

# 1

## LA FILIATION

### ***Au commencement est la filiation***

*La famille moderne constitue d'abord un réseau de solidarités entre individus de différentes générations fondé sur des liens, généralement de sang, mais en tout cas juridiques, qui unissent les uns aux autres.*

*Trois axes constituent la filiation: un axe biologique, c'est le lien de corps à corps, un axe social qui renvoie à la famille, et un axe juridique qui constitue la filiation. Ces trois axes impliquent souvent les mêmes acteurs, mais pas nécessairement. Ainsi l'adoption est une vraie filiation qui ne comporte que l'axe social et l'axe juridique.*

*Être parent, c'est a priori être le géniteur – homme ou femme – d'un enfant, mais c'est aussi voir ce lien du sang consacré par le droit. La modernité veut que l'on puisse devenir parent d'un enfant sans être son géniteur ou le devenir avec l'aide d'un donneur d'éléments de vie – spermatozoïde ou ovule – qui ne sera rien juridiquement pour cet enfant. On voit des femmes porter des enfants pour autrui dire qu'elles ne sont rien pour l'enfant. On peut aussi s'attacher à un enfant que l'on élève sans pour autant qu'il soit biologiquement le sien.*

*Bref, la filiation est désormais plurielle. Quid de l'enfant au cœur de ces pratiques ?*

*Il serait plus exact aujourd'hui de parler des affiliations de l'enfant même si le cas, le plus fréquent, demeure que deux personnes qui en font le choix ou en acceptent la perspective s'unissent pour donner la vie à un enfant qu'ils reconnaîtront et élèveront comme leur.*

*À l'inverse, pour la société, celui qui n'a pas un lien juridique avec l'enfant, même s'il est son parent biologique, n'est rien pour lui. Tout au plus est-il autorisé à tenter une démarche pour créer ce lien juridique, dans certaines conditions et certains délais.*

*L'enjeu moderne est de prendre en compte les différents liens – génétique, juridique, affectif notamment – qui relie l'enfant à des adultes en considérant ces différents attachements tout en lui garantissant l'essentiel: stabilité, affection et protection.*

*Ce lien juridique se construit. Parfois en justice. Il n'est plus automatique, comme c'est le cas pour l'enfant né d'un couple marié, où le mari est réputé être le père, sauf action en justice. Plus que jamais, il faut une démarche volontaire de celui ou celle qui se revendique comme parent.*

*Du lien de filiation juridiquement établi découlent les responsabilités parentales et l'autorité du même nom sur l'enfant, des droits et des devoirs. Quels liens entre un adulte et un enfant ? Qu'entraîne ce lien juridique ? Qu'est-ce que cette autorité parentale ?*

*Aux termes de la loi, un enfant est une personne de moins de 18 ans. Comme toute personne, l'enfant a des droits – il a aussi des devoirs – dont celui de voir établie sa filiation et clarifiées les responsabilités qui s'exercent sur lui.*

*Au commencement est donc la filiation... qui rattache un enfant à un ou à des adultes. De cette situation découlent des responsabilités réciproques.*

*La filiation juridique qui va entraîner des droits et des devoirs peut être établie de quatre manières (art. 310-1 du code civil) :*

*- par l'effet de la loi. Ainsi la femme qui accouche et donne son nom est-elle automatiquement la mère juridique de l'enfant, sans avoir besoin de le reconnaître. Si elle est mariée, son mari est automatiquement le père juridique. Sous certaines conditions, le mari peut combattre cette présomption qui le tient pour père ;*

*- par une démarche volontaire, la reconnaissance devant l'officier d'état civil ou un notaire. Cette démarche consiste pour une femme ou un homme à «revendiquer» comme sien un enfant dont il dit être sa génitrice ou son géniteur. Ce lien sera consacré, sauf à ce que quelqu'un qui y ait intérêt combatte avec succès cette reconnaissance devant les juges. Contrairement à une idée répandue, la mère ne peut pas empêcher celui qui se prétend être le père de reconnaître l'enfant. En revanche, la loi peut tenir pour impossible cette reconnaissance ou la justice peut estimer qu'elle n'est pas conforme à la vérité suite à une action en contestation de paternité ;*

