

2008/252

REPUBLIQUE DU SENEGAL



UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

MINISTRE DE LA JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION MAGISTRATURE / PROMOTION 2008

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

SUR LE THEME

**L'ENCADREMENT DE LA FILIATION
DANS LA LEGISLATION COMORIENNE**

Rédigé par :

ABDALLAH RIZIKI

Sous la direction de :

- NDARY DIOP

Augustin Yakhar FAYE

ANNEE ACADEMIQUE: 2010/2011

DEDICACE

Je dédie ce travail à :

Ma femme BARAKA zaki

et

à mes deux enfants :

- Hadidju Abdallah Riziki

- Abdourohamane Abdallah Riziki.

Je les prie de bien vouloir me pardonner pour les avoir quittés durant deux années afin de suivre la formation de magistrat au Centre de Formation judiciaire de Dakar.

BIBLIOGRAPHIE

- Le nouveau droit africain de la famille auteur Youssoupha ndiaye.
- Revue négro-africaine de littérature et de philosophie.
- Conférence de Londres Décembre 1959 janvier 1960, sur l'avenir du droit Africain.
- Le code de statut personnel Marocain de 1958 ou mudawana.
- Code de la famille algérien de 1984 ou oâr ûm al usra.
- code de la famille sénégalais.
- code de la famille comorien.
- code civil français.
- Loi n°84-10 du 15 mai 1984 relative à l'état civil.
- jugement du 03 juillet 1973 du tribunal régional de première instance de Dakar en matière de statut personnel n° 117 page 177 volume I.
- En France, Ordonnance 2005-759 du 04 juillet 2005 entrée en vigueur le premier juillet 2006.
- CA Paris, 19 janv. 1982, Defrénois 1983, 323 (obs. J. Massip).
- CA Versailles, 12 avr. 1983, D. 1983, 554, note D. Huet-Weiller ;
- CA Pau, 24 juill. 2001, Juris-Data n° 175525).
- CA. civ., art. 311-1, al. 2 .
- TGI Strasbourg, 13 juin 1973, D. 1974, 69, note C. Colombet).

Remerciements

Mes remerciements vont à l'endroit de :

-tous nos formateurs qui ont largement contribué à notre formation durant les deux années passées à l'école en particulier Malick LAMOTE.

-Monsieur Mamadou DIAKHATE

DIRECTEUR DU CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

-Monsieur NDARY DIOP mon encadreur,

Juge au tribunal Régional hors classe de Dakar.

-Monsieur Augustin Yakhar FAYE

Substitut du procureur au tribunal régional hors classe de Dakar,

Qui a beaucoup contribué à la réalisation de ce mémoire.

A tout le personnel administratif du centre de formation judiciaire notamment Monsieur Ndiouga Mbodje chef de la scolarité.

LISTE DES ABREVIATIONS

Cfs : code de la famille sénégalais.

Cfc : code de la famille comorien.

Ccf : code civil français.

Cocc : code des obligations civiles et commerciales.

PLAN

INTRODUCTION GENERALE

Titre I LES DIFFERENTES SORTES DE FILIATION

CHAPITRE I LA FILIATION LEGITIME

Section I la légitimité

Paragraphe I le mariage des parents

Paragraphe II la naissance dans le mariage

Section II les actions judiciaires relatives à la preuve de la légitimité.

Paragraphe I l'action en réclamation d'état d'enfant légitime.

Paragraphe II l'action en contestation d'état.

Section III la maternité légitime.

Paragraphe I la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant.

A- La preuve par l'acte de naissance.

Paragraphe II la possession d'état.

Paragraphe III les actions relatives à la maternité légitime.

A- De l'action en réclamation d'état.

B- De l'action en contestation d'état.

Section IV la paternité légitime.

Paragraphe I les actes d'état civil.

Paragraphe II la possession d'état.

Section V les actions relatives à la paternité légitime.

Paragraphe I les actions relatives à l'exécution de la présomption de paternité.

Paragraphe II l'action tendant à l'administration de la preuve contraire à la présomption de paternité : le désaveu.

Section VI les modes de preuve admis pour la filiation légitime.

Paragraphe I la présomption de paternité.

Paragraphe II l'aveu du père et le témoignage de deux personnes établissant que l'enfant est bien le fils de l'homme et qu'il est né des rapports conjugaux du couple.

Paragraphe III les données acquises de la science.

Paragraphe IV la filiation et la tutelle.

Chapitre II la filiation adoptive

Section I l'adoption plénière

Section II L'adoption simple

CHAPITRE III LA FILIATION NATURELLE.

Section I Définition.

Section II la maternité naturelle.

Section III la paternité naturelle

TITRE II L'AUTORITE PARENTALE.

CHAPITRE I Définition.

Section I le pouvoir des parents.

Section II la responsabilité pénale des parents.

Section III la responsabilité civile des parents.

Section IV la perte de l'autorité parentale.

Section V l'abandon de l'autorité parentale.

CHAPITRE II LA DELEGATION DE L'AUTORITE PARENTALE.

Section I les pouvoirs des déléguant.

Section II les pouvoirs et qualités des délégués

CONCLUSION GENERALE

INTRODUCTION GENERALE

C'est surtout dans la famille Africaine que le droit traditionnel fait son lit. Cette opinion de Dumetz est loin d'être isolée. D'autres voix se sont élevées pour affirmer avec force que « les questions de relations familiales, de mariage de divorce, de testaments et de successions sont si essentiellement personnelles qu'elles doivent pour une grande part continuer d'être régies par le droit coutumier de la communauté à laquelle l'intéressé appartient » (conférence de Londres, décembre 1959 janvier 1960, sur l'avenir du droit en Afrique).

Ce qui est certain c'est que si le droit public, commercial, pénal, social,... etc se sont rapidement détachés des traditions et des coutumes, contrairement au droit familiale, lui reste collé à celles-ci et a toutes les peines du monde à prendre son envol.

La famille Africaine qui est le domaine de prédilection du droit traditionnel doit être à son tour combattue, Même si sa longue évolution s'étendant sur plusieurs siècles, l'a profondément marquée. Kéba Mbaye l'a nommé dans une revue-negro Africaine de littérature et de philosophie intitulée Ethiopiques « le dernier carré de la résistance du droit Africain ». Et Youssouf Ndiaye dans la revue négro-africaine de littérature et de philosophie a ainsi renchéri « c'est-à-dire la structure familiale où triomphait la coutume et où la tradition était particulièrement vivace devait à son tour être attaquée ».

Il va s'en dire que certains aspects du droit africain sont un frein au développement.

Toutefois il faut le reconnaître certains pays ont été pragmatiques et ont su rapidement dès la veille des indépendances moderniser leur droit de la famille. On peut citer par exemple le Sénégal qui a su dans son code de famille faire un cocktail savant du droit traditionnel, coutumier, musulman, droit moderne sans perdre de vue les nombreux traités et conventions internationaux que le pays a signés.

Les Comores et les Etats indépendants de l'Afrique du nord ont un droit de la famille relativement tiré de la loi islamique.

On peut citer le Code de statut personnel marocain de 1958 ou « mudawa » et le code de la famille algérien de 1984 ou « oânûn al usra ». Ces législations ont connu plusieurs réformes.

Toutefois le législateur Comorien reste timoré, balbutiant dans sa rédaction du code de la famille comorien, dans un monde où on tend à la mondialisation des droits de la personne en général, ceux de la femme et du droit de l'enfant en particulier. Certes la filiation faisant partie du droit de la famille est très sensible et très attachée aux traditions et coutumes. Mais une meilleure loi est celle qui convient le mieux à l'état politique et social, aux besoins économiques, à la religion aux peuples dont elle doit régir les rapports juridiques. Et la loi est par nature appelée à durer. Or ce code a pris des positions difficiles à tenir à la longue, étant archaïques. Il a pris des positions radicales dont les autres pays avaient adoptées et finalement abandonnées. Il a fait un retour en arrière.

Le code de la famille comorien est composé de quatre titres.

Notre travail consiste à étudier le titre 3 à savoir la filiation.

Le titre 3 est composé de chapitre 1 : dispositions générales.

Chapitre 2 de l'autorité parentale.

Chapitre 3 de la délégation de l'autorité parentale.

Pour cela nous commencerons par définir la filiation, puis nous la verrons dans ces différents aspects.

Avant de commencer il faut souligner que dans le code de la famille sénégalais on trouve dans la partie filiation : les différentes filiations et les différentes adoptions .alors que dans la partie filiation du code de la famille comorien on a traité la filiation légitime la seule reconnue, l'autorité parentale et la délégation de l'autorité parentale.

Le mot « filiation » désigne le rapport de famille qui lie un individu à une ou plusieurs personnes dont il est issu.

On peut dire aussi que la filiation est le lien juridique entre parents et enfants.

On distingue plusieurs sortes de filiation :

Filiation légitime c'est celle caractérisant les enfants conçus ou nés pendant le mariage de leurs parents. et qui sont l'œuvre du père.

Dans certains pays l'enfant légitime était celui qui a été conçu alors que ses parents étaient unis par le mariage. Le statut d'enfant légitime était très important .l'enfant légitime avait un statut supérieur à celui des enfants naturels. Mais cette situation est loin d'être figée, elle varie selon les pays, et selon l'évolution du développement des sociétés nationales et internationales.

La **filiation naturelle** caractérise les enfants nés hors mariage. Elle peut être simple ou adultérine, selon que les parents n'étaient pas ou étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les liens du mariage. Cette filiation reconnaissait des modes d'établissement et des effets spécifiques et pouvait disparaître par des démarches de légitimation (un enfant naturel pouvait devenir légitime par l'effet d'une légitimation.

La filiation adultérine est celle d'un enfant dont le père ou la mère était, au temps de sa conception, engagés dans les liens du mariage avec une autre personne.

La filiation incestueuse caractérise un enfant né de relations incestueuses. Relation sexuelle entre un homme et une femme parents ou alliés à un degré qui entraîne la prohibition. Inceste entre le père et la fille, le frère et la sœur. .

La **filiation adoptive** naît avec la création par jugement d'un lien de filiation entre deux personnes qui, sous le rapport du sang, sont généralement étrangères l'une à l'autre. On distingue l'adoption plénière et adoption simple.

Dans certains pays développés où l'état civil est très avancé la filiation maternelle sera 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; c'est la filiation matrilineaire.

La procréation médicalement assisté c'est-à-dire le liquide séminal de l'époux peut être utilisé pour féconder l'ovocyte de l'épouse

Par contre dans d'autres pays, la filiation sera prouvée par les modes de preuve classiques telles que le témoignage, et la possession d'état, la reconnaissance, la déclaration de naissance.

La présomption de paternité du mari, établit automatiquement la filiation à son égard. Dans certains pays les pères non mariés devront ainsi toujours reconnaître l'enfant pour établir le lien de filiation". Et des textes peuvent prévoir un délai de prescription dans les actions judiciaires relatives à la filiation. La loi organise le régime de la preuve du lien familial .dans le cas de la filiation légitime, ce lien se forme du seul fait du mariage des parents et, dans le cas de filiation naturelle, il s'établit avec celui ou ceux des parents qui ont reconnu l'enfant. La filiation peut aussi résulter d'un jugement à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité. Dans ce cas les effets de la déclaration judiciaire de la paternité remonte à la naissance de l'enfant de sorte que la mère est fondée à exiger que se soit versée par le père, sa contribution à l'entretien de l'enfant avec rétroactivité depuis la date de sa naissance.

