

Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexions à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*

Grégoire Jioque

Volume 37, Number 1, 2007

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027130ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027130ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jioque, G. (2007). Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexions à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*. *Revue générale de droit*, 37(1), 21–96. <https://doi.org/10.7202/1027130ar>

Article abstract

The equation of the patrimonial status of natural and legitimate children, the evolution of morals and the advent of the biological science have renewed the debate on the place of biological proof in filiation law; hence this study on biological proof and the prospective Cameroonian law on filiation contained in the fourth title of the draft Persons and Family Code. The study raises the following central question: should biological proof be the hallmark of filiation law because it is currently scientifically definite? The answer is definitely no. Indeed, even though the conjugation of the above-mentioned factors justify that a key position should be given to biological proof, the latter should be, nevertheless, moderated by taking into consideration other permanent features of the filiation law such as the child's interest, public policy and good morals, family harmony, and the stability of the state. Thus, the prohibition of establishment of double incestuous filiation, the retention of presumptions despite the advent of biological expertise, the plea in bar founded on the extension of the principle of natural possession (in accordance with title) to natural filiation, are justified taking into consideration the rival factors of biological proof.

Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexions à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*

GRÉGOIRE JIOGUE

Chargé de Cours à l'Université de Yaoundé II, Cameroun

RÉSUMÉ

L'égalisation du statut patrimonial des enfants naturels et légitimes, l'évolution des mœurs et l'avènement de l'expertise biologique ont renouvelé la question de la place de la vérité biologique dans le droit de la filiation. D'où notre étude sur la vérité biologique et le droit virtuel camerounais de la filiation contenu dans le titre VI de l'avant-projet du Code des personnes et de la famille. La question centrale qu'elle soulève est la suivante : la vérité biologique doit-elle être la valeur absolue du droit de la filiation au motif qu'elle est aujourd'hui scientifiquement accessible avec certitude ? La réponse est assurément négative. En effet, même si la conjugaison des facteurs suscités justifie qu'une place prépondérante soit accordée à la vérité biologique, celle-ci doit néanmoins être tempérée par la prise en compte des autres valeurs permanentes

ABSTRACT

The equation of the patrimonial status of natural and legitimate children, the evolution of morals and the advent of the biological science have renewed the debate on the place of biological proof in filiation law; hence this study on biological proof and the prospective Cameroonian law on filiation contained in the fourth title of the draft Persons and Family Code. The study raises the following central question: should biological proof be the hallmark of filiation law because it is currently scientifically definite? The answer is definitely no. Indeed, even though the conjugation of the above-mentioned factors justify that a key position should be given to biological proof, the latter should be, nevertheless, moderated by taking into consideration other permanent features of the filiation law such as the child's interest, public policy and good

du droit de la filiation telles que l'intérêt de l'enfant, l'ordre public et les bonnes mœurs, la paix des familles et la stabilité de l'état. Ainsi, l'interdiction d'établissement de la double filiation incestueuse, le maintien des présomptions nonobstant l'avènement de l'expertise biologique, de la fin de non-recevoir fondée sur la conformité du titre et de la possession d'état et son extension souhaitable à la filiation naturelle, sont justifiés par la prise en compte des valeurs concurrentes à la vérité biologique.

morals, family harmony, and the stability of the state. Thus, the prohibition of establishment of double incestuous filiation, the retention of presumptions despite the advent of biological expertise, the plea in bar founded on the extension of the principle of natural possession (in accordance with title) to natural filiation, are justified taking into consideration the rival factors of biological proof.

SOMMAIRE

Introduction	23
I – La vérité biologique dans l'établissement de la filiation	35
A – Une conception large de la catégorie des filiations interdites	35
1 – La réaffirmation justifiée de la levée de l'interdiction d'établissement de la filiation adultérine	36
2 – La reconduction critiquable de l'interdiction d'établissement de la filiation des enfants issus d'un viol	38
3 – La réintroduction discutable de l'interdiction d'établissement de la double filiation incestueuse	40
B – La prise en compte timide des progrès scientifiques et de l'égalisation des filiations	46
1 – La conservation des présomptions	46
2 – La libéralisation différenciée de l'établissement contentieux de la filiation	55
3 – Le silence sur le régime d'utilisation des preuves scientifiques	61
II – La vérité biologique dans la contestation de la filiation	70
A – La timidité de l'admission de la vérité biologique dans la contestation de la filiation légitime	71
1 – La timidité dans la contestation directe de la paternité légitime ...	71
2 – La timidité dans la contestation de la maternité légitime	90
B – L'affirmation absolue de la vérité biologique dans la contestation de la filiation naturelle	91

1 – La vérité biologique, fondement prééminent de la filiation naturelle ...	92
2 – La nécessaire modération de la vérité biologique par la prise en compte de la stabilité de l'état des personnes	94
Conclusion	95

Introduction

1. La vérité biologique, disait J. Vidal, « est le donné naturel du droit de la filiation »¹. Elle renvoie au lien de sang, à la filiation biologique, à la vérité matérielle². On l'oppose en droit de la filiation à la vérité sociologique ou affective³, qui renvoie à la filiation voulue, vécue, à la vérité de la vie⁴. Les deux vérités peuvent soit coïncider, soit diverger. Il y a coïncidence entre vérité biologique et vérité sociologique lorsque la filiation vécue concorde avec la filiation biologique, ce qui est le plus souvent le cas⁵. En revanche, il y a divergence entre les deux lorsque l'enfant n'a pas de possession d'état à l'égard de ses père et/ou mère biologiques, mais à l'égard d'un ou des parents qui n'ont pas de lien de sang avec lui. Ainsi, alors que l'élément caractéristique de la filiation biologique est le lien de sang, celui de la filiation sociologique est la possession d'état. Le règlement du conflit entre les deux types de filiations est l'une des questions les plus épineuses que doit résoudre le droit de la filiation. La filiation, qu'elle soit biologique ou sociologique, ne produit aucun des effets prévus par le droit tant qu'elle n'a pas accédé à la vie juridique, c'est-à-dire tant qu'elle n'a pas été officiellement consacrée suivant les règles prévues par le droit de la filiation. Lorsqu'il en est ainsi, on passe de la filiation biologique

1. J. VIDAL, « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », *Mélanges G. Marty*, Toulouse, 1978, p. 1113 et suiv., notamm., n° 1.

2. P. LOUIS-LUCAS, « Vérité matérielle et vérité juridique », *Mélanges R. Savatier*, 1965, p. 583 et suiv., notamm., p. 588 et 589.

3. Sur la notion de vérité affective, v. Fl. MILLET, « La vérité affective ou le nouveau dogme de la filiation », *JCP G*, 2006, I, doctr., 112. Cet auteur relève qu'un glissement sémantique s'est opéré à l'époque contemporaine de l'expression « vérité sociologique » vers celle de « vérité affective », pour soutenir l'idée, généralement admise, d'après laquelle ce qui fait un parent tient davantage à l'attention et aux soins portés à l'enfant qu'à sa conception.

4. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 2005, 7^e éd. n° 671, p. 595.

5. J. VIDAL, « Observations sur le rôle et la notion de possession d'état dans le droit de la filiation », *Mélanges P. Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 887 suiv., notamm., n° 2, p. 888.

ou sociologique à la filiation juridique, de la vérité biologique ou sociologique à la vérité juridique.

2. Selon J.-P. Gridel, « c'est sans doute un réflexe que d'asseoir la filiation sur la vérité biologique. La naissance d'un enfant est le dernier terme d'un processus charnel, et la logique paraît de relier la personne à celles qui l'ont engendrée. Mais le droit ne se réduit pas toujours à l'enregistrement de données naturelles »⁶. En effet, la vérité biologique n'est pas la seule valeur du droit de la filiation. Celui-ci met en jeu plusieurs autres valeurs qui peuvent entrer en conflit avec la vérité biologique. Il en est ainsi de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, de la stabilité de l'état des personnes, de l'ordre public et des bonnes mœurs, des valeurs sociales et des considérations d'opportunité politique⁷. La place de la vérité biologique en droit de la filiation dépend non seulement de l'importance que celui-ci accorde à ces valeurs concurrentes, mais également de l'état des progrès scientifiques. C'est certainement la prise en compte de ces données de fait qui justifie les différents obstacles à la vérité biologique qui existent en droit camerounais de la filiation. L'ampleur de ces obstacles a cependant varié avec le temps et diffère suivant qu'il s'agit de la filiation naturelle ou de la filiation légitime. Mais si la question de la vérité biologique occupe une place centrale dans ces deux types de filiations, il n'en est pas de même dans la filiation adoptive. Il s'agit, selon Carbonnier, « [d']une filiation purement juridique, reposant sur la présomption d'une réalité non pas biologique, mais affective : à la demande d'une personne, le droit établit artificiellement entre elle et une autre personne un rapport de père (ou de mère) à enfant »⁸. Il n'y a donc aucun intérêt à nous interroger dans la présente étude sur la place et le régime de la vérité biologique dans la filiation adoptive. Nous nous limiterons par conséquent aux filiations charnelles que sont, suivant la terminologie encore en vigueur en droit camerounais, la filiation naturelle et la filiation légitime.

6. J.-P. GRIDEL, « Vérité biologique et droit positif de la filiation (1972-1993) », *D.S.* 1993, chron. p. 191.

7. V. J. VIDAL, *loc. cit.*, note 1, n° 6; G. CORNU, dans « La vérité et le droit », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XXXVIII, 1987, Economica, Paris, p. 9.

8. J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, vol. I, 2004, n° 512, p. 1109.

3. En droit coutumier, la détermination de la filiation juridique de l'enfant né hors mariage ne posait aucun problème. En effet, tout enfant né d'une fille non mariée, peu importait le géniteur, était directement intégré dans le cercle de sa famille maternelle et était considéré comme ayant pour père son grand-père maternel⁹. Ainsi, en droit coutumier, la paternité biologique était évincée par la paternité sociale en présence d'un enfant né hors mariage.

4. Par contre, le *Code civil* de 1804 rendu applicable au Cameroun par le décret du 22 mai 1924¹⁰, opérait une distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, et reconnaissait à ce dernier ou à ses géniteurs la possibilité de faire établir sa véritable filiation, soit par voie extrajudiciaire¹¹, soit par voie judiciaire¹². Mais le *Code civil* comportait de nombreux obstacles à l'établissement de la filiation biologique de l'enfant naturel. D'une part, il interdisait l'établissement de la filiation des enfants incestueux et des enfants adultérins *a patre*¹³. D'autre part, il subordonnait l'admission de l'action en recherche de paternité naturelle à l'existence de l'un des cinq cas d'ouverture dont l'énumération était considérée par la jurisprudence comme limitative : enlèvement ou viol de la mère, séduction dolosive, aveu non équivoque de paternité, concubinage notoire, entretien et éducation de l'enfant en qualité de père¹⁴. Enfin, l'action en recherche de paternité naturelle était irrecevable nonobstant l'existence d'un cas d'ouverture, en présence d'une des trois fins de non-recevoir suivantes : inconduite notoire de la mère ou son commerce avec un autre homme pendant la période légale de conception, impossibilité physique du père prétendu d'être le véritable père¹⁵. Ainsi, sous le *Code civil*, la vérité biologique était écartée dans le cas de la filiation naturelle soit pour des considérations d'ordre public, soit dans le souci de protéger la paix des familles légitimes et d'assurer la supériorité de la filiation légitime sur la filiation naturelle, soit

9. V. F. ANOUKAHA, « La filiation naturelle au Cameroun après l'ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981 », *RCD* n° 30, 1985, p. 25.

10. G. H. CAMERLYNCK, R. DECOTTIGNIES, *Code civil de l'Union française*, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 53.

11. Cf. art. 334 C. civ. de 1804.

12. Cf. art. 340 et 341 C. civ. de 1804.

13. Cf. art. 335 C. civ. de 1804.

14. Cf. art. 340 al. 1 C. civ. de 1804.

15. Cf. art. 340 al. 2 C. civ. de 1804.

enfin en raison de l'impossibilité d'établir avec certitude la preuve positive ou négative de la paternité.

5. L'ordonnance du 29 juin 1981, qui a abrogé les dispositions du *Code civil* relatives à la filiation naturelle, a fait de la vérité biologique la valeur prépondérante en matière de filiation naturelle¹⁶. Cette ordonnance fonde d'abord la filiation maternelle naturelle sur la maxime *mater semper certa est* en affirmant, d'une part, que l'accouchement vaut reconnaissance à l'égard de la mère¹⁷, et en exigeant, d'autre part, que la déclaration de naissance indique le nom de la mère¹⁸. L'ordonnance de 1981 subordonne ensuite l'établissement de la filiation paternelle naturelle à l'existence du lien de sang. L'article 41 alinéa 2 de cette ordonnance dispose en effet que « la reconnaissance et la légitimation, à l'exception de la légitimation adoptive, sont fondées sur le lien de sang. Quand celui-ci est établi, nul ne peut faire obstacle à la reconnaissance »¹⁹. Cette exigence s'applique aussi bien lorsque la filiation est établie par voie administrative que par voie judiciaire. Afin de garantir la coïncidence entre la vérité biologique et la vérité juridique dans l'établissement par voie administrative de la filiation paternelle naturelle, l'ordonnance de 1981 exige que la déclaration du père naturel prétendu soit reçue par l'officier d'état civil après consentement de la mère et en présence de deux témoins²⁰. Quant à l'exigence de vérité biologique dans l'établissement par voie judiciaire de la filiation paternelle naturelle, elle se traduit par l'abandon des cas d'ouverture de l'article 340 alinéa 1 du *Code civil* et du système de preuve limitée institué par ce texte. Le juge a donc désormais la latitude de faire établir la filiation biologique par tous moyens. La place de la vérité biologique dans l'établissement et la contestation de la filiation naturelle a été par ailleurs renforcée par la Cour suprême qui a fait de l'ordonnance de 1981 la législation uniforme applicable à ce type de filiation, excluant ainsi le droit coutumier qui continuait à s'appliquer concurremment au *Code civil*. Aussi, conformément à

16. Ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques.

17. Cf. art. 41 al. 1 par. 2 ord. du 29 juin 1981.

18. Cf. art. 34 ord. du 29 juin 1981.

19. L'ordonnance de 1981 consacre ainsi la jurisprudence antérieure de la Cour suprême. V. CS arrêt n° 10 du 7 déc. 1973, Bull. n° 27, p. 3687; CS arrêt n°2/L du 24 oct. 1974, Bull. n° 31, p. 4541.

20. Cf. art. 44 al. 1, par. 2.

la règle de conflit posée par la Cour suprême, en cas de conflit entre la coutume et le droit écrit portant sur les matières où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume²¹. Le souci de vérité biologique ainsi affirmé connaît cependant une double limitation. La première est l'interdiction d'établissement par voie de reconnaissance de la filiation naturelle d'un enfant issu d'un viol²². La seconde est le maintien des fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle²³.

6. Si le souci de vérité biologique est à la base de la filiation naturelle, il n'en est pas de même en matière de filiation légitime. Celle-ci est encore principalement régie en droit camerounais par le *Code civil* de 1804²⁴ et la jurisprudence française antérieure à 1960, dont il est établi qu'ils ne sont guère attachés à la coïncidence des filiations juridique et biologique²⁵. D'abord, le *Code civil* fonde la filiation paternelle légitime sur des présomptions : présomption *pater is est*, présomptions de durée légale de grossesse et de date de conception, possession d'état d'enfant légitime. Or, les présomptions se contentent de la filiation vraisemblable ou de la filiation vécue, qui peut ne pas coïncider avec la filiation véritable. Ensuite, le *Code civil* réserve au mari de la mère l'exclusivité de la contestation directe de la paternité légitime²⁶. Il dépend donc de ce dernier que la vérité biologique ne soit jamais connue. Le *Code civil* érige enfin la possession d'état

21. Cour suprême de l'ex-Cameroun Oriental, 5 mars 1963, Bull. n° 8, p. 541.

22. Cf. art. 43 al. 3 ord. du 29 juin 1981.

23. Cf. art. 46 al. 2 ord. du 29 juin 1981. Cet article déclare irrecevable toute action en recherche de paternité lorsque pendant la période légale de conception, la mère a été d'une inconduite notoire ou si elle a eu un commerce avec un autre homme ou si le père prétendu était dans l'impossibilité physique d'être le père.

24. L'application du *Code civil* de 1804 après l'accession du Cameroun à l'indépendance le 1^{er} janvier 1960 est affirmée par l'article 51 de la Constitution du 4 mars 1960 qui dispose : « La législation résultant des lois, décrets et règlements applicables au Cameroun à la date de prise d'effet de la présente constitution reste en vigueur dans ses dispositions qui ne sont pas contraires aux stipulations de celles-ci, tant qu'elle n'aura pas été modifiée par la loi ou par des textes réglementaires ». Toutes les constitutions qui ont suivi affirment le maintien de la législation antérieure. V. art. 46 de la Constitution du 1^{er} septembre 1960 et art. 68 de la Constitution du 18 janvier 1996. Il existe également un droit coutumier de la filiation légitime qui n'est cependant pas différent du droit moderne institué par le *Code civil*. En effet, dans les deux cas, c'est la présomption *pater is est* qui est à la base de la filiation légitime.

25. V. M.-J. GEBLER, *Le droit français de la filiation et la vérité*, Paris, LGDJ, 1970, p. 13 et suiv.

26. Cf. art. 312 al. 2 C. civ.

conforme au titre en fin de non-recevoir à l'action en réclamation d'une filiation maternelle contraire à celle fondée sur ces deux preuves conformes, et à toute action en contestation d'une telle filiation. Trois raisons au moins ont été avancées pour justifier la mise à l'écart de la vérité biologique par le droit de la filiation légitime. La première raison est la sauvegarde du mariage qui passe par le primat de la légitimité. La défense de ces deux valeurs a fait de la filiation légitime le domaine des fictions²⁷. En effet, sous prétexte que la condition des enfants naturels instituée par le *Code civil* est peu enviable, la jurisprudence a préféré souvent une vérité légale purement formelle à la vérité matérielle²⁸, en acceptant de faire comme si ces enfants étaient légitimes. On a ainsi abouti à un élargissement considérable du domaine de la présomption de paternité légitime²⁹, ce qui a permis tout à la fois de défendre le mariage et de recouvrir du voile de la légitimité des enfants naturels qui auraient, à défaut, pâti d'un statut inférieur³⁰. La deuxième est l'importance attachée par le *Code civil* à la stabilité de l'état des personnes et à la vérité sociologique. Ce sont ces deux valeurs qui justifient la fin de non-recevoir tirée de l'article 322 du *Code civil*. La troisième raison était la difficulté qu'il y avait à connaître, à l'époque de sa rédaction, cette vérité biologique, en raison de l'état des connaissances scientifiques, notamment de la science biologique. Il n'était en effet pas possible d'établir la preuve positive ou négative de la paternité ou de la maternité, d'où la soumission de l'action en recherche de maternité légitime à un système de preuve limité, en l'occurrence la subordination de la recevabilité de l'action à l'exigence d'un admicule préalable³¹.

7. Toutes les limitations à la recherche ou à la reconnaissance de la vérité biologique dans l'établissement et la contestation des filiations naturelle et légitime qui viennent d'être mises en exergue remontent pour celles prévues par le *Code civil* à plus de deux cents ans, et pour celles prévues par l'ordonnance de 1981,

27. D. HUET-WEILLER, « Vérité biologique et filiation, Le droit français », dans *Droit de la filiation et progrès scientifiques*, sous la dir. C. LABRUSSE, G. CORNU, Economica, 1982, p. 10.

28. V. P. LOUIS-LUCAS, *loc. cit.*, note 2, p. 583 et suiv.

29. V. *infra*, n^{os} 44 et suiv.

30. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n^o 670, p. 594.

31. Cf. art. 323 al. 2 C. civ.

à plus de deux décennies. Mais si tous ces obstacles pouvaient se justifier au moment de leur adoption, il ne semble plus en être le cas aujourd'hui. En effet, certains d'entre eux sont soit en discordance avec les nouvelles valeurs du droit de la filiation, soit tout simplement anachroniques³².

