

**L'ENFANT NATUREL
A TRAVERS LE TEMPS ET CERTAINES
LEGISLATIONS**

Nahas M. MAHIEDDIN

LADREN

Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Université d'Oran2 Mohamed Ben Ahmed

La législation relative à la filiation a évolué en fonction d'un certain nombre de facteurs liés à l'évolution même des sociétés. C'est ainsi que la notion d'enfant naturel apparaît dès l'instant où le mariage est institutionnalisé et est présenté comme étant la démarche normale à suivre pour la constitution du couple homme-femme. Avant même les premiers grands textes religieux apparus au Proche-Orient méditerranéen, les codifications les plus anciennes actuellement connues organisent en effet le mariage qui semble ainsi être apparu pour réguler les rapports sociaux entre les hommes. Or aujourd'hui la conception de la vie conjugale a évolué et la société, notamment en Europe occidentale, accepte de nouvelles formes de conjugalité ou plus précisément ne la lie plus à des considérations morales ou religieuses. On accepte de nos jours l'union libre, la cohabitation pré-nuptiale, le couple pacé, le concubinage et même le couple « fissionnel »¹. Après

¹Cette dernière dénomination s'oppose à la vision romantique du couple fusionnel et désigne les couples où chacun continue de vivre chez lui et où la rencontre a lieu quand les deux partenaires le souhaitent.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

avoir été directement fondée sur des considérations religieuses et morales, l'union matrimoniale obéit aujourd'hui à des considérations culturelles et politiques qui s'expriment à travers quelques principes comme celui de l'égalité ou quelques concepts comme celui des droits de l'homme. En réalité c'est là l'aboutissement d'un individualisme exacerbé doublé d'une diminution, voire d'une totale disparition, des rituels imposés par le sacré ou ce qui lui est apparenté.

Il reste que cette évolution n'est pas partagée ou acceptée par tous et il est encore possible d'affirmer que chaque groupe humain conçoit le mariage en fonction de considérations morales, religieuses et culturelles qui lui sont propres. Si la vie en couple sans mariage devient certainement de plus en plus « normale » en Europe occidentale où le mariage institutionnalisé n'a néanmoins pas totalement disparu, il est opportun de rappeler qu'il y a aussi dans notre monde actuel une conception musulmane du mariage tout comme il existe une conception juive de l'union conjugale et une conception africaine de la vie matrimoniale pour rester dans les limites géographiques et culturelles du monde méditerranéen² mais où les choses évoluent comme partout ailleurs. Aussi n'est il pas erroné de dire que les adeptes de ce nouveau mode de vie sont de plus en plus nombreux dans de nombreuses contrées et ses conséquences juridiques tendent à s'uniformiser dans les pays regroupés en entités politiques

² Sur le mariage africain voir, par exemple, Cornélia Bounang Mfoungue, *Le mariage africain, entre tradition et modernité. Étude socio-anthropologique du couple et du mariage dans la culture gabonaise*. Thèse de sociologie, Montpellier III, 2012 ; Sur le mariage juif voir Geoffrey Wigoder, *Dictionnaire encyclopédique du judaïsme*, Cerf/Rober Laffont, 1996, s. v. *ketoubbah* ; sur le mariage musulman voir les ouvrages de *fiqh* qui traitent de cette question.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

plus larges que les Etats qui les composent sans pour autant que ceux-ci disparaissent en tant que tels. C'est cette évolution qui explique que le phénomène des enfants naturels, bien que n'étant pas nouveau, est de plus en plus visible et que le droit a été de plus en plus sollicité pour le gérer conformément aux conceptions actuelles. C'est dans ce contexte qu'il nous faut appréhender donc la question de la filiation naturelle.

Les droits anciens

Rappelons tout d'abord que dans l'Antiquité il ne semble pas que l'enfant né sans père connu fut un phénomène rare. Ainsi bien avant le texte sacré du judaïsme, du christianisme ou de l'Islam, les droits antiques de la Mésopotamie avaient déjà abordé ce sujet même si la démarche réflexive initiée est conceptuellement différente de la pensée plus tardive. C'est ainsi que le législateur babylonien distingue clairement bien qu'indirectement les enfants légitimes de ceux qui ne peuvent pas l'être en raison du *comportement de leur mère vis-à-vis de son époux absent pour raison de captivité*³.