Au niveau international la distinction entre filiation légitime et naturelle a perdu toute portée juridique et pratique avec la consécration des nombreux textes internationaux comme la convention internationale relative au droit de l'enfant

du 20 novembre 1989, la charte Africaine des droits et du bien être de l'enfant, adoptée à Addis-Abeba en juillet 1990, etc. pour ne citer que ceux là , qui consacrent l'égalité parfaite entre les enfants quelle que soit leur filiation". Au niveau des Etats certains s'alignent avec la position internationale mais d'autres restent a la traine. et parfois les conséquences sont catastrophique pour l'enfant, que se soit au niveau éducatif, social, juridique, ou successoral.

La filiation peut en somme être établie par :

Titre : acte de naissance inscrit sur les registres d'état civil.

La possession d'état

La présomption de paternité

Le témoignage

La reconnaissance

La déclaration de naissance

L'action en recherche de paternité

L'action en recherche de maternité

L'action en contestation de paternité du mari ou d'une reconnaissance paternelle.

Depuis l'indépendance en 1975, le droit comorien est régi par trois systèmes juridiques distincts : droit français, droit musulman, droit coutumier.

La loi régissant l'état civil est la loi n°84-10 du 15 mai 1984 relative à l'état civil.

Le droit des personnes et de la famille des Comores relève principalement du droit musulman ou du droit coutumier. son application est assuré par les tribunaux de première instance et par les justices de paix.

Le problème qui se pose est de chercher à savoir comment est conçue la filiation aux Comores ?

Protège-t-elle assez la famille comorienne ?

Est-elle conforme aux traités internationaux en vigueur aux Comores ?

CHAPITRE I La filiation légitime

L'article 99 du code de famille comorien, « La filiation est celle par laquelle l'enfant accède à la parenté de son père.

Elle sert de fondement aux droits successoraux et donne naissance aux empêchements à mariage ainsi qu'aux droits et obligations du père, de la mère et de l'enfant.

L'enfant né dans les liens du mariage porte le nom de son père.

L'enfant né hors mariage porte le nom et le prénom que lui donne sa mère. Toutefois, mention est portée dans le registre en marge de l'acte de naissance de l'enfant indiquant que ce nom n'est pas celui du père de l'enfant qui est demeuré inconnu.

Cette mention ne figurera en aucun cas dans les copies et les extraits de l'acte de naissance délivré par l'officier de l'Etat Civil. Elle ne pourra non plus figurer dans tous les documents officiels concernant l'enfant. »

L'article 99 rejette l'enfant né hors mariage et ne reconnaît que l'enfant issu d'une filiation légitime

SECTION I : LA LEGITIMITE

Dans la filiation légitime il faut établir la filiation maternelle, la filiation paternelle ainsi que le mariage des parents. Si dans beaucoup de pays la légitimité des enfants **est étendue** à des enfants conçus hors mariage le droit comorien réfute catégoriquement cette option. Il reste campé dans des positions qui déjà avaient été **adoptées par plusieurs pays musulmans lesquels d ailleurs cherchent à les dépasser et à ne plus faire la différence entre l'enfant légitime et l'enfant naturel.**

En ce qui concerne la filiation maternelle, elle est établie par l'accouchement.

La légitimité c'est le rapport qui existe entre la filiation et le mariage.

Elle repose sur deux éléments à savoir le mariage et la conception dans le mariage.

Une naissance suppose une filiation. Cette naissance peut être le fruit soit d'un mariage entre le père et la mère ou d'une union libre fortuite, occasionnelle. On parlera alors de filiation légitime si en outre l'enfant issu de ce mariage est effectivement l'œuvre du père ou de filiation naturelle.

L'enfant est dit **légitime quand il répond trois conditions** :

L'enfant est issu du mariage : c'est la légitimité.

L'enfant doit être né d'une femme mariée : c'est la maternité légitime.

Il doit être conçu des œuvres du mari: c'est la paternité légitime.

Une filiation légitime implique donc qu'il y a eu mariage, maternité légitime et paternité légitime.

Paragraphe I LE MARIAGE DES PARENTS

Article 104 - : « Toute naissance doit être déclarée dans le délai légal.

Toutefois si la naissance n'a pas été déclarée, la légitimité de l'enfant se déduit d'un jugement supplétif d'acte de naissance selon les dispositions de la loi sur l'Etat Civil, à condition que le mariage des présumés parents ne soit pas contesté.

Si le mariage n'est pas prouvé, il doit être rendu un jugement sur la filiation de l'enfant.

A l'inverse, si le mariage est prouvé, la preuve de la qualité de légitime de l'enfant résulte notamment de l'aveu du père ou de son acte de naissance ».

Donc l'article cité ci-dessus conditionne la légitimité à l'existence du mariage et que ce mariage ne soit pas contesté. L'acte de mariage peut exister ou pas ça n'entame en rien la légitimité du moment qu'un jugement peut être rendu sur la filiation de l'enfant. Cette solution est sage d'autant plus qu'on sait que pratiquement la majorité des mariages et des naissances d'ailleurs ne sont pas enregistrés.

En ce qui concerne le moment de la conception ou de la naissance dans le mariage.

L'article 219 du code de la famille du Sénégal et 99 du code de la famille des Comores subordonne l'octroi de la légitimité à l'existence d'un mariage entre le père et la mère. Mais le code de la famille du Sénégal contrairement au cfc parle en outre d'un père et mère réputés mariés.

Nous pensons que le législateur sénégalais a été plus pragmatique que son homologue comorien car il faut tenir compte de certaine réalité sociologique relativement à la formation du mariage. Aussi parce que beaucoup de mariages coutumiers ne sont ni déclarés, ni constatés, ni même enregistrés tardivement.

Au Sénégal ces couples « réputés mariés » même si leur mariage reste valable il n'est pas opposable à l'Etat. Pour le droit comorien la légitimité repose donc sur deux éléments à savoir le mariage et la conception dans le mariage.

Le père et la mariée, cela suppose qu'il y a un acte de mariage, qu'ils sont capables de prouver leur mariage par un acte de mariage. Toutefois dans un pays où la majorité de la population est illettrée la plus part des mariages ne sont pas enregistrés. La loi numéro 84-10 du 15 mai 1984 dans son article 22 alinéa 2 soutient que les déclarations de mariage sont reçues et les actes qui les constatent sont dressés par l'officier civil de la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence.

Paragrahe II LA NAISSANCE DANS LE MARIAGE

L'article 191 du cfs et l'article 102 alinéa premier cfc prévoient que l'enfant a pour père le mari de la femme si la conception a eu lieu durant une période allant de 300 jours à 180 jours avant la naissance.

La preuve de cette naissance peut être apportée aussi avec l'acte de naissance.

Cette désignation se fait conformément à la loi n°84-10 du 15 mai relative à relative à l'état civil aux Comores dans ses articles : 31, 32, 33,34.

L'article 31 de la loi n°84-10 du 15 mai relative à l'état civil comorien dit que « les naissances doivent être déclarées dans les quinze jours de l'accouchement ».

L'article 32 soutient que « lorsque la naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal de l'article 31, l'officier de l'état civil ne pourra le relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement supplétif d'état civil rendu soit par le tribunal de première instance, soit par le tribunal du cadi du lieu de naissance ».

L'article 33 prévoit que « l'acte de naissance énonce : l'année, le mois, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le nom, les prénoms et sexe de l'enfant,

Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, profession et domicile des pères et mères et, s'il y a lieu du déclarant. »

Art.34.- ajoute que « Les déclarations de naissance doivent émaner du père ou de la mère, de l'un des ascendants ou des plus proches parents ou de toute personne ayant assisté à l'accouchement, sage-femme, médecin, ou de la personne au domicile de laquelle s'est produit

L'accouchement. »

Et si l'acte de naissance est inexistant ou détruit on appliquera les articles 87, 88,89 du cfs ou les articles 31,32 33,34 du cfc. Aussi L'article 69 du la loi n°84-10 du 15 mai 1984 relative à l'état civil aux Comores.

SECTION II les actions judiciaires relatives à la preuve de la légitimité

Même si le code de la famille comorien ne l'a pas prévu expressément comme l'a prévu les articles 94 à 95 du code de la famille sénégalais , en cas de contestation la preuve de la légitimité devra être admise au cours d'une action en justice qui est une action d'état portée devant le tribunal régional

Une action d'état est une action en justice portant sur l'état d'une personne.

On distingue les actions en réclamation d'état et les actions en contestation d'état ;

Les premières permettent au demandeur d'obtenir en justice la reconnaissance de son véritable état alors que les secondes sont intentées par les personnes qui ont qualité pour nier devant le tribunal l'état apparent d'autrui. L'action en réclamation d'état d'enfant légitime tend à établir un lien de filiation légitime.

Il peut s'agir d'une action en réclamation d'état d'enfant légitime ou d'action en contestation de la légitimité.

Paragraphe I Action en réclamation d'état d'enfant légitime

C'est l'enfant qui prend l'initiative d'établir judiciairement sa légitimité .il intente une réclamation d'état d'enfant légitime.

Paragraphe II l'action en contestation d'état.

Elle est intentée par toute personne y compris son présumé père contre l'enfant.

L'article 94 du code de la famille sénégalais soutien que « tout intéressé peut, par une action en contestation d'état, mettre fin à l'état qu'une personne possède actuellement.»

SECTION III LA MATERNITE LEGITIME.

IL faut établir que la femme a mis au monde un enfant déterminé. C'est la preuve de l'accouchement et de l'identité. Pour cela il faut établir la preuve par l'acte de naissance et de la possession d'état.

La filiation maternelle sera établie soit par la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant qu'elle soit ou non mariée, sans qu'il soit nécessaire pour elle de faire une démarche de reconnaissance, soit par la possession d'état.

-Paragraphe I la preuve par l'acte de naissance

Voire les 31,32, cfc et 69 de la loi 84-1 du 15 mai 1984 relative à l'état civil. Aussi que les dispositions des articles 87, 88, et 89 du cfs.

Toutefois il faut souligner deux problèmes :

- Si le nom figurant sur l'acte de naissance de l'enfant n'est pas celui de l'auteur de la déclaration. C'est un cas rare mais pas impossible .dans ce cas elle peut contester être la mère et intenter une action en contestation de filiation maternelle.
- Si le nom de la mère ne figure pas sur l'acte de naissance.

L'article 190cfs donne la possibilité à la mère de reconnaître l'enfant.

Art.31.-« Les naissances doivent être déclarées dans les quinze jours de l'accouchement » .

