

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1977-1978

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

L'établissement de la filiation d'origine en droit sénégalais

Mémoire présenté par

Fatou Habibatou GUEYE

L'ETABLISSEMENT
DE LA FILIATION D'ORIGINE
EN DROIT SENEGALAIS

Par M^{me} Fatou Habibatou GUEYE
née DIALLO

/-} I. B. L. I. O. G. R. A. P. H. I. E

OUVRAGES GENERAUX

- 1 - Droit Civil (Les personnes)
Marty & Raynaud Tome 1 - 2ème Volume - 2ème édition
- 2 - Droit Civil (Les personnes) Précis DALLOZ
Alex Weill & François TERRE - 4ème édition
- 3 - Encyclopédie DALLOZ droit civil - Tome IV - Filiation
- 4 - Travaux du Comité des Options pour le Code de la Famille
Tome III
Rapport de Mr. BENGLIA : Paternité et Filiation
document n° 8 - P3 -

ARTICLES DE DOCTRINE

- 1 - Les grandes orientations du Code Sénégalais de la
Famille par Serge GUINCHARD,
Recueil Penant (avril - mai - juin 1978 - P 175)
- 2 - De la Protection de la femme et de l'enfant dans le
Code Sénégalais de la Famille,
Mouhamadou Moctar MBACKE
R.S.D. n° 13 de juin 1973 P 31 & suivants
R.S.D. n° 13 " 1975 P 5 "
- 3 - La protection du patrimoine culturel africain :
La résistance du droit africain
R P de Mr. Youssoupha NDIAYE - colloque ASERJ 5-9/7/1977
R.S.D. 1977 n° 21 P 141 et suivants

.../....

- 4 - Indivisibilité ou divisibilité de la filiation après la réforme de la loi du 3 janvier 1972
Jacques Bigot RTDC 1977 P 243 & s.
- 5 - Chronique de jurisprudence française en matière de droit civil (VOIR FILIATION)
RTDC 1977 P 752 & S. par Roger NERSON
- 6 - La possession d'état d'enfant
RTDC 1975 P 459 Martine R. Guillaud
- 7 - Le déclin des fins de non-recevoir dans le droit de la filiation
JCP 1975 - I P 2706 Blanche Heno
- 8 - Situation juridique des enfants nés hors mariage
RTDC 1975 P 397 Roger NERSON
- 9 - La loi du 3 janvier 1972 a-t-elle supprimé la présomption pater is est
JPC 1975 - I P 2686 par Gérard Champenois
- 10 - "de la filiation naturelle en droit sénégalais"
communication de Mr. Kéba MBAYE au 10ème congrès de l'IDEF - Paris 6 Décembre 1976

J U R I S P R U D E N C E

- 1 - Tribunal de Première Instance de Dakar, 3 juillet 1973
répertoire de jurisprudence sénégalaise en matière de statut personnel - Vol. n° 113 P 177
R.S.D. 1974 n° 15 P 144 note Samba Mademba SY
- 2 - Tribunal de Première Instance de Dakar, 3 juillet 1973
répertoire Vol. 1
n° 115 P 184

.../....

- 3 - Tribunal de Première Instance de Dakar, 4 décembre 1973
répertoire VoL. 1 n° 117 P 188
R.S.D. 1974 VoL. 14 P 63 note Youssoupha NDIAYE
- 4 - Tribunal de Première Instance de Saint-Louis, 5 juin 1975
répertoire VoL. 1 n° 118 P 192
- 5 - Cassation, Civile : 20 juillet 1921 D.P. 1921 - I - P233
note M. R. SAVATIER
- 6 - Tribunal de Grande Instance de Paris, 4 juillet 1934
Gaz Pal 1934 II P 524

L E G I S L A T I O N

- 1 - Loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant
Code Sénégalais de la Famille.
- 2 - Code Civil Français 1966/67
titre 7 livre 1er
anciens articles 312 à 342 bis
- 3 - Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 réformant le
droit français de la filiation./-

L E N I

L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION D'ORIGINE EN
DROIT SENEGALAIS

- INTRODUCTION GENERALE

- CHAPITRE I - L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION LEGITIME

Section I - La légitimité

I-Sources et modes de preuve

A)-le mariage des parents

B)-la conception ou la naissance
dans le mariage.

II-Les Actions relatives à la preuve
de la légitimité.

A)-l'action en réclamation d'état
d'enfant légitime

B)-l'action en contestation de
légitimité

Section II - La maternité légitime

I-Les modes de preuve

A)-l'acte de naissance

B)-la possession d'état

II-Les Actions relatives à la maternité
légitime

A)-l'action en réclamation d'état

B)-les actions en contestation de
maternité légitime

Section III- La paternité légitime

I-La Présomption de paternité

A)-fondement

B)-domaine

./.....

II- Les modes de preuve

A)- les actes de l'état civil

B)- la possession d'état

III- Actions relatives à la paternité
légitime

A)- Actions relatives à l'existence de
la présomption de paternité

B)- l'action tendant à administrer la
preuve contraire à la présomption
de paternité : le DESAVEU

1^a le désaveu de droit commun indé-
pendant d'une action en réclama-
tion d'état

2^a le désaveu spécial de l'article
209 al. 4.

- CHAPITRE II - L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE

Section I - La maternité naturelle

I- Modes de preuve

II- Les actions relatives à la maternité
naturelle

A)- l'action en réclamation de filia-
tion maternelle naturelle

B)- les actions en contestation de
filiation maternelle naturelle

Section II- La paternité naturelle

I- La Reconnaissance d'enfant naturel

A)- conditions de la reconnaissance

B)- effets et moyens d'attaquer la
reconnaissance

II- La Prohibition de l'action en recherche
de paternité naturelle

A)- le principe

••/••••••••

B)-l'atténuation au principe :

l'établissement exceptionnel en justice de la filiation paternelle naturelle.

Section III -- Situation juridique de l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie

I--L'Action en indication de paternité

A)-origine et fondement

B)-régime juridique

1^a cas d'ouverture

2^a fins de non-recevoir

II--La légitimation des enfants naturels

A)-les enfants susceptibles d'être légitimés

B)-les conditions et les effets de la légitimation.--

.../.....

L I S T E des /) B R E V I A T I O N S

C. F. Code sénégalais de la famille

Art. Article

Al. Alinéa

C. C. Code Civil Français

R.S.D. Revue Sénégalaise de Droit

.. /

INTRODUCTION GENERALE

La filiation désigne au sens large toute descendance en ligne directe, au sens étroit, c'est le lien de droit qui unit une personne à son père ou à sa mère.-

Le droit de la filiation a une importance considérable pour l'individu en ce que sa filiation représente l'élément initial et fondamental de l'état de la personne et en ce que c'est la filiation qui crée la parenté d'où résulte la composition de la famille. Ainsi des règles nombreuses et précises régissent ce droit de la filiation.

Habituellement les législations distinguent trois types de filiation :

- la filiation légitime lorsque le père et la mère sont unis par le mariage,
- la filiation naturelle lorsque le père et la mère ne sont pas unis par le mariage,
- la filiation adoptive lorsque par une fiction juridique le couple intègre dans son sein des enfants qui n'en sont pas issus.-

La loi n° 72-61 du 12 juin 1972 portant Code Sénégalais de la Famille abandonne de prime abord cette division tripartite des législations antérieures pour aborder la question sous les termes bipartites de la filiation d'origine et de la filiation adoptive.-

Cette somme divisio du code réside dans le fait que la filiation d'origine repose sur un lien de sang et la filiation adoptive sur un acte juridique, une fiction.-

Le législateur oppose ici la vérité juridique qu'est la filiation adoptive, à la vérité biologique que constitue la filiation d'origine qui sera l'objet de notre étude.-

Le Code de la Famille traite de la filiation d'origine

.../.....

en abandonnant d'un point de vue formel la distinction traditionnelle entre la filiation légitime et la filiation naturelle et consacre une distinction entre la filiation paternelle et la filiation maternelle. Cette position du législateur marque déjà une tendance avouée vers l'assimilation dans les droits entre enfant naturel et enfant légitime.-