8. L'une des nouvelles valeurs fondamentales du droit de la filiation est l'égalité entre les enfants naturels et les enfants légitimes consacrée par la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* de juillet 1990, toutes deux déjà ratifiées par le Cameroun³³. Avec l'abolition de la hiérarchie des filiations sur le plan matériel, disparaît l'un des obstacles majeurs qui, dans le droit actuel, justifie le refoulement de la vérité biologique.

9. S'il était pratiquement impossible en 1804 d'établir la preuve positive ou négative de la paternité ou de la maternité, il n'en est plus de même aujourd'hui, avec la spectaculaire avancée de la biologie et de la génétique depuis la deuxième moitié du XX^e siècle³⁴. L'expertise sanguine, qui s'était progressivement développée et permettait d'apporter la preuve de la non-paternité³⁵, coexiste aujourd'hui avec des méthodes scientifiques plus « raffinées »³⁶ qui permettent de parvenir à une preuve positive quasi incontestable de la paternité. L'établissement de la vérité biologique est ainsi possible avec une grande certitude grâce aux empreintes génétiques d'un individu³⁷.

32. V. S. MIRABAIL, « Les obstacles juridiques à la recherche de la vérité biologique en matière de filiation : discordances et anachronismes », *D.* 2000, n° 9, doctr., p. 146.

33. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant a été ratifiée par le Cameroun le 11 janv. 1993. Quant à la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, elle a été ratifiée le 5 sept. 1997.

34. J.-P. GRIDEL, *loc. cit.*, note 6, p. 192.

35. V. R. SAVATIER, « Le droit civil de la famille et les conquêtes de la biologie », *D.* 1948, chron. 53; R. NERSON, « Les progrès scientifiques et l'évolution du droit familial » : *Études Ripert*, t. 1, p. 402; R. NERSON, « L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil », *RTD civ.* 1970, p. 661.

36. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 673, p. 599.

37. Sur cette technique et son utilisation en droit : C. LABRUSSE, G. CORNU, *Droit de la filiation et progrès scientifiques*, *op. cit.*, note 27; A. BOTTIAU, « Empreintes génétiques et droit de la filiation », *D.* 1989, chron. 291; J.-C. GALLOW, « L'empreinte génétique : la preuve parfaite ? » *JCP* 1991, I, 3497; G. NICOLAU, *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1991; « Les empreintes génétiques : vérité scientifique et droit de la filiation. Comparaison internationale », *I.R.C.D. - C.N.R.S.*, 1995.

10. L'égalisation du statut patrimonial des enfants légitimes et naturels, et la possibilité d'utiliser les preuves scientifiques en droit de la filiation ont contribué, dans certains systèmes juridiques, avec d'autres facteurs tels que la libéralisation des mœurs et la reconnaissance à toute personne du droit d'accéder à la connaissance de ses origines³⁸, à une plus grande prise en compte de la vérité biologique par le droit de la filiation. Il en est ainsi du droit français où le droit de la filiation a connu deux importantes réformes en 1972 et en 2005. La loi de 1972³⁹, dont l'un des objectifs a été, selon Carbonnier, « [d']attribuer à chacun le sien, à chaque être humain son vrai rapport de filiation »⁴⁰, avait, selon certains auteurs, fait de la vérité biologique l'un de ses principes directeurs⁴¹. Intervenant plus de vingt ans après cette loi, l'ordonnance du 4 juillet 2005⁴² a été élaborée dans un souci de remédier à son vieillissement. Les objectifs assignés à cette réforme par la loi d'habilitation du 9 décembre 2004⁴³ et qui ont été respectés par les rédacteurs de l'ordonnance, étaient les suivants : tirer en droit de la filiation toutes les conséquences de l'égalité de statut entre enfants, quelles que soient les circonstances de leur naissance; unifier les modes d'établissement de la filiation maternelle; préciser les conditions de la contestation de la possession d'état; harmoniser le régime procédural de l'établissement judiciaire de la filiation; sécuriser le lien de filiation; préserver les enfants des conflits de filiations; simplifier et harmoniser le régime des

38. Ce droit est énoncé par l'article 7 de la *Convention internationale des droits de l'enfant* et protégé par la Cour européenne des droits de l'homme au titre du droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH), v. CEDH, 7 juill. 1989, *Gaskin c. Royaume Uni*, Gacedh, n° 36, Berger, n° 149. Sur le droit d'accéder à la connaissance de ses origines en droit français, v. J. VIDAL, « Un droit à la connaissance de ses origines », *Mélanges Boyer*, 1996, p. 733; RASSAT, « Du droit des pupilles de l'État à la connaissance de leurs origines », *Mélanges Hebraud*, 1981, p. 683; J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant. Réflexions sur les formes d'abandon », *RTD civ.* 1991, 695; MALAURIE, « Le secret et le droit », *Mélanges Mouly*, 1998, p. 112.

39. Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 portant réforme de la filiation.

40. J. CARBONNIER, Préface à l'ouvrage de MM. J. MASSIP, G. MORIN, J.-L. AUBERT, *La réforme de la filiation*, Rép. Notariat 1973, p. 13.

41. V. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *Droit civil. La famille. Fondation et vie de la famille*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., n° 449.

42. Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant sur la réforme de la filiation qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 : JO 6 juill. 2005, p. 11159.

43. Loi n° 2004-1343 dite loi de simplification du droit, habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à la rénovation du droit de la filiation : JO 10 déc. 2004, p. 20857.

actions en contestation, dans un souci d'égalité et de stabilité de la filiation. Relativement à la place de la vérité biologique, l'ordonnance de 2005 a conservé les acquis de la loi de 1972 : levée des interdictions à l'établissement de la filiation adultérine, refolement des présomptions à travers la réduction du champ d'application de la présomption *pater is est* et l'abandon du caractère irréfragable de la présomption de durée légale de grossesse, suppression des fins de non-recevoir. Mais allant plus loin dans le sens de l'élargissement de l'accès à la vérité, l'ordonnance a, d'une part, supprimé les adminicules préalables qui avaient survécu aux réformes antérieures. D'autre part, l'ordonnance a davantage facilité la preuve de la filiation en consacrant le principe de la liberté de preuve aussi bien dans l'établissement judiciaire que dans la contestation de la filiation. Il y a là une influence de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a consacré le droit à l'expertise biologique⁴⁴ en matière de réclamation ou de contestation de la filiation. Les rédacteurs de l'ordonnance de 2005 n'ont cependant pas fait de la recherche de la vérité biologique une finalité absolue. Tirant les leçons de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'interprétation *a contrario* des articles 334-9⁴⁵ et 322 alinéa 2 du *Code civil*⁴⁶ qui avait abouti à la fragilisation de la filiation légitime, la loi d'habilitation du 9 décembre 2004 a fait de la sécurisation et de la stabilisation du lien de filiation l'un des objectifs de la réforme du droit de la filiation. Forts de cet objectif, les rédacteurs de l'ordonnance de 2005 ont procédé à une réforme significative du régime des actions en contestation de la filiation dans le but d'assurer, d'une part, l'égalité entre les filiations et, d'autre part, un équilibre entre la vérité biologique et la vérité affective⁴⁷.

44. V. notamment l'arrêt de principe rendu par Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2000, Bull. civ. I, n° 103, p. 69; Defrénois 2000, article 37194, p. 769; D. 2000 IR, 122 et jurispr. 731, note Th. Gare; Dr. Famille 2000, com., n° 72, note P. Murat; RTD civ. 2000, p. 304, obs. J. Hauser; RJPF 2000, n° 5, p. 23, note J. Hauser.

45. V. notamment, Cass. civ. 1^{re}, 9 juin 1976, D. 1976, 593, note P. Raynaud; RTD civ. 1976, p. 340, obs. Nerson; Rép. Defrénois 1976, I, p. 1124, 1^{re} esp., obs. Massip et p. 1416, obs. Souleau; JCP 1976, II, 18494, note Cornu.

46. Cass. civ., 1^{re}, 27 févr. 1985, 2 arrêts, JCP 1985, II, 20460, note Fortis-Monjal et Faire; D. 1985, 265, note Cornu; Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1985, JCP 1985, IV, 259; Rép. Defrénois 1985, I, 1397, obs. Massip; Cass. civ. 1^{re}, 30 juin 1987, D. 1987, IR, 173; Rép. Defrénois 1987, I, 1399, obs. Massip.

47. Fl. MILLET, « La vérité affective ou le nouveau dogme de la filiation », *loc. cit.*, note 3.

11. La grande réforme du droit camerounais des personnes et de la famille attendue depuis l'indépendance du pays et entreprise depuis de longues dates est encore au stade d'avant-projet. Pour bien apprécier la place que le titre VI de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*⁴⁸ consacré à la filiation accorde à la vérité biologique, il convient de distinguer entre l'établissement de la filiation et sa contestation.

12. Relativement à l'établissement de la filiation, l'avant-projet du Code distingue les filiations interdites de celles qui sont permises. Lorsque l'établissement d'une filiation est interdit, il y a refus par le droit de consacrer la vérité biologique parce que celle-ci porterait atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'avant-projet du Code met dans cette catégorie la filiation de l'enfant naturel issu d'un viol et la deuxième filiation de l'enfant issu d'un commerce incestueux. La catégorie des filiations interdites est plus large dans le droit virtuel camerounais qu'en droit positif français où la seule filiation interdite est la deuxième filiation de l'enfant incestueux. Les filiations permises sont celles des enfants qui ont le droit d'avoir une filiation juridique. Dans cette catégorie, l'avant-projet du Code maintient, contrairement au droit français, la distinction classique entre la filiation légitime et la filiation naturelle. La paternité légitime repose toujours sur deux présomptions : la présomption *pater is est* et la présomption de durée légale de grossesse. Le domaine d'application de la première reste le même que celui défini par le *Code civil* de 1804, alors que celui-ci a été rétréci en droit français par souci de vérité biologique⁴⁹. La deuxième présomption a toujours en droit virtuel camerounais un caractère irréfragable, contrairement au droit français où le législateur en a fait une présomption simple⁵⁰. L'ombre de la paix des familles et du primat de la filiation légitime plane donc toujours sur le droit virtuel camerounais de la filiation légitime. Il en résulte que comme en droit positif actuel, la filiation légitime continuera sans doute d'être le domaine des fictions⁵¹. La vérité sociologique occupe également dans le droit virtuel camerounais de la filiation légitime une place importante.

48. Pour la suite du travail, nous désignerons l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* par la formule contractée « avant-projet du Code ».

49. V. *infra*, n^{os} 44 et suiv.

50. V. *infra*, n^{os} 49 et suiv.

51. V. *supra*, n^o 6.

En effet, la possession d'état suffit à établir les filiations maternelle et paternelle légitimes⁵². Il ne s'agit cependant pas d'une spécificité du droit camerounais. Celle-ci est également un mode d'établissement de la filiation en droit français⁵³. Les auteurs de l'avant-projet du Code ont cependant fait montre de plus de réalisme dans l'établissement contentieux de la filiation légitime. Ils ont ainsi supprimé les adminicules préalables auxquels le *Code civil* subordonne la preuve de la maternité légitime⁵⁴, et consacré le système de la liberté de preuve en matière de réclamation d'état. Tous les obstacles à l'établissement contentieux de la filiation légitime n'ont cependant pas disparu. En effet, l'action en revendication d'enfant légitime est absente de l'avant-projet du Code. En revanche, les obstacles à l'établissement judiciaire de la filiation naturelle ont totalement disparu. Comme l'ordonnance de 1981, l'avant-projet du Code affirme d'abord que l'établissement de la filiation naturelle est fondé sur le lien de sang⁵⁵. Les incidences de cette affirmation sur le plan contentieux sont les suivantes : inexistence des cas d'ouverture et des fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle, soumission des actions en recherche de paternité et en réclamation de la filiation maternelle naturelle au système de la liberté de preuve, allongement du délai de prescription de l'action en recherche de paternité naturelle⁵⁶. Mais l'affirmation de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation naturelle est considérablement tempérée par l'existence des filiations interdites.

13. Relativement à la contestation de la filiation, la distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle est également maintenue. S'agissant de la contestation de la filiation légitime, l'action en désaveu reste la chasse gardée du mari de la mère qui doit l'exercer dans le bref délai de six mois comme dans le *Code civil* de 1804. Mais contrairement au droit actuel, l'avant-projet du Code soumet l'action en désaveu au système de la liberté de preuve⁵⁷, ce qui est favorable à la vérité biologique. Ce réalisme est cependant absent de la contestation de la maternité légitime

52. Cf. art. 272 al. 3 avant-projet du Code.

53. Cf. art. 317 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

54. V. *infra*, n° 53.

55. Cf. art. 281 al. 2 avant-projet du Code.

56. V. *infra*, n°⁵⁵ 56 et suiv.

57. V. *infra*, n° 78.

qui devient la chasse gardée de la femme indiquée comme mère dans l'acte de naissance⁵⁸. Il en résulte que comme dans l'établissement de la filiation légitime, les valeurs concurrentes à la vérité biologique, telles que la paix des familles et la stabilité de l'état des personnes, sont également prises en compte pour écarter la vérité biologique dans la contestation de ce type de filiation. Ce qui n'est pas le cas dans la contestation de la filiation naturelle où la seule valeur qui est prise en compte est la vérité biologique. En effet, non seulement l'action en contestation est imprescriptible, mais également elle est ouverte à toute personne intéressée, ainsi qu'au Ministère public.

14. Il ressort de ce qui précède que les rédacteurs de l'avant-projet du Code n'ont pas tiré toutes les conséquences que leur imposaient l'égalisation du statut patrimonial des enfants légitimes et naturels, la possibilité d'utiliser les preuves scientifiques en droit de la filiation et l'évolution des mœurs. La prise en compte de ces différents facteurs les aurait sans doute amenés à redéfinir la place de la vérité biologique tant dans l'établissement que dans la contestation de la filiation. Mais le droit camerounais de la filiation ne saurait se soustraire pendant longtemps encore de l'évolution des faits et du droit conventionnel. D'où la nécessité d'une réflexion prospective à partir du droit positif et de l'avant-projet du Code. L'interrogation majeure que soulève cette étude est de savoir si la vérité biologique doit être la valeur absolue du droit de la filiation. La réponse est assurément négative. En effet, comme l'écrit fort pertinemment le doyen Cornu, « le Droit a toujours modéré la vérité. À la vérité, il dit oui, mais non à la vérité absolue, parce qu'il dit non à l'impossible. Du fond des âges, nous voyons monter une sagesse millénaire et réconciliatrice en faveur d'une vérité bien tempérée »⁵⁹. Il en résulte que même si la place de la vérité biologique dans le droit de la filiation doit être aujourd'hui prépondérante compte tenu du fait qu'elle est désormais scientifiquement accessible avec certitude, cette place doit cependant être tempérée par la prise en compte des valeurs concurrentes telles que l'intérêt de l'enfant, l'ordre public et les bonnes mœurs, la paix des familles et la stabilité de l'état. L'organisation de la coexistence entre ces différentes valeurs du droit de la filiation

58. V. *infra*, n° 102.

59. G. CORNU, dans *La vérité et le droit*, *op. cit.*, note 7, p. 5.

n'est cependant pas une entreprise aisée. Pour montrer comment le droit camerounais de la filiation doit opérer l'indispensable conciliation entre la vérité biologique et les autres valeurs qui lui sont concurrentes, nous nous intéresserons aux deux moments les plus marquants du lien de filiation : son établissement et sa contestation. Cette distinction qui est plus dynamique et plus féconde que l'opposition filiation naturelle / filiation légitime nous permettra de voir d'une part la vérité biologique dans l'établissement de la filiation (I) et, d'autre part, la vérité biologique dans la contestation de la filiation (II).

I – La vérité biologique dans l'établissement de la filiation

15. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code n'ont pas fait de la vérité biologique une valeur absolue dans l'établissement de la filiation légitime et de la filiation naturelle. Est-ce par souci de modération de celle-ci ? Sans doute, mais la place de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation est plus que modérée, elle est insuffisante. Cette prise en compte insuffisante se traduit, d'une part, par une conception large de la catégorie des filiations interdites (A) et, d'autre part, par la prise en compte timide de l'égalisation des filiations et des progrès scientifiques dans l'établissement des filiations permises (B).

A – Une conception large de la catégorie des filiations interdites

16. Le *Code civil* de 1804 interdisait l'établissement de la filiation des enfants adultérins et incestueux, que ce fût par reconnaissance⁶⁰ ou par jugement⁶¹. Ce refus de consécration de la vérité biologique était justifié soit par la paix des familles légitimes⁶², soit par l'ordre public et les bonnes mœurs. Si le législateur de 1981 a levé l'interdiction qui frappait l'établissement de la filiation des enfants adultérins, il est resté muet sur la situation des enfants incestueux tout en introduisant en droit camerounais une nouvelle interdiction : celle frappant l'établissement de la filiation

60. Cf. art. 335 C. civ.

61. Cf. art. 342 al. 1 C. civ.

62. C. SCAPEL, « Que reste-t-il de la "paix des familles" après la réforme du droit de la filiation ? » *JCP* 1976, I, 2757.

des enfants issus d'un viol. Par rapport à l'ordonnance de 1981, l'avant-projet du Code réaffirme la levée de l'interdiction d'établissement de la filiation adultérine (1), reconduit l'interdiction d'établissement de la filiation des enfants issus d'un viol (2), et réintroduit l'interdiction d'établissement de la double filiation de l'enfant incestueux (3).

1 – La réaffirmation *justifiée* de la levée de l'interdiction d'établissement de la filiation adultérine

17. L'interdiction d'établissement de la filiation adultérine posée par le Code civil, qui ne frappait que les enfants adultérins *a patre*⁶³, a été levée par l'ordonnance de 1981. L'article 43 alinéa 1 dispose à cet effet que « l'enfant né hors mariage peut être reconnu par le père naturel ». Ce texte s'applique non seulement aux enfants naturels simples, mais également aux enfants adultérins. Ces derniers peuvent être désormais rattachés juridiquement à leur auteur biologique non seulement par la voie de la reconnaissance comme le dit expressément le texte, mais également par la voie de la recherche de paternité naturelle⁶⁴. Ainsi, contrairement aux rédacteurs du Code civil de 1804, le législateur camerounais de 1981 a préféré la vérité biologique à la paix des familles légitimes. La possibilité de rattacher juridiquement l'enfant adultérin *a patre* à son auteur biologique n'a pas été remise en cause par l'avant-projet du Code dont l'article 281 alinéa 1 dispose que « tout enfant naturel doit être reconnu par son père ». Cette solution, qui est identique à celle consacrée par l'ordonnance française de 2005⁶⁵, pourrait s'expliquer entre autres par l'évolution des idées⁶⁶ qui rendait difficile le maintien de la position héritée du Code civil de 1804. En effet, comme le constatait le doyen René Savatier,

63. Les enfants adultérins *a matre* sont couverts par la présomption *pater is est* consacrée par l'article 312 du *Code civil*. Ils sont légitimes *ab initio* et le demeurent tant qu'ils n'ont pas été désavoués par le mari de la mère adultère. Cette solution, qui a été reprise par l'article 43 alinéa 3 de l'ordonnance de 1981 et par l'article 261 de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*, s'applique également lorsque l'enfant est adultérin *a matre* et *a patre*.

64. V. F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 38.

65. Cf. art. 310-1 ord. du 4 juill. 2005 qui ne fait plus de distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

66. V. G. CORNU, « La naissance et la grâce », *D.* 1971, chron. p. 165, n° 4. Pour cet auteur, il s'agit moins d'une évolution des mœurs que des idées.

« notre époque a cessé de croire qu'on diminue la portée du mal en refusant de le voir, de le reconnaître et de s'efforcer d'y remédier. Ainsi nous ne pensons plus, bien au contraire, que l'interdiction de la recherche de paternité naturelle, ou de la preuve de la filiation adultérine, soit de nature à décourager les hommes ou les femmes de l'adultère, ni même à maintenir la « paix des familles » lorsque les membres de celle-ci ne devinent que trop à quoi s'en tenir »⁶⁷.