*- par la possession d'état, à savoir le fait de se comporter au vu de tous comme parent et de le faire connaître par la justice ;*

*- enfin par un jugement visant à faire établir cette filiation. Ce sera le cas quand une mère exerce au nom de l'enfant une action en établissement de la filiation contre le père ou quand il s'agira, via l'adoption, de créer un lien entre un enfant et une personne adulte.*

*De la filiation découle l'autorité parentale. Dès lors que le lien de filiation est établi et n'a pas été détruit par une décision de justice ou une renonciation parentale, celui qui est*

*en lien de filiation possède l'autorité parentale. S'il est seul, il a l'autorité parentale et l'exerce ; s'ils sont deux, ils ont l'autorité parentale l'un et l'autre et l'exercent, sauf décision de justice, conjointement.*

*On peut posséder l'autorité parentale sans pour autant pouvoir l'exercer ou ne pouvoir l'exercer que partiellement. Ainsi, quand dans une procédure de divorce l'enfant est confié à titre principal à l'un des deux parents.*

*Pendant longtemps, l'enfant ne pouvait être légitime que s'il était né dans le mariage de ses géniteurs. Éventuellement, il était légitimé après sa naissance par leur union. Les enfants nés hors mariage étaient tenus pour illégitimes. Ne parlons pas de la difficulté pour établir la filiation (adultérine) d'un enfant né d'une personne mariée avec une personne autre que le géniteur. Désormais tous les enfants sont légitimes – le mot a même disparu du code – qu'ils soient nés dans ou hors le mariage de leurs parents. Il est possible désormais qu'ils aient deux parents du même sexe s'ils sont mariés ensemble.*

## **Reconnaître un enfant**

### **1. Peut-on reconnaître l'enfant avant la naissance ?**

Oui: on parle alors de reconnaissance au ventre ou anticipée. Bien sûr, elle ne prendra effet que si l'enfant naît vivant et viable.

Cette démarche n'est nullement obligatoire, mais elle peut présenter de l'intérêt notamment pour le couple non marié. Depuis quelques décennies, on voit ainsi des hommes, inquiets que la mère disparaisse au moment

de la naissance, prendre cette précaution de reconnaître préventivement leur enfant. Cette pratique répond au discours: «Je veux un enfant quand je veux et de qui je veux et éventuellement sans homme!»

On la conseille donc aux futurs pères qui ne sont pas mariés avec la mère.

- Si le couple n'est pas uni par le mariage:

La filiation maternelle est automatiquement établie lors de la déclaration de naissance, si la mère donne son nom – nous verrons que ce n'est pas obligatoire; en revanche la filiation paternelle suppose une démarche du père.

Dans le cas d'une déclaration prénatale, l'enfant est reconnu par le père (acte de filiation) et ne pourra donc pas naître de père inconnu, même si celui-ci venait à décéder avant la naissance.

De même, elle permet au père d'avoir des droits sur son enfant si la mère venait à décéder après l'accouchement ou si elle décidait d'accoucher sous X sans donner son identité (voir question 35). Le père pourrait alors faire obstacle à ce que l'enfant soit adopté en le réclamant.

- Si les parents sont mariés:

La reconnaissance prénatale est moins utile, puisque la paternité du mari est automatiquement supposée dès lors que la mère donne son nom de femme mariée lors de l'accouchement.

Si une reconnaissance prénatale a déjà été faite par un autre homme, la contestation est possible. Le tribunal de grande instance est seul compétent pour les actions relatives à la filiation. L'assistance d'un avocat est alors nécessaire.

## ***2. Que se passe-t-il si un enfant n'est pas déclaré dans les cinq jours légaux?***

Rien de dramatique, mais c'est le début de sérieuses difficultés administratives en perspective pour vous, sinon pour lui.

Il faudra obtenir un jugement consacrant l'identité de votre enfant. Ce jugement conditionne l'inscription à l'état civil. Le tribunal compétent est celui du lieu de la naissance.