Elle se justifie certes si l'on considère que les problèmes de preuve se posent différemment selon qu'il s'agit de la paternité ou de la maternité, la maternité comme nous le verrons, pouvant être prouvée directement par l'accouchement alors que la paternité ne peut être que présumée en l'état actuel de la science.-

Cependant, nous pensons que cette distinction comporte une grande part d'erreur :

D'abord en ce qui concerne la volonté de faire triompher l'égalité des enfants quelque soit leur type de filiation, nous dirons que si cette égalité est à peu près réalisée, elle ne l'est que quant aux droits conférés aux enfants légitimes et aux enfants naturels ; en ce qui concerne l'établissement de leur filiation, l'inégalité subsiste et nous ne citerons qu'un seul exemple parmi tant d'autres : la survivance de la prohibition de l'action en recherche de paternité naturelle. Ensuite, il est non moins vrai et c'est sur ce point que le Code est allé trop loin en semblant perdre de vue que la filiation légitime et la filiation naturelle relèvent de deux conceptions différentes, on ne peut sans risque d'erreur appliquer les mêmes règles et les mêmes principes à ces deux types de filiation : il y a une inégalité de fait entre l'enfant légitime né dans une famille unie par le mariage des père et mère et l'enfant naturel dont les auteurs ne sont pas mariés. Pour le premier, cette cohésion familiale se traduit juridiquement par le principe d'indivisibilité de la filiation légitime en ce sens que prouver la maternité légitime c'est déjà prouver la

../.....

paternité légitime, alors que dans la filiation naturelle il ya divisibilité : la preuve de lamaternité naturelle n'entraînant pas la preuve de la paternité naturelle.-

En d'autres termes, nous pensons que s'il est possible d'assimiler la filiation maternelle naturelle à la filiation maternelle légitime, cette assimilation ne peut pas être transposée dans le domaine de la paternité. D'ailleurs le C.F. ne maintient l'assimilation quant au fond entre les deux filiations qu'en ce qui concerne la maternité.-

La distinction traditionnelle et fondamentale entre la filiation légitime et la filiation naturelle réapparaît en "filiogramme" dans les articles désqu'il s'agit d'un problème de paternité.-

Sous le bénéfice de ces observations, nous nous efforcerons dans un premier chapitre de traiter de l'établissement de la filiation légitime et dans un second chapitre de l'établissement de la filiation naturelle à travers les dispositions de la loi n° 72-61 du 1er juin 1972.-

.../.....

CHAPITRE 1er - L'ETABLISSEMENT DE LA
FILIATION LEGITIME

Etudier une filiation, c'est déterminer ses éléments constitutifs et ses modes d'établissement c'est à dire sa preuve. Tout enfant ayant jusqu'à preuve du contraire un père et une mère, les éléments constitutifs se ramènent à l'établissement de la filiation maternelle et à l'établissement de la filiation paternelle.-

En matière de filiation légitime, il s'y ajoute un troisième élément : le mariage des parents.-

Dés lors l'enfant est dit légitime quand il remplit trois conditions :

- la première, il est issu d'un mariage : c'est la légitimité,
- la deuxième, il doit être né d'une femme mariée : c'est la maternité légitime,
- la troisième, il doit avoir été conçu des oeuvres du mari : c'est la paternité légitime.-

Section I - LA LEGITIMITE

C'est le rapport qui existe entre la filiation et le mariage ; mais elle peut être comprise de diverses manières et doit être en premier lieu étudiée dans son fondement et ses modes de preuve pour en déterminer les sources et en second lieu étudier les actions dont elle peut faire l'objet.-

I - SOURCES ET MODES DE PREUVE

Au sens du Code Civil de 1804 la légitimité d'un enfant supposait le mariage de ses parents au moment de sa con-

..//.....

ception. Finalement la jurisprudence étendra le bénéfice de la légitimité à des enfants conçus hors mariage et la loi française du 3 janvier 1972 réformant le droit de la filiation viendra consacrer cette extension. Le C.F. semble avoir voulu adopter cette solution qui est une longue évolution du droit français mais ceci ne se dégage pas de son art. 219 al. 1 qui énonce :

"Est légitime celui dont la filiation est régulièrement établie à l'égard d'un père et d'une mère mariés ou réputés mariés au moment de sa conception."

De ce texte, il semble résulter que la légitimité ne puisse trouver son origine que dans le mariage des parents ou dans la conception de l'enfant pendant ce mariage. En réalité, le droit Sénégalais comme nous le verrons est plus souple, il admet que sera légitime un enfant conçu avant le mariage mais né pendant le mariage.-

La légitimité repose donc sur deux éléments :

Le mariage et la conception ou la naissance dans le mariage.-

A)--Le mariage des parents

L'art. 219 al. 1 subordonne l'octroi de la légitimité à l'existence d'un mariage mais vise outre le père et la mère mariés, un père et une mère réputés mariés.-

Le père et la mère mariés, c'est l'hypothèse de droit commun : il ya un acte de mariage.-

Par contre l'expression père et mère réputés mariés prête à équivoque.-

Prise à la lettre, elle peut sembler indiquer que si deux personnes passent pour être mariées, les enfants qu'elles pourront avoir seront légitimes alors même qu'elles ne seraient pas réellement mariées, comme c'est le cas de concubins vivant en état de concubinage notoire.-

.../.....

Cependant nous pensons que le législateur a utilisé cette expression pour tenir compte de certaines réalités sociologiques relativement à la formation du mariage. En pratique, beaucoup de mariages coutumiers ne sont ni constatés ni enregistrés tardivement.-

Nous pensons que l'expression "réputés mariés" vise ces genres d'union qui restent valables même s'ils ne peuvent être opposés à l'Etat, aux collectivités publiques et privées conformément à l'art. 146 C.F.-

B)-La conception ou la naissance dans le mariage

La conception est la source principale de la légitimité. Sa date exacte ne peut pas faire l'objet en l'état actuel de la science d'une preuve directe et certaine, elle ne peut être que présumée. Le C.F. pose en son art. 191 la présomption suivant laquelle elle s'est produite pendant une période allant de 300 jours à 180 jours avant la naissance.-

C'est la période légale de conception qui est aussi déterminée compte tenu des durées maxima et minima de grossesse.-

En droit sénégalais l'art. 112 al. 2 pose une règle dérogatoire à ce principe lorsque la femme a bénéficié du délai abrégé de viduité. Dans ce cas l'enfant qui naît moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage est présumé irréfragablement n'être légitime du premier mariage mais du second.-

Parfois il est important de déterminer d'une façon précise à quel moment exact durant la période des 120 jours se situe la conception. Dans ce cas, on présume que la conception se place à l'intérieur des 120 jours au moment le plus favorable pour l'enfant.-

En ce qui concerne la naissance dans le mariage, ce qui nous fait dire que le C.F. l'a admis comme source de légitimité c'est l'interprétation de l'art. 192 al. 1 qui vise l'enfant né

...../.....

avant le 180ème jour du mariage donc conçu avant mais né dans le mariage. Cet art. dispose que : "cet enfant ne pourra être désavoué par le mari que dans les cas suivants..... " Ainsi la loi reconnaît implicitement que cet enfant est légitime, s'il peut être désavoué c'est qu'il était légitime jusqu'au désaveu.-

La preuve de la date de naissance résultera de l'acte de naissance et si l'acte est inexistant ou détruit, on appliquera les dispositions des art. 87, 88, 89 du Code.-

II - LES ACTIONS RELATIVES A LA PREUVE
DE LA LEGITIMITE

En cas de contestation la preuve de la légitimité devra être administrée au cours d'une action en justice qui est une action d'état portée par conséquent devant le tribunal de première instance et qui obéit ainsi aux règles communes à ces actions. Arts. 94 à 99 C.F.-

Suivant la position occupée par l'enfant ^{dans le procès} il s'agira de l'action en réclamation d'état d'enfant légitime ou de l'action en contestation de légitimité.-

