

LE DROIT DE LA FILIATION

par F. RIGAUX

Professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain

CHAPITRE I

LES ANTINOMIES DE LA FILIATION

1. Toute la matière de la filiation et chacun des problèmes qu'elle suscite s'organisent selon un rythme binaire, qui nous propose autant d'antinomies à résoudre. L'antinomie la plus fondamentale est la différence des sexes. Au couple masculin-féminin s'attache notre double ligne de filiation. Tous les autres concepts du droit de la filiation s'ordonnant par paires :

parenté patrilinéaire ou parenté matrilinéaire

enfant légitime et enfant naturel

loi naturelle et volonté humaine

procréation biologique et filiation socio-affective

hérédité génétique et héritage socio-culturel

transmission des valeurs et transmission des biens.

2. Des modifications législatives récentes en Allemagne fédérale (1969), en Grande-Bretagne (1969, 1971, 1972), en Autriche (1970), aux Pays-Bas (1970), en France (1972) (1) se sont efforcées d'atténuer l'antinomie la plus apparente, mais non la plus profonde, celle qui distingue le statut de légitimité des conditions diverses de l'enfant naturel.

La réforme du droit de la filiation est aussi à l'étude en Belgique. Dès lors, mon exposé ne saurait manquer d'avoir une allure prospective.

(1) Allemagne fédérale : loi du 19 avril 1969, entrée en vigueur le 1er juillet 1970;
Autriche : loi du 30 octobre 1970;

France : loi n° 72-3, du 3 janvier 1972, entrée en vigueur le 1er avril 1972;

Grande-Bretagne : Family Law Reform Act, 1969;

Pays-Bas : loi du 3 avril 1969 contenant le Livre I du nouveau *Burgerlijk Wetboek*, entré en vigueur le 1er janvier 1970.

I. PARENTÉ PATRILINÉAIRE ET PARENTÉ MATRILINÉAIRE

3. A l'époque où se constituèrent les premiers systèmes de parenté, les hommes ne percevaient pas, même de la manière la plus rudimentaire, le rôle du „père” dans la procréation. A ses origines mythiques la fécondité est essentiellement féminine, mais on observe aussitôt qu'il y a lieu de distinguer la procréation de la filiation ou de la parenté. Ces deux derniers concepts ont un contenu socio-juridique qui ne se modèle pas nécessairement ni totalement sur les éléments biologiques de la reproduction, que j'appelle procréation. Dès lors rien n'empêche qu'une place soit faite à la filiation paternelle avant que le rôle biologique du procréateur n'ait été clairement perçu.

4. Les premiers systèmes de parenté sont *unilinéaires*, cela signifie qu'ils gomment une des deux branches de la parenté, tantôt l'une, et ils sont alors *matrilinéaire*, tantôt l'autre, ce qui suscite les systèmes *patrilinéaires*. Le droit romain comme les autres rameaux de la souche indo-européenne relevait de cette deuxième catégorie. A Rome, il n'existait de parenté civile qu'à l'égard de la famille paternelle et il n'y avait qu'une famille, celle du père.

5. La pensée archaïque est sur ce point profondément cohérente et logique. C'est le rationalisme simplificateur des primitifs qui les entraîne à résoudre l'antinomie provoquée par la dualité sexuelle en sacrifiant une ligne de parenté à l'autre. Sacrifice fécond puisqu'il a donné naissance à la famille, groupe structuré de tous les individus ayant la même parenté. Cela suppose évidemment qu'à chaque génération ascendante le lien ne s'établisse qu'à l'égard d'un des auteurs, seul moyen d'éviter que l'individu ne se rattache à une multiplicité de réseaux de parenté.

Durant cette première phase des systèmes de parenté, le principal effet de la filiation consiste à introduire l'individu dans une famille. Il est sans doute plus exact de constater qu'il n'y a pas d'individu mais seulement des familles.

II. ENFANT LÉGITIME ET ENFANT NATUREL

6. L'importance donnée au mariage par le christianisme a déséquilibré les systèmes traditionnels de parenté et ruiné la famille. Sans doute ni le lien matrimonial ni la légitimité seulement conférée à l'enfant issu d'une femme mariée (au moins dans les systèmes de

parenté patrilinéaire) n'étaient-ils inconnus avant la diffusion des idées chrétiennes. La nouveauté consiste en ce que l'enfant est rattaché à un couple et non plus à une famille. De patrilinéaire, la parenté devient *multilinéaire* : l'égalité des époux affirmée en principe ne tolère pas qu'une ligne de parenté soit sacrifiée à l'autre.

L'accent placé sur le mariage entraîne une mutation radicale du concept de filiation : désormais, le sens de celle-ci est de rattacher l'enfant au couple qui l'a procréé. Le système de parenté multilinéaire a détruit la famille comme concept juridique. Jadis résolue par l'effacement d'une des deux lignes d'ascendants, l'antinomie entre les deux auteurs a trouvé un nouveau facteur d'unité : l'indissolubilité du couple.

7. En théorie au moins, le système n'est pas moins cohérent que celui qu'il a évincé. Les deux branches de la filiation se confondent dans l'unité perpétuelle du couple conjugal ; la famille patrilinéaire romaine associée au culte païen des ancêtres est dissoute ; l'adoption est pour le même motif éliminée ; enfin, la prohibition des relations sexuelles non conjugales doit faire obstacle à la procréation d'enfants illégitimes.