18. La levée de l'interdiction de consacrer la vérité biologique en cas de filiation adultérine pourrait s'expliquer d'autre part par l'intérêt de l'enfant. En effet, alors que l'enfant adultérin *a patre* dont la filiation n'est pas établie à l'égard de son auteur ne peut réclamer à ce dernier que des aliments⁶⁸, celui dont la filiation est établie a les mêmes droits qu'un enfant naturel simple reconnu. Ainsi, de son vivant, le père de l'enfant adultérin doté d'une filiation a envers lui le devoir d'entretien, d'éducation et de surveillance. Au décès de celui-là, celui-ci a des droits successoraux dans son patrimoine, même s'ils sont encore limités en droit camerounais⁶⁹. En levant dans l'intérêt de l'enfant adultérin *a patre* l'interdiction d'établissement de sa filiation à l'égard de son auteur biologique, l'ordonnance de 1981 et les rédacteurs de l'avant-projet du Code n'ont fait que consacrer en la généralisant la solution adoptée par la Cour suprême de l'ex-Cameroun Oriental qui, nonobstant les dispositions claires de l'article 335 du Code civil de 1804, faisait une distinction entre le mariage monogamique et le mariage polygamique et autorisait aux hommes mariés sous cette dernière forme de reconnaître leurs enfants adultérins⁷⁰. Il a cependant semblé aux yeux des rédacteurs de l'avant-

67. R. SAVATIER, *Le droit, l'amour et la liberté*, 2^e éd. Paris, L.G.D.J. 1963, p. 188.

68. Cf. art. 342 al. 2 issu de la loi du 15 juillet 1955.

69. Les articles 757, 758, 759 et 760 du *Code civil* applicables au Cameroun consacrent en effet l'infériorité de l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime. Dans la succession de ses auteurs, les droits de l'enfant naturel sont limités. Ainsi n'aura-t-il en présence des enfants légitimes que la moitié de ce qu'il aurait eu s'il était légitime. Ainsi également ne recevra-t-il que les trois quarts de la succession de ses parents si ceux-ci n'ont laissé que des ascendants ou des frères et sœurs ou des descendants légitimes des frères et sœurs. Cette discrimination est cependant abolie par l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* (cf. art. 282).

70. CSCO, 14 juin 1966, arrêt *Ndengue*, Penant 1967, n° 715, p. 92; CSCO, arrêt n° 17 du 24 nov. 1970, Bull. p. 2805; CSCO arrêt n° 8/L du 9 nov. 1971, Bull. n° 25, p. 3252. Sur l'interdiction faite aux monogames de reconnaître leurs enfants naturels, v. CSCO, arrêt du 2 mai 1967, Penant n° 725, 3^e trimestre 1969, p. 384.

projet du Code que l'enfant issu d'un viol n'avait pas aussi le droit d'être rattaché à son père biologique.

2 – La reconduction *critiquable* de l'interdiction d'établissement de la filiation des enfants issus d'un viol

19. Contrairement à la situation juridique de l'enfant adultérin *a patre* qui s'est améliorée par rapport à l'époque du *Code civil*, celle de l'enfant issu d'un viol a plutôt régressé. En effet, le *Code civil* ne s'opposait pas à la consécration de la vérité biologique en présence d'un enfant issu d'un viol. La filiation de ce dernier pouvait bien être établie par voie de reconnaissance, car l'article 335 du *Code civil* n'interdisait expressément que la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins. L'article 340 du *Code civil* faisait par ailleurs du viol l'un des cas limités où l'action en recherche de paternité naturelle était recevable. Cette solution du *Code civil* favorable à la vérité biologique n'a été reprise ni par l'ordonnance de 1981, dont l'article 43 alinéa 3 déclare « [qu']est irrecevable toute action en reconnaissance d'un enfant issu d'un viol »⁷¹, ni par l'avant-projet du Code. L'article 281 alinéa 3 de cet avant-projet du Code interdit en ces termes l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'un viol : « Est irrecevable l'action en reconnaissance d'un enfant naturel engagé par un prétendu père condamné pour viol de la mère de cet enfant ». L'interdiction de consacrer la vérité biologique dans cette hypothèse serait justifiée par des raisons de bonnes mœurs. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont certainement voulu empêcher l'auteur du viol de se prévaloir en justice de sa propre inconduite⁷². L'avant-projet, tout comme l'ordonnance de 1981, visent seulement l'établissement de la filiation par voie de reconnaissance, mais la doctrine pense que l'interdiction devrait également s'appliquer à l'action en recherche de paternité naturelle⁷³.

20. Que penser de la solution adoptée par le législateur de 1981 et reconduite par les auteurs de l'avant-projet du Code ? Il nous semble qu'il faille dissocier l'acte de viol de la filiation de l'enfant

71. Cette solution est reprise par l'avant-projet du Code (cf. art. 281 al. 3).

72. F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 34.

73. F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 35.

issu de ce viol. Ce qui porte atteinte aux bonnes mœurs, c'est cet acte et non la filiation. Cette atteinte est donc instantanée et cesse dès que l'acte de viol a pris fin. Ainsi, si la filiation d'un enfant issu d'un tel acte est établie à l'égard de son auteur biologique, il n'y aurait rien dans l'acte de reconnaissance ou dans le jugement établissant le lien de paternité qui rappellerait l'atteinte aux bonnes mœurs, la mention du viol ne devant pas figurer sur l'acte de naissance de l'enfant dont la filiation est établie. En outre, prise en elle-même, cette filiation ne révèle rien et ne porte atteinte à aucune valeur sociale protégée. Ce qui n'est pas le cas par exemple de la filiation de l'enfant adultérin *a patre* qui non seulement fait apparaître l'inconduite du père adultérin au grand jour, mais également est susceptible de troubler de manière permanente la paix de la famille légitime de ce dernier. Pourtant son établissement est permis par le législateur. L'interdiction d'établissement de la filiation paternelle de l'enfant issu d'un viol semble finalement édictée dans le seul but de sanctionner l'auteur du viol. Mais en empêchant ce dernier de tirer profit de son immoralité, on sacrifie l'intérêt de l'enfant. Or cet intérêt figure au premier rang des valeurs fondamentales que le droit de la filiation doit protéger. Certes l'enfant issu d'un viol dont la filiation n'est pas établie peut réclamer les aliments à son auteur en application de l'article 342, alinéa 2 du *Code civil*⁷⁴, mais sa situation est moins enviable que celle de l'enfant naturel dont la filiation est établie⁷⁵. Comme dans le cas de l'enfant adultérin, les rédacteurs de l'avant-projet du Code devraient prendre en compte l'intérêt de l'enfant issu d'un viol et autoriser l'établissement de sa filiation biologique à l'égard de son auteur, aussi bien par la voie de la reconnaissance que par la voie de la recherche de paternité⁷⁶. Devraient-ils le faire pareillement pour l'enfant incestueux ?

74. V. en ce sens F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 45. L'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* est muet sur l'action en réclamation d'aliments de l'enfant issu d'un viol.

75. V. *supra*, note 69.

76. *Contra*, M. TIMTCHUENG, *Le droit camerounais de la famille entre son passé et son avenir*, thèse de doctorat 3^e Cycle, Yaoundé II, 2000, n° 235. Cet auteur pense que pour sanctionner l'auteur du viol, le législateur devrait maintenir fermement l'interdiction de la reconnaissance, mais déclarer recevable l'action en recherche de paternité introduite par la mère ou par l'enfant.

3 – La réintroduction *discutable* de l'interdiction d'établissement de la double filiation incestueuse

21. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1981 sont restés muets sur la situation des enfants incestueux. Invoquant l'esprit de cette ordonnance qui viserait à favoriser l'établissement de la filiation d'un grand nombre d'enfants nés hors mariage, certains auteurs ont interprété le silence de ce texte comme une mainlevée de l'interdiction d'établissement de la filiation incestueuse posée par l'article 335 du *Code civil*⁷⁷. Il est difficile de souscrire aujourd'hui à cette thèse dans la mesure où cette interdiction est reprise par l'avant-projet du Code⁷⁸. Or rien ne justifie que les rédacteurs de cet avant-projet de loi reviennent sur la position de l'ordonnance, alors que la tendance contemporaine est à l'amélioration de la situation des enfants naturels. Il nous semble donc que le silence de l'ordonnance par rapport à la situation des enfants incestueux devrait être interprété comme une carence que viendrait combler le futur *Code des personnes et de la famille*. En prenant en compte la solution consacrée par cet avant-projet, il convient de déterminer sa portée, de rechercher ses fondements et de s'interroger sur son opportunité.

22. L'interdiction d'établissement de la filiation paternelle de l'enfant incestueux a pour but d'éviter que ce dernier soit rattaché à la fois à son père et à sa mère biologiques et de faire ainsi apparaître l'inceste au grand jour. En effet, celui-là est doté de la filiation maternelle dès la naissance, dans la mesure où cette filiation résulte du seul fait de l'accouchement⁷⁹. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code interdisent cependant expressément uniquement l'action en recherche de paternité intentée par l'enfant incestueux. Mais il nous semble que ce n'est pas la filiation établie à l'initiative de l'enfant qui pose problème, mais la filiation paternelle incestueuse elle-même quels que soient son mode d'établissement ou la personne qui en a pris l'initiative. On devrait donc, pour rester dans la logique de l'avant-projet du Code, considérer, comme l'a fait le droit français, que l'interdiction s'applique à tous les modes d'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de

77. F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 35.

78. Cf. art. 288 al. 1 : « L'action en recherche de paternité ne peut être intentée par l'enfant issu d'un commerce incestueux ».

79. Cf. art. 41 al. 2 ord. de 1981 et art. 280 al. 1 de l'avant-projet du Code.

son père biologique : reconnaissance, action en recherche de paternité, adoption⁸⁰.

23. L'avant-projet du Code ne définit pas la filiation incestueuse dont l'établissement est interdit. L'interdiction frappe-t-elle tous les enfants issus des père et mère entre lesquels existe un empêchement à mariage en général, ou concerne-t-elle uniquement les enfants issus des père et mère qui sont interdits de mariage pour cause de parenté, charnelle ou adoptive ? Si les rédacteurs de l'avant-projet du Code avaient voulu limiter le champ d'application de l'interdiction à cette dernière catégorie d'enfants, ils l'auraient dit expressément, comme l'a fait par exemple le législateur français⁸¹. Faute de limitation expresse par l'avant-projet du Code, on peut dire que l'interdiction concerne tous les enfants issus des personnes interdites de mariage pour cause de parenté, charnelle ou adoptive, ou pour cause d'alliance⁸².

24. L'avant-projet du Code a cependant une conception très restrictive de l'inceste. Le premier cas d'inceste retenu est fondé sur la parenté par le sang. En vertu de ce lien, l'avant-projet du Code interdit le mariage de toute personne avec ses ascendants, descendants et les descendants de ses descendants jusqu'au troisième degré. Il en résulte, d'une part, que le mariage n'est interdit qu'entre parents en ligne directe. Il y a là un net recul par rapport au *Code civil* de 1804 qui interdit également le mariage entre parents en ligne collatérale, c'est-à-dire entre le frère et la sœur⁸³,

80. L'interdiction d'établir par voie d'adoption le deuxième lien de filiation de l'enfant incestueux avec son père biologique a d'abord été consacrée en droit français par la jurisprudence (v. Cass. civ. 1^{re}, 6 janv. 2004, Bull. civ. I, n° 2; *D.* 2004, 362, concl. Sainte-Rose, note Vigneau; *ibid.* somm. 1419, obs. Granet-Lambrechts; *JCP* 2004, II, 10064, note Labrusse-Rio; *ibid.* I, 109, n° 2, obs. Rubellin-Devichi; Defrénois 2004, 594, obs. Massip; *AJ fam.* 2004, 66, obs. Bicheron; *Dr. fam.* 2004, n° 16, note Fenouillet; *RJPF* 2004-3134, note Gare; *RLDC* 2004/3, n° 107, note Dekeuwer-Défossez; *Petites affiches* 8 avr. 2004, note Voisin; *RTD civ.* 2004, 75, obs. Hauser) avant d'être reprise par l'ordonnance du 4 juillet 2005 (cf. art. 310-2 C. civ.).

81. L'article 310-2 du *Code civil français* issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui reprend l'ancien article 334-10 limite l'interdiction d'établissement de la filiation aux enfants incestueux issus des père et mère entre lesquels existe un empêchement à mariage pour cause de parenté.

82. Le cercle de ces personnes est déterminée par l'article 210 de l'avant-projet du Code qui dispose : « Est interdit le mariage :

- pour cause de parenté : le mariage de toute personne avec ses ascendants, descendants et les descendants de ses descendants jusqu'au 3^e degré;
- entre l'homme et la fille de son épouse née avant leur mariage;
- pour cause d'adoption, l'adoptant et les descendants de l'adopté ».

entre l'oncle et la nièce, entre la tante et le neveu⁸⁴. La jurisprudence est même allée plus loin et a élargi l'interdiction du mariage entre le grand-oncle et la petite-nièce⁸⁵. D'autre part, l'avant-projet du Code limite la prohibition du mariage entre parents en ligne directe au troisième degré. Il s'agit d'un libéralisme horrifant. En effet, aussi loin qu'on puisse remonter le temps, le mariage a toujours été prohibé, jusqu'à l'infini, entre parents en ligne directe⁸⁶.

25. Le deuxième cas d'inceste retenu est fondé sur le lien d'alliance. Le seul mariage prohibé par l'avant-projet du Code en raison du lien d'alliance est celui d'un homme et la fille de son épouse née avant leur mariage. Cette solution marque également un recul par rapport au *Code civil* de 1804 qui interdit en principe le mariage entre alliés en ligne directe et entre alliés en ligne collatérale⁸⁷. En outre la subordination de la prohibition instituée par l'avant-projet du Code à l'antériorité de la naissance de la fille de l'épouse par rapport au mariage de cette dernière n'est pas judicieuse. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code rendent ainsi juridiquement possible le mariage entre un homme et la fille adultérine de son épouse qu'il a désavouée. Ce qui constitue également un recul par rapport au *Code civil*.

26. Le troisième cas d'inceste retenu est fondé sur la parenté pour cause d'adoption. Sur cette base, l'avant-projet du Code prohibe le mariage entre l'adoptant et les descendants de l'adopté sans précision de degré comme dans le cas de l'inceste fondé sur la parenté en ligne directe. L'inceste fondé sur l'adoption ne pouvant pas être plus sévère que l'inceste fondé sur la parenté, on en déduit que le mariage serait possible entre l'adoptant et les descendants de l'adopté au deuxième degré. Une discrimination injustifiée est ainsi opérée entre la famille charnelle et la famille créée par l'adoption.

27. Les raisons qui justifient l'interdiction de l'inceste⁸⁸, considéré comme le principe fondateur de la famille⁸⁹, militent en faveur du maintien de la conception large de l'inceste retenue par

83. Cf. art. 162 C. civ. de 1804.

84. Cf. art. 163 C. civ. de 1804.

85. V. Cass. Req. 28 nov. 1877, DP 1878, I, 209.

86. V. J.-Ph. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 1^{re} éd., Paris, 2002, n° 91, p. 92.

87. Cf. art. 161, 162 et 164 C. civ. de 1804.

88. V. *infra*, n° 30.

le *Code civil* de 1804. Elle correspond en effet à la conception africaine de la famille qui n'est pas seulement fondée sur le sang, mais également sur le lien d'alliance et le lien social. En outre, la notion d'inceste coutumier considéré par l'ordonnance de 1981 comme un empêchement au mariage⁹⁰ et reprise par l'avant-projet du Code⁹¹, ne se définit pas par rapport à la famille nucléaire, mais par rapport à la famille lignagère. Or celle-ci est composée non seulement de toute la descendance d'un ancêtre commun jusqu'à l'infini, mais également de la descendance de ses collatéraux jusqu'au degré le plus éloigné et des personnes intégrées dans le groupe familial par hospitalité, par alliance ou par domination⁹².

28. La doctrine est divisée sur le maintien de l'interdiction d'établissement de la double filiation de l'enfant incestueux. Pour les auteurs hostiles à cette interdiction, il s'agit d'une solution inefficace, car « s'il existe un fait si déplaisant ou même si abominable qui soit, on ne le fait pas disparaître en le niant »⁹³. Inefficace, la solution est également injuste pour l'enfant incestueux⁹⁴. En effet, à l'égard de son père, celui-là n'aura droit qu'aux aliments⁹⁵, alors qu'en cas d'établissement de sa filiation paternelle, il bénéficierait non seulement du devoir d'entretien auquel son auteur est tenu vis-à-vis de lui, mais également aura une vocation successorale sur le patrimoine de ce dernier. Ainsi, pour la doctrine hostile à l'interdiction d'établissement de la double filiation de l'enfant incestueux, la situation juridique de ce dernier met en conflit deux valeurs : l'ordre public et l'intérêt de l'enfant. Dans le règlement de ce conflit, la prééminence doit être accordée à l'intérêt de l'enfant. En effet, laisser ce dernier sans filiation, malheureux et sans doute démuné, au motif de la protection de l'ordre public,

89. A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 759 suiv.

90. Cf. art. 58 ord. de 1981.

91. Cf. art. 142 de l'avant-projet du Code.

92. Sur la parenté en Afrique, v. G.-A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Pédone, Paris, 1974, p. 198 et suiv.; R. DECOTTIGNIES, « Requiem pour la famille africaine », *Annales africaines* 1965, p. 251.

93. R. BRETON, « L'enfant incestueux », *Mélanges Ancel*, p. 309 suiv., note 2.

94. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 667, p. 593; F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 36.

95. Cf. art. 288 al. 2 et 3 de l'avant-projet du Code.

semble être un fait susceptible de beaucoup plus troubler l'ordre public que l'établissement de son lien de filiation⁹⁶.

29. En dépit de la force des arguments développés par les auteurs hostiles au maintien de l'interdiction d'établissement de la double filiation de l'enfant incestueux, ils n'emportent pas notre adhésion. Cette interdiction est en effet justifiée par des raisons qui sont supérieures au simple intérêt matériel de l'enfant. Il s'agit, d'une part, de l'intérêt moral de ce dernier et, d'autre part, de l'intérêt de la famille et de la société dans son ensemble. Par rapport à l'enfant, l'interdiction d'établissement de sa double filiation incestueuse est destinée à le protéger en refusant de l'affubler d'un état civil tabou qui risquerait de lui porter préjudice⁹⁷. Par rapport à la famille et à la société, cette interdiction vise à les préserver de l'inceste⁹⁸ dont l'interdiction procède elle-même de diverses raisons : la violation du principe généalogique et le désordre familial en résultant; le risque de maladies génétiques liées à la consanguinité; le souci d'assurer la cohésion sociale; la crainte de faire naître des « passions troubles » au sein de la famille⁹⁹.

30. Si la solution consacrée par l'avant-projet du Code est justifiée dans son principe, la question se pose cependant de savoir si elle ne devrait pas connaître quelques atténuations. On pense, d'une part, à la limitation de l'interdiction aux seuls enfants issus des personnes interdites de mariage pour cause de parenté et, d'autre part, à l'application de la théorie du mariage putatif aux enfants issus des père et mère dont le mariage a été annulé pour cause d'inceste¹⁰⁰, même si ces derniers sont tous de mauvaise foi.

31. L'interdiction d'établissement de la double filiation incestueuse nous semble justifiée dans toutes les hypothèses d'inceste retenues par l'avant-projet du Code. En effet, la situation de l'enfant issu d'un homme et de la fille de son épouse née avant

96. F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, p. 35.

97. J. VIDAL, « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », *Mélanges G. Marty*, p. 1113 suiv., notamm. n° 25. L'auteur pense que l'intérêt de l'enfant réside dans l'interdiction d'établissement de sa double filiation incestueuse.

98. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 667, p. 592.