-A)-L'Action en réclamation d'état d'enfant légitime.-

C'est l'enfant qui prend l'initiative d'établir judiciairement sa légitimité. Il intente l'action en réclamation d'état d'enfant légitime qui est une action tendant à établir la maternité légitime. La preuve de la légitimité et donc la paternité légitime résultant automatiquement de celle de la maternité légitime, elles ne donnent pas lieu à une action spéciale.-

-B)-L'Action en contestation de légitimité.-

C'est une action dirigée contre l'enfant par un tiers qui peut être en particulier son prétendu père. C'est une action spéciale qui conteste à l'enfant sa qualité d'enfant légitime.-

...../.....

time sans s'attaquer directement à la paternité ou à la maternité. Elle tend directement à la preuve de l'illégitimité de l'enfant tenant par exemple à la date de sa naissance ou à celle de sa conception.-

Si elle réussit le désaveu devient inutile, mais son but est distinct de celui du désaveu qui est soumis à des conditions strictes et n'est réservé qu'au mari.-

Section II - LA MATERNITE LEGITIME

A supposer réunies les conditions de la légitimité que sont le mariage et la naissance ou la conception dans le mariage, il faut encore que l'enfant établisse en cas de contestation qu'il est bien issu de la femme mariée qu'il prétend être sa mère. La maternité légitime pose essentiellement une question de preuve qui suppose celle de deux éléments :

- Il faut établir que la prétendue mère a mis au monde un enfant, c'est la preuve de l'accouchement.

- Il faut démontrer ensuite que l'intéressé est bien l'enfant dont la prétendue mère a accouché, c'est la preuve de l'identité.-

Les moyens de preuve varient selon qu'il ya ou non action en justice.-

I - LES MODES DE PREUVE

Le C.F. en son art. 197 retient deux modes de preuve pour la filiation en général : les actes de l'état civil et la possession d'état constante à défaut d'acte. Ces modes de preuve s'appliquent à la maternité légitime avec quelques particularités.

-A)-La preuve par l'acte de naissance

L'Art. 189 énonce que la filiation maternelle résulte du fait même de l'accouchement ; cependant il faudrait encore

//... /.....

prouver cet accouchement. L'acte de naissance pourvu qu'il indique le nom de la mère prouve le fait de l'accouchement de celle-ci à la date indiquée.-

Deux réserves doivent néanmoins être faites :

- En premier lieu l'hypothèse où la femme dont le nom indiqué n'est pas l'auteur de la déclaration. Dans ce cas elle peut contester être la mère de l'enfant et elle devra alors intenter une action en contestation de filiation maternelle.-

- En second lieu si le nom de la mère ne figure pas sur l'acte de naissance, l'art. 190 al. 2 donne à celle-ci la possibilité de reconnaître l'enfant.-

Cependant, dans tous les cas, l'acte de naissance ne prouve qu'un élément de la maternité, il établit bien l'accouchement mais non l'identité.-

En pratique, celle-ci n'est que très rarement contestée car l'enfant se prévaut en outre de la possession d'état qui est le deuxième mode de preuve.-

-B)-La preuve par la possession d'état

L'Art. 197 al. 2 dispose qu'à défaut d'acte, la possession constante de l'état d'enfant légitime peut suffire à établir la filiation.-

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un enfant et la famille à laquelle il prétend appartenir (art. 198).-

A l'égard de la mère 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.-

...../.....

Lorsqu'elle est ainsi établie, et lorsqu'elle est constante c'est à dire continue, la possession d'état prouve non seulement l'accouchement de la mère mais aussi l'identité de l'enfant. Elle a donc une portée plus large que l'acte de naissance. Cependant, pris isolément, l'acte de naissance comme la possession d'état n'établissent pas la filiation d'une manière irréfragable, il est toujours possible de la contester notamment en justice et la preuve est alors faite par tous moyens y compris le témoignage.-

En revanche, lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance, nul ne peut réclamer un état contraire (Art. 208) et nul ne peut contester cet état (Art. 213).-

II - LES ACTIONS RELATIVES A LA MATERNITE LEGITIME

Ce sont des actions d'état soumises en conséquence aux règles générales de ces actions. Elles relèvent de la compétence exclusive du Tribunal de Première Instance, sont indisponibles et imprescriptibles. Elles sont au nombre de deux : l'action en réclamation d'état et l'action en contestation d'état.-

-A)- L'Action en réclamation d'état

C'est lorsque l'enfant introduit une action pour établir sa filiation maternelle légitime. Elle tend à établir la maternité faite d'acte de naissance et de possession d'état conformes. Elle obéit aux règles posées par les art. 208 à 210 et est exercée dans cinq (5) séries de cas selon l'art. 209 al. 1er.-

- 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 correspondant pas à son identité réelle, c'est l'hypothèse de la substitution d'enfants ;

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

En principe l'action en réclamation d'état ne peut être intentée que par l'enfant, elle est attachée à sa personne. C'est ainsi qu'elle ne saurait être intentée par les créanciers de 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 (5) 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 ;

- le deuxième cas c'est celui où l'enfant avait déjà intenté l'action, ses héritiers peuvent suivre cette action à moins qu'ils ne s'en soient formellement désistés ou qu'ils aient laissé périmer l'instance.-

En passant entre les mains des héritiers, l'action change de caractère, elle n'est 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. L'action dans tous les cas est exercée contre la mère prétendue ou ses héritiers.-

Le demandeur à l'action pourra recourir ici à la preuve testimoniale d'un commencement de preuve par écrit, Art. 209 al. 1 & 2.-

Subordonnée à l'existence

.../.....

Ce commencement de preuve par écrit se présente sous deux (2) formes :

- Il résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques de la mère, des actes publics ou même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait eu intérêt si elle était encore vivante. Art. 209 al. 3

- Il consiste en présomptions ou indices résultant de faits constants assez graves Art. 209 al. 2.-

Ce sont les circonstances de tout ordre qui créent une certaine vraisemblance en faveur de la filiation alléguée.-

Le défendeur à l'action qui notons le peut aussi être le mari de la femme mise en cause pourra établir la non maternité par tous moyens. Art. 209 al. 4

-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 (2) 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. Art. 206 al. 1 qui reprend l'art. 190 al. 1.

La femme ici va prouver qu'elle n'a pas accouché de l'enfant dont la naissance est constatée dans l'acte et la preuve sera rapportée par tous moyens. Art. 206 al. 2 & 3.

L'action est exercée dans les conditions posées par l'Art. 207 : on désigne à l'enfant mineur un tuteur ad hoc conformément à l'art. 207 al. 1 et l'action n'est intentée par les héritiers de la femme que dans un intérêt pécuniaire et dans le délai de cinq (5) ans à compter du décès de celle-ci Art. 207 al. 3

../.....

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

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

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. Art. 214 Al. 2

Section III - LA PATERNITE LEGITIME

Elle pose essentiellement trois (3) problèmes : son établissement qui relève d'une présomption, ses modes de preuve et les actions dont elle peut faire l'objet.-

I - LA PRESOMPTION DE PATERNITE

En l'état actuel des connaissances scientifiques et médicales il n'ya pas de preuve directe de la paternité, la loi a donc dû venir en aide à l'enfant en établissant une présomption. La preuve de la paternité résulte indirectement de celle de la maternité : le père de l'enfant d'une femme mariée est le mari de la mère. C'est la règle "pater is est quem nuptiae demonstrant" que pose l'Art. 191.-

-A)- Le fondement de la présomption.-

Plusieurs raisons ont été invoquées pour justifier la présomption outre cette considération pratique qu'elle est dans l'état actuel de la science le seul moyen de prouver la paternité. D'abord on l'a interprété comme une volonté tacite du mari, ensuite comme une présomption de fidélité de la femme.-

Nous pensons finalement que cette présomption est

./.....

une règle de bon sens : il est normal d'attribuer au mari les enfants de sa femme pour assurer la sécurité et la solidité de la famille légitime.-

-B)-Le domaine de la présomption.-

La présomption a un large domaine d'application, elle couvre tous les enfants considérés comme légitimes dèsqu'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.-