Si tous les hommes et toutes les femmes respectaient la morale et le droit, il n'y aurait d'autres enfants que ceux qui sont issus d'un couple conjugal, et la stabilité de celui-ci garantit, tant que vivent les époux, la permanence du foyer éducatif.

Quant à l'enfant naturel, il est une anomalie, il n'occupe pas dans le système une place qui fait pendant à la condition du légitime, il n'en est qu'un reflet, telle l'ombre d'une figure réelle.

III. PROCRÉATION BIOLOGIQUE ET FILIATION SOCIO-AFFECTIVE

8. Hostile à l'adoption et limitant l'activité sexuelle aux seuls rapports conjugaux, le droit naturel d'inspiration chrétienne avait ainsi résolu l'antinomie la plus profonde de la filiation : la distorsion entre ses éléments physiologiques et sa dimension socio-affective. Cette antinomie est très flagrante aujourd'hui. En effet, par l'insémination artificielle on a réussi à dissocier la procréation paternelle de toute expression socio-affective : la seule transmission du patrimoine hérédobio-ologique d'un donneur anonyme ne justifie pas que celui-ci soit juridiquement tenu pour le „père" de l'enfant.

En revanche, l'adoption et la légitimation par adoption confèrent un statut de filiation qui ne s'appuie sur aucun élément physiologique.

Celui-ci n'est donc plus ni une condition nécessaire ni, à lui seul, une condition suffisante de l'établissement d'un rapport juridique de filiation.

9. Entre ces deux exemples extrêmes, l'insémination artificielle et l'adoption, il existe de nombreuses situations intermédiaires. Quand l'enfant est issu d'un viol ou d'un rapprochement occasionnel et alors que l'homme n'a pas assumé la responsabilité de sa paternité, y a-t-il lieu de permettre, et par quelle voie, l'établissement d'un rapport juridique ? Fort curieusement, une hypothèse très proche de celle du viol, l'enlèvement, était le seul cas où l'ancien article 340 du Code civil autorisait l'action en recherche de paternité : comme si l'établissement de ce lien était une peine civile qu'il fallait seulement infliger à l'auteur d'un crime. La même anomalie subsiste dans l'article 340, 1^o nouveau du Code civil français (loi n^o 72-3 du 3 janvier 1972).

IV. LOI NATURELLE ET VOLONTÉ HUMAINE

10. Contrairement au jeu de mots usé d'après lequel tous les enfants sont „naturels” ceux auxquels la loi impose ce qualificatif sont, plus que les autres, le produit d'une nature aveugle.

Est appelé légitime, l'enfant dont, au moins en principe, la conception participe au caractère volontaire du mariage dont il est issu.

V. HÉRITAGE GÉNÉTIQUE ET HÉRITAGE SOCIO-CULTUREL

11. L'embryon est le produit de la fusion des cellules reproductrices appelés *gamètes*, les uns mâles, les autres femelles. Le noyau de ces cellules est composé de chromosomes, qui sont les supports des propriétés héréditaires, dont chacune est représentée par une particule virtuelle appelée *gène*.

Le nombre de chromosomes étant constant, pour que les chromosomes de deux gamètes de sexe différent puissent s'unir, il faut qu'ils se dévisent : la moitié de ces chromosomes est, de chaque côté, éliminée, les deux autres moitiés constituent en se fusionnant le matériel héréditaire du nouvel être humain. Ainsi les gènes dont celui-ci est porteur proviennent pour moitié de son père, pour moitié de sa mère.

12. Ce patrimoine génétique se double d'un acquis socio-culturel : la « socialisation » des enfants est le processus par lequel ils sont initiés à la culture et notamment au langage d'une société donnée. Œuvre, le plus souvent, de la famille nucléaire, la socialisation particularise l'héritage socio-culturel transmis à l'enfant. Celui-ci ne reçoit pas seulement un patrimoine génétique unique mais aussi une éducation qui, en principe, est l'œuvre de ses auteurs.

13. Dans les termes où elle est le plus souvent posée, la discrimination traditionnelle entre l'enfant légitime et l'enfant naturel est un faux problème. Le clivage le plus profond sépare l'enfant pris en charge par un couple stable de toutes les catégories d'enfants ayant souffert de lacunes éducatives. La barrière n'est pas purement juridique, même si l'espoir d'une éducation épanouissante est plus grand chez l'enfant issu d'époux. Les enfants légitimes peuvent aussi être victimes de troubles éducatifs, sans même que le couple soit formellement désuni, tandis que certains concubins sont en mesure de donner à leurs enfants une excellente éducation. De même, il n'y a aucune différence significative entre un enfant élevé par sa mère célibataire et ceux qui demeurent confiés au conjoint veuf ou divorcé ou qui ont été adoptés par une seule personne.

14. Ajouter aux handicaps socio-éducatifs dont l'enfant « illégitime » risque de souffrir, en raison de l'instabilité de ses auteurs, la discrimination d'un statut juridique qui le disqualifie, paraît aujourd'hui un archaïsme. L'importance attachée à la légitimité n'avait de sens qu'à l'époque où elle introduisait dans une famille patrilinéaire.