La démarche peut être longue et aléatoire. Bref, c'est une situation à éviter.

Précisons que ce délai désormais fixé à cinq jours quand il était jusqu'ici de trois peut être porté à huit si les circonstances géographiques l'imposent avec un éloignement du lieu de naissance d'un lieu de déclaration. Le législateur a notamment été préoccupé par les enfants qui naissent en Guyane (département français) loin de toute mairie, parfois même à quelques jours de pirogue.

## ***3. La mère de mon fils m'interdit de le reconnaître? Puis-je passer outre?***

La mère de l'enfant ne peut en aucune manière vous interdire de reconnaître l'enfant dont vous estimez être le père biologique.

On rencontre régulièrement la situation où la mère estime que, tout compte fait, il n'est pas question pour elle de «faire sa vie» avec le père de son enfant. C'est son droit le plus strict. Elle peut même souhaiter que l'enfant n'entretienne aucune relation avec lui. Mais elle ne peut pas priver l'enfant de son père légal. Là est le problème.

Comme prétendu père, vous êtes donc en droit, à tout moment, de vous présenter à la mairie pour reconnaître

votre enfant. Mais attention à ce qu'un autre homme n'ait pas fait cette démarche avant vous: « *Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait* » (art. 320 CC).

Vous devrez engager une action en justice pour contester cette reconnaissance qui ne correspondrait pas à la vérité biologique, puis reconnaître votre enfant. Pour éviter ces problèmes, vous pouvez reconnaître votre enfant avant sa naissance (voir question 1).

Ce type de difficulté à la naissance de l'enfant est révélateur de sérieuses difficultés entre les parents et il faudra sans doute saisir la justice pour cadrer l'exercice des responsabilités sur l'enfant. En pratique, ce sera au juge aux affaires familiales (JAF) d'intervenir.

#### **4. Suis-je obligé de reconnaître mon enfant ?**

Non. La loi n'oblige pas le géniteur ou la femme qui accouche à reconnaître l'enfant. Vu du côté de l'enfant, il faut constater, pour le regretter, que la loi ne reconnaît pas à l'enfant le droit de voir établies ses filiations maternelle et paternelle. Les adultes, en s'abstenant de toute démarche, peuvent légalement l'en priver ! Le droit des parents l'emporte – ici de n'être pas parent et de se défaire de leurs responsabilités – sur le droit de l'enfant. Il risque déjà d'être privé de ses origines.

En d'autres termes, si une mère ne reconnaît pas son enfant – elle peut même demander que le secret de son admission en maternité, et donc de son identité, soit préservé (art. 326 CC) – et si le père ne fait rien ou n'est pas poursuivi en justice, l'enfant sera privé de filiation.

Surprenant dans un pays qui place désormais l'intérêt de l'enfant au pinacle de ses raisonnements. Il laisse les adultes maîtres du lien de leur enfant avec eux... dans leur intérêt d'adultes.

L'enfant devenu majeur pourra engager une action pour rechercher juridiquement ses parents. D'ici là, le parent titulaire de l'autorité parentale pourra exercer une action en justice aux fins d'établir l'autre filiation, ce qui s'appelle une «recherche de paternité» ou de maternité, mais rien ne l'y oblige.

***5. Le père de mon enfant ne l'a pas reconnu. Puis-je l'empêcher de le faire? de le voir? d'exercer son autorité parentale?***

Non, l'homme qui s'estime être le père biologique de l'enfant est en droit et, selon nous, en devoir, de le reconnaître. Vous ne pouvez pas l'empêcher de reconnaître son enfant.

Une limite cependant: si l'enfant a déjà une filiation paternelle établie, le père prétendu devra commencer par contester cette reconnaissance avant de pouvoir lui-même reconnaître son enfant (art. 320 CC).

Dès qu'il a pu accomplir cette formalité, il devient le père légal de l'enfant et dispose d'autant de droits (et de devoirs) que vous à l'égard de l'enfant, à une condition cependant qu'il ne faut pas négliger: sa reconnaissance doit être intervenue avant le premier anniversaire de l'enfant. On a voulu protéger la mère délaissée le temps de sa grossesse ou peu de temps après la naissance contre le retour deux ou trois ans plus tard, sinon plus, du père qui revendiquerait de prendre l'enfant (art. 372 al. 2 CC).