II - LES MODES DE PREUVE

-A)-Les actes de l'état civil

C'est le mode de preuve le plus courant. L'enfant va prouver qu'il a été conçu ou qu'il est né à un moment où sa mère était mariée à tel homme. Il devra alors produire deux (2) actes, l'acte de naissance et l'acte de mariage qui indique le nom de la mère. La comparaison des deux (2) permet de faire jouer la présomption.-

-B)-La possession d'état

Elle est établie à l'égard du père légitime en prouvant que constamment :

- l'enfant a porté le nom du père 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,
- il a été reconnu pour tel par la société,
- il a été traité comme tel par la famille.-

C'est la possession d'état entendue selon la trilogie latine "nomen, tractatus, fama". La possession d'état ainsi établie

supplée à l'acte de naissance mais ne peut en aucun cas suppléer l'acte de mariage. Selon l'art. 200 al. 1, elle ne peut être invoquée qu'après production de l'acte de mariage du père prétendu avec la mère.-

On citera utilement à ce propos un jugement du tribunal de Dakar du 3 juillet 1973 dans lequel le demandeur Ibrahima NDIAYE réunissait toutes les apparences de la possession d'état d'enfant légitime de son défunt père. Cependant pour qu'il pût l'invoquer utilement afin d'établir une filiation légitime à l'égard de son père la production de l'acte de mariage de ses parents était exigée par la loi et il n'a pas pu le produire, d'où il suit qu'il a succombé à son action la possession d'état ayant été jugée à bon droit inopérante pour établir en l'espèce la légitimité de sa filiation (1)

Notons qu'en cas d'inexistence ou de destruction, l'acte de mariage peut être remplacé en appliquant les dispositions des arts. 87 à 89.-

(1) Tribunal de Première Instance de Dakar, 3 juillet 1973. Répertoire de jurisprudence en matière de statut personnel. N° 113 P 177 Vol. I

Ou R.S.D. 1974 n° 15 P 144 note Samba Mademba SY

III - LES ACTIONS RELATIVES A LA
PATERNITE LEGITIME

La paternité légitime reposant sur la présomption "pater is est" l'action en justice à laquelle sa preuve peut donner lieu est celle par laquelle le mari entend combattre cette présomption en prouvant sa non paternité : c'est l'action en désaveu de paternité.-

A côté de cette action en désaveu qui ne porte directement que sur la filiation paternelle, il en est d'autres qui ne sont pas spéciales à la paternité mais auront indirectement une incidence sur elle.-

-A)-Les actions relatives à l'existence de la présomption de paternité.-

Ce sont les actions mettant en discussion un des éléments de l'état sur lesquels repose la présomption de paternité c'est à dire la maternité ou la légitimité. Ces actions n'ont pas pour but de combattre la présomption mais de discuter son existence même. Elles sont au nombre de trois (3) :

L'action en réclamation d'état

Elle tend à apporter la preuve d'un état d'enfant légitime, elle suppose la démonstration de la filiation maternelle et de la légitimité. Cette preuve est en même temps celle de la paternité légitime car elle établit les bases de pater is est.

L'action en contestation d'état

Elle poursuit le résultat inverse de la précédente, en s'attaquant à la maternité légitime, elle atteint indirectement la paternité qui juridiquement découle d'elle.-

L'action en contestation de légitimité

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.-

-B)-L'action tendant à administrer la preuve contraire à la présomption de paternité : le désaveu.-

La présomption légale de paternité n'est pas absolue. Le C.F. ne permet cependant d'administrer la preuve contraire à la présomption que dans des conditions particulièrement strictes.-

Les rédacteurs du Code se sont avant tout inspirés du souci de la sécurité des familles et ont redouté les conséquences graves du désaveu quant à la condition de l'enfant pour qui il est plus conforme à son intérêt de maintenir sa légitimité que de constater son origine adultérine. Ils n'ont pas voulu exposer la paix du ménage, l'honneur de la femme et l'état de l'enfant aux fantaisies ou aux mouvements d'humeur d'un mari soupçonneux. Aujourd'hui nous pensons que la valeur de cette conception est devenue discutable avec le développement du divorce et par conséquent du remariage, les possibilités de légitimation et d'adoption qui rendent moins redoutables pour l'enfant les conséquences d'un désaveu.-

Conçu comme une action en justice au cours de laquelle le mari doit administrer la preuve de sa non paternité, le désaveu présente trois (3) caractères :

- il n'a aucune influence sur la maternité,
- il retentit obligatoirement sur la légitimité, l'enfant désavoué est adultérin ou éventuellement naturel simple.
- il constitue un monopole du mari, le droit sénégalais n'accorde l'action ni à l'enfant, ni à sa mère, ni au ministère public.-

Le C.F. retient deux (2) types d'action en désaveu. Tantôt le désaveu est indépendant de l'action en réclamation d'état,

...../.....

c'est le désaveu ordinaire ; tantôt le désaveu est lié à une action en réclamation d'état, c'est le désaveu spécial de l'art. 209 al. 4.-

1^a Le désaveu de droit commun indépendant d'une action en réclamation d'état.-

C'est l'hypothèse où la filiation maternelle a été établie par les modes de preuve ordinaires, actes de l'état civil et possession d'état en dehors de tout procès, la loi détermine alors les cas de désaveu et la procédure.-

Ces cas de désaveu : L'Art. 203 qui traite des cas de désaveu ne vise que l'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.-

Nous avons vu que l'art. 192 al. 1 précisait qu'un tel enfant ne pouvait être désavoué que dans des cas précis qu'il énumère. Ce qui nous avait amené à penser qu'il peut l'être si ces conditions ne sont pas réunies. D'ailleurs, pencher pour le contraire reviendrait à accorder à cet enfant une légitimité plus forte qu'à l'enfant conçu pendant le mariage. Ainsi il faut donc distinguer deux situations.

1^{ère} situation : Le désaveu par simple dénégation de l'enfant né dans les 179 jours du mariage.

Le terme est emprunté à la jurisprudence française qui interprétait ainsi l'ancien art. 314 du C.C. que le C.F. a repris. On appelle ainsi ce désaveu car 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. Dans cette hypothèse, la présomption de paternité paraît particulièrement fragile, les parents n'étant pas tenus du devoir de cohabitation au moment de la conception.-

Cependant l'art. 192 prévoit trois (3) fins de non recevoir à l'action en désaveu qui sont des éléments tendant à prouver que la suspicion n'est pas justifiée, ce sont les cas où :

...../.....

- 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.-

2ème situation : Le désaveu par preuve de non paternité de l'enfant conçu pendant le mariage.

Il est prévu par l'art. 203. Le mari doit apporter la preuve de sa non paternité, un simple doute comme celui résultant de l'adultère de la femme serait insuffisant. Le tribunal de Dakar dans un jugement du 3 juillet 1973 a eu à préciser ce point en attribuant la paternité d'un enfant au mari qui la refusait motif pris de ce que sa femme commettait un adultère (1).

Cette preuve de non paternité ne peut pas être administrée librement, la loi ayant organisé un système rigide de preuves légales assez larges qui sont :

- l'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.-

Elle suppose de la part du mari, une appréciation

(1) Tribunal de Première Instance de Dakar, 3 juillet 1973
Répertoire Vol. 1 N° 115 P 184

éminemment personnelle, elle ne peut donc en principe être exercée que par lui.-

Cependant, l'art. 204 al. 2 prévoit le cas où les héritiers peuvent l'exercer en son nom quand il est mort en cours d'instance ou avant l'expiration du délai que la loi lui donnait pour agir. En effet pour ne pas prolonger trop longtemps l'incertitude sur le sort de l'enfant, des délais très brefs sont prévus selon les circonstances par l'art. 204 al. 1.-

Pour le mari :

- il n'a en principe que deux (2) mois pour agir à partir de la naissance,

- s'il n'était pas présent sur les lieux le délai sera de deux (2) mois à partir de son retour,

- dans le cas de recel de naissance il aura deux (2) mois à compter du jour où il a eu connaissance de la naissance.

Lorsque l'action est exercée par les héritiers le délai est de deux (2) 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 Art. 205.-

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

2^a Le désaveu spécial de l'art. 209 al. 4.-

Cet art. 209 est la reproduction exacte de l'ancien art. 325 du C.C. Ici on envisage 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.