99. *Ibid.*

100. Ces deux solutions sont consacrées en droit français, la première par l'art. 310-2 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005) et la seconde par l'art. 202 C. civ. (L. n° 72-3 du 3 janv. 1972).

leur mariage relève tout aussi bien de la « zone d'horreur »¹⁰¹ que celle d'un enfant issu des parents en ligne directe. En prenant en compte toutes les hypothèses où il peut y avoir inceste coutumier, on pourrait opérer une distinction entre les enfants issus de parents en ligne directe ou collatérale et les enfants issus des alliés. Le souci de protection de l'ordre public familial coutumier commande l'interdiction d'établissement de la double filiation incestueuse de tous les enfants appartenant à la première catégorie. Ce qui inclut, à la différence du droit français, l'enfant de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu, du grand-oncle et de la petite-nièce ou de la grand-tante et du petit-neveu. Cette solution s'explique par le fait qu'en raison de la conception africaine de la famille, la zone de l'inceste absolu devrait être plus étendue en droit camerounais qu'en droit français. En revanche, pour les enfants issus des alliés, une autre distinction devrait être opérée entre ceux issus des alliés en ligne directe et ceux issus des beaux-frères et belles-sœurs. L'établissement de la double filiation des enfants de la dernière catégorie pourrait être admis. Il nous semble en effet qu'une telle filiation ne porte pas gravement atteinte à l'ordre public familial. S'agissant en revanche des enfants issus des alliés en ligne directe, la solution de principe devrait être l'interdiction d'établissement de leur double filiation. Mais cette interdiction devrait être levée quand l'union d'où procédait l'alliance a été dissoute, soit par le divorce, soit par le décès. En effet, l'interdiction n'est plus justifiée lorsque la valeur sociale dont elle assurait la protection a disparu. Il s'agit là de la principale différence entre la filiation incestueuse pour cause de parenté en ligne directe ou collatérale et la filiation incestueuse pour cause d'alliance. Alors que le lien d'alliance est fatalement limité dans le temps, le lien de parenté est intemporel, perpétuel.

32. Lorsque l'enfant incestueux est né pendant le mariage de ses père et mère qui a été par la suite annulé pour cause d'inceste, le souci de protection de l'ordre public familial coutumier commande que le bénéfice de la théorie du mariage putatif ne soit reconnu qu'aux enfants dont l'un des père et mère au moins était de bonne foi au moment de la célébration du mariage¹⁰². Consacrée par le *Code civil* de 1804¹⁰³ et abandonnée par le droit français¹⁰⁴, cette solution est reprise par l'avant-projet du Code¹⁰⁵.

101. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 8, n° 539, p. 1195.

33. L'interdiction d'établissement de la filiation paternelle de l'enfant issu d'un viol et de l'enfant incestueux constitue un obstacle majeur à la vérité biologique. Cependant, si cette interdiction est en principe justifiée dans le cas de l'enfant incestueux, elle l'est moins dans celui de l'enfant issu d'un viol. Ici, l'intérêt matériel et moral de l'enfant commande que le souci de protection de l'ordre public et des bonnes mœurs soit écarté au profit de la vérité biologique. L'avant-projet du Code l'a fait à propos de l'enfant adultérin *a patre*. Il devrait aller plus loin et reconnaître à l'enfant issu d'un viol, comme il en est le cas pour les enfants naturels simples et les enfants légitimes, le droit d'être juridiquement rattaché à son père biologique. Les règles d'établissement des filiations permises ne permettent malheureusement pas d'atteindre ce résultat en toute hypothèse, à cause d'une ouverture timide du droit camerounais virtuel de la filiation aux progrès scientifiques.

B – La prise en compte timide des progrès scientifiques et de l'égalisation des filiations

34. En dépit de l'égalisation du statut patrimonial des enfants naturel et légitime et de la possibilité d'établir désormais avec certitude la preuve positive ou négative de la paternité ou de la maternité biologique, l'avant-projet du Code a conservé intactes les présomptions instituées par le *Code civil* (1) et procédé à une libéralisation incomplète de l'établissement contentieux de la filiation (2). Il a en outre passé sous silence le régime d'utilisation des preuves scientifiques dans l'établissement de la vérité biologique (3).

1 – La conservation des présomptions

35. Le développement des preuves scientifiques qui permettent d'établir avec certitude la vérité biologique amène à s'interroger,

102. On peut citer à cet égard l'exemple des cousins germains Bamiléké, mariés à Yaoundé, qui n'ont découvert l'existence entre eux des liens de parenté que postérieurement à leur union. Ils ont obtenu en justice la nullité de leur mariage. Cf. *TGI Yaoundé*, jugement n° 8 du 17 octobre 1984, cité par F. ANOUKAHA, *loc. cit.*, note 9, note 28, p. 51.

103. Cf. art. 202 C. civ. de 1804.

104. Cf. art. 202 C. civ. (loi n° 72-3 du 3 janv. 1972).

105. Cf. art. 233 al. 4 de l'avant-projet du Code.

d'une part, sur l'opportunité du maintien des présomptions en droit de la filiation (a) et, d'autre part, sur l'atténuation possible de ces présomptions (b).

a – L'opportunité des présomptions face aux preuves scientifiques

36. La maternité est traditionnellement plus facile à établir, se révélant de façon apparente par l'accouchement, ce qu'exprime l'adage latin *mater semper certa est*¹⁰⁶. La preuve de la maternité passera donc par la preuve de l'accouchement¹⁰⁷. S'agissant, en revanche de la paternité, les choses étaient plus compliquées à l'époque du *Code civil*. La preuve directe de celle-ci était en effet scientifiquement impossible. Aussi les rédacteurs du *Code civil* ont-ils utilisé la technique des présomptions, notamment pour l'établissement de la paternité légitime. Il s'agit de la présomption de la durée légale de grossesse¹⁰⁸, de la présomption *pater is est*¹⁰⁹ et la possession d'état d'enfant légitime, qui est certes un moyen de preuve de la filiation¹¹⁰, mais également une présomption en ce sens que même lorsqu'elle est établie, elle ne fait présumer la filiation que jusqu'à preuve contraire¹¹¹. Ces différentes

106. C'est le système consacré par l'avant-projet du Code aussi bien pour la maternité légitime que pour la maternité naturelle (cf. art. 255 al. 1 qui figure au chapitre consacré aux dispositions générales).

107. Elle est facilitée en droit camerounais par l'exigence de l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance. La filiation maternelle se prouve donc par l'acte de naissance. Mais si l'enfant ne dispose pas d'acte de naissance, il devra faire une double preuve : celle de l'accouchement de la mère et celle de l'identité entre lui et l'enfant dont la prétendue mère a accouché. Aujourd'hui cependant, les techniques de procréation artificielle – le don d'embryon et surtout la « location d'utérus », le recours à une mère de substitution ou à une mère simplement « porteuse », en dissociant la gestation et la conception, paraissent ébranler toutes les certitudes. Ces combinaisons, ignorées par l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*, sont condamnées en droit français (cf. art. 16-7 C. civ.).

108. Contrairement à la présomption de durée légale de grossesse qui a une origine légale (cf. art. 312 al. 2 C. civ.), la présomption *omni meliore momento* a en droit camerounais une origine prétorienne. Il s'agit de la jurisprudence française antérieure à 1960 qui est considérée comme jurisprudence camerounaise en vertu de la succession juridique. V. Cass. Req. 23 sept. 1940, D.C. 1941, 4, note Lalou; *Gaz. Pal.* 1940, 2, 154, concl. Lyon-Caen; ROUAST, « Les tendances individualistes de la jurisprudence en matière de filiation légitime », *RTD civ.* 1940, 1941, p. 223.

109. Cf. art. 312 al. 1 C. civ.

110. Cf. art. 320 C. civ. de 1804. Alors qu'en droit camerounais la possession d'état n'est utilisée que comme mode de preuve de la filiation légitime, en droit français, elle constitue un mode d'établissement de la filiation de tous les enfants, qu'ils soient nés dans ou hors mariage (cf. art. 310-3 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005)).

111. Cass. civ. 1^{re}, 4 déc. 1990, Bull. civ. I, n° 277; Defrénois 1991, 672, note Massip; *RTD civ.* 1991, 510, obs. Huet-Weiller.

présomptions ont été réaffirmées par l'avant-projet du Code¹¹², alors que se pose la question de leur opportunité¹¹³ dans la mesure où les preuves et les connaissances scientifiques permettent aujourd'hui d'identifier avec certitude l'auteur génétique d'un enfant ou de déterminer avec précision la date de la conception.

37. De nombreux arguments plaident cependant en faveur du maintien des différentes présomptions.

38. Contrairement aux preuves scientifiques, les présomptions sont facteurs de simplicité¹¹⁴. Il est en effet difficile de procéder à un « dépistage » systématique des liens de parenté à la naissance.

39. La présomption *pater is est* et la possession d'état d'enfant légitime ne constituent pas une négation de la vérité biologique. Si le droit les consacre, c'est qu'elles lui semblent être de bons révélateurs du lien de sang. Ainsi, si le mari est réputé père des enfants de sa femme, c'est parce que la vie commune rend sa paternité probable et parce qu'en fait, la plupart des enfants conçus pendant le mariage l'ont été des œuvres du mari¹¹⁵. Comme la présomption *pater is est*, la possession d'état correspond aussi au *plerumque fit* : la filiation vécue correspond, le plus souvent, à la vérité biologique¹¹⁶. Les deux présomptions procèdent donc presque de la même philosophie : s'en tenir au vraisemblable plutôt que de procéder à une recherche systématique de la filiation biologique des personnes à la naissance.

40. La période légale de conception retenue par le *Code civil* n'a pas été fixée de façon aléatoire. L'article 312 alinéa 2 du *Code civil* applicable au Cameroun présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-

112. Pour la présomption de durée légale de grossesse (cf. art. 259); pour la présomption *pater is est* (cf. art. 258 al. 1 et 260); pour la possession d'état d'enfant légitime (cf. art. 262 al. 2).

113. Certains auteurs ont préconisé la suppression de la présomption de paternité, mais dans le but de parvenir à une égalité totale entre père marié et père non marié (v. J. HAUSER, « Des filiations à la filiation », *RJPF* 2005-9/9, note 11, spéc. n° 9). Estimant que cette solution devait constituer une égalisation par le bas, d'autres auteurs ont plutôt préconisé l'édiction d'une présomption pour les pères non mariés, pour peu que la stabilité de leurs relations avec la mère le permette (sur ce point, *RTD civ.* 2005, p. 841, obs. A.-M. Leroyer).

114. V. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n°s 677 et suiv.

115. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, p. 340.

116. J. VIDAL, « Observations sur le rôle et la notion de possession d'état dans le droit de la filiation », *Mélanges P. Hébraud*, p. 887 suiv., notamm., n° 2, p. 888.

vingtième jour, inclusivement, avant la naissance de l'enfant. Ces chiffres se fondent sur des données médicales. Les rédacteurs du *Code civil* avaient en effet consulté Fourcroy, médecin accoucheur, avant d'édicter ces délais¹¹⁷.

41. Fort des arguments qui précèdent, il nous semble que nonobstant le développement des preuves et des connaissances scientifiques, les présomptions utilisées par le droit de la filiation sont toujours justifiées dans leur principe. Certaines d'entre elles devraient cependant, par souci de réalisme, subir certaines atténuations.

b – L'atténuation possible des présomptions

42. L'atténuation des présomptions suggérée doit concerner aussi bien la présomption *pater is est* dont le domaine d'application devrait être rétréci (1°), que les présomptions de durée légale de grossesse et de date de conception dont le caractère irréfragable peut constituer un obstacle à l'établissement de la filiation biologique (2°).

1° – Le rétrécissement du domaine actuel de la présomption *pater is est*

43. Il ressort des dispositions du *Code civil* de 1804 encore applicables au Cameroun consacrées à la présomption *pater is est* et de la jurisprudence y relative, trois critères de légitimité : la conception dans le mariage¹¹⁸, la naissance dans le mariage¹¹⁹ et la gestation dans le mariage¹²⁰. L'avant-projet du Code n'a retenu que les critères de conception et de naissance dans le mariage¹²¹.

117. V. D. HUET-WEILLER, dans *Droit de la filiation et progrès scientifiques*, op. cit., note 27, p. 9.

118. Cf. art. 312 et 313 al. 2 C. civ. de 1804

119. Énoncée implicitement par l'art. 314 C. civ. de 1804, cette solution a été consacrée sans équivoque par le célèbre arrêt *Degas* (Civ. 8 janv. 1930, D.P. 1930, I, 51, note G.P.; S. 1930, I, 257, note Geny; GAJC, n° 37, p. 208). Aux termes de cet arrêt, « tout enfant né au cours du mariage a la qualité d'enfant légitime quelle que soit sa date de conception », cette qualité lui étant reconnue « moins à raison de l'intention présumée chez ses parents de lui conférer par mariage le bénéfice d'une légitimation qu'en vue de sauvegarder par une fiction légale, la dignité du mariage et l'unité de la famille ». V. également Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1954 (arrêt *Bozzi*), *D.* 1954, 397; Cass. civ., 4 janv. 1935 (arrêts *Heranval*), *D.* 1936, I, 17, note Esmein; D.P. 1935, I, 5, note Rouast; Ch. réunies, 8 mars 1939, D.C. 1941, I, 37, note Julliot De La Morandière; *D.* 1941, 25, note Battifol.

120. Cf. arrêt *Dewalle* : Cass. civ. 2 juillet 1936, D.P. 1936, I, 118, note Gaudin De Lagrange : conçu avant le mariage des parents et né après sa dissolution après le décès du mari, l'enfant n'en a pas moins été considéré comme légitime dès sa conception.

44. Que penser de ces différentes hypothèses de légitimité ? Il nous semble que par souci de réalisme, le véritable critère d'application de la présomption *pater is est* devrait être la vraisemblance de la paternité du mari. Ainsi, que l'enfant ait été conçu ou né dans le mariage, ou qu'une partie de sa gestation se situe dans le mariage, il ne devrait être couvert par la présomption de légitimité que si la paternité du mari de la mère est vraisemblable. Il en résulte que cette présomption devrait être exclue chaque fois qu'il existe des circonstances rendant cette vraisemblance hautement improbable ou particulièrement fragile.

45. C'est certainement en vertu du critère de la vraisemblance de la paternité du mari que les rédacteurs du *Code civil* ont exclu la présomption *pater is est* lorsque l'enfant conçu pendant la période de séparation légale des époux a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère¹²². La présomption est écartée sans qu'un désaveu soit nécessaire. Cette solution devrait être à notre avis généralisée et s'appliquer à tout enfant conçu au cours de la séparation légale de ses parents, sans que la condition de légitimation postérieure par un nouveau mariage de sa mère soit exigée. Aux termes de l'article 313 alinéa 2, cet enfant est présumé légitime¹²³. La solution actuelle ne semble pas respecter le critère de la vraisemblance de la paternité du mari. En effet, conçu au cours de la séparation légale de ses parents, c'est-à-dire en l'absence de vie commune de ces derniers, tout porte à croire que les époux n'entretenaient plus de relations sexuelles à cette époque. Ces circonstances rendent la paternité du mari hautement improbable. Il serait dès lors raisonnable et réaliste d'écarter la présomption *pater is est* dans cette hypothèse comme l'a fait le droit français¹²⁴. Cependant, toujours par souci de respect de la vérité biologique, la présomption de légitimité devrait être rétablie si d'autres circonstances viennent rendre vraisemblable la paternité du mari. Il en est ainsi par exemple lorsqu'il y a eu réunion de fait entre les époux au cours de la séparation légale. Cette circonstance est prise en compte par le *Code civil* de 1804 pour

121. Cf. art. 260 qui dispose : « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari de la mère de l'enfant ».

122. Cf. art. 313 al. 2 et art. 331 C. civ.

123. Il s'agit cependant d'une légitimité fragile car il peut être désavoué par le mari par simple dénégation.

124. Cf. art. 313 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

faire échec à l'action en désaveu du mari¹²⁵ fondée sur l'article 313 alinéa 2. La paternité du mari redevient vraisemblable lorsque l'enfant, bien que conçu pendant la séparation légale des époux a, à l'égard de chacun des époux, la possession d'état d'enfant légitime et n'a pas une filiation paternelle déjà établie à l'égard d'un tiers. En une telle occurrence, la présomption *pater is est* devrait également être rétablie¹²⁶. En effet, la possession d'état d'enfant légitime neutralise et répare l'effet de la séparation légale.

46. Doit-on également prendre en compte la séparation de fait des parents pendant la période légale de conception pour écarter la présomption *pater is est* ? Le droit français est dans ce sens. Il écarte en effet la présomption de paternité en présence de l'enfant d'une femme mariée lorsqu'il est inscrit à l'état civil sans indication du nom du mari et n'a pas de possession d'état à l'égard de ce dernier¹²⁷. Pour la doctrine, un tel enfant est généralement un enfant adultérin conçu à une époque où les époux vivaient déjà séparément même si aucune instance en divorce n'était engagée¹²⁸. Cependant, selon l'ancienne jurisprudence française encore applicable au Cameroun, cette situation n'a aucune incidence sur la filiation. Sauf désaveu du mari, l'enfant est réputé légitime quelles que soient les mentions de son acte de naissance et les circonstances entourant la conception¹²⁹. Cette solution ne nous semble pas réaliste. La séparation de fait fait en effet peser sur la paternité du mari de la mère le même doute que la séparation légale. En vertu du critère de la vraisemblance, la présomption *pater is est* ne devrait donc pas être écartée uniquement dans le deuxième cas, mais également dans le premier cas.

47. Le champ d'application de la présomption *pater is est* étant ainsi délimité, la question se pose de savoir si le mariage coutumier peut constituer, dans le contexte camerounais, une source de cette présomption. La jurisprudence l'a admis à plusieurs

125. Cf. art. 313 al. 3 C. civ.

126. Le régime du rétablissement de la présomption *pater is est* pourrait être calqué sur le système français. Ici, la présomption de paternité est rétablie soit 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 déjà établie à l'égard d'un tiers (cf. art. 313 al. 2 ord. du 4 juillet 2005), soit à la demande de chacun des époux ou de l'enfant, si le demandeur prouve que le mari en est le père (art. 329 C. civ., ord. du 4 juillet 2005).

127. Cf. art. 314 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

128. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 559, p. 321.

129. Cass. req. 22 juill. 1913, DP 1917, I, 50; Cass. civ. 1^{re}, 10 oct. 1955, D. 1956, 3.

reprises¹³⁰, même pour les mariages coutumiers non transcrits¹³¹ comme l'exige pourtant l'ordonnance de 1981¹³². Mais contrairement à l'ordonnance de 1981, les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont purement et simplement ignoré le mariage coutumier. Il en résulte que si cet avant-projet est adopté et promulgué en l'état, seuls les enfants conçus ou nés des père et mère mariés à l'état civil seraient légitimes en vertu de la présomption de paternité. Comment peut-on expliquer une telle solution ? La disparition du mariage coutumier de l'avant-projet du Code n'est que l'aboutissement d'un processus dont les jalons ont été posés par l'ordonnance de 1981. Celle-ci n'a en effet reconnu le mariage coutumier qu'à titre transitoire¹³³. Il s'agissait sans doute pour ses rédacteurs de ménager encore pendant un temps une pratique coutumière à laquelle les populations camerounaises sont fondamentalement attachées¹³⁴, en attendant que celles-ci intègrent la nécessité de faire célébrer leur mariage par un officier d'état civil¹³⁵. La position adoptée par les rédacteurs de l'avant-projet du Code se justifie-t-elle ? Autrement dit, traduit-elle une évolution des mœurs au sein de la population camerounaise ? Rien n'est

130. V. C.S. 1^{er} avr. 1960, Bull., p. 69; C.S. 24 févr. 1961, Bull. p. 9; C.S. 24 mai 1961, Bull., p. 4; C.S. 13 mars 1965, A n° 32, Bull. 12, p. 1032; C.S. 18 avr. 1972, A n° 91, Bull. 26, p. 3500.