Que le péché commis par ses auteurs communique à l'enfant un statut juridique inférieur ou que, comme l'affirmait encore De Page, une telle infériorité soit requise par le respect dû au mariage, ne saurait plus, de nos jours, satisfaire l'opinion éclairée.

Le statut inférieur de l'enfant naturel n'est pas choquant dans la mesure où il émane d'une société foncièrement inégale. C'est par la filiation que se communiquent les privilèges socio-économiques, et dans une société acceptant des privilèges il n'est pas illogique d'en restreindre la jouissance à une catégorie d'enfants, ceux que la loi a qualifiés de légitimes. La suppression de cette discrimination-là risque de rendre moins supportables celles qui dérivent exclusivement de la position socio-économique des auteurs de l'enfant.

VI. TRANSMISSION DES VALEURS ET TRANSMISSION DES BIENS

15. L'ambiguïté du mot héritage fait bien apparaître comment les antinomies jaillissent l'une de l'autre. Celle qui oppose le patrimoine génétique à l'héritage socio-culturel en suscite une autre par scission de la deuxième notion : dans l'héritage socio-culturel il faut distinguer des valeurs morales et culturelles proprement dites celles qui sont « patrimoniales », c'est-à-dire les biens. L'étymologie est révélatrice, puisque le mot patrimoine, « ce qui vient du père », désigne aujourd'hui un ensemble de valeurs économiques.

On affirme trop légèrement aujourd'hui que la famille n'a plus de fonction économique. En réalité, elle a conservé la plus importante de toutes : c'est par la filiation que les biens se transmettent d'une génération à l'autre. Sans doute existe-t-il d'autres modes de dévolution, le testament, la parenté collatérale, et ce nouveau venu le conjoint survivant, mais c'est la transmission en ligne directe qui donne à notre régime successoral sa justification la plus solide.

16. Les aspects personnels des relations familiales ne sauraient être dissociés de leurs éléments patrimoniaux. La principale discrimination juridique dont est frappé l'enfant naturel est d'ordre successoral, et les exceptions à l'égalité des filiations qu'à maintenu la loi française du 3 janvier 1972 consistent essentiellement à éviter le concours successoral du conjoint et des enfants légitimes avec l'enfant issu d'un adultère dont ce conjoint a été victime.

CHAPITRE II

QUELQUES PROBLEMES ACTUELS DU DROIT DE LA FILIATION ILLEGITIME

SECTION I

LE STATUT DES ENFANTS NATURELS SIMPLES

A. GÉNÉRALITÉS

I. LA FILIATION MATERNELLE

17. A l'égard des enfants naturels simples deux attitudes sont possibles. Ou bien, selon la tradition française que la loi du 3 janvier 1972 a accentuées, il est loisible à la mère célibataire de ne pas révéler

son identité au moment où la naissance de l'enfant est déclarée (1). Ou bien, selon l'adage *Mater semper certa est*, que la Convention du 12 septembre 1962, relative à l'établissement de la filiation maternelle a repris en son article 1er, la filiation maternelle est de plein droit établie par la seule mention du nom de la mère dans l'acte de naissance. Cela implique assez logiquement qu'une telle mention soit obligatoire.

Il appartiendra au législateur belge de faire un choix entre ces deux solutions. Chacune a ses vertus à condition d'être accompagnée des conséquences législatives qu'elles impliquent respectivement, mais l'une et l'autre soulignent bien une des antinomies les plus profondes du droit de la filiation.

18. La première solution a l'avantage d'atténuer l'inégalité des sexes, en permettant à la mère célibataire de ne pas assumer la charge de son enfant. Cela implique que le nouveau-né soit confié à une œuvre d'assistance; en pratique aujourd'hui un grand nombre de ces enfants est accueilli par un foyer *adoptif*. La solution aboutit donc à disjoindre l'élément hérédo-biologique de la procréation, de son caractère socio-affectif : l'enfant naturel est ainsi voué à une filiation adoptive.

19. La deuxième solution impose à la mère célibataire un lien juridique unilatéral : l'antinomie qui apparaît ici est l'oblitération de la ligne paternelle, au moins dans un grand nombre de cas. Sans doute, que sa filiation maternelle soit de plein droit établie ne fait pas obstacle à ce que l'enfant puisse être adopté par un couple. S'il ne l'est pas ou jusqu'à ce qu'il le soit, la mère célibataire supporte seule les devoirs d'entretien et d'éducation que lui assigne l'article 203 du Code civil. Si le législateur retient cette solution, il lui incombe de revaloriser le statut de la mère célibataire : non seulement sur le plan juridique en effaçant toute trace de discrimination entre cet enfant et un enfant légitime, mais surtout en donnant à la mère célibataire les soutiens économiques et sociaux appropriés.

II. LA FILIATION PATERNELLE

20. Dans l'hypothèse la plus favorable, l'amant d'une mère célibataire vit en concubinage avec celle-ci. S'ils élèvent ensemble l'enfant,

(1) Voy. les articles 313-1, 323, alinéa 1er, 337 nouveaux du Code civil français; — comp. la proposition de loi « comportant différentes mesures relatives à la parenté », du 29 mai 1973, *Doc. parl.*, Sénat, session de 1972-1973, n° 272.

et que la filiation soit légalement établie à l'égard des deux auteurs (soit par reconnaissance volontaire, soit même par possession d'état), il y a lieu de supprimer toute discrimination juridique entre cet enfant et celui qui serait issu d'une union légitime.