En permettant à la mère prétendue de se défendre par tous les moyens, l'art. 209 reconnaît aussi au mari le droit de prouver par tous moyens que la maternité établie, qu'il n'est

...../.....

pas le père car si l'enfant réussit à prouver sa maternité légitime, il déclenche automatiquement le jeu de la présomption paternelle est.-

Ce désaveu trouve son fondement dans le fait que l'enfant est dépourvu des modes de preuve normaux de sa filiation maternelle, ce qui laisse supposer une situation irrégulière. Il est spécial en ce sens que non seulement la preuve se fait par tous moyens mais en plus il n'ya pas de délai pour agir.-

En droit français la jurisprudence sur l'ancien art. 325 avait permis au mari d'exercer préventivement ce désaveu avant même toute action en réclamation d'état de la part de l'enfant. (1)

C'est ainsi qu'on avait pu parler d'un désaveu préventif, le mari se défend en attaquant, il prouve que l'enfant est celui de sa femme pour mieux le désavouer.-

Cette jurisprudence a été consacrée par la loi française du 3 janvier 1972 dans son art. 326.-

En droit sénégalais on ne peut pas encore parler d'un désaveu préventif car l'art. 209 al. 4 est rédigé de la même manière que l'ancien art. 325 du C.C. mais en notre connaissance il n'ya pas encore eu de décision de justice en la matière.-

En conclusion de ce premier chapitre, nous constatons que les règles qui régissent l'établissement de la filiation légitime assurent la sécurité et la solidité de la famille légitime et par là même, vont dans le sens de l'esprit du C.F. qui s'est voulu un instrument de protection de l'enfant.-

Qu'en est-il des règles régissant l'établissement de la filiation naturelle ?

Civ 20/7/1921 D.P 1921 I P. 233

note M.R. SAVATIER

Paris 4 juillet 1934 Gaz.Pal. 1934 II P.524

...../.....

CHAPITRE II -- L'ÉTABLISSEMENT DE LA
FILIATION NATURELLE

La filiation est dite naturelle lorsque le père et la mère de l'enfant ne sont pas unis entre eux par les liens du mariage. Cette filiation naturelle comprend des variantes.-

La filiation naturelle est dite simple lorsqu'il n'existe pas d'obstacle juridique au mariage des père et mère.-

Elle est incestueuse lorsque l'enfant est né de deux (2) personnes qui n'auraient pas pu s'unir par le mariage à raison des liens de parenté ou d'alliance qui existaient entre elles.-

Enfin la filiation est adultérine lorsque l'enfant est issu de relations de personnes dont le mariage n'aurait pu avoir lieu au moment de la conception parce que l'une d'entre elles et peut être les deux (2) étaient engagées dans les liens d'un précédent mariage.-

En droit sénégalais, cette distinction entre les trois (3) types de filiation naturelle ne présente qu'un intérêt secondaire dans la mesure où le C.F. n'a pas retenu le principe général de la prohibition de l'établissement de la filiation adultérine ou incestueuse. Deux (2) textes parlent seulement de la reconnaissance des enfants incestueux par leur père et des conditions de la reconnaissance de l'enfant né hors mariage en ce qui concerne ses droits successoraux.-

L'établissement de la filiation des enfants naturels pose essentiellement deux (2) grands problèmes. D'abord l'enfant naturel étant né d'un père et d'une mère qui ne sont pas unis par les liens du mariage doit établir sa filiation séparément à l'égard de ses père et mère, c'est la divisibilité de la filiation hors mariage qui fera l'objet de nos deux (2) premières sections. Ensuite quand l'enfant n'arrive pas à établir juridiquement sa filiation à l'égard de son père, la loi a adouci sa condition en

...../.....

lui ouvrant une action alimentaire appelée action en indication de paternité. Elle a aussi tenu compte du repentir du père qui épouse la mère en facilitant l'accès de l'enfant à la légitimité par le biais de la légitimation (3ème section).-

Section I - LA MATERNITE NATURELLE

Le C.F. a assimilé la filiation maternelle naturelle à la filiation maternelle légitime sans distinguer quant aux modes d'établissement. De cette assimilation découlent deux (2) conséquences :

1°)-Il est possible pour une mère naturelle de reconnaître son enfant.

2°)-La simple indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir la maternité naturelle, solution qui traditionnellement est réservée à la filiation maternelle légitime.-

I - MODES DE PREUVE

Les modes de preuve sont ceux de la maternité légitime à savoir l'acte de naissance et à défaut la possession d'état (Art. 197 C.F.)

En ce qui concerne la preuve par l'acte de naissance, la maternité sera établie soit par l'indication du nom de la mère sur l'acte, soit à défaut par une reconnaissance de l'enfant par sa mère. La simple indication du nom de la mère pour établir la filiation maternelle naturelle peut être source de conflit car l'acte de naissance peut être dressé sur déclaration d'un tiers. Dans ce cas il aurait fallu préférer la reconnaissance qui est l'oeuvre exclusive de celui qui se dit l'auteur de l'enfant.-

La possession d'état pour l'établissement de la filiation maternelle naturelle est la même que pour 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. Art. 198 et 199 C.F.-

Si la possession d'état est conforme à l'acte de naissance, nul ne peut réclamer un état contraire et nul ne peut contester cet état (art. 208).-

II - LES ACTIONS RELATIVES A LA MATERNITE NATURELLE

Là aussi, les solutions dégagées pour la maternité légitime y sont adaptées.-

Pour l'action en réclamation de filiation maternelle naturelle, ce sont les art. 209 et 210 qu'il faut appliquer. Pour les actions en contestation de filiation maternelle naturelle, on retrouve les deux (2) actions de la filiation maternelle légitime, celle exercée par la mère ou ses héritiers (Art. 206 & 207) et celle exercée par toute personne y ayant intérêt. Art. 214.-

Section II -- LA PATERNITE NATURELLE

Ici la distinction entre les deux (2° types de filiation se manifeste de nouveau, les principes étant totalement différents de ceux appliqués dans la paternité légitime. En effet, alors que dans la filiation légitime la paternité découle de la maternité par le jeu de la présomption paternelle, l'établissement de la filiation paternelle naturelle est indépendante de celui de la maternité. Il faut une reconnaissance volontaire du père ou une action en justice malgré que le principe demeure qu'en droit sénégalais la recherche judiciaire de paternité naturelle est interdite.

I - LA RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL

Elle peut être conçue comme un acte juridique d'admission qui crée le lien de filiation autamt qu'il le prouve, mais elle peut également être conçue comme un aveu c'est à dire comme

../...

un moyen de preuve.--

Le C.F. semble avoir épousé la coexistence de ces deux (2) conceptions de la reconnaissance en la soumettant à une dualité de régime.--

D'abord c'est parce qu'elle est conçue comme un aveu, une reconnaissance confession qu'elle est largement admise, n'exige aucune condition de capacité et établit la filiation rétroactivement et erga omnes.--

Ensuite elle se présente comme acte juridique exprimant la volonté d'accepter l'enfant, reconnaissance-admission quand la loi en réglemente les formes, lui fait application de la théorie des vices du consentement ou en restreint les effets dans l'intérêt de la famille légitime.--

-A)-Les conditions de la reconnaissance.--

La reconnaissance est un acte essentiellement personnel, elle ne peut donc émaner ni d'un représentant légal, ni d'un héritier.--

Néanmoins en droit sénégalais il faut tenir compte de l'art. 534 qui dispose que lorsqu'il s'agit d'un enfant né hors mariage, l'auteur de la reconnaissance qui était engagé dans les liens du mariage au moment de la reconnaissance doit pour qu'elle produise son plein effet justifier de l'acquiescement de son ou ses épouses. Donc si la reconnaissance est bien un acte personnel, dans l'hypothèse de l'art. 534 elle ne produit son plein effet notons le bien au point de vue successoral qu'avec le consentement de l'épouse. Du côté de l'enfant reconnu, la loi n'impose aucune exigence de volonté, ou subit une reconnaissance. Cependant il faut qu'il soit un enfant naturel d'où l'interdiction de reconnaître un enfant légitime qui résulte de l'art. 193 al. 1 qui autorise la reconnaissance par le père lorsque l'enfant n'est