131. V. CA de Maroua, arrêt n° 89/C du 1^{er} septembre 1988, *Ministère public c. Payou Bello*, *Juridis Périodique*, avril-mai-juin 1996, note J. Fometeu, p. 24 et suiv. Ce dernier arrêt reconnaît d'une part la qualité de « veuve coutumière » à une femme dont le mari est décédé alors que leur mariage coutumier n'avait vraisemblablement pas été transcrit. Il reconnaît également implicitement à l'enfant qui n'était que conçu au moment du décès de son père la qualité d'enfant légitime. Ce dernier est en effet déclaré seul héritier du *de cuius* alors qu'il n'y a pas eu reconnaissance. Il en résulte que c'est par le jeu de la présomption *pater is est* que l'enfant a été rattaché à son défunt père.

132. Cf. art. 81 al. 1 : « Les mariages coutumiers doivent être transcrits dans les registres d'état civil du lieu de naissance ou de résidence de l'un des époux ».

133. L'article 81 qui traite du mariage coutumier fait en effet partie du titre VIII consacré aux dispositions diverses et transitoires.

134. V. l'exposé des motifs de l'ordonnance du 29 juin 1981 cité par C. YUEGO, « La situation juridique du conjoint survivant », *R.J.A.* n° 2, 1990, p. 17 et suiv. Cet exposé des motifs énonçait que : « Cette dernière [la loi de 1968 abrogée par l'ordonnance de 1981] n'avait pas tenu compte de l'existence d'une forte proportion de camerounais pour qui les actes d'état civil rendus obligatoires à l'égard des situations antérieures à cette date devaient constituer un handicap sérieux dans la jouissance des droits inhérents à leur condition de citoyen à part entière de la nation naissante » et qu'il était « anormal qu'elle n'ait pas prévu des mesures transitoires compte tenu des coutumes et pratiques locales ».

135. Seul le mariage célébré devant l'officier d'état civil leur permet de se constituer une preuve écrite de leur état et de jouir dans la sphère du droit moderne des effets civils du mariage.

moins sûr. Aujourd'hui comme hier, une grande partie de cette population issue aussi bien du milieu rural que du milieu urbain¹³⁶, accorde toujours la même signification au mariage coutumier. Quand ce dernier n'est pas considéré comme la seule forme de mariage, il constitue en principe un préalable à la célébration du mariage civil¹³⁷. Il en résulte que les motifs qui ont déterminé les rédacteurs de l'ordonnance de 1981 à reconnaître le mariage coutumier sont toujours valables¹³⁸. La solution des auteurs de l'avant-projet du Code n'est donc pas en adéquation avec les réalités sociales et culturelles. Le mariage coutumier a, et pour longtemps encore, de beaux jours devant lui, et une bonne politique législative commande que le droit moderne lui fasse produire des effets juridiques, aussi bien à l'égard des époux que des enfants issus d'un tel mariage. En tout état de cause, dans la sphère du droit coutumier, la légitimité de ces derniers ne fait aucun doute. La solution adoptée par les auteurs de l'ordonnance de 1981 devrait être reconduite, sous les réserves et les précisions suivantes : l'abandon du caractère transitoire de la reconnaissance du mariage coutumier; la reconnaissance expresse du caractère probatoire de la transcription et l'admission de la légitimité des enfants issus des mariages coutumiers même non transcrits. Cette solution n'est pas commandée par le souci de vérité biologique, mais par l'exigence d'adaptation du droit au contexte social et culturel où il est appelé à s'appliquer. En revanche, c'est par souci de réalisme que nous préconisons l'abandon du caractère irréfragable des présomptions de durée de grossesse et de date de conception.

2° – Le changement de la nature des présomptions irréfragables

48. La présomption *pater is est* repose sur deux piliers : la présomption relative à la durée légale de grossesse et la présomption *omni meliore momento*. Contrairement à la première qui est

136. La forte urbanisation des populations camerounaises n'est pas toujours suivie d'un changement de mentalités.

137. Il convient de souligner que la majorité de la population camerounaise restée fidèle à ses us et coutumes se marie deux fois. Une première fois suivant le rite coutumier, et une seconde fois devant l'officier d'état civil. Ce qui pose alors problème, c'est qu'entre le mariage coutumier et le mariage civil, il se passe un temps plus ou long suivant les cas. Si les enfants naissent du couple coutumièrement marié dans ce laps de temps, ils seraient naturels si on ne considère pas le mariage coutumier comme étant valable.

138. V. l'exposé des motifs de l'ordonnance du 29 juin 1981 précité.

d'origine légale¹³⁹, la seconde a, en droit camerounais, une origine prétorienne¹⁴⁰ et est fondée sur l'idée que le doute qui plane sur la date exacte de la conception à l'intérieur de la période légale doit profiter à l'enfant. Dans le silence du *Code civil*, la jurisprudence française encore en vigueur au Cameroun a considéré la présomption légale de durée de grossesse comme irréfragable¹⁴¹. Il est donc interdit de prouver que la gestation d'un enfant a duré moins de cent quatre-vingt jours ou plus de trois cents jours. La même force a été attribuée à la présomption *omni meliore momento*.

49. Le caractère irréfragable des présomptions de durée de grossesse et de date de conception est cependant aujourd'hui démenti par la réalité. Grâce aux progrès médicaux en effet, il est actuellement possible de sauver des enfants nés moins de cent quatre-vingt jours après leur conception, et certains traitements ont pour effet de prolonger la grossesse au-delà de dix mois¹⁴². Certes, comme en 1804, il n'est toujours pas scientifiquement possible de déterminer avec certitude la durée exacte de la grossesse et la date réelle de la conception¹⁴³. Mais afin de favoriser autant que possible la coïncidence entre la vérité juridique et la vérité biologique dans l'établissement de la filiation légitime, le législateur camerounais devrait soit renoncer à « la fiction des présomptions irréfragables »¹⁴⁴, dans la mesure où leur application pourrait exclure du champ d'application de la présomption *pater is est* des enfants effectivement nés des œuvres du mari de leur mère, soit diminuer la durée minimum de gestation et ajouter quelques jours à la durée maximum. C'est la première solution qui a eu les faveurs du législateur français qui, soucieux du respect de la vérité biologique, a conféré aux présomptions de durée de gros-

139. Elle est déduite de l'art. 312 al. 2 C. civ.

140. V. Cass. Req. 23 sept. 1940, D.C. 1941, 4, note Lalou; S. 1941, I, note Esmein; *Gaz. Pal.* 1940, II, 154, concl. Lyon-Caen. Cette règle a déjà reçu en droit français une consécration légale. Cf. art. 311 al. 2 C. civ. français.

141. Cass. civ. 16 mars 1925, *D.* 1926, I, 145, note Rouast; Cass. civ. 9 juin 1959, 557; *JCP* 1959, II, 11 158, note P.E. : affaire *Ogez*.

142. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 476, p. 244; P. MIMIN, « La présomption d'illégitimité tirée de l'article 315 du Code civil doit-elle demeurer irréfragable ? », *D.* 1955, chron., p. 261.

143. J. MASSIP, « L'examen comparé des sangs au regard de la loi et de la pratique judiciaire : Médecine et Hygiène », n° 1433 du 15 août 1981, p. 2582; note *D.* 1983, 397; Cass. civ. 13 janv. 1993, *JCP* 1993, IV, 649.

144. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 481, p. 247.

sesse et de date de conception désormais applicables à toutes les filiations¹⁴⁵, un caractère simple¹⁴⁶.

50. L'avant-projet du Code n'a pas modifié les délais relatifs à la durée de la grossesse. La date de conception d'un enfant est toujours fixée entre le 300^e et le 180^e jour inclusivement précédant sa naissance¹⁴⁷. L'avant-projet du Code est cependant muet sur le caractère de la présomption de durée légale de gestation. Est-elle simple ou irréfragable ? Cette lacune devrait être corrigée, et dans le souci de vérité biologique, on devrait reconnaître à cette durée le caractère d'une présomption simple, afin d'éliminer toutes les entraves à l'établissement non contentieux des filiations légitimes vraisemblables. Le même souci de vérité biologique justifie la libéralisation complète du système actuel d'établissement contentieux des filiations légitime et naturelle.

2 – La libéralisation différenciée de l'établissement contentieux de la filiation

51. La libéralisation de l'établissement contentieux de la filiation par les rédacteurs de l'avant-projet du Code n'a pas la même ampleur suivant qu'il s'agit de la filiation légitime (a) ou de la filiation naturelle (b).

a – Le refoulement partiel des obstacles à la vérité biologique dans l'établissement contentieux de la filiation légitime

52. Le *Code civil* de 1804 a élevé de nombreuses entraves à la recherche de la vérité biologique dans l'établissement contentieux de la filiation légitime¹⁴⁸. La première entrave, qui a été depuis longtemps écartée par la jurisprudence, était la limitation des actions ayant pour objet l'établissement contentieux de la filiation légitime. Le *Code civil* de 1804 prévoyait en effet une seule action : l'action en réclamation d'état d'enfant légitime ou

145. Cf. art. 311 al. 1 C. civ.

146. Cf. art. 311 al. 3 C. civ. français. Sur la critique de ce système, v. M.-L. RASSAT, « Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation », *RTD civ.* 1973, p. 207 et suiv., notamm., n° 33.

147. Cf. art. 29 al. 3.

148. Aux termes de l'article 323 du *Code civil* de 1804, l'établissement de la filiation légitime par voie contentieuse est permise dans trois hypothèses : lorsque l'enfant n'a ni titre ni possession d'état constante, lorsqu'il a été inscrit sous de faux noms ou lorsqu'il est né de père et de mère inconnus.

en recherche de maternité légitime¹⁴⁹, qui ne peut être engagée que soit par l'enfant qui recherche en justice la filiation légitime dont il prétend avoir été privé, soit par son représentant légal avant sa majorité, soit enfin par ses héritiers¹⁵⁰. La position des rédacteurs du *Code civil* n'était pas dénuée de tout fondement. Il peut en effet paraître choquant d'ouvrir une telle action à des époux qui sont généralement responsables de la situation de l'enfant et qui, après s'être longtemps désintéressés de son sort, risquent d'agir contre son gré à des fins purement pécuniaires¹⁵¹. Certaines considérations peuvent cependant militer en faveur de la reconnaissance de l'action en revendication d'enfant légitime. Celle-ci permet à des époux qui ont abandonné l'enfant à sa naissance de se raviser à la suite d'une réconciliation ou lorsque les circonstances qui expliquaient leur comportement initial (par exemple une grande détresse matérielle) viennent à disparaître¹⁵². Ce sont certainement ces considérations qui ont déterminé la jurisprudence à accorder aux parents l'action en revendication d'enfant légitime¹⁵³. La reconnaissance de cette action élargit les possibilités de faire coïncider la vérité biologique et la vérité juridique. Cette solution jurisprudentielle n'a malheureusement pas été entérinée par les rédacteurs de l'avant-projet du Code¹⁵⁴ qui, comme ceux du *Code civil* de 1804, ne reconnaissent que l'action en réclamation d'état¹⁵⁵. Si cette lacune n'est pas comblée avant l'adoption de l'avant-projet du Code, on pourrait être fondé à interpréter le silence du législateur camerounais comme un refus de consacrer la jurisprudence *Albano Da Re*¹⁵⁶.

149. Cf. art. 323 C.civ. de 1804.

150. Cf. art. 329 et 330 C. civ.

151. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 601, p. 366.

152. *Ibid.*

153. Arrêt de principe : Cass. req. 6 mai 1941 (*Albano Da Re*), D.C. 1941, 108, note Holleaux; *JCP* 1942, II, 1819, note Desbois; *RTD civ.* 1940-1941, p. 579, obs. Lagarde; v. également, C.S. arrêt n° 37/L du 27 févr. 2003, affaire *Mbonwe Joseph c. Assen Marguerite Honorine*, inédit.

154. En droit français, c'est l'article 328 introduit dans le *Code civil* par la loi du 3 janvier 1972 qui a entériné la jurisprudence *Albano Da Re* en consacrant l'existence de l'action en revendication d'enfant légitime. Cet article a été modifié par l'ordonnance du 4 juillet 2005.

155. Cf. art. 277 et 278 de l'avant-projet du Code.

156. On présume que les rédacteurs de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* se sont inspirés des textes et des solutions jurisprudentielles antérieurs. Ainsi, s'ils n'ont pas repris la solution dégagée par la jurisprudence *Albano Da Re*, leur silence devrait logiquement être interprété comme un abandon de cette dernière.

53. La deuxième entrave à la recherche de la vérité biologique dans l'établissement contentieux de la filiation légitime est la subordination de la preuve judiciaire de celle-ci à l'existence d'un adminicule préalable. Les rédacteurs du *Code civil* de 1804 en ont prévu deux sortes : le commencement de preuve par écrit et les présomptions ou indices assez graves¹⁵⁷. Ce système, qui était justifié par la crainte d'actions téméraires et abusives¹⁵⁸, est aujourd'hui désuet en raison des progrès importants des preuves scientifiques qui rendent désormais certain l'accès à la vérité biologique. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont pris en compte cette donnée et se sont gardés de subordonner la preuve judiciaire de la filiation à l'existence d'un adminicule préalable. L'article 276 dispose à cet égard que la preuve de la maternité ou la preuve contraire peut se faire par tous moyens.

54. La troisième entrave à la recherche de la vérité biologique dans l'établissement contentieux de la filiation légitime est la soumission de l'action en réclamation d'état à un système de preuve limitée. Le seul mode de preuve admis au fond en complément de l'adminicule préalable par les rédacteurs du *Code civil* de 1804 est le témoignage¹⁵⁹. Ce système de preuve constitue un obstacle à l'utilisation des procédés modernes d'identification génétique et des expertises sanguines dans l'établissement de la preuve de la filiation. Aussi a-t-il été abandonné par les rédacteurs de l'avant-projet du Code qui ont opté pour le système de la liberté de preuve¹⁶⁰. Ces derniers ont-ils fait montre du même réalisme en ce qui concerne l'établissement contentieux de la filiation naturelle ?

b – Le refoulement total des obstacles à la vérité biologique dans l'établissement contentieux de la filiation naturelle

55. Lorsqu'un enfant naturel ne dispose pas de sa double filiation paternelle et maternelle ou de l'une d'entre elles, les deux filiations ou celle manquante peuvent être judiciairement établies par la voie de l'action en recherche de paternité ou en recherche

157. Cf. art. 323 al. 2 C. civ. Sur la nature et la portée de l'adminicule préalable, v. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n^{os} 598 et 599, p. 357 et suiv.

158. *Id.*, n^o 597, p. 360.

159. Cf. art. 323 al. 1 C. civ. Le défendeur peut cependant contester la filiation de l'enfant par tous moyens (cf. art. 325 C. civ.).

160. Cf. art. 276 de l'avant-projet du Code.

de maternité suivant le cas. Ces deux actions, qui sont régies respectivement par l'article 46 de l'ordonnance de 1981 et l'article 341 du *Code civil* de 1804, ont été reprises par les rédacteurs de l'avant-projet du Code¹⁶¹. Les conditions d'admission des deux actions et les modes de preuve judiciaires des deux filiations prévus par le droit positif ne sont pas propices à l'utilisation des preuves scientifiques en vue de l'établissement de la filiation biologique.

56. Pour éviter les actions abusives ou scandaleuses, l'article 340 du *Code civil* avait élevé de nombreux obstacles à l'action en recherche de paternité naturelle : cas d'ouverture, fins de non-recevoir, brefs délais. Le législateur de 1981 n'a pas supprimé tous ces obstacles, alors que le risque qui les justifiait a disparu depuis qu'il est scientifiquement possible non seulement d'exclure avec certitude la paternité, mais également de désigner positivement avec la même certitude le père de l'enfant. C'est certainement en considération de l'avènement des preuves scientifiques et de la possibilité de les utiliser pour établir la véritable filiation de l'enfant que l'ordonnance de 1981 a supprimé tous les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité prévus par l'article 340 du *Code civil*. L'article 46 alinéa 1^{er} de ladite ordonnance dispose en effet simplement que « la mère pour l'enfant mineur, ou l'enfant majeur peut, par une requête à la juridiction compétente, intenter une action en recherche de paternité ». Cette dernière n'est donc plus limitée par l'exigence de la preuve d'un cas d'ouverture. L'avant-projet du Code ne prévoit pas non plus des cas d'ouverture à l'action en recherche de paternité¹⁶².

57. Comme le *Code civil* ni l'ordonnance de 1981, ni l'avant-projet du Code ne réglementent la preuve de la paternité naturelle. On doit en déduire que non seulement cette preuve peut être faite au fond par tous moyens, mais également qu'elle n'est pas subordonnée à l'exigence d'un administricule préalable. L'inexistence de ce double verrou est propice à la recherche de la vérité biologique par le recours à la preuve scientifique, qui devrait certainement devenir la reine des preuves dans ce domaine.

161. Cf. art. 285 à 287 pour l'action en recherche de paternité naturelle, et art. 289 pour l'action en recherche de maternité naturelle ou action en réclamation de la filiation maternelle.

162. Cf. art. 285 à 287.

58. Le législateur de 1981 n'a pas cru devoir faire montre du même réalisme en ce qui concerne les fins de non-recevoir spéciales de l'article 340 alinéa 2 du *Code civil* qui ont été toutes reprises à l'article 46 alinéa 2 de l'ordonnance de 1981. On peut cependant sans grand risque pronostiquer que la première fin de non-recevoir fondée sur l'inconduite notoire de la mère ou le commerce avec un autre homme, n'a plus d'avenir¹⁶³. Elle ne se justifiait que par suite des incertitudes pesant sur la preuve de la paternité. Toute difficulté liée à la multiplicité des relations de la mère peut désormais être réglée par le recours aux preuves scientifiques. En revanche, l'impossibilité physique d'être le père¹⁶⁴ devrait garder un intérêt en ce qu'elle permettra de faire l'économie d'une expertise médicale si elle fournit des éléments non discutables¹⁶⁵.

59. Le dernier barrage à l'action en recherche de paternité prévu par le *Code civil* est constitué par les brefs délais de prescription. Si l'action est intentée pendant la minorité de l'enfant, le délai de prescription est de deux ans. Il est en revanche réduit à un an à compter de la majorité de l'enfant¹⁶⁶. Ces brefs délais sont justifiés par le souci de préserver le repos des familles et d'éviter le dépérissement des preuves¹⁶⁷. Mais aucune de ces raisons n'a été jugée convaincante en doctrine¹⁶⁸. L'argument tiré des difficultés de preuve n'a justement aucune valeur puisque la possibilité d'agir est prévue au profit de l'enfant majeur. Or on ne peut comprendre « que le secret de la paternité qui devient à la fois scandaleux et impénétrable deux ans après la naissance, apparaît inoffensif et translucide dix-neuf ans plus tard... »¹⁶⁹. Le risque de dépérissement des preuves ne peut pas non plus être valablement invoqué à un moment où la paternité ou la non-paternité peuvent

163. V. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 803, p. 566.

164. L'article 46 alinéa 2 de l'ordonnance de 1981 n'a pas jugé opportun de reprendre les deux causes ayant mis le défendeur dans l'impossibilité physique d'être le père, à savoir l'éloignement ou l'accident. Le défendeur à l'action en recherche de paternité pourrait donc invoquer l'impossibilité pour d'autres causes que celles énumérées par l'article 342 alinéa 2 C. civ.

165. V. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 803, p. 566.

166. Cf. art. 340 al. 4, 5 et 7 C. civ.

167. A. WEILL, F. TERRÉ, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, 5^e éd. Paris, Dalloz, 1983, p. 644. V. également, Cass. civ. 16 juillet 1941, D.C. 1942, p. 69, qui a décidé que les délais de l'article 340 du *Code civil* étaient des délais préfix.

168. V. D. HUET-WEILLER, note au D. 1973, 452.

169. R. SAVATIER, *La recherche de paternité*, Paris, Dalloz, 1927, n° 91.

être établies avec certitude au moyen des preuves scientifiques. En dépit de ces critiques, l'ordonnance de 1981 a enfermé l'action en recherche de paternité dans les mêmes délais que le *Code civil*¹⁷⁰. L'avant-projet du Code porte ces délais à cinq ans¹⁷¹. Il s'agit déjà d'une amélioration par rapport au *Code civil* et à l'ordonnance de 1981. Mais par souci de vérité biologique et dans la perspective de l'égalisation des filiations légitimes et naturelles, on devrait soumettre les actions en recherche de paternité et de maternité naturelle au même délai que l'action en réclamation d'état qui est imprescriptible¹⁷².