Art.32.- Lorsque la naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal de l'article 31, l'officier de l'état civil ne pourra la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement supplétif d'état civil rendu soit par le tribunal de première instance, soit par le tribunal du Cadi du lieu de la naissance. »

Art.69.-« Lorsqu'une naissance ou un décès n'aura pas été déclaré dans les délais légaux prévus aux articles 31 et 41 il ne pourra conformément aux articles 32 et 57 être relaté sur les registres de l'état civil qu'en exécution d'un jugement supplétif rendu par le tribunal de première Instance ou le Cadi du lieu où l'acte aurait dû être dressé.

L'initiative de l'action peut être prise par toute personne intéressée.

Lorsque le demandeur est responsable de l'omission, l'action est subordonnée au paiement d'une amende civile fixée par le président du tribunal entre cinq et vingt cinq mille francs, sans préjudice des sanctions prévues au Code pénal.

Le dossier est communiqué au ministère public, pour conclusions, après que le tribunal ait procédé d'office à toutes mesures d'instruction jugées nécessaires »

Paragraphe II la possession d'état.

A défaut d'acte de naissance la possession constante de qualité d'enfant légitime peut suffire à établir la filiation d'état d'après l'article 197 cfs. Même si le code de la famille comorien n'a pas fait allusion à la possession d'état, il va sans dire que la majorité des actes de naissances établis aux Comores par jugements supplétifs conformément à l'article 69 cfc se basent sur la possession d'état.

Il faut savoir qu'aux Comores la plupart des mariages coutumiers comme dans beaucoup des pays Africains ne sont pas enregistrés. Et si un jour le couple décide de l'enregistrer, parfois il ne possède aucune preuve si non des témoins qui n'ont pas assisté à leur mariage mais qui ont vu le couple vivre durant des années ensemble.

C'est quoi la possession d'état. ?

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

Trois critères sont nécessaires pour l'établissement de la possession d'état.

A. - Nom de l'enfant (*nomen*).

14. « L'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu ». Il s'agit du nom de famille, mais cela peut être aussi le nom d'usage). Le nom de l'enfant est en effet le plus souvent un signe d'appartenance à une famille. Le nom peut même résulter d'un hasard ou d'une inadvertance lors de la déclaration de naissance. . Aussi est-il l'élément le moins significatif de la possession d'état : elle peut exister sans lui ; inversement, elle ne peut pas être constituée seulement de lui. Même pour l'enfant légitime, le *nomen* n'est vraiment significatif que s'il est conforté par le *tractatus* (par ex. : CA Paris, 19 janv. 1982, Defrénois 1983. 323, obs. J. Massip).

B. - Traitement (*tractatus*).

Le père est considéré par son entourage comme ayant l'état mis en cause.

15. C'est certainement l'élément le plus riche et le plus probant (*contra* : M.-L. RASSAT, Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation, RTD civ. 1973. 207, spéc. n° 37) : les parents traitent l'enfant comme le leur. Réciproquement, il traite comme ses père et mère ceux qui, en cette qualité (CA Versailles, 12 avr. 1983, D. 1983. 554, note D. Huet-Weiller ; CA Pau, 24 juill. 2001, Juris-Data n° 175525), ont pourvu à son entretien, à son éducation et à son établissement.

16. Un comportement parental est constitutif de possession d'état s'il est habituel et continu (C. civ., art. 311-1, al. 2), ce qui n'empêche pas des interruptions ponctuelles (par ex. : voyage scolaire). De même, le fait que l'enfant ne réside pas avec ses deux parents, par exemple parce que ses parents ne cohabitent pas, ne saurait faire obstacle à la création de la possession d'état (Cass. 1^{re} civ. 3 mars 1992, D. 1993. 133, note J. Massip, RTD civ. 1993. 109, obs. J. Hauser), d'autant que la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 (JO 5 mars) relative à l'autorité parentale pose en règle de principe l'exercice en commun de celle-ci par les père et mère mariés ou non lorsqu'ils vivent séparés (C. civ., art. 373-2

C. - Réputation (*fama*).

18. C'est le regard de l'entourage et de la société sur l'enfant, qui est réputé appartenir à telle famille et considéré comme tel par l'autorité publique (par ex. :

maire, assistance sociale, juge, caisse de sécurité sociale ou d'allocations familiales : TGI Strasbourg, 13 juin 1973, D. 1974. 69, note C. Colombet). La *fama* est l'aspect social de la possession d'état, l'image extérieure de la filiation. Elle est l'œuvre des tiers, non des parents de l'enfant (encore qu'ils puissent y contribuer) ; c'est ce qui lui confère sa valeur probante. Elle peut toutefois être trompeuse ou incertaine, notamment en cas de conflit.

La possession d'état a une portée plus large que l'acte de naissance. Pris isolément, l'acte de naissance comme la possession d'état n'établit pas la filiation d'une manière irrefragable. Il est toujours possible de la contester notamment en justice et la preuve est alors faite par tous moyens y compris le témoignage.

Paragraphe III les actions relatives à la maternité légitime.

Il faut souligner les cas où la filiation maternelle légitime pose problème. De tel sorte que l'enfant est obligé d'introduire une action d'état c'est à dire une action en justice portant sur l'état d'une personne. On distingue les actions en réclamation d'état ou une action en contestation d'état. Les premières permettent au demandeur d'obtenir en justice la reconnaissance de son véritable état alors que les secondes sont intentées par les personnes qui ont qualité pour nier devant le tribunal l'état apparent d'autrui.

Elles relèvent de la compétence du tribunal de première instance que se soit du côté des Comores ou du Sénégal. Elles sont indisponibles et imprescriptibles. Il s'agit de l'action en réclamation d'état et l'action en contestation d'état.

A- de l'action en réclamation d'état

L'enfant établit une action pour sa filiation maternelle légitime. Elle cherche à établir la maternité faute d'acte de naissance et de possession d'état conforme. Elle est prévue par les articles 208 à 210 du code de la famille sénégalais.

Le code de la famille comorienne n'a pas distingué les actions relatives à la maternité et les actions relatives à la paternité. Dans son article 34 il déclare que « Les déclarations de naissance doivent émaner du père ou de la mère, de l'un des ascendants ou des plus proches parents ou de toute personne ayant assisté à l'accouchement, Sage-femme, médecin, ou de la personne au domicile de laquelle s'est produit

L'accouchement. »

Au Sénégal l'action est exercée dans cinq cas :

-lorsque l'enfant n'a aucune preuve de sa filiation ;

Lorsqu'il a un des deux modes de preuve, sa situation est alors précaire puisqu'elle peut être attaquée ;

-lorsqu'il a un acte de naissance et une possession d'état qui se contredisent

-lorsqu'il a été inscrit sous de faux noms, son identité officielle ne correspond pas à son identité réelle. son identité officielle ne correspond pas à son identité réelle.

-lorsqu'il est né d'une mère inconnue ou encore d'une femme qui conteste être sa mère.

Cette action ne peut en principe être intentée que par l'enfant.

Pour ses héritiers, on distingue deux cas :

Le cas où l'enfant n'a pas agi avant son décès, les héritiers ne pourront alors exercer l'action que dans deux hypothèses :

Si l'enfant est mort mineur ou dans les cinq ans qui suivent sa majorité

Si l'enfant est mort après avoir commencé à intenter l'action mais n'avait pu la mener à son terme, les héritiers pourront alors la poursuivre ;

En passant entre les mains des héritiers, l'action change de caractère, elle n'a pour eux qu'un but pécuniaire, elle n'est donc plus une action d'état mais devient une action ordinaire et c'est ainsi qu'elle est soumise à la prescription extinctive conformément au droit commun, elle est exercée contre la mère prétendue ou ses héritiers.

Le demandeur à l'action pourra recourir ici à la preuve testimoniale subordonnée à l'existence d'un commencement de preuve par écrit. Article 209 al 1 et 2cfs.

B-L'action en contestation de maternité légitime

C'est une action par laquelle une personne cherche à faire tomber en justice la preuve légale de la maternité légitime dont dispose l'enfant.

En droit sénégalais il existe deux types d'action en contestation de maternité légitime.

- L'action en contestation de filiation maternelle qui est intentée par la mère dans l'hypothèse où elle n'est pas l'auteur de la déclaration de naissance Article 206.1 qui reprend l'article 190al.1cfs.

La femme va prouver qu'elle n'a pas accouché de l'enfant dont la naissance est contestée dans l'acte et la preuve sera par tous moyens Article 206 al 2 et 3

L'action est exercée dans les conditions posées par l'article 207cfs : on désigne à l'enfant mineur un tuteur ad hoc conformément à l'article 207 al .1 cfs et l'action n'est intentée par les héritiers de la femme que dans un intérêt pécuniaire et dans le délai de cinq ans à compter du décès de celle-ci Article 207 al .3

L'action est irrecevable si l'enfant a une possession d'état conforme à son acte de naissance. Article 207al.2.cfs

- le deuxième type d'action c'est l'action en contestation de filiation maternelle exercée par toute personne y ayant intérêt article 214.cfs.

Elle vise à faire tomber la reconnaissance de l'enfant par la mère

Ou à contester l'indication du nom de la mère porté dans l'acte. Dans ce dernier cas, la personne dont le nom est ainsi indiqué est obligatoirement mise en cause ou à défaut ses héritiers .Article 214al.2.cfs.

Pour le code de la famille comorien ses cas ne sont pas expressément prévus. Mais rien n'empêche leur exercice devant le tribunal.

SECTION IV LA PATERNITE LEGITIME

La loi est venue au secours de l'enfant en posant la règle selon laquelle l'enfant est le mari de la femme. Cette règle est posée par l'article 191cfs et l'article 102 alinéa premier cfc. Elle est justifiée en se fondant en premier lieu à la volonté du mari et à une présomption de fidélité de la femme.

Cette paternité peut être prouvée par : les actes d'état civil et la possession d'état.

Le code de la famille comorien n'admet pas expressément ces modes de preuve.

Paragraphe I les actes d'état civil

L'enfant doit produire l'acte de naissance et l'acte de mariage.

Paragraphe II la possession d'état

Il doit prouver que :

- Il a porté le nom du père et de la mère dont il prétend descendre
- le père l'a traité comme son enfant et a pourvu en cette qualité à son éducation, son entretien et son établissement, son entretien et son établissement,
- il a été reconnu comme tel par la société,
- il a été traité comme tel par la famille.

Un jugement de 03 juillet 1973 dans lequel le tribunal de Dakar dans lequel le demandeur réunissait toutes les apparences de la possession d'état d'enfant légitime, s'est vu refuser cette qualité au motif qu'il n'a pas pu produire l'acte de mariage de ses parents .

SECTION V les actions relatives à la paternité légitime.

La règle est la présomption « Pater is est quem nuptiae demonstrant ».

Le mari cherche à combattre la présomption « pater is est... » par l'action en désaveu de paternité.

A coté de cette action il en est d'autres qui ne sont pas spéciales à la paternité mais auront une incidente sur elles . Elles n'ont pas pour but de combattre la présomption de paternité mais de discuter son existence :

Paragraphe I - les actions relatives à l'existence de la présomption de paternité

- l'action en réclamation d'état

Apporte la preuve d'un état de l'enfant.