.../....

pas présumé issu du mari de sa mère. En d'autres termes, tant que l'enfant légitime n'a pas été désavoué, la reconnaissance par le véritable père biologique n'est pas possible, le père de droit l'emporte contre le père de fait. Concernant les enfants incestueux, c'est l'art. 195 qui s'applique. Si la cause de laprohibition en mariage vient à disparaître conformément à l'art. 110 al. 2, le père peut reconnaître l'enfant. Cependant, cela ne vise en fait que les causes de prohibition fondées sur l'alliance.--

Pour les enfants adultérins, il n'ya pas d'obstacle à leur reconnaissance sous réserve des dispositions de l'art. 534 et de l'enfant adultérin à matre qui serait couvert par la présomption de paternité.--

Conformément à l'art. 193 al. 2 qui renvoie à l'art. 57, la déclaration de reconnaissance se fera devant l'officier d'état civil soit après lanaissance, soit avant, l'al. 3 de cet art. ajoute que la simple déclaration de naissance faite à l'officier d'état civil par le père déclarant sa paternité vaut reconnaissance de sa part.--

-B)-Effets et moyens d'attaquer
la reconnaissance.--

La reconnaissance établit la filiation qui est un lien personnel entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant, elle a donc un caractère individuel. Ce lien individuel est établi à l'égard de tous.--

La reconnaissance a un effet absolu sous réserve des dispositions de l'art. 534 que nous avons déjà vu et du fait qu'elle peut aussi être attaquée.--

La reconnaissance a aussi un caractère déclaratif, elle ne constitue pas un état nouveau mais constate un état préexistant, elle rétroagit donc au jour de la naissance.--

Elle a aussi un effet irrévocable en ce sens qu'elle ne peut être rétractée par un simple acte de libre volonté, ce qui ne signifie pas qu'elle ne puisse pas être attaquée en justice.--

Il existe deux (2) façons d'attaquer la reconnaissance :

1^a En tant qu'acte juridique, elle est susceptible d'être déclarée nulle si une des conditions de validité fait défaut.

2^a En tant qu'aveu, elle peut être attaquée comme mensongère.-

On peut donc contester sa validité ou sa sincérité et l'art. 214 énonce que toute personne y ayant intérêt peut contester la reconnaissance à condition qu'il n'y ait pas conformité de la possession d'état à l'acte de naissance.-

II - LA PROHIBITION DE L'ACTION EN RECHERCHE DE PATERNITE NATURELLE

-A)-Le principe.-

L'Art. 196 pose le principe de l'interdiction de la recherche judiciaire de paternité. Sur ce point, le C.F. s'éloigne considérablement du droit français tel qu'il est issu de la réforme de la loi du 16 novembre 1912 qui a modifié l'art. 340 du C.C.

Au Sénégal les origines de ce principe sont semble-t-il tirées du droit musulman. Certes dans le droit antérieur au C.F. la jurisprudence dominante était que la demande en recherche de paternité était irrecevable lorsque les parties étaient de coutume islamisée car le droit musulman interdisait formellement la reconnaissance volontaire ou par justice d'un lien de filiation irrégulier. Il convient de remarquer cependant comme l'a noté Youssoupha NDIAYE sous un jugement du Tribunal de Première Instance (1^o) que cette jurisprudence était loin d'être unanime et des solutions divergentes étaient apparues entre les justices de paix elles mêmes d'une part et entre celles-ci et les tribunaux musulmans d'autre part. Malheureusement il n'y eut pas un arrêt de

principe de la Cour Suprême pour mettre un terme à cette querelle jusqu'à la naissance du C.F. qui consacra l'athèse prônant l'interdiction en y apportant cependant une atténuation.-

-B)-L'Atténuation au principe : l'établissement exceptionnel en justice de la filiation paternelle naturelle.-

C'est l'hypothèse où le père prétendu de manière publique et non équivoque se charge de procéder ou de faire procéder au baptême de l'enfant ou de lui imposer un prénom qui ne laisserait aucun doute sur sa qualité de père (Art. 211 al. 1er). Dans ce cas, l'enfant pourra nonobstant l'interdiction édictée par l'art. 196 établir sa filiation paternelle et la preuve se fera par tous moyens. Art. 211 al. 3 -

Cependant il semble que ces moyens ne soient en pratique que les témoignages car la suite de cet article précise que ne pourront être entendues comme témoins que les personnes ayant assisté au baptême ou à l'imposition du prénom. Telle est d'ailleurs la position du tribunal de Dakar qui dans le jugement précédemment cité a écarté le serment déféré d'office par le juge de paix comme moyen de preuve.-

Le défendeur à cette action en établissement exceptionnel de la filiation paternelle est le père prétendu ou ses héritiers et l'action est introduite par l'enfant ou éventuellement par ses héritiers. Art. 212

Section III - LA SITUATION DE L'ENFANT NATUREL DONT LA FILIATION PATERNELLE N'EST PAS JURIDIQUEMENT ETABLIE.-

En premier lieu c'est la filiation de fait. D'abord on ne sait rien de l'enfant, c'est l'enfant trouvé. La déclaration

...../.....

en est faite conformément à l'art. 55 à l'officier d'état civil du lieu de la découverte et il est établi un acte provisoire de naissance avec en tête la mention "enfant trouvé". Si l'acte de naissance vient à être retrouvé ou la filiation établie ultérieurement, l'acte provisoire de naissance est annulé par le juge de paix à la requête du procureur de la république ou des intéressés, sinon le président du tribunal pour enfants est saisi et il statue sur les mesures de garde et de protection conformément aux dispositions concernant l'enfance en danger. Art. 295 C.F.-

Ensuite, vient le cas de l'enfant naturel qui ne se trouve pas dans le cas exceptionnel de l'art. 211 pour établir sa paternité mais dont on suppose qu'il est l'enfant de telle personne. Il dispose alors d'une action alimentaire appelée action en indication de paternité.-

En second lieu nous traiterons du cas de l'enfant naturel qui n'est reconnu par son père qu'après que celui-ci ait épousé sa mère, il bénéficie alors de la légitimation.-

I - L'ACTION EN INDICATION DE PATERNITE

-A)-Origine et fondement

Cette action trouve son origine non pas comme on pourrait le penser dans la loi du 15 juillet 1955 qui avait introduit en droit français dans l'ancien art. 342 C.C. une action alimentaire fondée sur la démonstration d'un lien de filiation de fait, mais sur l'action en recherche de paternité naturelle de l'art. 340 du C.C. résultant de la loi du 16 novembre 1912 encore en vigueur au moment de la rédaction du C.F. En effet le rapporteur sur la filiation lors des travaux du comité des options (1) pour le C.F. avait proposé de "laisser à l'enfant naturel une action dénommée en indication de paternité qui serait basée sur les mêmes causes et obéirait aux mêmes règles que l'action en

(1) Rapport de Mr. J. BENGLIA lors des travaux du Comité des Options pour le C.F. Tome III
Paternité et filiation Document n° 8 P.3/.....

recherche de paternité naturelle du C.C. et qui entraînerait création d'une obligation alimentaire à la charge du père .
indiqué.... "

Le fondement de cette action est identique à celui de l'ancien art. 340 du C.C. A une époque où en France l'établissement de la filiation paternelle naturelle était prohibé, il avait paru opportun d'accorder à ces parias du droit, un droit légal à des aliments. Il paraissait injuste et même immoral que la conduite des auteurs de l'enfant ait des conséquences trop dures pour cet innocent. Il devait au moins pouvoir vivre.-

En droit français la situation a évolué depuis 1912 date où la prohibition de la recherche judiciaire de paternité naturelle était levée. La loi du 3 janvier 1912 a substitué à l'action en indication de paternité une action à fins de subsides fondée sur le risque que l'homme peut encourir du fait des relations sexuelles qu'il a entretenues avec la mère pendant la période légale de la conception.-

En droit sénégalais, cette action en indication de paternité reste très utile dans la mesure où demeure le principe de la prohibition de la recherche judiciaire de la paternité naturelle. Cependant, en apportant remède à la situation difficile des enfants naturels, cette action ne manque pas de provoquer un certain malaise car l'enfant va devoir prouver dans des conditions très difficiles son lien de filiation sans que cette preuve lui permette officiellement d'établir sa filiation.-

Il obtiendra des aliments de quelqu'un qui juridiquement n'est pas son père mais dont il aura dû prouver qu'il l'était certainement. Plus encore alors que le but de l'action est exclusivement alimentaire, son régime juridique est celui d'une véritable action en recherche de paternité naturelle. Les mêmes cas d'ouverture et les mêmes fins de non recevoir de l'ancien art. 340 C.C. réservé aux candidats à l'établissement judiciaire de leur filiation paternelle naturelle sont imposés aux enfants qui intentent l'action en indication de paternité.-

...../.....