21. Il arrive plus souvent que l'amant de la mère célibataire se désintéresse de l'enfant qu'ils ont procréé ensemble; il est possible aussi que le père biologique de l'enfant ne soit pas aisé à identifier.

Une série de questions se posent ici, dont aucune n'est facile à résoudre : faut-il permettre à la mère ou à un autre représentant légal de l'enfant l'exercice d'une action contre le « père » présumé ? A quoi doit tendre cette action : au seul paiement d'une pension alimentaire, à l'établissement d'un lien de filiation pur et simple, à la constatation d'une filiation ayant des effets amoindris (exclusion de l'autorité parentale, non-réciprocité de l'obligation alimentaire et du droit successoral au profit du père) ?

Contrairement à ce que donne encore à entendre l'article 340 du Code civil français, la paternité n'est pas une peine infligée à l'auteur du viol ou de l'enlèvement. Mais il y a des cas intermédiaires. La sollicitude de certains pères, qu'ils soient légitimes ou naturels, est intermittente. Autant le partage de l'autorité parentale paraît inadéquat quand le père et la mère ne vivent pas ensemble, autant il peut paraître judicieux de favoriser l'établissement d'une relation entre l'enfant et l'homme qui l'ayant procréé est juridiquement tenu de pourvoir à son entretien. Aucune solution législative ne paraît en mesure de déterminer les droits respectifs du père et de la mère naturels, et le plus sage serait sans doute de faire confiance sur ce point au pouvoir d'appréciation des tribunaux.

B. LA RÉALITÉ DU LIEN PHYSIOLOGIQUE, CONDITION DE VALIDITÉ DE LA RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL

22. Suivant une interprétation constante, l'article 339, alinéa 1er, du Code civil permet à tout intéressé, y compris à l'auteur de la reconnaissance, de poursuivre la nullité de celle-ci, en démontrant qu'elle n'est pas conforme à la réalité (1).

(1) D'après le tribunal de Bruxelles (6 novembre 1970, *Pas.* 1971, III, 23) le demandeur en nullité peut se soumettre à une expertise démontrant son impuissance naturelle. La prohibition contenue dans l'article 313 du Code civil n'est pas applicable à cette hypothèse, et elle déroge au droit commun de la liberté des preuves. Une preuve plus facile est déduite de la différence d'âge entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant (voy. : Bruxelles, 15 octobre 1968, *Pas.*, 1969, II, 5).

Cette solution a récemment été consacrée par la Cour de cassation (1). En l'occurrence, un homme avait, après la célébration du mariage, reconnu l'enfant naturel de son épouse. Les époux divorcent et l'ex-mari se fonde sur l'article 339, alinéa 1er, du Code civil pour obtenir l'annulation de cette reconnaissance pour le motif qu'elle était contraire à la vérité. L'arrêt du 17 janvier 1973, qui avait rejeté cette demande, a été cassé.

23. Purement formel, le motif de la Cour de cassation est peu convaincant : « la filiation naturelle concerne l'état des personnes et, partant, l'ordre public ». La Cour de cassation paraît juger contraire à l'ordre public qu'un homme reconnaisse un enfant naturel qui n'est pas le sien. En France, des juridictions de fond ont parfois décidé qu'il était contraire à l'ordre public de revenir sur un aveu de paternité et de détruire ainsi l'état régulièrement possédé par l'enfant (2).

La vraie raison de décider est que le rapport juridique de filiation naturelle est lié aux éléments hérédo-biologiques de la filiation. Le législateur n'a tenu aucun compte des aspects socio-affectifs de la situation, ni de la possession d'état. Sur ce point la filiation naturelle se distingue radicalement de la filiation légitime : que ce soit par la place faite à la possession d'état ou par les conditions strictes du désaveu de paternité, notre système de la filiation légitime donne souvent la préférence aux éléments socio-affectifs sur l'aspect proprement physiologique.

24. En France, une jurisprudence constante admettait la même solution (3), jusqu'à la modification apportée à l'article 339 du Code civil par la loi du 3 janvier 1972 (4). Toutefois, les tribunaux français condamnent à des dommages-intérêts l'auteur de la reconnaissance mensongère ensuite rétractée par lui (5). Il existe des décisions dans le même sens en Belgique (6).

(1) 28 mars 1974, *J.T.*, 1974, 427.

(2) Voy. notamment : Civ. Amiens, 20 mai 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, II, 105; — Civ. Meaux, 11 janvier 1950, *J.C.P.* 1950, 5572, note J. SAVATIER; — Bordeaux, 22 novembre 1950, *D.*, 1951, somm. 3.

(3) Voy. notamment : Cass. civ., 11 mars 1964, *Bull. cass.*, 1964, I, 111.

(4) D'après l'alinéa 3 du nouvel article 339 du Code civil français, s'il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci, aucune contestation n'est plus recevable si ce n'est de la part de l'autre parent, de l'enfant lui-même ou de ceux qui se prétendent ses parents véritables.

(5) Voy. notamment : Cass. civ., 1ère sect., 12 février 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11689, note J. SAVATIER.

(6) Voy. notamment : Bruxelles, 15 octobre 1968, *Pas.*, 1969, II, 5; — Civ. Bruxelles, 16 avril 1971, *J.T.*, 1971, 443.