- l'action en contestation d'état
S'attaque à la maternité légitime .elle atteint indirectement la paternité.
- l'action en contestation de légitimité

Porte sur le rapport entre la filiation et le mariage .son succès rend inutile le désaveu.

Elle a un objet plus précis, elle porte sur le rapport entre la filiation et le mariage qui est une condition essentielle de la présomption de paternité. Son succès rend le désaveu inutile et sans objet.

Il y a aussi et surtout l'action tendant à administrer la preuve contraire à la présomption de paternité à savoir le désaveu.

La présomption légale de paternité n'est pas absolue. Les codes sénégalais et comorien de la famille ne permettent cependant pas d'administrer la preuve contraire à la présomption que dans des conditions particulièrement strictes.

Les rédacteurs de ces codes sont beaucoup plus soucieux de l'honneur de la femme et aux mouvements d'humeurs d'un mari soupçonneux.

Les deux codes ont prévu une action en justice.

Le code de la famille comorien soutient en outre dans son article 103 que « seule une décision juridictionnelle peut mettre en cause la filiation paternelle d'un enfant ou juger que la grossesse d'une femme n'est pas l'œuvre du mari ».

Paragraphe II l'action tendant à administrer la preuve contraire à la présomption de paternité : le désaveu .

Article 101 - :

« L'annulation du mariage n'entraîne pas la perte par l'enfant du statut de légitime.

Le désaveu se fait par la procédure de l'anathème (li'âne). Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage :

1) s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le 300^{ème} jour jusqu'au 180^{ème} jour avant la naissance de cet enfant il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme ;

2) si la femme lui a dissimulé sa grossesse ou la naissance de l'enfant dans des conditions de nature à le faire douter gravement de sa paternité.

L'adultère de l'épouse ne suffit pas pour ouvrir l'action en désaveu.

Toutefois, la nullité des mariages incestueux peut, dans le cas de bonne foi des époux, conserver aux enfants leur statut de légitime. »

Le désaveu présente trois caractères :

-il n'a aucune influence sur la maternité

- l'enfant désavoué est adultérin ou éventuellement naturel simple.

-il appartient exclusivement au mari. Sont écartés l'enfant, sa mère et le ministère public.

Le code de la famille sénégalais et comorien, ont distingué deux types d'action :

- le désaveu de droit commun indépendant d'une action en réclamation d'état.

Le cas où la filiation maternelle a été établie par les modes de preuve ordinaire, actes d'état civil et possession d'état en dehors de tout procès, la loi détermine alors les cas de désaveu et la procédure.

Les cas de désaveu

L'article 203 du code de la famille sénégalais ne vise que 'enfant conçu pendant le mariage et reste muet sur le cas de l'enfant conçu avant le mariage mais né avant le 180^{ème} jour du mariage.

Ainsi l'enfant né hors des délais de la présomption de paternité pour le désavoué l'article 192 du code de la famille sénégalais a posé des cas plus précis.

Il faut distinguer deux situations :

- le désaveu par simple dénégation de l'enfant né dans les 179 jours du mariage.

Le mari doit intenter une action en justice mais il est dispensé de toute preuve de non paternité, le tribunal se bornant à enregistrer sa déclaration. la cohabitation faisant défaut la présomption de paternité reste particulièrement fragile.

Toutefois l'article 192 prévoit trois fins de non recevoir à l'action en

désaveu qui sont des éléments tendant à prouver que la suspicion n'est pas justifiée :

-Le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, - il a assisté à l'établissement de l'acte de naissance et l'a signé ou a déclaré qu'il ne savait signer, -l'enfant n'est pas né vivant.

- Deuxième situation : le désaveu par preuve de non paternité de l'enfant conçu pendant le mariage.

L'article 203 du code de la famille sénégalais prévoit que le mari doit apporter la preuve de sa non paternité, un simple doute comme celui résultant de l'adultère de la femme serait insuffisant.

C'est ce qui est prévu par l'article 101 du code de la famille comorien dans son deuxième alinéa quant il soutient que « L'adultère de l'épouse ne suffit pas pour ouvrir l'action en désaveu ».

Le tribunal de Dakar a eu à traiter ce cas dans un jugement du 03 juillet 1973 en attribuant la paternité d'un enfant au mari qui la refusait au motif pris de ce que sa femme commettait un adultère.

Cette preuve de non paternité ne peut pas être administrée librement, la loi a prévu des modes de preuves assez rigides :

-impossibilité physique de cohabiter pendant la période légale de conception,

-le cas où les données acquises de la science, l'examen des groupes sanguins, l'incompatibilité des caractéristiques physiques de l'enfant avec

celles de son père établissent qu'il ne peut l'être,

-le recel de grossesse ou de naissance.

L'action en désaveu ouverte est soumise à des conditions d'exercice très rigoureuses.

Cependant l'article 204 al 2 prévoit que les héritiers du mari peuvent l'exercer en son nom quand le mari est mort en cours d'instance ou avant le

délai. Le mari n'a que deux mois pour agir à partir de la naissance,

-s'il n'était pas présent sur les lieux ce délai sera de deux mois à partir de son retour,

-dans le cas de recel de naissance il aura deux mois à compter du jour où il a eu connaissance de la naissance.

Les héritiers ont deux mois à partir du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari. L'action est dirigée dans tous les cas contre la mère de l'enfant mineur ou contre un tuteur ad hoc si la mère est décédée. Incapable ou présumée absente. Article 205.

Lorsque l'enfant est majeur l'action est dirigée contre lui.

- Le désaveu spécial de l'article 209 article 209 al 4

Le cas où un enfant doit à défaut d'acte de naissance ou de possession d'état recourir à une action en réclamation d'état pour établir sa filiation maternelle légitime.

L'article 209 permet à la mère de se défendre par tous les moyens et au mari de prouver par tous moyens que même si la maternité est établie, il n'est pas le père malgré la présomption « pater is est... ».

Il nous a apparu aussi nécessaire de chercher à savoir qui peut engager les actions en recherche de paternité et de maternité en France ?

Qui peut engager une action en recherche de paternité ou de maternité et dans quels délais ?

Mis à jour le 04.11.2010 par Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre) et Ministère de la Justice

L'action en recherche de maternité ou de paternité permet d'établir la filiation de l'enfant à l'égard de son père ou de sa mère. C'est une action réservée à l'enfant.

L'enfant doit, selon le cas, prouver la paternité biologique du père prétendu ou rapporter la preuve qu'il est l'enfant dont la mère a accouché.

Lorsque l'enfant est mineur, c'est son parent (même mineur) à l'égard duquel la filiation est établie, ou son représentant légal, qui a qualité au nom de l'enfant pour exercer l'action en recherche de maternité ou de paternité.

L'action s'engage contre le parent prétendu ou ses héritiers. En l'absence d'héritiers, ou si ceux-ci ont renoncé à la succession, elle est dirigée contre l'État.

La preuve de la paternité et de la maternité est rapportée par tous moyens par le demandeur.

L'expertise génétique est de droit dès lors que l'action est recevable. Elle nécessite le consentement exprès des intéressés. Toutefois, le juge peut tirer toute conséquence juridique du refus d'y procéder. Les expertises sur une personne décédée sont interdites sauf si la personne avait expressément donné son consentement de son vivant.

Pour engager cette action, l'assistance d'un avocat est nécessaire.

Lorsqu'un lien de filiation est déjà établi à l'égard d'une autre femme ou d'un autre homme, l'action ne peut être recevable que s'il est préalablement démontré que ce lien de filiation est inexact.

Cas où l'action est impossible

En cas de filiation incestueuse, le second lien de filiation ne peut être établi par aucun moyen dès lors que la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre parent.

Le placement de l'enfant en vue de son adoption fait obstacle à tout établissement de la filiation à l'égard des parents de naissance.

Délai de prescription

L'action est soumise au délai de prescription de 10 ans. Ce délai étant suspendu en faveur de l'enfant durant toute sa minorité, il pourra exercer l'action pendant les 10 ans qui suivent sa majorité, jusqu'à l'âge de 28 ans.

Décision du juge

Si le tribunal fait droit à la demande, la filiation est établie de manière rétroactive à la date de la naissance de l'enfant.

Il peut statuer, dans le même jugement, sur l'exercice de l'autorité parentale, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que le nom.

SECTION VI LES MODES DE PREUVES ADMIS POUR LA FILIATION **LEGITIME**

Pour la preuve de la date de naissance il faut voir les articles 31, 32, 69 de la loi 84-1 du 15 mai 1984 relative à l'état civil.

Aux Comores l'article 102 du code de la famille soutient que les modes preuves admis pour l'établissement de la filiation sont :

- a) la présomption de paternité ;
- b) l'aveu du père et le témoignage de deux personnes établissant que l'enfant est bien le fils de l'homme et qu'il est né des rapports conjugaux du couple ;
- c) les données acquises de la science.

Paragraphe I la présomption de paternité

« Pater is est quem nuptiae demonstrant ».

Principe suivant lequel l'enfant est présumée avoir pour père le mari de la mère, soit parce que c'est un enfant conçu pendant le mariage soit parce qu'il a été conçu avant mais est né pendant. Cette présomption peut être contestée dans plusieurs hypothèses, notamment lorsque les époux étaient dans une période de séparation légale. Ainsi, la présomption de paternité s'applique lorsque l'enfant d'une femme mariée est né :

- dans les 180 jours après le mariage, même s'il a été conçu avant ;
- au plus tard 300 jours après la dissolution du mariage (ex : divorce, décès).

L'absence d'indication du nom du mari dans l'acte de naissance de l'enfant, écarte la présomption de paternité. Autrement dit, si une femme mariée déclare son enfant sous son nom de jeune fille, il ne sera pas l'enfant de son mari.

Toutefois, la présomption de paternité est rétablie de plein droit si l'enfant a la possession d'état à l'égard de chacun des époux et s'il n'a pas une filiation paternelle déjà établie à l'égard d'un tiers.

Paragraphe II l'aveu du père et le témoignage de deux personnes établissant que l'enfant est bien le fils de l'homme et qu'il est né des rapports conjugaux du couple ;

il faut citer les articles 31,32 et 69 de la loi n°84-10 du 15 mai 1984 relative à l'état civil.

Art.18.- « Les témoins, choisis par les parties, certifient l'identité de celles-ci et la conformité de l'acte avec leurs déclarations. Ils doivent être âgés de vingt et un an au moins, parents ou non des déclarants. »

Si le père est vivant il n'y a pas beaucoup de difficulté mais si il est décédé, alors on sera obligé de recourir aux témoins. Tout en sachant que les témoins oculaires peuvent disparaître aussi avec le père. Dans ce cas on se réfère à la présomption pour établir la filiation de l'enfant.

Le code de la famille sénégalais a prévu les différents modes de preuve de la filiation dans ses articles 197,199, 20,201 à savoir les actes d'état civil, la possession d'état, l'action en réclamation d'état.