-B)-Régime juridique.-

L'action est réservée aux enfants naturels de fait c'est à dire ceux dont la filiation paternelle n'est pas officiellement établie. Ces enfants peuvent être naturels simples, incestueux ou adultérins.-

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Art. 218 al. 2.-

Pendant la minorité de l'enfant, sa mère même mineure a seule la qualité pour l'exercer. Si elle est incapable, décédée ou présumée absente, l'action sera exercée par la personne qui a la garde de l'enfant. En d'autres termes, si la mère est vivante, capable et non absente, personne d'autre ne peut exercer l'action. Le Tribunal de Dakar a eu à appliquer cette disposition de l'art. 218 al. 2 dans le jugement précité du 4 décembre 1973.

Chams-Eddine DIAGANA c/Mbaye NIANG és qualité

L'action en indication de paternité introduite par le grand père Mbaye NIANG avait été déclarée irrecevable pour défaut de qualité, la preuve n'ayant pas été rapportée que la mère de l'enfant la dame Aminata NIANG était décédée, incapable ou présumée absente. Le défendeur à l'action est le père désigné ou ses héritiers. Art. 218 al. 1.-

L'action est soumise à des cas d'ouverture et se heurte à des fins de non recevoir tous strictement énumérés par la loi.-

1°)- Les cas d'ouverture ;

Le C.F. en son art. 216 a retenu cinq (5) cas dans lesquels il estime qu'il y a une probabilité sérieuse en faveur de la paternité du défendeur. Ces cas énumérés par l'art. 216 sont en eux mêmes des moyens de preuve plus ou moins convaincants et dont la plupart se ramènent à de simples présomptions sur le fondement desquelles le juge pourra s'il s'estime convaincu déclarer la paternité naturelle.-

...../.....

On peut regrouper ces cas d'ouverture autour de deux (2) grandes hypothèses :

1^a - Hypothèses dans lesquelles domine l'idée de sanction

Ce sont les deux (2) premiers et le 4^{ème} cas prévus par l'art. 216. Le père prétendu a commis une faute à l'égard de la mère :

- c'est l'enlèvement ou le viol de celle-ci pendant la période légale de conception.

- la séduction, l'abus d'autorité ou la promesse de mariage ou de fiançailles.

- le père désigné a vécu avec la mère en état de concubinage notoire pendant la période légale de conception.--

Dans ce dernier cas il ya une sorte d'imitation de pater is est et pour cela il faut des relations suivies qui permettent de présumer la fidélité de la concubine au concubin et la notoriété pour éliminer tous risques de chantage.--

Nous citerons à ce propos un jugement rendu par le tribunal de Saint-Louis (1) où le père indiqué avait été condamné à verser une pension alimentaire à l'enfant au motif qu'il avait vécu en état de concubinage notoire avec la mère pendant la période légale de conception.--

2^a - Hypothèses dans lesquelles domine l'idée de preuve : l'aveu de paternité.--

Ici la vraisemblance de la paternité résulte d'une sorte d'aveu faite par le père :

-l'aveu est directe dans le cas de l'al. 3 de l'art. 216 qui vise l'existence de lettres ou quelque autre écrit émanant du père désigné et desquels il résulte une indication non équivoque de paternité.--

(1) Tribunal de Saint-Louis, 5 juin 1975 - Répertoire vol. 1
N° 118 P. 192

-l'aveu est indirecte dans le cas de l'al. 5 de l'art. 216 qui vise la situation où le père désigné a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

2^o) Les fins de non recevoir.

L'art. 217 énumère trois (3) hypothèses dans lesquelles il déclare que l'action est irrecevable et les présente comme des fins de non recevoir.-

Nous pensons que cette qualification n'est pas exacte. Normalement, une fin de non recevoir fait obstacle à une action en justice sans toucher au fond du droit qu'elle interdit même d'examiner. C'est le cas par exemple de la prescription de l'action. Or les hypothèses visées par l'art. 217 amènent en réalité à discuter le fond. Ce sont des situations d'où il résulte sinon la preuve de la non paternité, du moins un doute sérieux sur elle. Ce sont en fait des moyens de défense au fond qui se rattachent à deux (2) idées :

1^a - Il ya le doute sur la paternité.

Ce doute résulte de l'inconduite notoire de la mère ou son commerce avec un autre individu pendant la période légale de conception. Dans le jugement précité du Tribunal de Saint-Louis, le père indiqué avait invoqué comme fin de non recevoir l'inconduite notoire de la mère et son commerce avec des européens.-

Le Tribunal a estimé que la preuve de cette inconduite n'avait pas été rapportée, et qu'elle n'était pas rendue vraisemblable par la pigmentation de la peau et les autres caractéristiques physiques du nouveau né qui a été présenté au tribunal.

2^a - Il ya une véritable certitude sur lanon paternité.

- le père désigné était dans l'impossibilité physique d'engendrer l'enfant pendant la période légale de conception. Ce peut être par exemple par suite d'éloignement, d'impuissance ou de stérilité définitive.-

•/....

- les données acquises de la science, l'examen des groupes sanguins ou l'incompatibilité des caractéristiques physiques de l'enfant avec le père désigné établissent avec certitude la non paternité.

Si l'action est dans l'un des cas d'ouverture et ne se heurte à aucune fin de non recevoir, elle est encore soumise à des conditions particulières de délai (art. 218).--

Si c'est la mère qui intente l'action, elle doit l'introduire sous peine de déchéance dans les deux (2) années qui suivent l'accouchement. Le point de départ de ce délai est repoussé dans les cas prévus aux al. 4 & 5 de l'art. 216, l'action est alors intentée jusqu'à l'expiration des deux (2) années qui suivent la cessation soit du concubinage, soit la participation du père désigné à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.--

Si l'action n'apas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut l'intenter pendant toute l'année qui suit sa majorité. L'action en indication de paternité est une action purement alimentaire. Si elle réussit l'enfant ou sa mère ne peuvent demander autre chose que des aliments.--

Dans le même jugement du Tribunal de Saint-Louis précité, la mère réclamait le remboursement des frais qu'elle avait exposés à l'occasion de la grossesse et de l'accouchement. Le tribunal n'apas fait droit à cette demande en invoquant l'art. 267 du C.F. qui dispose qu'à l'exception des cas où elle constitue une charge du mariage ou un devoir résultant de la puissance paternelle l'obligation alimentaire se limite à la seule nourriture du créancier. Dès lors que le père indiquésone jouissait ni de la qualité de mari vis à vis de la mère, ni de la puissance paternelle à l'égard de l'enfant non reconnu par lui, la demande d'aliments était donc seule recevable à l'encontre du défendeur.--

Nous ne pourrions clore cette partie de notre étude sans donner notre avis sur le problème de la compétence en matière d'action en indication de paternité car c'est une question qui ne manquera pas de soulever des difficultés.--

.. /

Nous pensons que l'action en indication de paternité n'étant pas une action d'état mais une action seulement alimentaire, devrait normalement relever de la compétence de la justice de paix conformément à l'art. 272 al. 1. Or il se trouve que l'art. 202 al. 1 donne expressément compétence au tribunal de première instance pour toutes les actions en établissement ou en contestation de filiation qui constituent la section III du chapitre I du livre 3 du C.F. Or l'action en indication de paternité constitue le paragraphe 5 de cette section III -