Dans les nombreux cas où la reconnaissance mensongère a, par l'effet du mariage subséquent de l'auteur de la reconnaissance et de la mère de l'enfant, légitimé celui-ci, la destruction de l'état que l'enfant a parfois possédé pendant de nombreuses années lui est particulièrement dommageable.

25. L'arrêt du 28 mars 1974 s'est aussi prononcé sur le droit du ministère public à agir d'office pour obtenir l'annulation d'une reconnaissance mensongère. La Cour de cassation a condamné toute réponse stéréotypée, soit celle qui refuse *a priori* ce droit d'action (c'était la solution de l'arrêt attaqué), soit celle qui de manière systématique reconnaît au ministère public le droit de demander la nullité d'une reconnaissance mensongère.

Pareille intervention n'est recevable que lorsqu'il apparaît que son but est « de porter remède à une situation mettant en péril les intérêts d'ordre public que le ministère public est chargé de défendre, notamment en matière de protection de la jeunesse ».

SECTION II

LE STATUT DES ENFANTS DONT LE PÈRE OU LA MÈRE ÉTAIT, AU MOMENT DE LA CONCEPTION, MARIÉ AVEC UNE AUTRE PERSONNE QUE LE SECOND AUTEUR DE L'ENFANT

A. L'ADULTÈRE DE LA MÈRE

26. Quand une femme mariée a conçu dans l'adultère, la présomption de légitimité de l'enfant est maintenue sauf si le mari veut désavouer celui-ci et pourvu qu'il se trouve dans l'un des quatre cas de désaveu prévus par le Code civil. La loi du 14 décembre 1970 a allongé à trois mois le délai d'exercice de l'action mais n'en a pas assoupli les autres conditions.

En permettant que l'enfant conçu pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps soit reconnu par l'amant de sa mère (C. civ., art. 335) et le cas échéant légitimé par le remariage de celle-ci (C. civ., art. 331), et en préférant cette filiation à celle qui dérive de la présomption légale de légitimité (C. civ., art. 331, al. 4), la loi du 10 février 1958 a brisé la maîtrise que le désaveu traditionnel conférait au mari de la femme adultère.

27. Une réforme plus profonde accomplie par la loi française du 3 janvier 1972 et dont le législateur belge pourrait s'inspirer a consisté :

1^o à faire reculer le principe même de la présomption de légitimité : d'après l'article 313 nouveau, l'enfant conçu pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps de sa mère, alors que les époux étaient légalement séparés, ne sont plus attribués à son mari ;

2^o en supprimant toutes les conditions restrictives de l'action en désaveu : il suffit que le mari « justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père » (art. 312, al. 2) ;

3^o en permettant à la mère « remariée avec le véritable père de l'enfant », après la dissolution du mariage dans lequel celui-ci a été conçu, de contester la paternité de son ex-mari « mais seulement aux fins de légitimation » (art. 328).

Ce dernier exemple est très symptomatique de la volonté du législateur français de favoriser la réunion des éléments physiologiques et de l'aspect socio-affectif de la filiation.

28. La loi du 1er juillet 1974 a complété l'article 335 du Code civil pour l'hypothèse où l'enfant a été conçu pendant la séparation de fait de plus de dix ans, qui constitue une nouvelle cause de divorce inscrite dans l'article 232 du Code civil. Ces modifications ne sont pas encore entrées vigueur.

29. Dans la plupart des cas de désaveu d'un enfant légitime, celui-ci est adultérin par sa mère.

Il est généralement admis que la mère exerce de plein droit les attributs de l'autorité parentale à l'égard de cet enfant (1).

30. Une question plus délicate est de savoir si cet enfant peut être assimilé à un enfant naturel simple, au cas où il remplit les conditions de l'article 331 du Code civil pour être légitimité par ses deux auteurs ? Si l'enfant est, avec l'autorisation du tribunal, reconnu par son père, il a, à l'égard de ses deux auteurs, le statut d'enfant naturel simple et leur mariage subséquent le légitime de plein droit.

Quand l'enfant désavoué ne bénéficie pas d'une reconnaissance de paternité, il est certain que sa mère ne saurait obtenir l'autorisation de le reconnaître. Le tribunal de Liège, confirmé, semble-t-il, par la Cour, a rendu des jugements constatant que cet enfant a le statut d'enfant naturel simple (2). Ce faisant, la jurisprudence comble une lacune de la loi du 10 février 1958.

(1) Voy. sur ce point : MEULDERS-KLEIN, M. Th., *De la puissance paternelle et de la tutelle légale des parents adultérins*, J.T., 1969, 321-324.

(2) Voy. : Civ. Liège, 8 octobre 1971, *J. Liège*, 1972-1973, 92 ; Civ. Liège, 11 janvier 1974, *J. Liège*, 1973-1974, 204.

B. L'ADULTÈRE DU PÈRE

31. Si un homme marié a eu des relations fécondes avec une femme célibataire, veuve ou divorcée, le problème consiste à savoir dans quelle mesure la filiation de l'enfant peut être établie à l'égard de son « père » et quels en sont les effets. Comme dans l'hypothèse de l'adultère commis par une femme, la solution donnée au problème de la filiation dépend de la stabilité du mariage du « père » de l'enfant.