Le code de la famille comorien n'a pas cité textuellement comme mode de preuve de la filiation les actes d'état civil ni la possession d'état pourtant se sont les modes de preuve les plus évidents et les plus usités. Dans un pays où l'enregistrement de naissance est un luxe où la majorité des enfants ne possède pas d'acte de naissance, l'admission de la possession d'état comme mode de preuve est récurrent et le fait de

ne pas l'évoquer c'est ignoré la réalité quotidienne dans les tribunaux et dans les centres administratifs du pays.

Néanmoins l'article 104 du cfc dans son alinéa2 prévoit que si la naissance n'est pas déclarée dans le délai de 15 jours, la légitimité de l'enfant peut être établie grâce à un jugement d'acte de naissance, a condition que le mariage des présumés parents ne soit pas contesté.

Ici apparait clairement la méfiance du législateur comorien à l'égard des actes d'état civil.il pense que même si l'enfant possède un acte d'état civil , le mariage de ses parents peut être contesté. Cette méfiance parait si évidente quand il parle des « présumés parents »

Toujours dans l'alinéa 3et 4 du même article il pose deux cas de contestation du mariage à savoir :

Si le mariage n'est pas prouvé, il appelle le juge à se prononcer sur la filiation de l'enfant.

Si le mariage est prouvé la légitimité de l'enfant résultera de l'aveu du père ou de l'acte de naissance.

Donc si le législateur comorien n'a pas voulu citer les actes d'état civil comme mode de preuve de la filiation, il les reconnu comme mode de preuve pour l'établissement de la légitimité de l'enfant.

Le code de la famille comorien non seulement n'a pas donné trop d'importance a filiation maternelle étant donné qu'il a soutenu dans son article 99 que la filiation est celle par laquelle l'enfant accède à la filiation de son père mais en outre elle n'a pas distingué comme le code de la Famille sénégalais la filiation maternelle naturelle et la filiation maternelle.

L'adultère de l'épouse ne suffit pas pour ouvrir l'action en désaveu

Paragraphe III les données acquises de la science

Il faut de prime à bord préciser que les Comores à l'état actuel n'ont pas les moyens de procéder à de telles analyses. Mais rien n'interdit de l'évoquer car avec le développement rapide de la science il n'est pas exclu que d'ici peu les Comores à l'instar des autres pays puissent s'équiper aussi dans ce domaine.

Toutefois nous avons évoqué ce domaine dans les autres pays.

Les droits Comoriens algérien et marocain envisagent la filiation comme un des effets du mariage dans les mêmes termes que la loi islamique. Mais les progrès récents de la science ont conduit à la mise en œuvre d'importantes modifications. Depuis quelques années se pose en effet la question des expertises médicales désormais prévues par la loi. Un test ADN négatif ouvre-t-il sur une annulation de la filiation légitime ? Inversement, un résultat positif peut-il permettre son établissement ?

En Algérie et au Maroc Pendant longtemps, les tribunaux ont refusé de tenir compte des expertises médicales, présentées dans le cadre d'une procédure légale de « désaveu de paternité », au motif qu'elles n'étaient pas formellement prévues par la loi. Qu'en est-il depuis la récente intégration de techniques scientifiques dans le droit ?

L'**acide désoxyribonucléique**, ou **ADN**^[1], est une molécule, présente dans toutes les cellules vivantes, qui renferme l'ensemble des informations nécessaires au développement et au fonctionnement d'un organisme. C'est aussi le support de l'hérédité car il est transmis lors de la reproduction, de manière intégrale ou non. Il porte donc l'information génétique et constitue le génome des êtres vivants.

L'ADN détermine la synthèse des protéines, par l'intermédiaire de l'ARN.

À ce jour, il apparaît que les tests ADN n'ont pas révolutionné la filiation au Maroc en ce qu'elle demeure définie juridiquement. L'affaire B., « père malgré lui », l'illustre, traduisant cette propension de la justice marocaine à donner la priorité à la filiation juridique au détriment du lien génétique. Mohamed B., franco-marocain, a effectué des tests ADN en France, lesquels ont apporté la preuve qu'il n'était pas le père biologique d'une fillette née après son divorce et qu'il avait dû reconnaître. Au regard des résultats, le tribunal de Mulhouse en 1999 s'est prononcé en faveur du plaignant et a annulé la filiation, mais le tribunal d'Al-Jadida au Maroc a refusé en 2000 la demande de rejet de la filiation. À cette époque, les tests ADN n'étaient pas permis par la loi marocaine, le juge considère que ces tests n'ont alors aucune valeur juridique : « Le jugement est basé sur des

analyses biologiques ; or, ces dernières sont contraires non seulement à la tradition musulmane mais à la loi marocaine ». Le jugement est confirmé au motif que « la naissance de l'enfant est intervenue dans l'année du divorce, il est attribué automatiquement à l'ex-époux », comme le stipule l'article 76 de l'ancienne *Mudawwana*. Quatre ans plus tard, et après la réforme de la *Mudawwana* – la nouvelle version insère l'expertise scientifique parmi les preuves susceptibles d'annuler une filiation –, le plaignant dépose une autre demande d'exécution du jugement du tribunal de Mulhouse, en vain. Le tribunal d'Al-Jadida persiste à rejeter la preuve scientifique. Mohamed B. demeurera, aux yeux du droit marocain, le père d'une fillette qui n'est pas de ses gênes. En définitive, il apparaît que l'usage des tests ADN au Maroc est tributaire d'une nécessaire adaptation juridique dans le domaine de la filiation.

L'article 40 du Code algérien – ordonnance du 14 mars 2005 modifiant et complétant la loi du 9 juin 1984 – permet également au juge de « recourir aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation ». L'application de cette disposition s'avère toutefois limitée dans la mesure où l'individu a droit au respect de son intégrité physique (selon l'alinéa 1^{er} article 34, Constitution de 1996), et peut, à ce titre, refuser une prise de sang ou un prélèvement de tissus. Seule la jurisprudence permettra de savoir comment sera commenté un tel refus.

En définitive, comme son homologue marocain, les législateurs algériens et Comoriens admettent la preuve de la filiation par le recours aux moyens scientifiques, sans toutefois réfuter le concept de filiation légitime du Code de la famille.

Le fondement de cette présomption réside dans la volonté tacite du mari et dans une présomption de fidélité de la femme.

Comment peut-on faire autrement ? le contraire aurait été une source d'instabilité de la famille légitime.

On peut aussi dire que la présomption a un large domaine d'application elle couvre tous les enfants considérés comme légitimes des qu'ils ont fait la preuve du lien qui les unit à une femme mariée. Ils n'ont aucune preuve à fournir en matière de paternité.

Paragraphe IV la filiation et la tutelle

Article 105 - : « La filiation produit les effets d'une double tutelle : la

C'est une Institution permettant de protéger par voie de représentation, certains mineurs ainsi que les majeurs dont les facultés mentales sont gravement altérées.

Par rapport à l'enfant, cela veut dire que les parents ont automatiquement la tutelle légale de leur enfant ils l'exercent sur la personne et sur les biens de celui-ci jusqu'à ce qu'il devienne majeur, article 134 C.C.

Il faut dire que la tutelle en son sens n'établit pas des liens de filiation, elle est traitée dans le titre IV du code de la famille comorien. Mais dans l'article 134, le législateur a voulu simplement souligner les effets de la filiation sur la personne de l'enfant et sur ses biens. C'est pourquoi nous ne nous retardons pas sur ce point.

CHAPITRE III LA FILIATION ADOPTIVE

L'adoption c'est la création par jugement d'un lien de filiation entre deux personnes qui, sous le rapport du sang, sont généralement étrangères l'une à l'autre. Le Code prévoit une adoption plénière et une adoption simple.

- Les lois des pays musulmans interdisent l'adoption au sens français du terme. Le concept légal de droit musulman dit "kafala" pour les pays du Maghreb ne peut être assimilé soit au plus en à un tutelle soit à une délégation d'autorité parentale qui cesse à la majorité de l'enfant. Cette institution musulmane ne peut en aucune façon être comparée à une adoption simple ou plénière. Elle ne suppose création d'un lien de filiation, ce qui est l'élément essentiel de l'adoption simple. Les lois familiales musulmanes sont régies par les principes de l'Al-Mawla et al-Mut'afiq.
- *« Les versets 4 et 5 de la sourate XXXIII du Coran intitulée « Les factions » énoncent : Dieu n'a pas placé deux cœurs dans la poitrine de l'homme. Il n'a pas fait que vos épouses que vous pouvez répudier soient pour vous comme vos mères, ni que vos enfants adoptifs soient comme vos propres enfants... Appelez ces enfants adoptifs du nom de leurs pères, cela est plus juste pour Dieu ». Le verset 37 de la même sourate (XXXIII) montre que les versets 4 et 5 renvoient à la personne et à la vie intime du Propriétaire : après avoir adopté son esclave affranchi Zayd et l'avoir marié à sa cousine Zaynab, il répudia en quelque sorte son fils adoptif et se maria avec Zaynab qui était alors divorcée de Zayd : « Quand Zaïd eut cessé tout commerce avec son épouse, nous te l'avons donnée pour femme afin qu'il n'y ait pas de faute à reprocher aux croyants au sujet des épouses de leurs fils adoptifs, quand ceux-ci ont cessé tout commerce avec elle. L'ordre de Dieu doit être exécuté ».*

Le principe est également applicable à la conception de la filiation dans le droit musulman. La filiation relevant de la seule volonté de Dieu, elle ne peut résulter de la seule volonté humaine et repose sur le fait d'être le fruit d'un couple marié.

Ce principe posé, le recours à la *kafala*, reconnue par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) comme mesure de protection de l'enfant, est considéré comme l'équivalent de l'adoption pour tous les enfants abandonnés, orphelins et sans famille. Un certain nombre de pays de droit musulman, parmi lesquels l'Algérie et le Maroc, ont donc introduit dans leur droit de la famille à la fois l'interdiction du prononcé de l'adoption et le régime juridique, les conditions et effets du recueil légal de ces enfants, c'est-à-dire la *kafala*.

En effet, les juristes français, face à cette institution étrangère, ne peuvent affirmer qu'une seule chose, c'est-à-dire qu'elle ne correspond pas à l'adoption définie par le Code civil, que ce soit en sa forme plénière ou simple.

La *kafala* peut être conférée à des époux musulmans qui ont atteint l'âge de la majorité légale, sont moralement et socialement aptes à assurer la *kafala*, disposent de moyens matériels suffisants, n'ont pas été condamnés pour infraction à la morale ou commise contre des enfants, ne sont pas atteints de maladie contagieuse ou les rendant incapables d'assumer leur responsabilité : aucun contentieux ne doit opposer celui qui prend en charge l'enfant, dit *kafil*, à l'enfant lui-même, dit *maktul*, ou aux parents de celui-ci. La femme musulmane qui remplit ces conditions peut également se voir confier un enfant en *kafala*.

Les conditions sont les mêmes pour les établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi que pour les organismes et associations à caractère social reconnus d'utilité publique aptes à assurer la protection des enfants, à leur donner une bonne éducation et à les élever dans la religion musulmane.

La priorité est donnée aux couples sans enfant, mais le fait d'avoir des enfants ne constitue pas un obstacle à la *kafala*, à condition que tous ces enfants puissent bénéficier de façon égale des moyens dont dispose la famille.