Comme l'a soulevé Mr. Youssoupha NDIAYE dans sa note sous le jugement du 4 décembre 1973 précité, deux (2) thèses ne manqueront pas de s'affronter sur ce point et chacune d'elles détient des arguments non dépourvus de valeur.-

II - LA LEGITIMATION DES ENFANTS NATURELS

La légitimation peut être définie comme un bienfait de la loi en vertu duquel un enfant né hors mariage est assimilé pour l'avenir à un enfant légitime.-

En droit sénégalais, ce bienfait n'est attaché qu'au mariage subséquent des parents à la différence du droit français qui prévoit une légitimation par autorité de justice sans qu'il y ait mariage des parents.-

-A)-Les enfants susceptibles d'être légitimés

Les enfants naturels simples peuvent toujours être légitimés puisque le mariage entre les parents est possible.-

Pour les enfants naturels incestueux, la possibilité de légitimation dépend de la possibilité du mariage entre les parents. Comme on l'a vu, les empêchements à mariage pour cause d'alliance peuvent disparaître lorsque l'union qui provoquait l'alliance a été dissoute par le décès art. 110 al. 2 -

Pour les empêchements à mariage pour cause de parenté, les enfants issus de relations entre parents en ligne directe ou entre frères et soeurs ne pourront jamais être légi-
.../.....

timés par le mariage puisque ce mariage est légalement impossible. C'est là qu'il aurait été intéressant de prévoir à l'instar du droit français la légitimation par autorité de justice à la demande d'un seul des parents, celui à l'égard duquel la filiation est établie.-

4 Pour les enfants adultérins, il faut distinguer selon que l'enfant est adultérin a patre ou a matre.-

Si l'enfant est adultérin a patre et que la mère est célibataire, il pourra toujours être légitimé par le mariage de ses auteurs.-

Si l'enfant est adultérin a matre, pour qu'il puisse être légitimé, il faudra qu'il soit d'abord désavoué et que sa mère soit divorcée.-

-B)-Conditions et effets de la légitimation

La légitimation est subordonnée à deux (2) conditions :

1^{re} La filiation doit être officiellement constatée à l'égard des deux (2) parents.

En effet, à la différence de l'adoption qui a pour but de créer une filiation en dehors des liens du sang, la légitimation est destinée à conférer le bénéfice de la légitimité à des enfants naturels. Cette filiation sera donc constatée soit par une reconnaissance volontaire soit par une décision judiciaire.-

2^{de} Il faut qu'il y ait mariage des deux (2) parents. Le mariage peut intervenir après l'établissement de la filiation art. 194 al. 1.-

Il peut aussi intervenir avant. Art. 194 al. 2. Ce sera le cas du père qui ne reconnaît l'enfant qu'après son mariage avec la mère, c'est la légitimation post nuptias.-

Dans tous les cas, la légitimation est automatique, il n'est pas besoin de dresser un acte expresse de légitimation comme en droit français.-

...../.....

L'effet essentiel de la légitimation est de conférer à l'enfant naturel qui en bénéficie la condition juridique d'enfant légitime.-

Cependant cette assimilation ne se produit qu'à partir du mariage qui a entraîné la légitimation, cette dernière n'ayant pas d'effet rétroactif.-

La légitimation peut être contestée dans la mesure où elle repose quant au père sur une reconnaissance qui comme nous l'avons vu peut être attaquée en justice.-

Nous concluons ce ^{second} chapitre en constatant que de prime abord, les règles qui régissent l'établissement de la filiation naturelle en droit sénégalais semblent procéder d'une générosité manifeste du législateur.-

L'application des règles régissant l'établissement de la filiation légitime à la filiation naturelle a amené même certains juristes à affirmer que le C.F. a réalisé une véritable assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime.-

Mais peut-on réellement parler d'assimilation quand on se place au niveau des règles d'établissement de la filiation ?

C'est à cette question que nous allons essayer de répondre dans notre conclusion générale.-

CONCLUSION GÉNÉRALE

Tout au long de cette étude de la nouvelle législation sur la filiation, nous avons noté que l'esprit qui a prévalu lors de la codification consistait à rechercher la possibilité d'adopter des options apportant plus de sécurité et de soutien à l'enfant sans mettre en péril l'intérêt et la solidité de la famille.-

En matière d'établissement de la filiation légitime nous pensons que le codificateur n'a pas failli à cet objectif parce que la tâche était aisée. L'enfant né d'une femme mariée est présumé issu des oeuvres du mari de sa mère ; présomption qui ne peut être combattue que par l'action en désaveu exercée par le mari et qui est soumise à des conditions très strictes.-

En ce qui concerne l'établissement de la filiation naturelle, la tâche était moins facile.- En effet l'enfant naturel pose deux (2) problèmes : tout d'abord, la famille légitime doit être protégée et les héritiers ne doivent pas être troublés parce que leur auteur a eu des relations hors mariage.-

Mais surtout il est immoral que le père fautif puisse se prévaloir de sa propre immoralité en n'ayant aucune obligation envers un enfant qu'il a engendré et dont il a peut être abandonné la mère. L'idée prévaut aussi de l'innocence de l'enfant.-

Ainsi donc, il a fallu déculpabiliser l'enfant naturel et en même temps sauvegarder l'intérêt et la solidité de la famille légitime.-

./.....

Nous pensons que devant ces deux (2) objectifs, le législateur a penché plus vers le second que vers le premier.-

En effet particulièrement en ce qui concerne l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant naturel, le premier objectif n'a pas été atteint. On interdit à cet enfant de rechercher judiciairement sa paternité pour laisser à la conscience du père la possibilité de le reconnaître !

Certains juristes sénégalais ont pensé que l'art. 196 qui pose le principe de l'interdiction de cette recherche judiciaire de paternité naturelle a été vidé de son contenu par l'art. 211 qui selon eux établit une véritable présomption d'enfant naturel en disposant 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".-

Nous n'épousons pas cette interprétation pour la simple raison que nous constatons que cette exception apportée au principe ne correspond pas à la réalité dans notre pays. Dans la pratique, le père prétendu se garde de faire tout geste qui pourrait faire croire à une quelconque paternité à la naissance de l'enfant. Le législateur sénégalais aurait dû aller jusqu'au bout en supprimant purement et simplement ce principe de la prohibition et retenir à l'instar du droit français les cas dans lesquels la paternité est assez vraisemblable pour être utilement recherchée en laissant au juge la liberté d'apprécier s'il doit ou non déclarer la paternité selon son intime conviction.-

En ce qui concerne l'action en indication de paternité qui est ouverte à l'enfant naturel qui ne réussit pas à établir sa filiation conformément à l'art. 211 et qui remplit certaines conditions, nous avons déjà montré combien son exercice est rendu difficile du fait qu'elle est soimise à des cas d'ouverture et des fins de non recevoir tous strictement énumérés par la loi. Plus encore, cette action ne peut être exercée que

.. /

dans le but d'obtenir des aliments. L'enfant donc devient créancier d'une obligation alimentaire sur quelqu'un qui juridiquement n'est pas son père, mais dont il aura dû prouver qu'il l'était certainement. En conséquence nous constatons que le législateur est loin d'avoir réussi à assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime en ce qui concerne l'établissement de leur filiation. Le malaise continue à persister sur la situation de l'enfant naturel et il continuera à persister si l'on sait qu'en cette matière le codificateur a entendu légiférer de façon impérieuse en empreignant les dispositions relatives à la filiation du caractère d'ordre public (art. 188).-

Cependant cette assimilation était-elle possible dans le contexte sénégalais ?

Nous ne le pensons pas et les auteurs du C.F. ont usé de prudence en légiférant ainsi car le Sénégal est un pays où les interdits d'ordre religieux ont encore leur rigueur en dépit de l'évolution assez préoccupante des moeurs./-

—————ooo000ooo—————