Les solutions actuelles du droit belge sont révélatrices d'une phase de transition entre le Code civil et le droit de l'avenir.

Les articles 331 et 335 du Code civil permettent que l'enfant soit reconnu par son père et, le cas échéant, légitimé en vertu de son remariage, quand la conception est postérieure à l'acte initial d'une procédure en divorce ou en séparation de corps.

En revanche, il est douteux si, à défaut de reconnaissance volontaire, l'enfant peut, aux conditions de l'article 340a du Code civil, exercer une action en recherche de paternité contre l'homme marié qui aurait pu le reconnaître en vertu de l'article 331 du même Code. L'argument de texte que l'on tirerait de l'article 342a du Code civil ne paraît pas suffisant (1).

Un arrêt de la Cour de Bruxelles (2) a accueilli comme allant de soi l'exercice d'une action en recherche de paternité exercée par un enfant né plus de 300 jours après le début de l'action en divorce.

Le même arrêt a admis que cette action fût dirigée contre le procureur du Roi, dans un cas où l'auteur de l'enfant était décédé sans laisser d'héritier.

32. Le législateur a permis aux tribunaux de refuser l'autorisation sollicitée, en appréciant l'opportunité de la reconnaissance. Le conflit d'intérêts avec les enfants légitimes ne paraît pas entraîner le refus d'autorisation. Il arrive cependant que le fait que le père adultère ait délaissé ses enfants légitimes soit retenu comme indice d'une diminution du sens des responsabilités, qui justifie le rejet de la demande (3).

33. La loi française du 3 janvier 1972 a, en atténuant leurs effets respectifs, maintenu le principe de la discrimination entre la reconnaissance volontaire et la recherche de paternité. Le circonstance que l'enfant a été conçu dans l'adultère n'est plus, comme telle, un obstacle

(1) Sur cette controverse, voy. RIGAUD, F., *Les personnes*, t. I, n° 2844-2848.

(2) 23 décembre 1968, *J.T.*, 1969, 155.

(3) Voy. : Civ. Liège, 25 janvier 1974, *J. Liège*, 1973-1974, 261.

à l'établissement de sa filiation. Seul l'inceste défini par les articles 161 et 162 du Code civil, et quand il a pour cause la parenté (non plus l'alliance), a ce caractère (C. civ. fr., art. 334-10).

Dès lors, un homme marié peut librement reconnaître un enfant qu'il a conçu durant son mariage avec une autre femme que son conjoint. En revanche, l'exercice de l'action en recherche de paternité demeure soumis aux conditions de l'article 340 dont les termes ne sont guère modifiés si on les compare à l'alinéa 1er de cet article dans le texte de la loi française du 16 novembre 1912. D'après la loi française du 3 janvier 1972, l'enfant naturel conçu à l'époque où son père ou sa mère « était engagé dans les liens du mariage avec une autre personne » (C. civ. fr., art. 334, al. 3) « ne peut être élevé au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de son auteur » (C. civ. fr., art. 334-7).

Sans doute cette disposition s'applique-t-elle aux deux catégories d'enfants adultérins, mais quand c'est la mère qui a commis l'adultère seul le désaveu de son mari disqualifie la filiation de l'enfant. Pareille attitude du mari paraît en effet incompatible avec la volonté d'élever l'enfant au domicile conjugal. L'article 334-7 vise donc au premier chef l'homme marié qui ne peut, par un acte unilatéral de reconnaissance, imposer à son conjoint l'éducation commune de l'enfant issu de ses relations avec une autre femme.

34. Parmi les difficultés que peut susciter l'application de la loi du 10 février 1958, on signalera encore celles-ci.

a) Cette loi a prévu deux interventions du tribunal, l'une pour autoriser la reconnaissance et la légitimation d'un enfant adultérin (C. civ., art. 331), l'autre pour autoriser sa légitimation après la célébration du mariage (C. civ., art. 331bis). Quand les deux exigences sont réunies, il semble que l'on ne puisse saisir le tribunal d'une seule requête. Il faut d'abord obtenir l'autorisation de reconnaître l'enfant adultérin et ensuite demander l'autorisation de le légitimer *post nuptias* (1).

b) Pour que l'enfant adultérin puisse être reconnu, faut-il que le mariage de l'auteur coupable d'adultère soit dissous ? Le renvoi fait par l'article 335 à l'article 331 paraît impliquer que les conditions de la légitimation soient réunies. Parmi celles-ci figure évidemment l'aptitude au remariage de l'époux coupable d'adultère. Cela impliquerait que l'enfant d'une femme séparée de corps ne puisse être reconnu du vivant de son mari.

(1) Voy. : Liège, 29 octobre 1963, *Pas.*, 1963, II, 264; — Civ. Nivelles, 11 juin 1968, *Rec. jur. Nivelles*, 1969, 197.

La jurisprudence est divisée (1).

Il y a lieu toutefois d'ajouter deux précisions :

- en cas de dissolution du mariage par le décès de l'époux coupable d'adultère, la légitimation est impossible, mais il faut admettre la possibilité de reconnaissance par l'autre auteur de l'enfant;
- si l'enfant a été désavoué par le mari de la mère et qu'il soit tenu pour naturel simple eu égard à la date de sa conception (2), il n'y a pas d'obstacle à ce qu'il soit reconnu par un homme libre d'engagement matrimonial à un moment quelconque de la période légale de conception.