La France est aujourd'hui le seul pays européen à prévoir dans sa loi l'interdiction du prononcé de l'adoption d'un enfant né dans un pays qui prohibe cette institution et « à faire de cet enfant un interdit d'adoption » et partant, le plus souvent de filiation. L'article 361-5 du Code civil belge issu de la loi du 6 décembre 2005 prévoit que l'enfant recueilli régulièrement en *kafala* par des ressortissants belges ou des personnes résidant en Belgique est autorisé à entrer dans ce pays : le prononcé de son adoption, simple ou plénière est possible aux mêmes conditions que pour tout enfant étranger, les adoptants devant quant à eux remplir celles requises pour une adoption internationale.

Section I L'adoption plénière

La loi n° 10 du 17 mai 2001, relative à la prévention d'une rupture de la relation de famille d'origine et l'enfant adopté et assimilant ce dernier à un enfant légitime dans la famille adoptive.

L'article 02 du cte prévoit dans son article 02 alinéas 2 et 3 que «au sens du présent code le terme d'adoption s'entend de l'adoption simple.

Elle s'applique aux legs et donations.

L'enfant adopté conserve tous ses droits dans sa famille d'origine notamment le nom et les droits héréditaires.

En effet, le cte ne reconnaît pas l'adoption plénière.

Section I L'ADOPTION SIMPLE

C'est l'adoption laissent subsister des liens entre l'enfant et sa famille d'origine.

Elle est autorisée par le cte.

La loi applicable en matière d'adoption aux Comores est la loi musulmane.

L'enfant adopté garde intégralement son nom d'origine et ses droits successoraux vis-à-vis de ses parents légitimes.

Le cte reste ambigu dans son article 02 quand il dit qu'il reconnaît l'adoption simple et qu'elle suit aux règles des legs et donations car en premier lieu en matière de legs et de donation on n'applique aux Comores que le droit musulman et en second lieu en droit musulman on ne parle pas d'adoption simple ou plénière mais plutôt de Kafala qui est différente de l'adoption.

La requête est adressée soit au cadi soit au président du tribunal de première instance.

En mot français l'adoption simple ne conserve pas les liens familiaux avec la famille d'origine.

L'adoption simple est réservée aux mineurs adultes. Son consentement personnel est requis s'il a plus de 13 ans.

L'adoptant, personne seule, doit avoir plus de 28 ans et au moins 15 ans de plus que l'adopté.

Les parents adoptés doivent être mariés depuis au moins 2 ans ou avoir chacun plus de 28 ans.

Les cas d'adoption simple

1) Les parents ou le conseil de famille ont consenti à l'adoption, donnée par acte authentique, devant notaire ou par le juge du tribunal d'instance.

Le consentement du parent déchu de l'autorité parentale n'est pas nécessaire.

S'il s'agit d'un enfant de moins de deux ans, il doit avoir été remis au service de l'Aide Sociale à l'Enfance ou à une œuvre agréée.

Le ou les parents peuvent annuler leur consentement dans un délai de deux mois.

2) Il s'agit de pupilles de l'Etat. Sont concernés les enfants confiés au service de l'Aide Sociale à l'Enfance :

- par un des parents en vue de leur adoption,
- ou qui sont orphelins de père et de mère,
- ou dont les parents ont été déchus de l'autorité parentale,
- ou dont les parents se sont désintéressés pendant au moins un an,
- ou dont la filiation n'est pas établie.

3) Il s'agit d'enfants déclarés abandonnés par jugement. Sont concernés les enfants dont les parents se désintéressent pendant au moins un an et qu'aucun autre membre de la famille ne souhaite recueillir. Le jugement délègue l'autorité parentale au service d'Aide Sociale à l'Enfance.

La procédure

La requête en adoption simple est adressée au procureur de la République ou au tribunal de grande instance. Le jugement est mentionné en marge de l'acte de naissance.

La révocation de l'adoption simple n'est possible que dans des circonstances graves : absence de soins de la part des parents adoptifs ou ingratitude manifeste de l'adopté. Elle peut être demandée par l'adoptant, si l'adopté est âgé de plus de 15 ans, par l'adopté, s'il est majeur ou émancipé, ou encore par les parents ou un membre de la famille d'origine, si l'adopté est mineur.

L'enfant adopté

Il ajoute le nom de l'adoptant à celui de sa famille d'origine. S'il a plus de 13 ans, il peut aussi ne conserver que le nom de l'adoptant si celui-ci est d'accord.

L'autorité parentale est exercée pleinement par le ou les adoptants. Sous certaines conditions, ces derniers peuvent bénéficier d'une aide : la prime à l'adoption.

Il y a obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'adopté. Celui-ci est également soumis à une obligation alimentaire envers ses parents d'origine. Mais la réciproque n'est vraie que si les parents adoptifs ne font pas face à leurs engagements.

L'adopté simple hérite de sa famille d'origine et de ses parents adoptifs. Mais il n'est pas héritier réservataire de ses grands-parents adoptifs. En cas de décès de l'adopté, chaque famille récupère les biens qu'elle avait transmis.

CHAPITRE III LA FILIATION NATURELLE

SECTION I DEFINITION

La **filiation naturelle** caractérise les enfants nés hors mariage. Elle peut être simple ou adultérine, selon que les parents n'étaient pas ou étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les liens du mariage. Cette filiation reconnaissait des modes d'établissement et des effets spécifiques et pouvait disparaître par des démarches de légitimation (un enfant naturel pouvait devenir légitime par l'effet d'une légitimation).

La filiation adultérine est celle d'un enfant dont le père ou la mère était, au temps de sa conception, engagés dans les liens du mariage avec une autre personne.

La filiation incestueuse caractérise un enfant né de relations incestueuses. Relation sexuelle entre un homme et une femme parents ou alliés à un degré qui entraîne la prohibition. Inceste entre le père et la fille, le frère et la sœur.

Le code de la famille comorien se contente de parler de l'enfant né hors mariage dans ses articles 99 et 100. cela nous permet donc d'envisager que cet enfant né hors mariage peut être un enfant adultérin, simple adultérin, incestueux.

L'article 100 du code de la famille comorien soutient que : « La filiation d'un enfant né hors mariage ne crée aucun lien de parenté vis-à-vis du père et ne produit, d'une façon générale aucun des effets prévus à l'article 99 ci-dessus.

Par contre cette filiation entraîne vis-à-vis de la mère les mêmes effets que la filiation d'un enfant né dans les liens du mariage. »

Le code de la famille comorien est on ne peut plus clair est très rigide il ne reconnaît aucun lien de filiation naturel entre l'enfant et le père. , l'enfant compte dans la famille de son père, et non dans la famille de sa mère. il est donc naturel que la reconnaissance de maternité n'établisse aucun lien. Le système de filiation est patrilinéaire. la transmission passe par le père, l'individu appartient au groupe de son père et acquiert une légitimité uniquement à l'égard du père. C'est en citant les noms de ses ascendants mâles « (nasab) qu'une personne se définit et assure sa légitimité. La filiation, c'est autrement dit, « l'histoire du nom »

Toute la structure sociale est fondée sur la généalogie des lignes masculines avec des pères qui font autorité, et des fils qui leur succèdent. C'est en citant les noms de ses ascendants mâles (*nasab*) qu'une personne se définit socialement et assure

sa légitimité Le *nasab* qualifie la liste des prénoms du père et du grand-père précédés de *ibn*

En droit sénégalais pas de distinction majeure entre ces trois types de filiation naturelle. Le code de la famille sénégalais n'a pas prohibé en général l'établissement de la filiation adultérine ou incestueuse.

L'enfant naturel sénégalais doit établir sa filiation séparément à l'égard de son père et de sa mère, c'est la divisibilité de la filiation hors mariage.

SECTION II LA MATERNITE NATURELLE

Les deux codes sénégalais et comoriens ont assimilé la filiation maternelle naturelle à la filiation légitime.

De cela découlent deux conséquences :

-la mère naturelle peut reconnaître l'enfant .

-l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir la maternité, solution qui auparavant était réservée à la filiation maternelle légitime.

Si l'acte de naissance a été dressé sur déclaration d'un tiers.

La possession d'état pour l'établissement de la filiation maternelle légitime. Elle est établie en prouvant que l'enfant de façon constante s'est comporté, a été traité par la famille et considéré par la société comme étant né de la femme qu'il prétend être sa mère article 198 et 199 code de la famille sénégalais.

Pour l'action en réclamation de filiation maternelle naturelle, ce sont les articles 209 et 210 c.f. sénégalais qu'il faut appliquer.

Pour les actions en contestation de filiation maternelle, on retrouve les deux actions de la filiation maternelle légitime, celle exercée par la mère ou ses héritiers article 206 et 207 cfs et celle exercée par toute personne y ayant intérêt article 214 cfs.

Le code de la famille comorien en définissant la filiation comme celle par laquelle l'enfant accède à la parenté de son père, n'a pas donné trop

d'importance à la filiation du côté maternelle. Elle est établie par l'accouchement.

SECTION III LA PATERNITE NATURELLE

IL convient de souligner de prime à bord qu'aux Comores la filiation paternelle naturelle n'est pas reconnue. Aucun lien de filiation n'est reconnu entre l'enfant naturel et son père. L'article 100cfc soutient que la filiation d'un enfant né hors mariage ne crée aucun lien de parenté. Le code de la famille comorien comme le droit musulman interdit formellement la reconnaissance volontaire ou par décision de justice d'un lien de filiation irrégulier. Contrairement au droit sénégalais qui a ouvert une brèche dans ses articles 211, 212 et 534,535 cfs. Et accorde à l'enfant naturel qui n'arrive pas justifier juridiquement sa filiation à l'égard de son père une action alimentaire appelée action en indication de paternité.

Si au Sénégal l'enfant naturel reconnu par son père en application des dispositions des articles 193 et 211 du code de la famille sénégalais peut succéder comme hériter à l'auteur de la reconnaissance et qu'il est réputé légataire d'une part égale à celle à laquelle il aurait pu prétendre s'il avait été légitime conformément à l'article 220 du cfs, aux Comores l'enfant naturel simple, incestueux ou adultérin ne peut créer aucun lien de parenté vis-à-vis de son auteur et ne produit aucun effet sur la succession, sur les empêchements à mariage ainsi qu'aux droits et obligations du père, de la mère et de l'enfant.

Cela veut dire que l'enfant naturel ne pourra jamais hériter son père, qu'il n'est pas obligé de respecter certains empêchements au mariage, que toutes les obligations réciproques liant le père à son fils son dérisoires. On dit qu'il peut même marier l'enfant de son père.

Le cfs interdit la recherche judiciaire de paternité naturelle à tout enfant qui n'est pas présumé issu du mariage de sa mère ou qui n'est pas présumé volontairement reconnu par son père excepté le cas où le prétendu père a procédé à son baptême ou lui a donné son nom.

Pour les enfants incestueux l'article 195 dit que si la cause de la prohibition en mariage vient de disparaître conformément à l'article 110 al 2 le père peut reconnaître l'enfant.