60. L'ordonnance de 1981 est muette sur l'action en recherche de maternité naturelle. Ce silence ne signifie cependant pas qu'une telle action n'est plus admise en droit camerounais. Elle a pour fondement l'article 341 du *Code civil* qui n'a pas été abrogé par l'ordonnance de 1981¹⁷³. Contrairement à l'ordonnance de 1981, l'avant-projet du Code consacre expressément l'action en recherche de maternité naturelle¹⁷⁴. L'enfant a donc le droit de faire établir sa filiation biologique maternelle.

61. La preuve de la maternité est doublement limitée par le *Code civil*. D'une part, la preuve au fond est subordonnée à l'exigence d'un *admicule* préalable : le commencement de preuve par écrit¹⁷⁵. D'autre part, le seul mode de preuve admis au fond est le témoignage. Ce système de preuve légale, qui est justifié par la crainte d'actions téméraires, est aujourd'hui désuet¹⁷⁶, en raison de la certitude des preuves scientifiques. Aussi a-t-elle été abandonnée implicitement par l'avant-projet du Code qui semble ainsi avoir opté pour le système de la liberté de preuve plus propice à l'établissement de la vérité biologique¹⁷⁷.

170. Cf. art. 46 al. 3 ord. de 1981.

171. Cf. art. 285 al. 1^{er} de l'avant-projet du Code.

172. Cf. art. 328 C. civ. et art. 278 al. 2 de l'avant-projet du Code.

173. V. F. ANOUKAHA, *op. cit.*, note 9, p. 33.

174. Cf. art. 289.

175. Il ressort de l'article 341 C. civ. que seule la preuve de l'identité est subordonnée à l'exigence d'un *admicule* préalable. Mais la jurisprudence a élargi cette exigence à la preuve de l'accouchement. V. Cass. req., 3 juill. 1850, D.P. 1850, I, 209; Cass. civ. 22 oct. 1902, D.P. 1902, I, 539. *Contra*, AUBRY, RAU, t. IX par Esmein, § 570, texte et note 14; PLANIOL, RIFERT, t. II par Rouast, n° 876. Ces auteurs estiment que la preuve de l'accouchement est entièrement libre.

176. V. la vive critique de J. RUBELLIN-DEVICHI, « Droits de la mère et droits de l'enfant. Réflexions sur les formes de l'abandon », *RTD civ.* 1991, p. 693 et suiv., n° 16.

3 – Le silence sur le régime d'utilisation des preuves scientifiques

62. Les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont soumis les actions aux fins d'établissement¹⁷⁸ et de contestation¹⁷⁹ de la filiation légitime et naturelle au système de la liberté de preuve. Il en résulte que le lien de filiation pourra être établi par tous moyens : titre, possession d'état, témoignages, présomptions de l'homme, preuves scientifiques. Mais si le recours aux quatre premiers modes de preuves ne pose pas beaucoup de difficultés, il n'en est pas de même de l'utilisation des preuves scientifiques dans l'établissement comme dans la contestation de la filiation. Cette utilisation soulève en effet de nombreuses questions auxquelles le droit camerounais n'apporte pas toutes les réponses. Une demande d'expertise biologique est-elle obligatoire ? Peut-on faire recours à l'expertise biologique en dehors d'une procédure judiciaire ? Doit-on subordonner le recours à l'expertise biologique au consentement du défendeur ? Quelles doivent être les conséquences du refus de se soumettre à une expertise biologique ? Doit-on admettre une expertise biologique *post-mortem* ? Le juge est-il lié par le résultat de l'expertise biologique ? Il s'agit là d'autant de questions que devraient régler le législateur et le juge afin de limiter les abus et les dérapages que pourrait provoquer l'utilisation des preuves scientifiques en droit de la filiation au Cameroun. Il convient cependant de suggérer quelques solutions en s'inspirant des droits étrangers, notamment du droit français.

63. Une demande d'expertise biologique est-elle obligatoire ? Le régime des mesures d'instruction est fixé en droit camerounais par les articles 116 et suivants du *Code de procédure civile*. Il ressort de ces articles que le juge n'est pas tenu d'ordonner une mesure d'instruction sollicitée par les parties. Cette solution est identique à celle consacrée par le législateur français¹⁸⁰. En droit français de la filiation, l'expertise biologique était devenue une

177. Cf. art. 289. En consacrant la règle *mater semper certa est*, l'ordonnance de 1981 (art. 41 al. 2) et l'avant-projet du Code (art. 255 al. 1 et 280 al. 1) ont rejeté l'accouchement anonyme qui est un obstacle à la recherche de la vérité biologique.

178. V. *supra*, n°s 53, 54 et 57.

179. V. *infra*, n° 78.

180. J.-P. LACROIX-ANDRIVET, « Droit et pratique de la procédure civile », *Dalloz Action*, 1999, p. 783; M. JEANTIN, « Incidents de procédure, mesures d'instruction, dispositions générales », *J.-Cl. procéd. civ.*, fasc. 634, 1992, n° 41.

simple mesure d'instruction depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 1993¹⁸¹. Il en résulte que les juges avaient la faculté d'ordonner d'office¹⁸² l'expertise biologique¹⁸³, mais elle n'était pas obligatoire pour la juridiction saisie¹⁸⁴. Cette solution pouvait être lourde de conséquences pour les justiciables. D'une part, l'expertise pouvait constituer le seul moyen de contester la reconnaissance lorsqu'une partie ne disposait pas d'autres moyens de preuve. La refuser revenait à priver le titulaire de la seule preuve dont il pouvait disposer. D'autre part, cela impliquait que le sort des actions en matière de filiation était laissé à la discrétion des juges¹⁸⁵. Ce sont ces conséquences qui ont dû déterminer la Cour de cassation à supprimer le pouvoir souverain des juges du fond en matière d'expertise biologique dans le domaine de la filiation. En effet, par dérogation au droit commun des expertises, la Cour de cassation a, dans son arrêt de principe du 28 mars 2000, déclaré que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder¹⁸⁶. Cette solution nous semble en adéquation avec le principe de la liberté de la preuve en matière de filiation consacré tant en droit français que par les rédacteurs de l'avant-projet du Code. Le sys-

181. Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993. Il était acquis en jurisprudence, jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, que l'expertise biologique était obligatoire pour le juge lorsque l'examen demandé était de nature à établir l'existence d'une fin de non-recevoir. En revanche, elle n'était que facultative dans le cas contraire lorsqu'elle constituait une preuve au fond de la paternité ou de la non-paternité (v. J. Massip, note sous Cass. civ. 1^{re}, 19 nov. 1991, 17 déc. 1991, 18 févr. 1992 et 17 mars 1992, Defrénois 1992, art. 35535, n° 93, et D. 1993, Jur. P. 29). La loi de 1993 ayant supprimé les fins de non-recevoir, on en a déduit que désormais, selon cette jurisprudence, le juge n'était plus tenu d'ordonner l'expertise biologique qui lui était demandée.

182. Cf. art. 143 et 144 du N.C.P.C.

183. V. en ce sens Cass. civ. 1^{re}, 12 févr. 1985, Bull. civ. I, n° 57.

184. V. Cass. civ. 1^{re}, 14 févr. 1990, Bull. civ. I, n° 46.

185. V. C. DABURON, « Le nouveau poids de l'expertise sanguine en matière de filiation », *Petites affiches*, 27 nov. 2000, n° 236, p. 13 et suiv., notamm., p. 14.

186. V. Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2000, précité. Cette solution a depuis lors été maintes fois rappelée. V. F. GRANET-LAMBRECHTS, *D.* 2005, Pan. p. 1748, spéc. p. 1751, et réf. citées et *D.* 2006, Pan. p. 1141. Sur l'évolution de la question en droit français, v. J.-B. DENIS, « Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil », *RTD civ.* 1977, p. 671 et suiv.; J. MASSIP, « Interrogation sur la jurisprudence relative aux expertises biologiques en matière de filiation », *D.* 1999, Comm., 651; J. MASSIP, « Le caractère obligatoire de l'expertise biologique en matière de filiation et les conséquences du refus de s'y soumettre », *D.* 2004, Comm. 659; J. MASSIP, « Une intéressante application du caractère obligatoire des expertises biologiques en matière de filiation », *Petites affiches*, 2002, n° 117, p. 19 et suiv.; N. NEVEJANS-BATAILLE, « L'expertise biologique en droit de la filiation », *Petites affiches*, 2000, n° 177, p. 8 et suiv.

tème de la liberté de preuve aurait en effet une portée très limitée si l'admission de certains moyens de preuve, en l'occurrence l'expertise biologique dont la certitude est établie, était laissée à la discrétion du juge. En outre, lorsque le législateur déclare une action aux fins d'établissement de la filiation ou en contestation de celle-ci recevable, c'est dans le but de voir la vérité biologique se manifester. Or, le moyen de preuve qui permet d'établir avec certitude celle-ci est l'expertise biologique. C'est donc à juste titre que la Cour de cassation a déclaré que l'expertise biologique est de droit en demande et en défense¹⁸⁷. Cette solution qui est en phase avec les progrès scientifiques et le souci de vérité biologique, mérite d'être consacrée en droit camerounais.

64. Deux limites sont cependant apportées en droit français au caractère obligatoire de l'expertise biologique. D'une part, la Cour de cassation décide que l'expertise biologique n'est pas de droit dans une action en contestation de la possession d'état au motif « qu'en matière de contestation de possession d'état, la preuve s'établit par tous moyens »¹⁸⁸. La motivation peut surprendre car la preuve est également libre dans d'autres actions où la Cour de cassation admet que l'expertise biologique est au contraire de droit¹⁸⁹. Il nous semble que la solution de la Cour de cassation que nous approuvons se justifie plutôt par le fait que la filiation établie par la possession d'état est fondée sur la réalité sociologique et affective qu'une expertise biologique est impropre à démontrer¹⁹⁰. D'autre part, la Cour de cassation décide que l'expertise biologique peut être refusée en cas de motifs légitimes. Ont été considérés par la jurisprudence comme motifs légitimes : l'irrecevabilité de l'action, l'impossibilité d'exécuter les mesures d'instruction, l'inutilité de la mesure pour la solution du litige, l'intention abusive. Trois de ces motifs pourraient valablement trouver place en droit camerounais. L'irrecevabilité de l'action peut être fondée sur la prescription de celle-ci ou sur une fin de non-recevoir telle que la conformité entre le titre et la possession

187. Sur l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation, v. A. PASCAL, M. TRAPERO, « Vérité biologique et filiation dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », Rapport annuel de la Cour de cassation pour 2004, La Doc. Fr., 2005, et www.courdecassation.fr.

188. Cass. civ. 1^{re}, 6 déc. 2005, *D.* 2006, IR, p. 99; Dr. fam. 2006, comm. n° 26, note P. Murat.

189. V. F. GRANET-LAMBRECHTS, *D.* 2005, Pan. p. 1751.

190. Dans le même sens, F. GRANET-LAMBRECHTS, *D.* 2006, p. 1141.

d'état d'enfant légitime. En de telles occurrences, le refus de l'expertise biologique est justifié parce qu'il n'y a pas lieu de débattre sur la preuve¹⁹¹. Le motif légitime tiré de l'impossibilité d'exécuter la mesure d'instruction a été retenu dans deux hypothèses : lorsque le père prétendu n'a pas pu être localisé en l'absence de toute indication par la mère demanderesse dans une action en contestation de reconnaissance paternelle¹⁹²; lorsque le père prétendu est décédé et n'a pas de son vivant consenti à une analyse de l'ADN¹⁹³. Il y a intention abusive constitutive de motif légitime lorsqu'une demande d'expertise biologique est faite par curiosité¹⁹⁴, par rancune, à des fins dilatoires¹⁹⁵, ou lorsqu'elle est superfétatoire. Ainsi, pour la Cour de cassation, caractérisent « le motif légitime de ne pas satisfaire » à une demande d'expertise les juges qui « ont estimé que les présomptions et indices graves qu'ils avaient relevés étaient suffisants en eux-mêmes pour établir la paternité de X sans qu'il soit nécessaire de rechercher d'autres éléments de preuve et notamment de faire droit à la demande d'expertise, superfétatoire en l'occurrence »¹⁹⁶. Cette solution, qui limite considérablement le droit à l'expertise biologique, a cependant été approuvée par une doctrine autorisée qui pense qu'il ne semble pas aberrant que la preuve biologique soit écartée lorsque plus aucune preuve n'est nécessaire parce que l'existence (ou l'absence) du lien est certaine¹⁹⁷. Mais si la certitude exclut l'expertise biologique, le doute devrait obliger à celle-ci, sinon le caractère superfétatoire de celle-ci pourrait être invoqué pour

191. V. Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 02-18.654, *D.* 2005, IR, p. 1961; *RTD civ.* 2005, p. 582, obs. J. Hauser; *Juris-Data*, n° 028914; *Dr. fam.* 2005, comm. n° 182, note P. Murat; *RJPF* 11/2005, p. 20, note T. Garé.

192. Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 03-19.582, *D.* 2005, IR, p. 1805; *RTD civ.* 2005, p. 584, obs. J. Hauser; *Juris-Data* n° 028926; *Dr. fam.* 2005, comm. n° 182, note P. Murat; *RJPF* 11/2005, p. 20, note T. Garé.

193. Cf. art. 16-11 al. 3 issu de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004. Également, Cass. civ. 1^{re}, 6 déc. 2005, *Juris-Data*, n° 030428.

194. *CA Bordeaux*, 15 sept. 2004, *Dr. fam.* 2005, comm. n° 51, note P. Murat, où le père entendait être rassuré sur sa paternité.

195. J. Massip, note *D.* 1993, 29; Defrénois 1994, n° 53; Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005 précité.

196. Cass. civ., 1^{re}, 24 sept. 2002, *JCP* 2003, II, 10053, note Garé; *D.* 2003, 1793, note Cocteau-Sennu, *sonun.* 2117, obs. Granet; *Dr. fam.* 2003, 25, obs. Murat; *JCP* 2003, I, 148, n° 1, obs. Favier; Defrénois 2003, 37657, obs. Massip; *AJ famille* déc. 2002, 417; *RTD civ.* 2003, 71, obs. Hauser. Également, Cass. civ. 1^{re}, 25 oct. 2005, n° 04-10.667; *Juris-Data*, n° 030460; A. PASCAL, M. TRAPERO, précité.

197. V. F. TERRE, D. FÉNOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 766, p. 694.

préserver une filiation biologiquement douteuse, fût-elle voulue ou affectivement vécue¹⁹⁸.

65. Peut-on faire recours à l'expertise biologique en dehors d'une procédure judiciaire ? En d'autres termes, est-il judicieux, au nom du libre accès à la preuve scientifique, d'admettre que la vérité biologique soit directement recherchée auprès d'un laboratoire, en dehors de tout procès ? L'utilité d'expertises privées est avancée dans plusieurs hypothèses : au profit de l'enfant lui-même au nom de son droit à la connaissance de ses origines ou au profit du père naturel qui souhaite vérifier à l'avance la véracité d'une reconnaissance future, voire de toute personne recevable à agir et désireuse d'apprécier les chances de succès d'un procès sur la filiation¹⁹⁹. Sur la question de l'expertise privée, le législateur français semble opérer une distinction entre l'examen comparé des sangs et la technique de l'empreinte génétique. Le législateur n'impose l'intervention du juge qu'en cas de recours au deuxième mode de preuve²⁰⁰. Mais on voit mal comment le juge pourrait recevoir une analyse comparative des sangs effectuée hors de son contrôle. L'intervention obligatoire du juge constitue non seulement une garantie de fiabilité pour tous les procédés d'expertise biologique, mais également une garantie de bonne justice. En effet, il y a fort à craindre que « la preuve privée, préalable à l'établissement ou à la contestation de la filiation de droit, ne vienne pas préjuger de l'issue des procès, créer deux vérités en conflit parce que l'action, par exemple, ne serait pas recevable ou encore forcer le juge à transgresser les conditions légales du procès parce que la preuve aurait été faite d'avance »²⁰¹. Sur la base de ces arguments, il nous semble qu'interdiction devrait être faite en droit camerounais aux laboratoires d'effectuer des expertises privées, ces laboratoires n'étant ni le lieu ni le moyen de résolution des conflits familiaux qui ne se coulent pas dans le moule d'une action sur la filiation²⁰².

198. *Ibid.*

199. F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? » *RTD civ.* 1999, p. 529 et suiv., notamm. p. 556 et 557.

200. Cf. art. 16-11 al. 2 C. civ. (L. n° 2005-270 du 24 mars 2004).

201. F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, *loc. cit.*, note 199, p. 558.

202. *Id.*, p. 557.

66. Doit-on subordonner le recours à l'expertise biologique au consentement du défendeur ? Deux solutions s'opposent en droit comparé : la solution allemande et la solution française.

67. Le droit allemand autorise le recours à l'examen biologique sous contrainte. Celle-ci peut être exercée soit directement en recourant aux autorités de police, soit indirectement par le recours à une peine d'amende ou d'emprisonnement²⁰³.

68. En droit français, l'expertise biologique, qu'il s'agisse de l'examen comparé des sangs²⁰⁴ ou de la technique de l'empreinte génétique²⁰⁵, ne peut se faire sans le consentement de la personne concernée. Cette solution est justifiée par la défense de la liberté individuelle et par le principe fondamental de l'inviolabilité du corps humain²⁰⁶. La question se pose dès lors de savoir quelles doivent être les conséquences du refus de se soumettre à une expertise biologique. Cette éventualité est envisagée par l'article 11 du nouveau *Code de procédure civile* français qui dispose que « les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toutes les conséquences d'une abstention ou d'un refus ». Mais la jurisprudence applique ce texte de manière nuancée. Dans certains cas, le juge tire du refus du défendeur de se soumettre à l'expertise biologique une présomption de l'existence de relations intimes pendant la période légale de conception, lorsqu'il juge un tel refus injustifié²⁰⁷. Dans d'autres cas, le juge ne prend pas ce refus en considération parce qu'il le juge légitime. Ainsi, un couple divorcé mais ayant repris la vie commune avait donné naissance à un enfant reconnu par ses deux parents; la mère, après une nouvelle séparation, prétendait

203. V. R. FRANK, « L'examen biologique sous contrainte dans le cadre de l'établissement de la filiation en droit allemand », *R.I.D.C.* 4-1995, p. 905 et suiv.

204. V. M. P. BARBIER, « L'examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation », *RTD civ.* 1949, p. 345 et suiv., notamm., n^{os} 20 et suiv.; J. MASSIP, *Les conséquences, en matière de filiation, du refus de se soumettre à une expertise biologique*, *Petites affiches*, 8 septembre 1993, n^o 108, p. 9.

205. Cf. art. 16-11 al. 2 C. civ. (L. n^o 2005-270 du 24 mars 2004).

206. V. Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 1968, *D.* 1968, 705, note Rouast; N. NERSON, « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *RTD civ.* 1970, p. 668.

207. V. Cass. civ. 1^{re}, 10 févr. 1993 et Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1993, *Petites affiches*, 8 sept. 1993, n^o 108, p. 10 note J. Massip; Cass. civ. 1^{re}, 5 févr. 1991, *Bull. civ. I*, n^o 48, p. 31; *JCP* 1991, éd. N, II, p. 127; *D.* 1991, 456 et Rép. Defrénois 1991, art. 35047, note Massip; *RTD civ.* 1991, 509, obs. Huet-Weiller; Paris, 22 févr. 1991, *JCP* 1991, II, 21777, note Mirebail; Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 1996, *D.* 1996, 530, note J.-J. Lemouland; *RTD civ.* 1996, 373, obs. J. Hauser.

contester la reconnaissance en arguant d'une hypothétique liaison avec un touriste rencontré durant la période légale de conception. La Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir considéré que le refus de l'ancien époux de se soumettre à un examen qu'il jugeait vexatoire, n'était pas abusif, eu égard au fait qu'il s'était toujours comporté comme le père de l'enfant, et était considéré par tous comme tel, à l'attitude de la mère qui pendant de nombreuses années n'avait émis aucun doute sur sa paternité, et au caractère de celle-ci²⁰⁸. Il ne ressort cependant des décisions de la Cour de cassation aucune ligne directrice susceptible de permettre aux juges du fond de distinguer clairement les hypothèses où le refus de se soumettre à l'expertise biologique est légitime de celles où un tel refus est injustifié.

