-ci; si un autre homme prétend la paternité de l'enfant né du mariage, est justifiée la solution des instances internes de donner importance aux intérêts de l'enfant et à la famille où il vit, que ceux de l'homme qui poursuit d'établir la liaison biologique avec l'enfant. Pour développer

C. Bîrsan, op. cit., p. 446-449.

³⁰ Nous avons exposé le point de vue et à une autre occasion - **E. Florian**, Commentaire, l'art. 429, dans le Nouveau Code Civil. Commentaire sur les articles par **Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei** (coordonnateurs), cit. supra, p.468-469. Les juges de la Cour de Strasbourg ont eu le même point de vue sur, c'est-à-dire que ne constitue pas une violation des droits consacrés par l'art. 8 de la Convention le refus des instances nationales de donner suite à la demande d'un tiers – suppose père biologique de rechercher la paternité d'un enfant qui jouit de filiation établie du point de vue juridique, incontestée par ceux directement intéressés, ainsi que les éléments de la vie de famille à côté de celui-ci „les yeux de la loi” est son parent. Voir les causes *Ahrenz v. Germany*, la demande n°45071/09, l'arrêt de 22 mars 2012, *Kautzov v. Germany*, la demande n. 23338/09, l'arrêt de 22 mars 2012, *Chavdarov v. Bulgaria*, la demande n° 3465/03 l'arrêt de 21 décembre 2010, toutes en Bioethics and the case-law of the Court, cit. supra, p. 48-50.

³¹ C'est-à-dire plusieurs, et sans compter les possibles descendants adoptés – une interprétation rejetée pour bonne raison par la littérature. Voir **T. Bodoaşcă, A. Drăghici**, La reconnaissance de la filiation dans la réglementation de la Loi n° 287/2009 sur le Code civil, Le Droit n° 11/2012, p. 45-46;

³² **I.P. Filipescu, A.I. Filipescu**, op. cit., p. 375.

Une brève „archéologie juridique” relève le fait que tant l'existence de la condition des descendants naturels, que l'explication de celle-ci concerne les prévisions de l'art. 678 du Code civil de 1864, en intéressant la matière des successions, selon lesquelles „La succession de l'enfant naturel, décédé sans postériorité, revient à sa mère et en l'absence de sa mère, à ses parents les plus proches”, d'où la conclusion que la mère était intéressée de reconnaître l'enfant naturel après le décès de celui-ci pour pouvoir recueillir la succession laissée par celui-ci.- **C. Hamangiu, N. Georgean**, Le Code civil annoté, Edition SOCEC & Co. S.A.R, tome. II, p. 389-390; **C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu**, Traité de droit civil roumain, Ed. ALL Beck, Bucarest, 1996, tome. I, p. 312, nr. 824. Le code de la famille est venu comme un paradigme complètement différent, en matière de filiation en général, en comparaison avec celle „proposée” par le Code civil; il est possible qu'en réglementant la reconnaissance de paternité, le législateur depuis 1954, a jugé nécessaire de prévenir quelque approche avec les dispositions de l'art. 678 C.civ (1864) dans la plus simple manière, c'est-à-dire insérant entre l'auteur de la reconnaissance et le décédé les enfants du défunt. L'idée, admise jusqu'à récemment par l'art. 57 alinéa. (1) C.fam., a changé le siège: l'art. 415 alinéa. (3) NCC. En ce qui nous concerne, la disposition contenue dans l'art. 415 alinéa. (3) NCC n'a fait qu'instituer, malheureusement, une présomption de cupidité du parent, sans liaison ou pas, de toute façon, dans une relation d'indiscutable dépendance avec ce qui constitue objet de préoccupation en matière de filiation naturelle, c'est-à-dire l'établissement de la filiation légale et biologique.

³³ C'est vrai, si admettons – et admettons – que la „relaxation” des règles de droit sur la filiation naturelle s'explique (et) par le droit d'une personne de connaître son identité biologique, la présence, „obstructionniste” de l'institution de la prescription extinctive devient embarrassant logique et moral: est-ce que la vérité biologique est prescriptible extinctif?

³⁴ C'est la définition „de l'héritier” selon **M. Mureşan**, op.cit., p. 427.

³⁵ Le procès dans lequel la commune, la ville ou la municipalité demande, en contradiction avec une autre commune, ville ou municipalité, ou – pourquoi pas, en contradiction avec soi-même – l'établissement de la paternité, trouverait certainement le lieu dans le registre des anecdotes.