Certains grands textes religieux apparus plus tard développent une conception plus large de l'enfant naturel ainsi qualifié en raison du non respect d'un formalisme juridique exigé des époux et notamment de la femme remariée. C'est ainsi qu'aux termes de la loi mosaïque, les enfants nés d'un second mariage conclu sans que la

³ Voir par exemple les paragraphes 134 et 135 du Code de Hammourabi.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

femme ait reçu le *guett*⁴ de son premier époux sont considérés comme illégitimes. Dans cette hypothèse le mariage n'est donc pas suffisant pour légitimer les naissances qui s'en suivent et les enfants issus de cette union sont donc naturels (*mamzer*)⁵ tout comme le seront les descendants de ces derniers même mariés à des conjoints jouissant d'une filiation légitime. C'est là une filiation naturelle perpétuelle qu'aucun mariage régulier ne viendra corriger.

Dans le christianisme, la Bible fait allusion aux enfants naturels en énonçant que *si vous êtes exempts du châtement auquel tous ont part, vous êtes donc des enfants illégitimes (nothos) et non des fils*⁶. Le qualificatif *naturel* choisi par les juristes européens pour désigner cette catégorie d'enfants semble donc venir de l'idée chrétienne selon laquelle l'homme devient *naturel* lorsqu'il ne dépend que de ses sens ce qui le rend plus proche de la vie animale alors que celui qui préfère la spiritualité s'élève à la dignité humaine parce qu'il obéit aux prescriptions voulues par Dieu⁷. Rapporté à notre sujet, on comprend qu'en

⁴ Le *guett* (en hébreu גט) est un document rédigé à la main par lequel un homme déclare divorcer de sa femme selon la Loi juive. Il provoque la résiliation des règles matrimoniales existant entre les époux et est compris comme une libération de la femme qui devient ainsi « permise à tout homme » sans que ne s'appliquent à elle les lois de l'adultère. Il doit, pour prendre effet, être remis à l'épouse en mains propres par son mari ou par le représentant de ce dernier.

⁵ Notons que Les Juifs réformés ne demandent pas le *guett* avant un remariage.

⁶ Hébreux, XII, 8. Le terme grec *vóthos* est traduit par *enfants illégitimes* et désigne originellement *l'enfant issu de l'union d'un père de bonne naissance et d'une femme de basse extraction comme une concubine*. En latin, le terme *spurius* signifie *enfant né de père inconnu* et celui de *degener* désigne *l'enfant illégitime* (Voir Christian Nicolas, *Bilinguisme explicite et bilinguisme implicite dans les noms des divisions de la grammaire selon Isidore de Séville*, in Louis Basset et autres, *Bilinguisme et terminologie grammaticale gréco-latine*, Peeters, Leuven, 2007, p. 379).

⁷ *L'homme qui n'a que des facultés naturelles(ou animales) ne peut pas percevoir ce qui vient de l'Esprit de Dieu : il n'accepte pas Ses dons et n'admet pas les vérités spirituelles. (1Corinthiens II:14).*

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

procréant dans le mariage, l'homme évite ainsi d'être considéré comme *naturel* et de faire porter alors à ses enfants ce même qualificatif.

Dans la pensée musulmane, le qualificatif *naturel* (*tabi^cî*) n'apparaît pas dans le vocabulaire des juristes anciens pour désigner les enfants issus d'une union irrégulière. Laissant de côté la période antéislamique où les formes de conjugalité étaient multiples ce qui avait pour conséquence de ne donner aucune importance à la nature de la filiation engendrée par ces unions⁸, il reste que l'enfant bien né est celui qui a une généalogie bien établie du côté paternel. Lorsque les règles de l'union conjugale légale (*nikâh char^cî*) sont établies, il est donc de bon sens de distinguer entre la filiation issue d'une telle union (*nasab char^cî*) de celle produite par une relation qui ne répond pas aux exigences de la Loi juridico-religieuse (*nasab ghayr char^cî*) et que doit respecter tout Musulman croyant. Ajoutons par ailleurs que le Droit musulman ancien admettait le concubinage⁹ entre un maître et ses esclaves femmes (*âma*) et les enfants issus d'une telle relation pouvaient bénéficier d'une filiation légitime par rapport à leur père avec tous les effets de droit qui en découlent. Leur mère était d'ailleurs promue au rang de *umm walad* (mère d'un enfant) ce qui lui accordait le droit de ne plus être traitée avec dureté par son maître-époux tout en lui offrant celui d'être libérée du statut d'esclave à la mort de ce dernier.

⁸ Bukhârî, *Sahîh*, ^cÂlam al-Kutub, Beyrouth, tome VII, p. 26.