69. Le droit camerounais doit-il opter pour la solution allemande ou la solution française ? Cette dernière peut donner lieu à l'établissement ou au maintien des filiations inexactes, ce qui est difficilement acceptable à une époque où la preuve positive ou négative de la filiation peut être établie avec certitude. Quant à la solution allemande, elle se justifie par le fait que les prises de sang sont devenues banales, que les examens biologiques sont devenus des examens de routine auxquels chacun est amené à se soumettre à de nombreuses reprises dans la vie, que l'atteinte au corps humain qu'elles comportent est minime au regard des intérêts en présence²⁰⁹. Face à l'incertitude de la solution française, il serait judicieux que le droit camerounais opte pour la solution allemande.

70. Doit-on admettre une expertise biologique par prélèvement *post-mortem* ? Cette question est difficile à trancher, car elle met en jeu deux impératifs contradictoires : d'une part, le droit de tout individu à faire établir sa vraie filiation, droit affirmé tant en droit interne français²¹⁰ qu'en droit européen²¹¹; d'autre part, le respect et la paix des morts. Dans la célèbre affaire Yves Montand, la première valeur a pris le pas sur la seconde²¹². En effet, sur la base du consentement des ayants droit de ce dernier²¹³, le juge a ordonné

208. Cass. civ., 1^{re}, 13 janv. 1993, *RTD civ.* 1993, 811, obs. Hauser; *Petites affiches*, 8 sept. 1993, n° 108, p. 9, note Massip.

209. J. Massip, note sous Cass. civ. 1^{re}, 17 sept. 2003 (2^e esp.), *D.* 2004, comm., p. 661.

210. En droit interne, la jurisprudence a considéré que l'objectif du législateur, en 1972, avait été d'attribuer à chacun son vrai rapport de filiation. V. Cass. civ. 1^{re}, 27 févr. 1985, précité.

un prélèvement sur son corps préalablement exhumé aux fins d'expertise biologique, alors qu'Yves Montand s'y était opposé de son vivant. Cette effroyable affaire qui a choqué bien des consciences²¹⁴, est critiquable à plusieurs égards²¹⁵. Il y a tout d'abord profanation de la mort et du mort en exhumant son cadavre afin d'y puiser la vérité d'une filiation recherchée. Il y a en effet une sorte de barbarie à ne rien laisser en repos, au silence, lorsque après, le défunt par définition ne peut plus répondre de ses actes. Il y a ensuite profanation de la personne elle-même dont les gènes sont sollicités de parler à sa place, alors que de son vivant elle s'y était opposée. Enfin, l'expertise génétique à partir d'un corps mort enfreint l'indispensable différenciation des vivants et des morts. Elle fait « comme si » le mort était vivant.

71. Tous ces arguments militent en faveur d'une interdiction de l'expertise biologique *post-mortem* en droit camerounais²¹⁶. Pour contourner l'obstacle lié au décès du père prétendu ou contesté, la jurisprudence a décidé que la preuve positive ou négative de la

211. CEDH, aff. *Kroon*, 27 oct. 1994, Publications de la Cour, série A, vol. n° 297-C, *RTD civ.* 1995, 341, obs. J. Hauser. Les juges de la CEDH considèrent que « le respect de la vie familiale exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale [la présomption de paternité légitime] heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées sans réellement profiter à personne ». Les faits de l'espèce étaient singuliers : M^{me} Kroon entretenait des relations stables avec un homme dont elle eut un enfant, alors qu'elle était par ailleurs mariée mais sans nouvelle de son mari depuis plusieurs années. Un mois après la naissance de l'enfant, elle obtint le divorce, sans qu'il y ait un défendeur à l'action. Il n'empêche que l'enfant avait été déclaré comme étant le fils de son mari. Or le droit hollandais ne prévoyait pas que l'action en contestation de paternité légitime pût être intentée par l'épouse non remariée avec le père biologique de l'enfant.

212. Paris, 6 nov. 1997, *D.* 1998, 1222, note Malaurie; *D.* 1998, somm. 161, obs. Gaumont-Prat; *id.* 296, obs. Nevejans; *Gaz. Pal.* 1997, II, 703, note Gare; Defrénois 1998, 314, obs. Massip; *JCP* 1998, I, 101, n° 3, obs. Rubellin-Devichi; *Dr. fam.* 1997, chron. 12, par P. Catala; *Petites affiches* 20 mai 1998, étude Pech-Le Gac; *RTD civ.* 1998, 87, obs. Hauser. V. sur la même affaire, Paris, 17 déc. 1998, *D.* 1999, 476, note Beignier; pourvoi rejeté par Cass. civ. 1^{re}, 27 nov. 2001 : pourvoi n° 99-20-740.

213. Dans le même sens, Cass. civ. 1^{re}, 3 juill. 2001, *Bull. civ.* I, n° 203; *D.* 2002, somm. 2023, obs. Granet; Defrénois 2002, 190, obs. Massip; *RJPF* 2001-12/28, note Bossu; *Dr. et patr.* nov. 2001, p. 104, obs. Loiseau; *RTD civ.* 2001, 863, obs. Hauser.

214. F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, *loc. cit.*, note 199, p. 541.

215. Sur les arguments formulés contre l'exhumation d'un cadavre afin d'y puiser la vérité d'une filiation recherchée, v. F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, *loc. cit.*, note 199, p. 554.

216. Le droit français l'admet sous réserve que la personne décédée ait manifesté son accord exprès de son vivant (cf. art. 16-11 al. 2 *in fine* C. civ. (L. n° 2004-800 du 6 août 2004)). Cette solution est en cohérence avec le principe cardinal du consentement aux actes de disposition du corps humain cher au droit français (Cf. art. 16-3 al. 2 C. civ.).

paternité de ce dernier pouvait être faite grâce à la comparaison des sangs de l'enfant et de ses grands-parents²¹⁷. Cette solution n'est cependant pas à l'abri de la critique. Sa fiabilité suppose que le lien de filiation entre les grands-parents et leur enfant soit exact. Or le seul procédé qui permet d'établir avec certitude le lien de filiation est l'expertise biologique. Ainsi lorsque la filiation entre les grands-parents et leur enfant n'a pas été établie par voie d'expertise biologique, le résultat négatif de l'examen comparé des sangs ou des empreintes génétiques des grands-parents et de leur petit-fils ne constitue pas la preuve irréfutable de la non-paternité du père décédé²¹⁸. Une telle issue serait lourde de conséquences si on est en présence d'une action en contestation de filiation. En effet, le résultat négatif de l'expertise biologique entraînerait l'anéantissement d'une filiation sans doute vraie. Pour éviter une telle éventualité, l'expertise biologique sur les grands-parents ne devrait être admise que lorsqu'elle est sollicitée dans le cadre d'une action visant l'établissement de la paternité de leur enfant décédé. Dans ce cas, le risque est moindre dans la mesure où on donne au moins à l'enfant dont le prétendu père est décédé sans établir de lien de filiation avec lui, la chance de le faire. Si le résultat de l'expertise biologique est négatif, il y aura seulement rejet de l'action visant l'établissement de la filiation et non destruction d'un lien de filiation. En tout état de cause, même dans l'hypothèse d'une action visant l'établissement d'un lien de filiation, la demande d'expertise biologique sur les grands-parents devrait être écartée lorsque la filiation peut être établie par des preuves alternatives telles que le commencement de preuve par écrit et les présomptions et indices graves.

72. Le juge est-il lié par le résultat de l'expertise biologique ? Cette question est réglée en droit camerounais en ce qui concerne le résultat de l'expertise en général, par l'article 128 du *Code de procédure civile*. Aux termes de ce texte, « le tribunal n'est point astreint à suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose ».

217. V. Cass. civ. 1^{re}, 16 nov. 1976, cité par MULLER, HUART, REYNAUD, « Peut-on prouver la filiation d'un enfant avec ses grands-parents ? » *Le concours médical*, vol. 110-05, 1988, p. 373; Cass. civ. 1^{re}, 16 nov. 1983, *JCP* 1984, II, 20235, obs. G. Durry; J.-Ch. GALLOUX, « L'empreinte génétique : la preuve parfaite ? » *JCP* G, I, 1991, I, doctr., 3497, n° 12.

218. Dans le même sens, v. G. Durry, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 16 nov. 1983 précité.; Ch. ATIAS, « Les paradoxes du réalisme biologique en matière de filiation », *JCP* 1984, I, doctr., 3165.

Mais cette solution vaut-elle pour l'expertise biologique ? Le droit français est dans ce sens. Rien n'y oblige le juge à suivre les conclusions de l'expert en droit de la filiation²¹⁹. La Cour de cassation, qui a pourtant rendu l'expertise biologique obligatoire, n'a pas voulu dépouiller les magistrats de leur pouvoir d'apprécier le résultat de l'expertise²²⁰. Ainsi, le juge pourra ordonner une contre-expertise, avec le même pouvoir d'appréciation souveraine du résultat de cette dernière. Il s'agit d'une solution pour le moins paradoxale, en raison de la fiabilité des expertises biologiques. En effet, non seulement il est aujourd'hui possible d'extraire de l'analyse des sangs un diagnostic positif de paternité crédible à 99 %, mais plus encore, le recours à la technique de l'empreinte génétique assure un résultat quasi infaillible²²¹. Quelle serait l'opportunité du pouvoir d'appréciation du juge face à ces quasi-certitudes ? À quoi bon proclamer le droit à l'expertise biologique pour le dépouiller ensuite de toute sa substance en laissant l'utilisation des résultats à la liberté d'appréciation du juge ? Si l'expertise biologique obligatoire n'est pas une offense au juge, le caractère obligatoire du résultat de l'expertise ne le serait pas non plus. Cette solution ne ferait d'ailleurs pas du juge un distributeur automatique de la vérité biologique. Il a en effet, d'une part, le pouvoir de refuser l'expertise biologique en cas de motifs légitimes. Il a, d'autre part, la latitude d'apprécier la manière dont les opérations ont été conduites. Il faut donc tirer toutes les conséquences du droit à l'expertise biologique et de la fiabilité des preuves scientifiques et affirmer le caractère obligatoire du résultat de l'expertise biologique effectuée suivant les normes scientifiques requises. Une telle solution renforcerait à coup sûr la place de la vérité biologique non seulement dans l'établissement de la filiation, mais également dans la contestation de celle-ci.

II – La vérité biologique dans la contestation de la filiation

73. À la suite du *Code civil* de 1804 et de l'ordonnance de 1981, l'avant-projet du Code ne soumet pas la contestation de la filiation légitime et de la filiation naturelle au même régime. Alors que

219. J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, *op. cit.*, note 8, p. 962.

220. N. NEVEJANS-BATAILLE, *loc. cit.*, note 186, p. 11.

221. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 8, p. 961.

dans le premier cas la vérité biologique est admise de manière timide (A), dans le second cas, son affirmation est absolue (B).

A – La timidité de l'admission de la vérité biologique dans la contestation de la filiation légitime

74. Dans l'avant-projet du Code, la vérité biologique est admise de manière timide tant ce qui concerne la contestation directe de la paternité (1) que la contestation de la maternité (2).

1 – La timidité dans la contestation directe de la paternité légitime

75. Les rédacteurs du *Code civil* de 1804 dont les dispositions relatives à la filiation légitime sont encore applicables au Cameroun ont fait de la contestation directe de la paternité légitime un monopole du mari²²². Ce droit exclusif est fondé sur l'idée que, supportant les effets de la présomption, le mari doit seul pouvoir y échapper²²³. Il est également fondé sur le repos et la paix des familles et sur la gravité du statut d'enfant adultérin à l'époque du *Code civil*²²⁴. Bien qu'ayant supprimé la discrimination qui existait sur le plan patrimonial entre l'enfant naturel (simple ou adultérin) doté d'une filiation et l'enfant légitime²²⁵, l'avant-projet du Code a maintenu le monopole marital en matière de contestation directe de la paternité légitime²²⁶. Ses rédacteurs ont néanmoins opéré une réforme du désaveu pour faciliter l'établissement de la vérité biologique (a). La question se pose néanmoins de savoir si on ne devrait pas aller plus loin et supprimer le monopole marital en matière de contestation directe de la paternité légitime (b).

222. L'action en désaveu peut cependant être exercée par les héritiers si le mari est mort avant de l'avoir exercée, mais étant encore dans le délai pour le faire. Dans ce cas, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession (cf. art. 317 C. civ.).

223. J. GROSLIÈRE, « Le désaveu et le contentieux de la présomption de paternité », *D.* 1976, chron. 195.

224. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 808, p. 747.

225. Cf. art. 261, de l'avant-projet du Code.

226. Cf. art. 258 al. 2 et 261 de l'avant-projet du Code. Cet avant-projet ne prévoit pas la possibilité pour les héritiers d'exercer l'action en désaveu en cas de décès du mari de la mère. Il s'agit là d'une lacune qui devrait être corrigée.

a – Le souci de vérité biologique dans la réforme projetée du désaveu

76. La réforme projetée du désaveu prend en compte le souci de vérité biologique à travers la libéralisation de la preuve du désaveu (1°) et la suppression des fins de non-recevoir (2°).

1° – La libéralisation de la preuve en matière de désaveu

77. Le *Code civil* de 1804 ouvre de manière très restrictive la contestation de la paternité légitime par le mari de la mère. Le désaveu dit de droit commun n'est admis que pour des causes déterminées. Le mari doit en effet démontrer l'impossibilité physique de cohabitation, qui ne peut résulter que de son éloignement ou de son impuissance accidentelle pendant la période légale de conception²²⁷. L'action en désaveu ne peut être fondée ni sur l'impuissance naturelle du mari, ni sur l'adultère de la femme, à moins que la naissance ne lui ait été cachée²²⁸. Dans trois cas cependant, le *Code civil* ouvre plus largement la contestation en autorisant le mari à désavouer l'enfant par simple dénégation, c'est-à-dire en se contentant de déclarer que l'enfant de sa femme n'est pas le sien : lorsque l'enfant est né avant le 180^e jour du mariage²²⁹ ou lorsqu'il a été conçu au cours de la période de séparation légale qui s'ouvre en cas de divorce ou de séparation de corps²³⁰. Le mari peut en outre, en cas d'exercice d'une action en réclamation d'état par un enfant ne bénéficiant ni de titre ni de possession d'état, établir par tous moyens qu'il n'est pas le père²³¹. À ces trois types de désaveu prévus par le *Code civil*, il faut ajouter le désaveu préventif qui est de création jurisprudentielle²³². Cette jurisprudence autorise le mari à prendre l'initiative d'exercer un désaveu préventif à l'encontre d'un enfant dont l'acte de naissance n'indique pas les noms des père et mère, sans même attendre l'exercice par l'enfant d'une action en réclamation d'état, pour éviter le dépérissement des preuves.

227. Cf. art. 312 al. 2 C. civ.

228. Cf. art. 313 C. civ. Lorsque la naissance de l'enfant a été cachée au mari, celui-ci est admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

229. Cf. art. 314 C. civ. Il s'agit d'un enfant conçu, par hypothèse, avant le mariage.

230. Cf. art. 313 al. 2 C. civ.

231. Cf. art. 325 C. civ.

232. V. Cass. civ., 20 juill. 1921, DP 1921, I, 233, note Savatier; Paris, 4 juill. 1934, *Gaz. Pal.* 1934, II, 524.

78. L'ouverture restrictive du désaveu de droit commun n'était pas seulement dictée par la difficulté d'établir la preuve de la non-paternité à l'époque du *Code civil*, mais également par la faveur du législateur pour la paix des familles au détriment de la vérité biologique. Cette solution aboutit à qualifier fictivement d'enfants légitimes des enfants qui sont en réalité adultérins. Tirant sans doute les conséquences de l'égalisation du statut patrimonial de l'enfant naturel et de l'enfant légitime et du développement des preuves scientifiques, les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont substitué au désaveu « pour causes déterminées », un désaveu « pour causes indéterminées »²³³. L'article 258 alinéa 2 dispose en effet que le mari pourra désavouer l'enfant en justice s'il justifie des faits de nature à démontrer qu'il ne peut en être le père. Par souci de vérité biologique, l'avant-projet du Code consacre ainsi le principe de la liberté de preuve en matière de désaveu. Le mode de preuve privilégié sera certainement la preuve scientifique, mais le juge pourra également retenir tous les éléments qui lui paraîtront établir suffisamment que l'enfant n'a pas pour père le mari de la mère : éloignement au moment de la conception, impuissance, stérilité, couleur de la peau de l'enfant, etc.²³⁴.

79. La gravité du désaveu et la volonté d'éviter que l'enfant ne demeure trop longtemps dans l'incertitude ont conduit les rédacteurs du *Code civil* à soumettre le désaveu à des délais très brefs : un mois si le mari se trouvait sur les lieux de naissance de l'enfant; deux mois après son retour, si, à la même époque, il était absent; deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant²³⁵. Ces brefs délais traduisent la

233. L'avant-projet du Code supprime le désaveu par simple dénégation et le désaveu en défense. La solution retenue par les rédacteurs de l'avant-projet du Code se justifie dans le premier cas car le désaveu par simple dénégation n'est utile que parce que le *Code civil* n'ouvre le désaveu de droit commun que pour des causes déterminées par la loi. La disparition de celui-là dans l'avant-projet du Code se justifie avec l'admission de la preuve par tous moyens de la non-paternité. En outre, le désaveu par simple dénégation peut aboutir à l'annulation d'une filiation biologiquement exacte. En revanche, la disparition du désaveu en défense ne se justifie pas. Ainsi, en cas d'action en réclamation d'état, le mari devrait pouvoir prouver par tous moyens non seulement que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir (art. 276 al. 2 de l'avant-projet du Code), mais également qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère si la maternité est prouvée.

234. F. TERRE, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 811, p. 748. La preuve de l'adultère ne suffit pas, toutefois, à justifier un désaveu : une femme peut en effet avoir commis un adultère et mettre néanmoins au monde un enfant né des œuvres de son mari; mais ce fait peut être retenu avec d'autres propres à justifier que le mari n'est pas le père de l'enfant.

faveur des rédacteurs du *Code civil* pour la paix des familles et la stabilité des filiations et leur hostilité à la vérité biologique. Ils ne permettent pas à l'homme de prendre une décision après réflexion et lui imposent d'agir dans la précipitation. C'est sans doute pour cette raison que l'avant-projet du Code donne au mari six mois pour agir²³⁶. Ce délai nous semble cependant toujours assez court et encourt la même critique que ceux du *Code civil*. Un délai de cinq ans nous semble plus raisonnable²³⁷. Il permettrait en effet de réaliser un compromis plus adéquat entre le souci de vérité biologique, d'une part, et de protection de la paix des familles et/ou de la stabilité de l'état des personnes, d'autre part.

2° – La suppression des fins de non-recevoir

80. Le désaveu par simple dénégation prévu par les articles 313 alinéa 2 et 314 du *Code civil* de 1804 peut se heurter à quatre fins de non-recevoir : la réunion de fait entre les époux pendant la période de séparation légale²³⁸, la connaissance que le mari avait de la grossesse avant le mariage²³⁹, le fait que le mari a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer²⁴⁰; le fait que l'enfant n'est pas déclaré viable²⁴¹. L'avant-projet du Code ne reprend aucune de ces fins de non-recevoir, alors que la naissance dans le mariage est toujours considérée comme un critère d'application de la présomption *pater is est*²⁴². La question se pose dès lors de savoir si la suppression de ces fins de non-recevoir est justifiée. S'agissant de la fin de non-recevoir fondée sur la réunion de fait des époux, son maintien ne se justifie plus dès lors que l'avant-projet du Code

235. Cf. art. 316 C. civ.

236. Cf. art. 261. Le point de départ du délai est le jour de la naissance si le présumé père se trouvait sur les lieux lors de la naissance ou le jour du retour s'il était absent à l'époque de l'accouchement ou encore le jour de la découverte de la naissance si celle-ci lui a été cachée.

