

LES PROBLEMES DE L'ENFANT NATUREL

Sassi BENHALIMA *

J'ai à vous parler d'un problème particulièrement délicat, puisqu'il s'agit de l'enfant naturel, problème qui peut être réglé de plusieurs manières.

Au législateur tunisien pour lequel s'est posée la question de promulguer un nouveau code, le Code de Statut Personnel, il y a effectivement plusieurs voies, entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. On pouvait effectivement pensé établir une égalité absolue, aux moyens de prouver la paternité, ou la maternité de l'enfant naturel. C'était une voie qui était trop hardie, trop audacieuse pour que le législateur tunisien eut pu la choisir. Une autre voie aurait pu être choisie par le législateur tunisien : inégalité entre l'enfant légitime et l'enfant naturel soit à la manière de prouver la paternité, soit la maternité, soit quant aux effets attachés à la filiation légitime et à la filiation naturelle ou inégalité quant à l'un ou à l'autre.

Le législateur tunisien, le 13 août 1956 a fait preuve d'une certaine audace, puisque si nous parcourons très rapidement le Code de Statut Personnel l'article 3 affirme énergiquement que pour pouvoir contracter mariage, le consentement des époux était une condition nécessaire. L'article 5 édicte un âge minimum de puberté de 17 ans pour la fille, de 20 ans accomplis pour l'homme. L'article 18 abroge définitivement la polygamie. L'article 28 met à la charge de la femme une certaine contribution quant aux frais du ménage. L'article 30 édicte désormais que le divorce ne peut être prononcé que pardevant le Tribunal. L'article 31 alinéa 3 dispose que désormais le mari et la femme sont sur un pied d'égalité pour demander le divorce. Vous voyez donc que le législateur tunisien n'a pas cru reculer devant le risque de choquer l'opinion publique tunisienne musulmane. Toutefois, si l'on aborde le problème de la filiation, l'on est étonné de la timidité avec laquelle le législateur tunisien l'a abordé. En effet, le thème de cette intervention, l'enfant naturel, est quelque peu ambitieux parce que si vous ouvrez le Code de Statut Personnel vous ne trouverez presque nulle part cette expression. S'il faut donc dégager le statut de l'enfant naturel à travers le statut personnel, nous trouvons deux dispositions éparées. Dans l'article 22

(*) Avocat à la cour de Tunis, Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Tunis.

du Code de Statut Personnel qui très incidemment d'ailleurs, fait allusion à l'enfant naturel. Lorsque il y a un mariage nul, la filiation est établie. L'enfant devrait être considéré comme un enfant naturel. Le bénéfice de la loi, l'enfant est considéré comme un enfant légitime.

D'autre part, dans l'article 52 il est fait allusion à l'enfant naturel à savoir que l'enfant naturel hérite de sa mère, et sa mère hérite de lui.

Article 22, article 52, c'est tout ce que l'on peut trouver. Cela veut-il dire que l'exposé devrait s'arrêter ici ? Cependant il faudrait essayer d'approfondir et il est nécessaire de revenir au texte fondamental en la matière de filiation pour essayer d'analyser et surtout de dégager quelles sont les solutions jurisprudentielles qui ont été données par application, par interprétation de ce texte.

C'est ce que je qualifierai dans ma première partie : FAIRE LE POINT DU DROIT POSITIF EN DROIT TUNISIEN.

En juriste, il n'est pas interdit de critiquer, en tout cas d'apprécier le droit positif, de donner son opinion. Nous sommes ici pour cela. Dans une seconde partie, je me permettrai d'apporter mon appréciation que je qualifierai de personnel sur L'ETAT DU DROIT POSITIF EN TUNISIE.

I — Le point du droit positif en droit tunisien :

L'article 68 du C. S. P. dispose que la filiation peut être prouvée de trois manières.

- par le mariage,
- par l'aveu du père,
- par le témoignage de deux personnes honorables ou un nombre plus grand.

Donc trois cas pour pouvoir rapporter la preuve de la filiation légitime.

La logique voudrait que si le législateur a prévu trois cas, cela veuille dire que les deux derniers ne sont pas inclus dans le premier cas.

En d'autres termes, cela veut dire et cela me semble évident, qu'il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve du mariage, de rapporter la preuve de la filiation légitime.

C'est un raisonnement qui peut vous paraître simpliste, mais en tout cas la Cour de cassation Tunisienne le 5 décembre 1963 l'a consacré très explicitement puisqu'elle a affirmé « que nul besoin n'était de rapporter la preuve du mariage, de rapporter la preuve de la filiation légitime ».

Ainsi l'enfant naturel peut être un enfant légitime purement et simplement. Il n'aurait même pas le statut d'enfant naturel. Ce serait si l'on adoptait cette attitude, ce serait se rejouer trop vite pour les enfants naturels.

Une nouvelle jurisprudence que je qualifierai à « coup d'accordéon » (retenir le rapprochement entre les deux arrêts) infirme la décision du juge du premier et du deuxième degré : le premier arrêt date du 5 décembre 1963, le second du 31 décembre 1963.

En trois semaines d'intervalle ce second arrêt de la Cour de Cassation vient démolir les espoirs qui étaient ainsi ouverts pour l'enfant naturel.

Les faits sont très simples ; rapports intimes entre les deux jeunes gens, instruction pénale, le jeune homme avoue non seulement les rapports, mais chose plus grave il avoue que l'enfant qui est né de ses rapports est le sien. La femme forte de cet aveu se précipite devant la Chambre de statut personnel pour faire déclarer la paternité de l'enfant et le Tribunal de première instance de Tunis, chambre de statut personnel, fait droit à cette demande en prononçant cette paternité.