⁹ Qualifié d'ailleurs de concubinage *légal*.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

Il est utile de rappeler qu'on retrouve dans la doctrine de certains *fuqahâ'* anciens des débats autour de la situation de l'enfant né d'une relation illégale en acceptant l'idée de sa légitimation par un mariage subséquent entre ses père et mère¹⁰ ou de son rattachement à son père biologique même sans mariage avec la mère de l'enfant¹¹, preuve s'il en est d'un certain libéralisme qu'on ne retrouve plus dans les législations contemporaines inspirées de ce même droit musulman.

Les droits modernes

En droit contemporain, la catégorie *enfant naturel* apparaît plus complexe même si elle est toujours caractérisée par le fait qu'il s'agit d'enfants nés hors mariage. Aujourd'hui, même si le droit positif de certains pays ne fait pas formellement la distinction, la doctrine se veut plus précise et décide de ne pas confondre entre la filiation naturelle simple et celle adultérine, selon que les parents n'étaient pas ou étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les liens du mariage. Si nous prenons comme référence le droit français, *la filiation maternelle est établie par la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant, qu'elle soit mariée ou non, et sans qu'elle ait besoin de faire la démarche de reconnaissance; la présomption de paternité du mari, qui établit automatiquement la filiation à son égard, est par contre conservée. Les pères non*

¹⁰ Ibn Qudâma, *al-Mughnî*, Dâr ʿĀlam al-kitâb, 3^{ème} éd., 1997, tome IX, p. 120 et suiv.

¹¹ Ibn Taymiyya, *Fatâwâ*, Réunies par Ibn Qâsam ʿAbd al-Rahmân ben Muhammad, éd. Madjmaʿ al-malik Fahd li-al-tibâʿa, Médine, 2004, tome XXXII, p. 138 et suiv.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

mariés devront ainsi toujours reconnaître l'enfant pour établir le lien de filiation.

Ainsi apparaît juridiquement la filiation naturelle dans ses modes d'établissement et ses effets spécifiques mais qui peuvent disparaître par des démarches de légitimation. Rappelons encore qu'en France, et conformément au Code civil, il n'était accordé aux enfants naturels aucun droit sur les biens de leur père et mère décédés¹² sauf reconnaissance légale¹³ depuis la loi du 25 mars 1896.

Aujourd'hui et depuis le 1er juillet 2006, lorsque les parents ne sont pas mariés, la filiation s'établit différemment à l'égard du père et de la mère. La filiation maternelle est établie automatiquement à l'égard de la mère par l'indication de son nom dans l'acte de naissance. En revanche, le père doit reconnaître l'enfant. Il peut aussi reconnaître son enfant même s'il est né d'une mère ayant accouché dans l'anonymat et cette reconnaissance peut intervenir, soit avant la naissance, soit dans un délai de deux mois suivant cet événement.

Ce développement législatif ne met pas toutefois fin à la distinction entre "enfant naturel" (enfants nés hors mariage) et "enfant légitime", héritée du Code Napoléon et ce, alors même que la loi sur les successions de 2001 avait affirmé l'égalité en

¹² Le Code civil n'attribuait pas aux enfants naturels légalement reconnus la qualité d'héritiers (art. 723 et ancien art. 756).

¹³.Articles 756 et 757 du Code civil français.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

matière successorale¹⁴. Il faut en effet attendre qu'une ordonnance, prise sur le fondement de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit, vienne déclarer que la distinction a *perdu toute portée juridique et pratique depuis que le législateur a consacré l'égalité parfaite entre les enfants quelle que soit leur filiation*.

Bien entendu l'enfant devient légitime si ses parents le reconnaissent avant ou au moment de leur mariage, et s'ils se marient après sa naissance, l'enfant peut être légitimé par jugement.

Il reste que les enfants naturels dont le père ou la mère ou les deux étaient mariés au moment de sa conception, est dit *adultérin*. Notons néanmoins que ce terme tend à disparaître de la terminologie juridique et à être remplacé par une périphrase. C'est ainsi qu'en droit belge le Code civil n'emploie plus ce vocable mais préfère dire *l'enfant conçu pendant le mariage par l'un des époux et une personne autre que son conjoint*. Cette évolution sémantique ne signifie pas pour autant un changement au niveau du contenu de la loi puisque ce même Code civil belge n'accorde pas à l'enfant adultérin les mêmes droits successoraux que ceux reconnus aux autres enfants légitimes ou naturel. Ainsi il peut être écarté du partage en nature pour recevoir sa part en espèces. Mais cette mesure n'est applicable que s'il n'a pas été élevé au foyer commun. Par ailleurs, l'enfant adultérin ne peut pas porter le nom de son père, même si celui-ci le reconnaît. Il ne peut enfin être reçu et éduqué dans la résidence conjugale que si le conjoint victime de l'adultère y consent.