Pour les enfants adultérins il n'y a pas d'obstacle à leur reconnaissance sous réserve des dispositions de l'article 534 et de l'enfant adultérin à naître qui serait couvert par la présomption de paternité.

Cette reconnaissance rétroagit au jour de la naissance.

Cette reconnaissance en tant que acte juridique peut être déclarée nulle si les causes de prohibition de l'article 110 cfs ne sont pas respectées.

TITRE II L'AUTORITE PARENTALE

De prime à bord nous tenons à souligner que l'article 117 du cfc prévoit que « la délégation de l'autorité parentale n'établit pas de lien de filiation et n'entraîne pas des droits successoraux ».

Que si nous l'avons traité ici c'est tout simplement parce que le cfc l'a classée dans le Titre III Intitulé de la filiation.

CHAPITRE I DEFINITION

C'est le pouvoir que la loi reconnaît aux père et mère sur la personne et les biens de leur enfant mineur et non émancipé. Dans la famille légitime, cette autorité est exercée en commun accord par le père et la mère. S'ils sont divorcés elle est exercée soit en commun, soit par celui des deux parents à qui le tribunal l'a confiée.

En ce qui concerne l'enfant naturel, l'autorité parentale est exercée par le père ou la mère qui l'a volontairement reconnu, s'il n'a été reconnu que par l'un d'eux ; mais si l'un et l'autre l'ont reconnu, elle est exercée en entiers par la mère. Toutefois elle peut être exercée en commun par les deux parents naturels s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

Il y a de souligner que le droit comorien ne reconnaît que de l'enfant issu de la filiation légitime. Comme s'est souligné par le code de la famille comorien dans son article 100.

SECTION I le pouvoir des parents

L'obligation qu'ont les enfants à l'égard de leurs parents est nécessaire d'être soulignée car il y a des enfants qui pensent que leurs parents leur doit tout et qu'ils ne les doivent rien.

L'article 371 du ccf va dans le même sens quand il soutient que « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

L'article 88 du cfc est clair quant il prévoit que l'enfant est tenu à l'obligation alimentaire envers ses ascendants.

Et Article 371-1 ccf aussi décide que « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

Ici le code civil français souligne deux dispositions importantes qui sont prévues par l'article 3 alinéa premier et article 2 alinéa premier de la convention internationale relative aux droits de l'enfant à savoir d'une part l'intérêt suprême des enfants et d'autre part l'obligation fait aux Etats de veiller à ce que les opinions des enfants soient sollicités et pris en considérations dans les questions qui concernent leur vie .Il doit être permis aux enfants d'exprimer leur opinion de la manière qui leur convient.

Cet intérêt de l'enfant est aussi prévu par l'article 277 du cfs qui donne au juge de paix le pouvoir de modifier toute décision contraire aux intérêts de l'enfant.

Il est regrettable qu'une telle disposition n'ait pas été évoquée dans le cfc qui s'est contenté de parler de « pouvoir de sermonner en excluant la torture ».

Quand à l'article 371-2 il soutient que « Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. »

L'article 371-2 alinéa premier du code civil français parle de contribution de la part de chacun des parents. Elle n'est pas limitée seulement au père. Et il ne limite pas cette contribution à la majorité de l'enfant. L'article 106 alinéa premier du code de la famille comorien soutient de sa part que :

« Le père et la mère jouissent de l'autorité parentale (Wilayat) ;

Leur pouvoir consiste à le sermonner en excluant les sévices et la torture. »

L'article 106 dans son alinéa cfc premier reconnaît aux parents la jouissance de l'autorité parentale à l'égard de leur enfant. À savoir pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne et ceci jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Ce droit est appelé Wilayat. On le trouve dans le droit des pays arabes.

Le père et la mère jouissent du wilayat conjointement sans préférence de l'un et de l'autre. Le cfs aussi partage conjointement la puissance paternelle entre les parents.

L'article 54 du cfc oblige le mari par le seul fait du mariage à nourrir, entretenir son épouse et ses enfants. Ici la différence est notoire avec le code civil français qui partage l'obligation d'entretien entre les deux parents.

L'alinéa 2 de l'article 371 souligne l'obligation qui pèse sur les parents même si leur enfant est majeur. Ça permet aux enfants qui font des loges études de bénéficier l'aide précieuse de leurs parents.

Dans ce rubrique l'article 86 alinéa 3 cfc prévoit que l'entretien de l'enfant majeur par ses parents est obligatoire si elle est nécessaire.

Et l'alinéa 4 ajoute que le « nafaka », c'est à dire la nourriture, l'habillement, le logement, l'éducation et les soins de santé sont obligatoires pour la fille majeur non mariée.

SECTION II la responsabilité pénale des parents

Quand l'article 106 du cfc dans son alinéa deux soutient que les parents sont responsables des « suites dommageables et des mauvais traitements à l'égard de leurs enfants ».

Ici le législateur a voulu interdire les mauvais traitements et bien sûr la torture dont parfois certains parents sont capables. En effet certains parents pensent que leur enfant est leur chose. ils pourront faire de lui tout ce que bon leur semble. Ne pas l'instruire, le priver à manger, le frapper jusqu'au sang. ils pensent que tout est permis envers leur enfant en guise de correction. Ne voyons pas des mères frapper l'enfant préféré du père dans le seul objectif de faire mal à celui-ci. ? Ils demeurent responsables des suites dommageables et des mauvais traitements à l'égard de leur enfant.

L'article 285 cfs permet à celui qui a l'autorité parentale d'infliger des réprimandes et correction à l'enfant.

Dans son alinéa 02 le cfc responsabilise pénalement les parents.

Cette responsabilité est prévue et réprimée par les articles 297 et 298 du code pénal comorien.

Se sont les articles 298 et 299 du code pénal Sénégalais qui illustrent à merveille ces cas.

Paragraphe III la responsabilité civile des parents

L'article 106 alinéa 3 du cfc soutient que les parents sont « civilement responsables des actes causés par leurs enfants mineurs. »

Il s'agit ici d'une responsabilité extracontractuelle. Au Sénégal c'est l'article 143 du cocc qui soutient qu'est responsable du dommage causé par l'enfant mineur habitant avec lui celui de ses pères, mère, ou parent qui en la garde »

SECTION IV la perte de l'autorité parentale

Comme le code de la famille sénégalais le code de la famille comorien a mentionné que le père est le chef de famille dans son article 54 alinéa premier. Ce principe est consacré par plusieurs pays. Ce soucis d'égalité on le trouve aussi dans l'article 107 du cfc quand il parle de privation de l'exercice de l'autorité parentale de la mère et du père. L'un et l'autre peut l'exercer et le perdre

indifféremment. Ici On peut dire qu'il y a confusion de l'autorité parentale entre le père et la mère.

Alors que l'article 277 du cfs soutient que le père est le chef de famille durant le mariage et que c'est lui en premier lieu qui exerce la puissance paternelle. Aux Comores la mère ne l'exerce qu'en second position si le père est empêché.

Au Sénégal aussi d'après l'article 277 la mère exerce la puissance paternelle si le père le perd

-cas de déchéance totale ou partielle du père des droits de puissance paternelle, pour ceux des droits qui lui sont retirés ;

- dans le cas où le père n'a plus la qualité de chef de famille, faute de pouvoir manifester sa volonté en raison de son incapacité, son absence, son éloignement ou pour toute autre cause ;

-En cas de condamnation du père pour abandon de famille

-En cas de délégation de puissance paternelle à la mère.

Au Comores l'article 107 du cfc soutient que : « Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé le père ou la mère qui se trouve dans l'un des cas suivants :

1) est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité mentale ou physique, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ;

2) a consenti une délégation de ses droits à l'autre ;

3) a été condamné sous l'un des divers chefs de l'abandon de famille tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins.

4) Si un jugement de déchéance ou de retrait a été prononcé contre l'un ou l'autre ;

5) Si l'un d'eux décède ou se trouve dans l'un des cas énumérés par le présent article, l'exercice de l'autorité parentale est dévolu en entier à l'autre ».

section V l'abandon de l'autorité parentale

Le code de la famille comorien dans son article 108 cite les conditions dans lesquelles le père ou la mère peut être considéré comme avoir abandonné la famille à savoir :

- 1) abandon du foyer familial par le père ou la mère qui se soustrait ainsi aux obligations découlant de l'autorité ou de la tutelle légale ;
- 2) abandon par le mari de sa femme enceinte ou non ;
- 3) abandon moral des enfants par le père et mère qui en compromettent gravement la santé, la sécurité, la moralité et l'éducation ;
- 4) abstention de payer une pension alimentaire fixée par décision de justice.

Cet abandon de famille est aussi prévu et réprimé par l'article 349 du code pénal comorien et 350 du code pénal sénégalais.

Pour Le code de la famille sénégalais dans son article 166 l'abandon de famille est aussi une cause de divorce.

D'après Le Président youssoupha ndiaye dans son livre le divorce et la séparation de corps

« Cette cause de divorce sanctionne la violation du devoir de cohabitation réglementé par l'article 152 cfs qui dispose que ' « le choix de la résidence du ménage appartient au mari ; la femme est tenue d'y habiter avec lui et il est tenu de l'y recevoir ' ». Elle sanctionne également la violation du devoir réciproque de secours et d'assistance prévu par les articles 151 et 375 cfs , qui parlent de devoir de secours et assistance entre époux pour le premier et charge du ménage entre eux pour le second. »

Donc finalement les conditions dans lesquelles on peut retenir l'abandon de famille sont les mêmes dans les deux codes de famille.

En ce qui concerne l'article 109 du code de la famille comorien il est

identique de l'article 277 du code de la famille sénégalais dans son alinéa deux. A la seule différence que le premier parle du juge et que le second du tribunal départemental.

Le législateur se soucie du sort de l'enfant au cas où ses parents vivent séparés de fait, et permet au ministère public ou à l'autre parent de saisir le juge pour se prononcer sur qui sera confié l'autorité parentale. C'est une décision provisoire qui cessera avec le divorce, la reprise de la vie commune ou la séparation corps.

Article 110 - : « Aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet si ce n'est qu'en vertu d'une décision juridictionnelle ».

Cela veut dire que le père ou la mère qui abandonnera le foyer familial, la renonciation à protection de son enfant, à sa sécurité, sa santé, sa décision n'a aucune importance si ce n'est pas le juge qui en a décidé et qu'il peut être poursuivi civilement ou pénalement.

CHAPITRE II LA Délégation de l'autorité parentale.

SECTION I les pouvoirs des délégués

Article 111 - : « La délégation parentale ou kafala est soumise aux règles suivantes :

- 1) le père et mère de l'enfant doivent consentir à la délégation parentale ;
- 2) le consentement à la délégation parentale est donné par acte authentique devant un Notaire ou devant le Juge du domicile ou de la résidence de la personne qui consent ;
- 3) le consentement à la délégation parentale peut être rétracté et il est donné avis de cette rétraction par l'autorité devant laquelle celle-ci a été déclarée ;

4) la délégation parentale ne s'applique pas aux enfants majeurs.