La Cour d'appel de Tunis, très audacieusement confirma cette décision. Pourvoi en cassation, la Cour de Cassation dans cet arrêt du 31 décembre cassa sans renvoi. Elle estima en effet, que l'aveu du père était inopérant puisqu'il laissait ainsi apparaître l'origine irrégulière de l'enfant.

L'enfant est né de relations hors mariage, l'enfant est né de relations coupables. Il n'était point question pour la Cour Suprême de prononcer la paternité de l'enfant. Les magistrats s'étant ainsi voilés pudiquement la face et s'étant rapporté à la parole bien connue du prophète (1) « l'enfant légitime est celui qui est né dans le mariage quant à l'enfant naturel il n'a droit qu'à être lapidé ».

En d'autres termes, l'amant ne peut pas avoir la prétention de reconnaître l'enfant, qu'il a eu de relations coupables. Telle est donc l'état de la jurisprudence brièvement résumée.

Il n'est point nécessaire de rapporter la preuve du mariage mais, si l'origine irrégulière de la naissance de l'enfant la fait apparaître, dans ces conditions, il n'est plus question de reconnaître la paternité de l'enfant.

Cette jurisprudence a été confirmée par autres arrêts de la Cour de Cassation dont je vous fais grâce. Elle a été suivie par toutes les juridictions inférieures qui se sont ainsi définitivement inclinées devant l'opinion de la Cour de Cassation. Je me permettrai dans la seconde partie d'apporter une appréciation qui sera critique.

(1) Cette formule a été, lors de la communication de M. Benhalima, lue en Arabe. Cette traduction a été faite approximativement par la rédaction.

II — Appréciation sur l'état du droit positif en Tunisie :

Que pensez de cette jurisprudence ? C'est une jurisprudence qui est dans la ligne du droit musulman classique (en arabe). Si l'on refuse aux batards la porte de la légitimité, cela peut inviter à penser que la famille sera plus stable, qu'elle reposera sur des fondements plus solides. Cependant certains arguments militent en sens contraire.

Mon argument est celui que je tire de l'article 52 du C.S.P. lui-même.

Je vous ai signalé au début de cette intervention que l'enfant né hors mariage, d'après le législateur lui-même hérite, de sa mère, et sa mère peut hériter de lui.

Cet enfant né hors mariage lorsqu'il s'agit de la mère, n'est pas considéré comme un enfant illégitime. Il a vis à vis d'elle exactement les mêmes droits qu'un enfant légitime. Sur le plan de la logique pure, cela est inquiétant.

Pourquoi cet enfant serait-il considéré comme légitime vis à vis de sa mère, comme illégitime vis à vis de son père.

Voici mon premier argument.

Il y a aussi un argument sur le plan humain ; des relations sont certainement coupables entre les deux parents hors mariage, c'est regrettable. Cela porte atteinte aux mœurs. Mais pourquoi veux-t-on que celui qui est né de telles relations en pâtisse. C'est un être faible, innocent, jeune qui a besoin de protection.

Loisel a dit que « qui a fait l'enfant doit le nourrir ». Pourquoi refuser à cet enfant, au moins le droit à une pension alimentaire ?

J'entends bien que si l'on demande une pension alimentaire pour cet enfant il faudrait par la même occasion prouver la paternité du prétendu père. Mais il y a bien des solutions qui sont allées jusque là. On peut accorder une pension alimentaire à l'enfant, sans considérer pour autant que l'on reconnaisse la paternité adultérine de l'enfant.

Je termine très brièvement en suggérant ceci : sur le plan du droit tunisien, que je suis sensé connaître un peu plus que le droit algérien et le droit marocain, je pense qu'il est raisonnable de proposer dans une première étape au moins d'abord la légitimation *post nuptio* ou par mariage subséquent. Voici deux jeunes gens, ils ont des rapports. Ils ne sont pas encore mariés, un enfant est né. Il se marie par la suite. Si l'on veut appliquer à la lettre les principes du droit musulman, le Cheikh AOUISSI est là pour le confirmer, ils ne pourront pas légitimer leur enfant si l'origine irrégulière apparaît. Ils seront donc mariés, leur enfant vivra avec eux et ce ne sera qu'un enfant naturel ; il ne pourra porter le nom de son père et ne pourra pas le cas échéant avoir droit à pension alimentaire. Au cas où le père viendrait à décéder, il n'hériterait pas.

Légitimation par mariage subséquent, ou *post nuptio* et aussi pourquoi pas une pension alimentaire au profit de l'enfant naturel, sans pour autant que la paternité soit reconnue.

EXTRAITS DES DEBATS

M. VERDIER — Je dois dire que j'ai apprécié beaucoup le souci d'une vision réaliste et franche des choses en vous entendant. Je pense à la réflexion de ce juriste qui a eu un certain prestige en France, avant qu'il meurt, qui un jour répondait à ceux qui s'indignaient de cette loi de 1955 qui accordait des aliments à l'enfant adultérin et qui disaient « vous allez pousser les gens à l'adultère en permettant à l'enfant adultérin de demander des aliments » — « quand on commet l'adultère on pense à autre chose qu'aux aliments que les enfants réclameront un jour » donc ce n'est pas cette loi qui poussera à l'adultère.