35. En cas de remariage de l'époux coupable d'adultère avec son complice, il paraît rationnel qu'ils élèvent en commun l'enfant issu de leurs relations.

Le législateur français a levé tous les obstacles à la reconnaissance et à la légitimation des enfants conçus dans l'adultère (3). Depuis qu'en abrogeant l'article 298 du Code civil la loi belge du 15 mai 1972 a supprimé l'empêchement de remariage qui frappait autrefois l'époux condamné au divorce de ce chef, les discriminations que maintient encore l'article 331 du Code civil belge contre les enfants, selon le moment auquel ils ont été conçus, ont perdu toute justification.

En dehors de la discrimination d'ordre successoral (4), la seule inégalité de statut que le droit français ait maintenue à l'égard de l'enfant adultérin consiste à ce qu'il ne puisse « être élevé au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de son auteur » (C. civ. français, art. 334-7). Mais cela implique que le mariage contre lequel l'adultère a été commis n'ait pas été dissous, et même que les époux ont continué ou repris la vie commune.

La solution de l'article 334-7 du Code civil français touche plutôt au domaine du fait qu'à celui du droit. Même à l'égard d'un enfant naturel simple ou d'un enfant retenu d'un précédent mariage, la décision de l'élever au domicile conjugal d'un de ses auteurs implique l'accord du conjoint de cet auteur.

(1) En faveur de l'impossibilité de reconnaître un enfant non « légitimable » : Civ. Bruxelles, 2 juillet 1963, *Rev. Adm.*, 1963, 200; — Bruxelles, 23 décembre 1968, *J.T.*, 1969, 155. Pour la solution contraire : Bruxelles, 4 décembre 1959, *Pas.*, 1960, II, 204; — DE PAGE, t. I, n° 1275.

(2) Voy. *supra*, n° 30.

(3) L'article 334, alinéa 3 se réfère aux restrictions qu'entraînent quant à ses effets la reconnaissance d'un enfant dont « au temps de sa conception, le père ou la mère était engagé dans les liens du mariage avec une autre personne ». Ces restrictions sont prévues par l'article 334-7 et par les articles 759 et suivants.

(4) Voy. *supra*, n° 16.

LES CONFLITS DE PATERNITÉ

36. Il a toujours existé des conflits de paternité. Mais avant les modifications apportées par la loi du 10 février 1958, ils constituaient une anomalie : tantôt une conséquence des effets du mariage putatif en cas de bigamie de la femme (ce qui entraînait une double présomption de paternité, l'une à l'égard du mari, l'autre à l'égard du second conjoint dont l'union était annulée); tantôt une confusion de part quand une femme veuve ou divorcée s'était remariée sans avoir respecté le délai de viduité.

37. La loi du 10 février 1958 a créé de nouveaux conflits de paternité, en permettant :

a) que l'enfant « né d'une femme dont le mariage est dissous depuis plus de 180 jours et moins de 300 jours » « fasse l'objet d'une déclaration de reconnaissance paternelle ou d'une légitimation » (C. civ., art. 315, al. 1er);

b) que l'enfant adultérin par sa mère soit reconnu et, le cas échéant, légitimé par le mariage subséquent de celle-ci, même si l'ex-mari n'a pas désavoué cet enfant (C. civ., art. 331, al. 2 et 335).

38. La loi du 10 février 1958 a tranché à l'aide d'une *présomption légale* trois types de conflits de paternité.

a) *La confusion de part* (C. civ., art. 315, al. 2)

Quand une femme veuve ou divorcée s'est remariée avant l'expiration du délai de viduité, ce à quoi elle peut être autorisée par le tribunal (C. civ., art. 228, modifié par la loi du 30 juin 1956), l'article 315, alinéa 2, modifié par la loi du 10 février 1958, présume que l'enfant né après la célébration du second mariage de sa mère « est tenu exclusivement pour enfant légitime des nouveaux époux ».

b) *Le conflit entre une paternité légitime et une paternité naturelle simple* (C. civ., art. 315, al. 1er)

Dans l'hypothèse limitative de cette disposition (enfant né après l'expiration de la période la plus courte de conception ayant suivi la dissolution du précédent mariage de sa mère), la reconnaissance de paternité émanant d'un tiers dévoile une filiation naturelle simple.

En permettant une telle reconnaissance, l'article 315, al. 1er nouveau, la fait prévaloir sur la présomption légale de paternité légitime de l'ex-mari.

c) *Le conflit entre une paternité légitime et une paternité adultère*
(C. civ., art. 331, al. 5)

Dans les cas où il peut être légitimé, l'enfant adultérin « est tenu exclusivement pour enfant légitime des nouveaux époux ». La référence globale de l'article 335 à l'article 331 permet de croire que cette présomption joue aussi quand l'enfant a été reconnu mais non légitimé.

39. Dans les trois hypothèses, la présomption légale s'appuie sur la vraisemblance physiologique. Il est, par exemple, assez vraisemblable que la femme qui a conçu durant la procédure en divorce et se remarie ensuite avec un homme qui a reconnu l'enfant ait, durant la période légale de conception, « anticipé » sur le second mariage. Cette vraisemblance paraît moins solide dans les deux hypothèses de l'article 315 quand le précédent mariage a été dissous par le *décès* du mari. A l'égard de l'enfant né 250 jours après le décès du premier mari de sa mère et 20 jours après la célébration du second mariage, il ne paraît pas satisfaisant de présumer un adultère de la mère.