Si cette deuxième reconnaissance intervient avant le premier anniversaire, vous exercerez tous les deux à égalité l'autorité parentale comme si vous étiez mariés.

Si cette perspective vous préoccupe, et à défaut d'accord entre vous, il vous faut donc saisir le JAF afin de vous faire attribuer l'exercice unilatéral de l'autorité parentale ou, si vous désirez rester dans un exercice conjoint, faire fixer la résidence de l'enfant chez vous.

Le père peut également demander à ce que la résidence de l'enfant lui soit accordée.

***6. Je veux quitter mon compagnon. Pour m'empêcher de le quitter, il me dit que je ne peux pas partir avec l'enfant sans son accord.***

De fait, s'il a reconnu l'enfant, il a autant de droits que vous. Il peut donc souhaiter que l'enfant reste avec lui et légitimement s'opposer à ce que vous partiez avec lui.

La vie commune ou la séparation n'interfèrent pas avec l'exercice des responsabilités pour les parents non mariés ensemble vis-à-vis de leurs enfants.

Tout dépend donc de l'établissement de la filiation. S'ils ont l'un et l'autre reconnu l'enfant, ils exercent toujours ensemble les responsabilités parentales même en cas de séparation, sauf si l'un d'eux souhaite saisir le JAF pour limiter ou clarifier les droits de l'autre.

Il vous revient donc de saisir le JAF comme si vous étiez mariés, non pas pour être autorisée à quitter le domicile – vous n'êtes pas mariés –, mais sur les conditions d'exercice de l'autorité parentale, spécialement sur la résidence de l'enfant qui est essentielle.

***7. Que se passera-t-il si le tribunal établit que cet homme est le père biologique? Ne pourra-t-il pas alors me prendre l'enfant?***

On conçoit votre inquiétude, mais soyez rassurée. Une fois la filiation établie à l'égard du parent, le tribunal sera amené à se prononcer sur l'exercice de l'autorité parentale et la résidence de l'enfant. Il inclinera souvent à donner l'exercice unilatéral de l'autorité parentale au parent qui élève d'ores et déjà l'enfant et a agi en justice contre l'autre. Il tiendra compte de l'histoire.

Des circonstances de fait peuvent conduire à un exercice conjoint de l'autorité parentale. On peut se retrouver dans la situation classique d'un couple séparé qui voit le JAF se prononcer sur les modalités d'exercice des responsabilités parentales (art. 331 CC).

***8. Ma femme m'a trompé. Je ne suis pas le père biologique de son enfant mais je ne contesterai pas cette filiation. J'élèverai l'enfant comme le mien. Peut-elle un jour remettre en cause cette filiation?***

Oui, la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père (art. 333 CC), mais la démarche n'est pas aisée. La loi pose des conditions strictes et les tribunaux sont très réticents à détruire des filiations s'il ressort des faits que l'enfant a établi une relation avec le demandeur. L'intérêt de l'enfant étant toujours tenu pour supérieur à toute autre considération.

Deux hypothèses:

– Si vous vous comportez comme le père, l'action en contestation de la filiation, pendant et hors mariage, est ouverte à votre épouse, à l'enfant directement à sa

majorité et, via un parent le temps de sa minorité, à celui qui se prétend le parent véritable et, bien sûr, à vous-même. Elle se prescrit alors par cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé ou du décès du parent dont le lien de filiation est contesté. L'action est impossible lorsque la possession d'état – c'est-à-dire le fait de se comporter comme parent – a duré au moins cinq ans depuis la naissance ou la reconnaissance. Concrètement, si l'auteur de la reconnaissance a élevé l'enfant pendant cinq ans, sa paternité ne peut plus être remise en cause même s'il n'est pas le parent biologique de l'enfant.