¹⁴Notons qu'en France plus de 46% des enfants naissent aujourd'hui hors mariage.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

En Droit français, l'enfant adultérin, et malgré le principe d'égalité des filiations légitime et naturelle posé par le Code civil, n'a pas les mêmes droits successoraux que les autres enfants. En effet, il peut être exclu du partage par une attribution anticipée des biens. De plus, lorsque ce n'est pas le cas et qu'il est appelé à la succession, il ne reçoit que *la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes* s'il est en concours avec des enfants jouissant de cette dernière qualité. Aujourd'hui, la loi de 2001¹⁵ qui traite l'enfant adultérin à égalité avec les autres enfants, naturels et légitimes a modifié les règles de succession le concernant en comportant une mesure qui ne fera plus supporter les frais de la règle morale qui condamnait l'adultère et qui voyait ses droits amputés de moitié dans la succession du parent à l'origine de l'infidélité conjugale.

Les droits des autres pays européens ignorent la notion d'enfant adultérin, soit parce qu'ils considèrent ce dernier comme un enfant naturel, soit parce qu'ils ont supprimé toute distinction entre enfants naturels et enfants légitimes. C'est ainsi qu'en Angleterre et au Pays de Galles les réformes entreprises entre 1969 et 1989 ont permis d'assimiler presque totalement le statut juridique des enfants naturels à celui des enfants légitimes. Il en est de même en Italie depuis 1975. Il

¹⁵ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 (*Journal Officiel* de la République française du 4 décembre 2001) et décret d'application n° 2002-1556 (J.O du 23/12/2002).

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

reste néanmoins que les enfants naturels n'ont pas tout à fait les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes. Ainsi en Angleterre et au Pays de Galles, il est possible d'indiquer dans un testament que seuls les enfants légitimes héritent, ce qui permet donc d'exclure les enfants illégitimes de la dite succession. En Italie, en cas de coexistence d'enfants légitimes et d'enfants naturels, les premiers peuvent écarter les seconds du partage en nature de la réserve et leur attribuer une part en espèces. En cas de désaccord des enfants naturels, la décision finale appartient au juge. De plus, l'enfant naturel n'hérite des ascendants de ses père et mère que si les défunts ne laissent aucun parent proche.

Enfin dans d'autres pays comme l'Espagne ou le Danemark, l'alignement du statut des enfants naturels sur celui des enfants légitimes est assez ancien. Il remonte en effet à 1960 au Danemark et à 1981 en Espagne, où le Code civil a alors été adapté pour tenir compte de la Constitution selon lequel les enfants sont *égaux devant la loi indépendamment de leur filiation*¹⁶.

Ainsi, pour résumer, l'examen des dispositions législatives des principaux pays européens comme l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas montre que le code civil belge est le seul à avoir conservé des dispositions spécifiques aux enfants adultérins, que l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que l'Italie, n'établissent pas de distinction entre les diverses catégories d'enfants naturels et qu'enfin les autres pays ont supprimé toute différence entre enfants naturels et enfants légitimes. En Allemagne, par

¹⁶ Alinéa 2 de l'article 39 de la Constitution espagnole de 1978.

L'enfant naturel A travers le temps et certaines législations

exemple, deux lois entrées en vigueur le 1^{er} avril et le 1^{er} juillet 1998 ont assimilé les enfants naturels aux enfants légitimes respectivement en matière de succession et de filiation. De même, aux Pays-Bas, depuis le 1^{er} avril 1998, date d'entrée en vigueur de la réforme de la filiation, le code civil n'établit plus de distinction entre enfant légitime et enfant illégitime. Par ailleurs, le fait que les enfants soient issus d'unions différentes est sans incidence sur leurs droits successoraux.

Ce rapide examen de quelques législations sur l'enfant naturel dans le monde d'où nous avons volontairement exclu les pays de droit musulman et plus particulièrement l'Algérie¹⁷, montre d'une part que le phénomène n'est ni nouveau ni propre à certaines sociétés et d'autre part qu'une évolution des mentalités a amené certains législateurs à modifier les textes concernant le statut et la situation de cette catégorie d'enfants en les rapprochant sinon totalement du moins le plus près possible de celle de l'enfant légitime. Il paraît donc que de plus en plus, au moins sur certaines questions, que le droit dépend de moins en moins de considérations morales et tend à considérer les individus, les enfants beaucoup plus même que les adultes parce qu'ils sont plus faibles, comme des sujets de droits égaux abstraction faite de tout autre facteur.

¹⁷ Dans la mesure où les débats de cette journée d'étude seront consacrés à la situation juridique des enfants naturels dans ce pays

L'enfant naturel
A travers le temps et certaines législations