En de tels cas, la présomption légale à l'aide de laquelle le conflit de paternités est résolu prend appui sur les éléments socio-affectifs de la paternité. Dans les autres cas aussi, ceux-ci concourent à motiver la présomption légale : le second mariage de la mère est à l'origine du foyer dans lequel l'enfant sera élevé, quel que soit l'homme par lequel il a été conçu.

40. La loi prévoit dans deux cas l'éviction de la présomption légale par laquelle le conflit est résolu.

L'article 315, alinéa 2, réserve une possibilité de désaveu ou de contestation; l'article 331, alinéa 5, une contestation d'état. L'action ainsi prévue tend à faire prévaloir les éléments physiologiques de la paternité.

De même, bien que dans le troisième cas (art. 315, al. 1er) pareille contestation ne soit pas explicitement prévue, elle est rendue possible par l'article 339 du Code civil : même suivie de légitimation, la reconnaissance de paternité peut toujours être attaquée par son auteur s'il démontre qu'il n'est pas le père (physiologique) de l'enfant.

LES ACTIONS ALIMENTAIRES

A. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 340b DU CODE CIVIL

41. L'article 340b du Code civil continue à susciter une jurisprudence beaucoup plus abondante que l'article 340a.

La légalité de la preuve des relations sexuelles entre la mère de l'enfant et l'homme auquel sont réclamés les aliments a notamment donné lieu à un assez grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation (1).

42. La Cour de cassation a aussi déduit de la nature alimentaire de l'action que l'article 27, alinéa 2, de la loi du 25 mars 1876 (aujourd'hui l'article 561 du Code judiciaire) y était applicable (2).

Dès lors, il dépend du montant de la pension réclamée que l'action soit ou non sujette à l'appel.

B. L'ACTION ALIMENTAIRE DU DROIT COMMUN

1. *Enfants adultérins ou incestueux dont la filiation est légalement établie*

43. Il y a différentes circonstances (notamment celle du désaveu de paternité) dans lesquelles une filiation dont l'établissement demeure prohibé par la loi est néanmoins légalement constatée.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 1958, qui a étendu à toutes les catégories d'enfants dont la filiation ne peut être légalement établie le bénéfice de l'article 340b du Code civil, ces enfants pouvaient réclamer des aliments aux conditions des articles 762 à 764 du Code civil.

Dans la mesure où cette action est plus avantageuse à l'enfant que le forfait de l'article 340b et à l'égard de la mère à laquelle cette dernière disposition n'établit aucune obligation, les articles 762 à 764 du Code civil demeurent applicables du vivant même de l'auteur (3).

(1) Voy. notamment : Cass., 18 septembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 1; — 28 mai 1959, *Pas.*, 1959, I, 986; — 13 mai 1960, *Pas.*, 1960, I, 1054; — 9 février 1961, *Pas.*, 1961, I, 619; — 29 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1192; — 25 février 1965, *Pas.*, 1965, I, 650; — 30 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 130; — 16 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, 709.

(2) Cass., 22 février 1968, *Pas.*, 1968, I, 779.

(3) Comp. sur ce point : DE PAGE, t. I, n° 1228 et 1230, qui paraît limiter le champ d'application des articles 762 à 764 à l'hypothèse du décès de l'auteur.

2. *Enfants adultérins ou incestueux dont la filiation ne peut être légalement établie*

44. Pas plus après qu'avant la loi du 10 février 1958, ces enfants ne peuvent exercer une action d'état contre leur auteur ni se prévaloir des articles 762 à 764 du Code civil.

Contre leur « père » ils jouissent de l'action alimentaire non déclarative de filiation, de l'article 340b du Code civil.

En outre, après certaines hésitations, la jurisprudence a admis que l'auteur (à l'égard duquel la filiation n'est pas et ne peut être établie) qui a volontairement contribué à l'entretien de l'enfant a transformé une obligation naturelle en une obligation civile. S'il vient à cesser sa contribution, l'enfant dispose d'une action à son égard (1).

45. Contrairement à l'opinion de De Page (t. Ier, n° 548ter), les modifications apportées par la loi du 10 février 1958 aux articles 340b et suivants du Code civil n'ont pas enlevé tout intérêt à cette action. C'est à juste titre qu'une décision récent du tribunal civil de Liège (2) a encore fait application de la théorie de l'« obligation naturelle muée en obligation civile d'entretien » par le propre fait de celui dont elle émane. Étant distinctes de l'obligation alimentaire de l'article 340b, ces prestations ne peuvent être écartées en vertu de l'exception péremptoire de l'article 340d (*exceptio plurium*), alors que le « père » adultérin n'a pas dénié sa paternité à l'égard des enfants de sa concubine.

(1) Voy. : Bruxelles, 12 juillet 1947, *J.T.*, 1947, 619; — Liège, 29 novembre 1950, *Pas.*, 1951, II, 69; — Civ. Bruges, 15 juin 1956, *R.W.*, 1956-1957, 1117; — Civ. Gand, 16 janvier 1957, *R.W.*, 1958-1959, 396.

(2) 9 novembre 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 283.