– En l'absence de possession d'état conforme à l'acte de naissance ou à l'acte de reconnaissance, l'action est ouverte à tout intéressé justifiant d'un intérêt légitime. Le délai de prescription est plus long (dix ans). Ce délai est suspendu au profit de l'enfant durant sa minorité (art. 321 CC). Il peut donc agir jusqu'à l'âge de 28 ans.

Le ministère public peut également contester la filiation légalement établie si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable – par exemple, une différence d'âge trop faible entre enfant et parent – ou en cas de fraude à la loi (art. 336 CC).

En cas de succès, le lien de filiation est annulé de manière rétroactive : il est purement et simplement effacé ; les droits et les obligations qui pesaient sur le parent n'existent plus. Cette annulation entraîne de plein droit le changement de nom de l'enfant mineur.

### ***9. Mon fils a 15 ans. Peut-il m'obliger à le reconnaître ?***

Non. La reconnaissance est un acte volontaire et un enfant ne peut certainement pas traîner l'un ou l'autre de ses parents à la mairie ou devant un notaire.

En revanche, il peut agir en justice contre vous.

Là encore, il faut tenir compte de la minorité. Seul le parent titulaire de l'exercice de l'autorité parentale a compétence le temps de sa minorité pour agir en justice au nom de l'enfant le temps de sa minorité.

Lorsque l'enfant atteint l'âge de la majorité, il dispose de la pleine capacité d'exercer ses droits. Il lui faut alors saisir par l'intermédiaire d'un avocat le Tribunal de grande instance (TGI) seul compétent pour connaître des actions relatives à la filiation (art. 318-1 CC).

Il dispose de dix ans à compter de sa majorité pour agir.

### ***10. Notre enfant n'est pas né viable. Puis-je le reconnaître?***

Malheureusement, des enfants naissent morts nés ou juste après leur naissance.

S'il est viable, l'enfant a droit à une identité et déjà une filiation (art. 318 CC). En revanche, aucune filiation ne peut être établie à l'égard d'un enfant né sans vie et il n'acquiert pas la personnalité juridique.

- Dans le cas de l'enfant non viable après moins de vingt-deux semaines d'aménorrhée :

Depuis quelques années, la loi permet aux parents d'inscrire sur le livret de famille un enfant né vivant ou décédé, non viable. La loi concerne tous les enfants nés après le 11 janvier 1993. La maternité où a eu lieu l'accouchement délivrera un certificat médical d'accouchement.

Les parents peuvent contacter des pompes funèbres et organiser des funérailles. Cependant, il faut au préalable voir si cela est possible auprès des services de la mairie, car l'inhumation ne peut pas avoir lieu dans n'importe quel cimetière.

Cet enfant n'est pas pris en compte pour les services de la Caisse d'assurance-maladie ou Caisse d'allocations familiales.

À noter qu'après la sortie de la maternité, la maman bénéficie, non pas d'un congé de maternité, mais d'un arrêt maladie.

- Dans le cas de l'enfant né sans vie à partir de vingt-deux semaines d'aménorrhée :

L'acte d'enfant sans vie peut être obtenu, à la demande des familles concernées, par l'officier de l'état civil, sur production d'un certificat médical d'accouchement.

Le certificat médical doit mentionner l'heure, le jour et le lieu de l'accouchement.

L'acte d'enfant né sans vie permet aux parents d'inscrire cet enfant sur les registres d'état civil et sur le livret de famille. Les parents non mariés, dont l'enfant sans vie est le premier enfant, peuvent demander un livret de famille. Il est établi par l'officier d'état civil qui a rédigé l'acte d'enfant sans vie et comporte :

- un extrait d'acte de naissance du ou des parents ;
- l'indication d'enfant sans vie ;
- la date et le lieu de l'accouchement.

La famille peut faire procéder, à sa charge, à l'inhumation ou à la crémation du corps.

La Caisse d'assurance-maladie et la Caisse d'allocations familiales doivent être informées du décès de cet enfant.

Les parents peuvent choisir les pompes funèbres de leur choix pour une inhumation ou une crémation. De même, cet enfant peut être enterré dans le cimetière du choix parental. Les parents qui ne souhaiteraient pas s'occuper des obsèques doivent en parler avec les professionnels de la maternité.