5) La délégataire, personne physique, doit être :

- Majeur
- Musulman
- Disponible
- Avoir les qualités d'un bon père de famille. »

Article 112 - : « Le père, la mère ou le tuteur peuvent, quand ils ont remis l'enfant mineur à une personne majeure, jouissant de la pleine capacité et digne de confiance ou à un établissement agréé à cette fin, renoncer en tout ou partie à l'exercice de leur autorité.

L'article 111 veut dire que les parents de l'enfant mineur ne peuvent déléguer leur autorité parentale que lorsque ils auront donné leur consentement sur un acte authentique, que cette délégation n'est pas définitive et le délégataire doit être majeur, musulman, disponible, être un bon père de famille.

Dans ce cas, la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale résultera du jugement qui sera rendu sur la requête conjointe des délégants et du délégataire. »

Aux Comores les demandes de délégation de l'autorité parentale sont récurrentes à cause de la forte immigration de la population des autres îles vers l'île de Mayotte. Lorsque les parents en situation irrégulière sont interpellés par la police et expulsés manu militari leurs enfants mineurs errent dans les rues et deviennent des sans domicile fixe. Leurs parents demandent alors à un membre de leur famille à Mayotte de les récupérer. Mais pour les envoyer à l'école ces derniers doivent justifier leurs relations avec ses enfants. Pour cela les parents expulsés viennent au tribunal et déposent devant le président une demande de délégation de leur autorité parentale qui est joint avec le consentement du délégataire.

Il y a aussi des cas où , des délégataires qui se trouvent à Mayotte ou ailleurs dans le monde, sont volontiers pour aider un membre de leur

famille dans l'éducation de leur enfant. Ils demandent en conséquence aux parents de l'enfant de lui envoyer l'enfant à l'extérieur et de lui déléguer en même temps l'autorité parentale.

Le père ou la mère, le tuteur de l'enfant qui désirent déléguer en totalité ou en partie leur autorité parentale pour des raisons diverses notamment incapacité de pourvoir à ses besoins et à son éducation, doivent par un acte authentique devant un notaire ou devant le juge du domicile donner leur consentement clair et non vicié.

Il faut souligner que l'article 289 cfs contrairement à l'article 112 du cfc interdit au tuteur de procéder à la délégation de l'autorité parentale. L'article 377alinea 3 du code civil français interdit au tuteur de déléguer l'autorité parentale de l'enfant à une autre personne.

Même si l'article 111 du cfc ne l'a pas précisé, le consentement du délégataire doit être donné aussi par acte authentique. et celui-ci n'est pas définitif.

En France l'âge de l'enfant ne doit pas dépassé 16 ans alors qu'aux Comores l'âge limite est la majorité à savoir dix huit ans. Article 111quatrièmement.

Quand L'Article 376 du code civil français prévoit que «

Aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous. » on voit que c'est la même idée qui est contenue dans l'article 112 alinéa 2 cfc.

La demande et les consentements sont déposés devant le président du tribunal de première instance qui les transmet au procureur pour avis avant de rendre son jugement de délégation d'autorité parentale. Donc à tout moment si le délégataire n'agit pas dans les intérêts de l'enfant le parquet ou les délégataires peuvent saisir le président du tribunal qui peut modifier sa décision.

A part les cas où la délégation de l'autorité parentale peut se faire avec le consentement des parents ou tuteur de l'enfant, il y a aussi les cas où elle peut se faire à la demande du délégataire si les parents se sont désintéressés de l'enfant depuis plus de six mois article 113 code du cfc. Il y a aussi le cas de l'article 11-cfc qui parle de l'enfant trouvé. Ici celui qui a recueilli l'enfant a huit jours

pour faire la déclaration devant l'autorité administrative .Cette notification laisse aux parents trois mois pour revendiquer leur enfant, passé ce délai ils sont présumés avoir renoncé sur lui leur autorité.

Toutefois la personne qui a recueilli l'enfant doit saisir le juge pour demander la délégation de l'autorité parentale.

Article 377 alinéa premier du code civil français soutient presque la même chose en prévoyant que

« En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale ».

SECTION II Les pouvoirs et qualités des délégataires.

L'article 111 cfc cinquièmement prévoit des conditions rigides de la part du délégataire. Il doit être majeur, musulman, disponible, avoir les qualités d'un bon père de famille, jouissant de la pleine capacité et digne de confiance. Toutefois sa capacité financière et une bonne moralité sont aussi exigées du délégataire. D'ailleurs il est tenu de justifier un emploi fixe ou bien des revenus suffisants qui lui permettront de prendre en charge sans problème l'enfant. A tout moment s'il est avéré que le délégataire ne remplit pas ses conditions ou ses actions sont contraires de l'intérêt de l'enfant les délégants peuvent retirer leur consentement, que la délégation soit totale ou partielle

Le délégataire de l'enfant a l'obligation d'entretenir, de pourvoir aux besoins et à l'éducation de l'enfant si ses parents ou son tuteur en sont dépourvus. Dans le cas contraire ses délégants sont tenus d'assurer les frais d'entretien de l'enfant recueilli. Article 289 cfs et 115 all cfc .Donc tous les droits et devoirs du délégataire doivent être clairement précisés par la décision du juge qui s'avère être aux Comores un jugement de délégation d'autorité parentale .Il faut souligner que la plupart des délégants qui acceptent de confier leur enfant le font surtout pour des raisons financières et économiques et rarement pour des raisons éducatives.

L'article 115 al 3 et 4 prévoit que si le délégataire supporte l'ensemble de charges attachées à l'autorité parentale, sa responsabilité civile sur les actes dommageables commis par l'enfant peut être retenue et que la délégation de l'autorité parentale n'a aucune influence sur la filiation de l'enfant et sur sa succession.

Par contre l'article l'article 291 cfs soutient que le délégué supporte l'ensemble des charges relatives à la puissance paternelle, il est civilement responsable, solidairement avec les parents, du dommage causé par l'enfant mineur.

L'article 117 du cfc soutient que l'enfant ayant bénéficié de la délégation de l'autorité parentale garde intacte ses liens de filiations avec ses parents et son droit d'héritage n'est en rien atteint d'une manière ou d'une autre.

par rapport aux délégataires aucun lien de filiation ne sera établie. Aucunement il ne pourra les hérité .toutefois il peut bénéficier des legs et des donations la part de ses délégataires.

L'article 116 du cfc et l'article 292c fs nous disent que la délégation de l'autorité parentale n'est pas faite pour être durée éternellement et elle peut prendre fin s'il est justifié des circonstances nouvelles à la requête des parents, du délégataire ou du ministère public. Et si la requête est rejetée une demande nouvelle ne peut être introduite qu'après que la décision de rejet sera devenue définitive.

Cet article ajoute dans ses alinéas 2 et 3 que si l'enfant est restitué à ses parents indigents, ils doivent restituer l'ensemble ou une partie des frais d'entretien. L'article 377 du code civil français abonde aussi dans ce sens quand il prévoit dans son Article 377-2 que « La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles.

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien. »

CONCLUSION GENERALE

Pour bien cerner notre sujet sur l'étude de la filiation aux Comores telle que prévue par le code de la famille comorien, nous avons essayé de faire une étude comparative avec d'autres textes tels que le code de la famille sénégalais et le code civil français. Bien sûr avec d'autres textes aussi. Durant cette étude nous avons appris que le cfc était le premier texte légal sur la filiation aux Comores depuis l'indépendance de 1975 et aussi nous avons constaté que le législateur a

bien cherché à apporter plus de sécurité et de soutien à certains enfants comoriens à savoir ceux issus de la filiation légitime et en refusant de reconnaître une filiation quelconque à l'égard du père et de l'enfant naturel et par conséquent tout devoir et obligation entre eux.

Le législateur a consacré toute son énergie à l'enfant légitime .Il l'a même fait bénéficier du principe de la présomption de paternité qui dit que l'enfant de la femme mariée est présumé issu des œuvres du mari. Pour plus de protection à cet enfant légitime, il a précisé que cette présomption ne peut être combattue que par une procédure de désaveu .Cette position est la même que celle adoptée par le législateur sénégalais.

Cette voie rigide a pour effet de punir sévèrement l'enfant naturel innocent et à protéger ses parents fautifs.. Contrairement au législateur sénégalais qui a usé beaucoup d'acrobatie pour ne pas laisser en rade cet enfant innocent victime de la faute de ses parents.

En effet si l'article 196 du code de la famille sénégalais interdit l'action en recherche de paternité ,l'article 211 soutient que « l'enfant peut toujours établir sa filiation paternelle si le père prétendu a procédé ou fait procéder à son baptême ou lui a donné un prénom »

Certes le législateur sénégalais n'a pas libéré totalement ce pauvre enfant car il a lié son sort à son père fautif. Mais c'est déjà un pas vers l'égalité de tous les enfants sénégalais comme l'a reconnu la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

La convention internationale des droits de l'enfant ratifiée en 1993 par Les Comores et le Sénégal le premier Aout 1990 soutient dans son dans son article 3 alinéa 1 que les Etats

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Par conséquent le président du tribunal de première instance pour les Comores ou le président du tribunal départemental pour le Sénégal , en décidant sur le sort de l'enfant en vertu de n'importe quelle décision doit nécessairement tenir compte de l'intérêt suprême de l'enfant et surtout consacrer à chaque enfant le principe, de l'égalité.

L'article 10 de la constitution Comorienne dans son alinéa trois soutient que

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois de l'Union et des îles, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

la convention internationale des droits de l'enfant ratifiée en 1993 par Les Comores étant en vigueur aux Comores a une autorité supérieure à celle des lois de l'union et des îles. Cette convention prévoit dans son article 3 alinéa premier que toutes les décisions concernant les enfants, leur intérêt supérieur doit être privilégié.

La convention n'a pas distingué si l'enfant est issu d'une filiation incestueuse, adulterine, ou naturelle simple. or le Code de la famille Comorienne dans son article 100 ignore toute filiation naturelle et refuse tout lien de parenté de cet enfant vis-à-vis de son père. Non seulement cet enfant ne peut pas hériter son père mais le pire c'est qu'il n'est pas tenu de respecter les empêchements à mariage entre lui et ses frères et sœurs. Aussi entre lui et son père il n'existe aucune obligation ni devoir.

Nous pensons que le législateur a été très timide dans la rédaction du code de la famille car il a adopté des positions sur l'enfant naturel qui auparavant ont été soutenues par les pays de Maghreb lesquels aujourd'hui ont été obligés de les abandonner vu la réalité sociale de leur pays et le développement du droit international sur l'enfant. Nous sommes convaincus que cette position marginale tenue par le législateur comorien sur l'enfant naturel est intenable à la longue car les enfants naturels existent bel et bien aux Comores et partout dans le monde mais en outre cette position est contraire à l'évolution du droit internationale relative aux droits de l'enfant et dont l'article 10 de la constitution comorienne la place au dessus des lois nationales.

Une chose est certaine selon Le Président Youssouf Ndiaye « la frontière entre les systèmes juridiques n'a cessé de se déplacer au bénéfice du droit moderne. »