237. Le législateur français du 4 juillet 2005 a consacré un double délai pour les actions en contestation de paternité légitime. Lorsque la possession d'état est conforme au titre, le délai de prescription de l'action est de cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé (cf. art. 333 C. civ. ord. du 4 juillet 2005). Lorsqu'il n'y a pas concordance entre possession d'état et titre, l'action en contestation se prescrit par dix ans (cf. art. 321 C. civ. ord. du 4 juillet 2005).

238. Cf. art. 313 al. 3 C. civ.

239. Cf. art. 314 C. civ. Cette connaissance peut se prouver par tous moyens (Cass. req. 25 août 1806, S. 1806, I, 952).

240. Cf. art. 314 C. civ.

241. Cf. art. 314 C. civ.

consacre la liberté de preuve en matière de désaveu. Ainsi, même en cas de réunion de fait des époux pendant la période de séparation légale, le mari peut toujours établir par tous moyens la preuve de sa non-paternité. Pour ce qui est de la fin de non-recevoir fondée sur le fait que l'enfant n'est pas déclaré viable, elle ne se justifie aucunement puisque la présomption de paternité légitime ne joue que lorsque l'enfant est né vivant et viable²⁴³. Or s'il n'y a pas de filiation, il n'y a pas désaveu et par conséquent pas fin de non-recevoir. *Quid* de la connaissance de la grossesse avant le mariage et du fait que le mari a assisté à l'acte de naissance et l'a signé ou y a porté la déclaration qu'il ne sait signer ? La première citée est fondée sur l'idée que le mari connaissait sa paternité ou du moins a accepté d'endosser la charge de l'enfant. Quant à la deuxième, elle peut être considérée comme un aveu explicite ou implicite de la part du mari. Ces deux fins de non-recevoir lui interdisent-elles d'exercer l'action en désaveu de droit commun ? La vieille jurisprudence française rendue sous le *Code civil* de 1804 et encore applicable au Cameroun a donné à cette question une réponse positive. Elle considère en effet que ces fins de non-recevoir sont absolues²⁴⁴. Cette solution a cependant été critiquée²⁴⁵. Le mari qui a accepté d'épouser une femme qu'il savait enceinte ou qui s'est comporté comme père après la naissance peut en effet avoir été induit en erreur par sa femme sur la date de conception. En outre, l'assistance à l'acte de naissance n'équivaut pas nécessairement à l'aveu de la paternité mais peut seulement

242. Cf. art. 260 de l'avant-projet du Code. La lecture de l'article 259 laisse croire que l'avant-projet du Code ne fait plus de la naissance dans le mariage un cas d'application de la présomption de paternité. Le texte dispose en effet que « tout enfant né cent quatre vingt (180) jours au moins après la célébration du mariage de sa mère est présumé avoir pour père le mari... ». Mais l'article 260 lève l'équivoque en énonçant que « l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari de la mère de l'enfant ». En supposant que la durée minimum de la grossesse est de cent quatre-vingt jours, si un enfant n'a pas été conçu dans le mariage, il ne peut naître que moins de cent quatre-vingt jours après la célébration de celui-ci.

243. Cf. art. 263 de l'avant-projet du Code : « Est irrecevable l'action relative à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable ».

244. Cass. req. 28 déc. 1869, DP 1870, I, 145, note Beudant; Paris, 8 févr. 1952, 182, note G.H., *RTD civ.* 1952, 207, obs. Lagarde; Cass. civ. 1^{re}, 7 janv. 1970, *D.* 1970, 141, note Lindon, Defrénois 1971, I, art. 29862, obs. Aubert, *RTD civ.* 1970, 322, obs. Nerson; 13 oct. 1970, *Gaz. Pal.* 1971, I, 79, *RTD civ.* 1971, 127, obs. Nerson.

245. Beudant, *ibid.*; Nerson, *ibid.*; C. AUBRY, C-F. RAU, 6^e éd., Paris, *Éditions techniques*, 1949, t. IX, § 545, note 26; M. PLANIOL, G. RIPERT, t. II, par Rouast, Paris, L.G.D.J., 1926 n° 807.

procéder de l'obligation légale de déclarer la naissance à l'état civil²⁴⁶. C'est forts de ces arguments que certains juges du fond ont parfois autorisé le mari victime d'un dol à désavouer l'enfant par preuve de sa non-paternité²⁴⁷. Cette solution jurisprudentielle a certainement inspiré les rédacteurs de l'avant-projet du Code. La suppression des fins de non-recevoir au désaveu par simple dénégation se justifie, d'une part, par la disparition de ce type de désaveu et, d'autre part, par la consécration de la liberté de preuve en matière de désaveu de droit commun.

81. Est-ce à dire que dans un souci de vérité biologique, le mari doit avoir en toute hypothèse le droit de contester la paternité des enfants conçus ou nés pendant son mariage avec leur mère ? La réponse devrait être négative. Le droit ne peut en effet ignorer la situation du mari qui a consenti à l'adultère de sa femme. L'hypothèse est celle d'un mari stérile qui veut néanmoins avoir une descendance. Cette pratique existe dans la plupart des tribus du Cameroun où la finalité première du mariage est la procréation. Sur le plan coutumier, les enfants adultérins *a matre* dont le mari stérile a consenti à l'adultère de la mère sont couverts par la présomption *pater is est* et leur légitimité ne peut être contestée ni par la femme, ni par le véritable père biologique²⁴⁸. Dans cette hypothèse, le droit coutumier ne reconnaît même pas au mari de la mère le droit de désavouer l'enfant. Cette solution n'est pas commandée par le souci de vérité biologique, mais par la paix des familles. Le droit moderne devrait prendre en compte la solution du droit traditionnel et faire du consentement du mari à l'adultère de sa femme une fin de non-recevoir à l'action en désaveu.

246. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n°814, p. 753, note 2.

247. V. Douai, 29 juin 1952, *D.* 1952, 201, *JCP* 1952, II, 7287, note J. Savatier, *RTD civ.* 1952, 206, obs. Lagarde; TGI Mézières-Charleville, 6 déc. 1968, *JCP* 1969, II, 15921, note Goubeaux. V. aussi, BOULBES, « Les deux cas où l'enfant peut être désavoué par simple dénégation », *JCP* 1968, I, 2144; B. HENO, « Le déclin des fins de non-recevoir dans le droit de la filiation », *JCP* 1975, I, 2706.

248. La stérilité du mari n'est cependant pas la seule hypothèse où ce dernier peut consentir à l'adultère de sa femme dans le but d'avoir une descendance. Un auteur cite à ce propos la pratique du « dakkue » (chercheur de bois), bien connue dans les chefferies de l'Ouest-Cameroun. Ce dernier est soit un ami du mari, soit un notable du village avec lequel la femme, mariée dans un foyer polygamique à plusieurs épouses et incapable de pouvoir compter sur la disponibilité de son mari, entretient régulièrement des relations sexuelles et fait même des enfants. La légitimité de ces enfants ne fait aucun doute et personne n'a le droit de la contester. V. M. TIMCHUENG, *loc. cit.*, note 76, n° 215, note 572.

82. Les progrès scientifiques permettent cependant aujourd'hui au couple dont le mari est stérile d'éviter le déshonneur de l'adultère de la femme en ayant recours aux techniques de procréation médicalement assistée exogène (insémination artificielle avec donneur (IAD), transfert d'embryon obtenu à partir des spermatozoïdes d'un tiers). Bien que ces techniques soient déjà utilisées au Cameroun²⁴⁹, la procréation médicalement assistée n'y fait encore l'objet d'aucune réglementation. L'un des problèmes que le droit devrait résoudre est celui de la recevabilité de l'action en désaveu lorsque le mari de la mère a donné son consentement à une procréation médicalement assistée avec tiers donneur. La solution devrait être la même que celle consacrée par le droit coutumier en cas de consentement d'un mari à l'adultère de sa femme. Ainsi, le consentement donné à une procréation médicalement assistée devrait valoir fin de non-recevoir à toute action aux fins d'établissement de la véritable filiation de l'enfant ou de contestation de la paternité du mari sur l'enfant né ou à naître²⁵⁰.

b – L'opportunité de l'abandon du monopole parental en matière de désaveu

83. La question de l'élargissement de la contestation directe de la paternité légitime est au cœur du conflit entre la vérité biologique et les valeurs concurrentes que sont la paix des familles et la stabilité de l'état des personnes. La résolution de ce conflit est extrêmement difficile. Faut-il privilégier comme l'ont fait les rédacteurs du *Code civil* de 1804 la paix des familles et la stabilité de l'état des personnes en faisant de la contestation directe de la paternité légitime un monopole marital ou faut-il tenir compte de la vérité biologique en reconnaissant à d'autres personnes que le mari le droit de contester directement la paternité légitime ? Comme les rédacteurs du *Code civil*, ceux de l'avant-projet du *Code* ont opté pour la paix des familles et la stabilité de l'état des personnes. La présomption de paternité légitime ne peut en effet être renversée que par voie de désaveu dont le titulaire exclusif est le mari de la mère²⁵¹. Ainsi, si par ignorance de l'infidélité ou de l'adultère de sa femme²⁵², si par esprit de clémence et de par-

249. V. M. TIMCHUENG, *loc. cit.*, note 76, n° 227.

250. C'est la solution qui a été consacrée en droit français. Cf. art. 311-20 al. 2 C. civ.

251. Cf. art. 261 de l'avant-projet du *Code*.

252. V. J. GROSLIÈRE, « De l'infidélité de la femme mariée. Regard nouveau sur le contentieux de la légitimité », *RTD civ.* 1989, p. 229 et suiv.

don ou au contraire de malveillance et de rancune, le mari s'abstient de désavouer l'enfant né de sa femme et dont il n'est pas le véritable père, la filiation juridique de cet enfant deviendra inattaquable en dépit de sa fausseté.

84. Cette solution hostile à la vérité biologique a été rejetée par certains droits étrangers, en l'occurrence le droit français de la filiation issue de la réforme du 4 juillet 2005 qui a, d'une part, entériné en les assouplissant les solutions jurisprudentielles fondées sur l'interprétation *a contrario* des articles 334-9²⁵³ et 322 alinéa 2²⁵⁴ C. civ. et, d'autre part, a atténué la fin de non-recevoir tirée de la concordance de la possession d'état et du titre. Cette ordonnance consacre en effet une action en contestation directe de la paternité légitime²⁵⁵ dont le régime varie suivant qu'il y a ou non concordance entre la possession d'état et le titre ou suivant que la filiation légitime repose uniquement sur la possession d'état²⁵⁶. Il convient d'analyser les hypothèses dans lesquelles cette action est ouverte afin de faire une réflexion prospective sur le droit camerounais à partir du droit français. Celui-ci semble distinguer deux hypothèses²⁵⁷ : celle où il y a possession d'état conforme au titre (1°), et celle où il y a défaut de possession d'état conforme au titre (2°).

1° – La conformité de la possession d'état au titre

85. Avant la réforme du 4 juillet 2005, la fin de non-recevoir tirée de la concordance de la possession d'état et du titre ne pouvait être paralysée que par deux personnes : le mari de la mère sur le fondement de l'article 312 alinéa 2 du *Code civil*²⁵⁸, et la mère elle-même sur le fondement de l'article 318 du *Code civil*²⁵⁹. En dehors de ces hypothèses, ni l'enfant, ni les tiers ne pouvaient

253. V. notamm. Cass. civ. 1^{re}, 9 juin 1976, *supra*, note 45. Sur la question, v. P. RAYNAUD, « L'interprétation de l'article 334-9 du Code civil », *D.* 1975, p. 257 et suiv.; CHAMPENOIS, « L'interprétation de l'art. 334-9 c. civ. par la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* 1976, 2, doct., p. 656.

254. V. notamm. Cass. civ., 1^{re}, 27 févr. 1985 et Cass. civ. 1^{re}, 30 juin 1987, *supra*, note 46.

255. Cf. art. 332 al. 2 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

256. Cf. art. 333, 334 et 335 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

257. La contestation de la filiation établie par la possession d'état (Cf. art. 335 C. civ.) n'a pas pour but l'établissement de la vérité biologique. Elle vise seulement à anéantir la vérité affective sur laquelle repose la possession d'état. Il en résulte que la preuve à rapporter dans cette hypothèse n'est pas directement celle de la non-paternité, mais la preuve de l'inexistence de la possession ou de son inefficacité.

contester la paternité légitime fondée sur une possession d'état conforme au titre²⁶⁰. Selon une doctrine autorisée, la règle posée par l'ancien article 322 du *Code civil* se justifiait aisément par le fait que la concordance du titre et de la possession d'état « existe presque toujours et qu'elle reflète généralement la réalité des liens de sang »²⁶¹. Mais cette fin de non-recevoir était également justifiée par la stabilité de l'état des personnes et la paix des familles, deux valeurs concurrentes à la vérité biologique. Ainsi, en cas de possession d'état conforme au titre, la recherche de la vérité biologique était admise de manière très restrictive.

86. Les auteurs de l'ordonnance du 4 juillet 2005 ont, par souci de vérité biologique, assoupli davantage la fin de non-recevoir tirée de la concordance de la possession d'état et du titre. En effet, aux termes de l'article 333 alinéa 2 du *Code civil* issu de cette ordonnance, cette fin de non-recevoir ne paralyse plus l'action en contestation de paternité que « lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins cinq ans depuis la naissance... ». Lorsque cette condition de délai n'est pas encore remplie, la filiation paternelle peut être contestée par l'enfant lui-même, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable²⁶². Mais cette action en contestation n'est pas ouverte indéfiniment. Elle se prescrit par cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé²⁶³.

87. La solution issue de l'ordonnance de 2005 opère un compromis entre la vérité biologique et la vérité sociologique. En effet,

258. Cf. art. 312 al. 2 et 316 C. civ. L'action en désaveu est admise même en cas de possession d'état conforme au titre. V. J. Massip, note au *D.* 1979, 87; D. HUET-WEILLER, « Requiem pour une présomption moribonde (La contestation directe de la paternité légitime sur le fondement de l'art. 322, al. 2, c. civ.) », *D.* 1985, p. 126; également Cass. civ. 1^{re} 27 févr. 1985, *supra*, note 254.

259. L'action en contestation de paternité prévue par l'article 318 C. civ. est ouverte même si l'enfant a la possession d'état conforme au titre. V. Cass. civ. 1^{re}, 16 févr. 1977, *Bull. civ.*, I, n° 92; R. 1976-1977, p. 39; GAJC, 11^e éd., n° 38-39; *D.* 1977, 328 (1^{re} esp.), note Huet-Weiller; *RTD civ.* 1977, 317, obs. Raynaud; 754, obs. Nerson et Rubelin-Devichi.

260. La fin de non-recevoir prévue par l'anc. art. 322 C. civ. ne protégeait au départ que la filiation maternelle légitime pour laquelle il avait été conçu. Ce n'est que depuis l'interprétation *a contrario* de l'art. 322 que ce texte lu « à l'endroit » a été étendu à la paternité légitime. V. D. HUET-WEILLER, « Requiem pour une présomption moribonde (La contestation directe de la paternité légitime sur le fondement de l'art. 322 al. 2, c. civ.) », *loc. cit.*, note 258, p. 123 suiv., notamm. p. 126.

261. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 591, p. 353.

262. Cf. art. 333 al. 1 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

263. Cf. art. 333 al. 1 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

c'est par souci de vérité biologique que les auteurs de l'ordonnance de 2005 ont reconnu à chacune des personnes énumérées par l'article 333 alinéa 1 C. civ. le droit de contester la fausse filiation paternelle de l'enfant adultérin *a matre* établie automatiquement par le jeu de la présomption *pater is est*. Cependant, comme l'ancienne action en désaveu qui a disparu avec la réforme de 2005²⁶⁴, l'action du mari de la mère n'aura pas pour but de faire établir la filiation biologique une fois la fausse filiation détruite. En revanche, l'action de l'enfant, de la mère ou du prétendu véritable père aura certainement un double but : anéantir la fausse filiation paternelle afin de rattacher l'enfant à son véritable père biologique. Mais la recherche de la vérité biologique ainsi admise est doublement limitée. D'une part, elle n'est plus permise lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins cinq ans depuis la naissance de l'enfant. D'autre part, même lorsque la possession d'état n'a pas duré cinq ans, la recherche de la vérité biologique est écartée lorsque l'action n'a pas été exercée dans le délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état.

88. Sous l'ancien article 322 du *Code civil*, la question s'était posée en doctrine de savoir comment devait être appréciée la possession d'état. Devait-il s'agir d'une possession d'état originaire ou postérieure à la naissance ? Fallait-il exiger une possession d'état existant au jour où la fin de non-recevoir est invoquée ou pouvait-on se satisfaire d'une possession d'état passée ? À la première question, la grande majorité de la doctrine avait répondu que la fin de non-recevoir posée par l'article 322 C. civ. ne pouvait jouer que si la possession d'état remontait à la naissance²⁶⁵. Cette solution a été entérinée par l'article 333 alinéa 2 C. civ. issu de la réforme du 4 juillet 2005²⁶⁶. La doctrine était en revanche divisée sur la deuxième question. Certains auteurs soutenaient que la

264. L'alinéa 2 de l'article 312 C. civ. a été supprimé.

265. V. J. VIDAL, « Observations sur le rôle et la notion de possession d'état dans le droit de la filiation », *loc. cit.*, note 5, n° 21, p. 906; M.-L. RASSAT, « Propos critique sur le loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation », *RTD civ.* 1973, p. 207 suiv. notamm., n° 40. Pour cet auteur, la solution contraire aurait entraîné l'inconvénient pratique de permettre de tourner les textes relatifs à l'adoption en donnant une valeur probatoire à une possession d'état commencée plusieurs années après la naissance d'un enfant irrégulièrement recueilli. *Contra*, cf. J. MASSIP, G. MORIN, J.-L. AUBERT, « La réforme de la filiation », note 40, Rép. Notariat 1973, n° 11, pour qui l'on peut se contenter d'une possession d'état actuelle, « pourvu qu'elle ait une certaine durée et une certaine stabilité ».

266. Cf. art. 333 al. 2 C. civ.

possession d'état devait être actuelle, car la loi protège une situation qui existe et non une situation qui aurait cessé d'exister²⁶⁷. D'autres auteurs étaient d'avis contraire. Selon eux, il n'était pas nécessaire que la possession d'état dure encore au moment où on l'invoque²⁶⁸. C'est cette dernière thèse, qui avait le double mérite de limiter les excès du « tout biologique »²⁶⁹ et de soustraire la fin de non-recevoir de la violence et de la fraude des adultes, qui a été consacrée d'abord par la Cour de cassation²⁷⁰ et ensuite par l'ordonnance de 2005²⁷¹. Restait alors l'épineux problème du délai à partir duquel il fallait considérer que l'effet consolidateur de la possession d'état s'est produit irrémédiablement et ne pouvait plus être remis en cause au gré des désirs des adultes. Certains ont souhaité qu'un texte fixe un délai chiffré, afin d'introduire une certaine sécurité juridique dans une matière où l'appréciation des faits risque de tourner à l'arbitraire judiciaire²⁷². Ces auteurs ont été entendus et l'ordonnance de 2005 fixe à cinq ans le délai minimum à partir duquel une filiation paternelle qui repose sur une possession d'état conforme au titre ne peut plus être contestée²⁷³.

89. Le droit camerounais n'ignore pas la fin de non-recevoir fondée sur la conformité de la possession d'état au titre. En effet, l'article 322 du *Code civil* de 1804 est formellement identique à celui qui était en vigueur en France jusqu'à la réforme du 4 juillet 2005. Mais la portée de cet article n'est pas la même que celle qu'il a acquise en droit français depuis la consécration de l'interprétation *a contrario* de ce texte par la Cour de cassation dans les arrêts du 27 février 1985. Avant ces arrêts, il était incontestable que la fin de non-recevoir édictée par l'article 322 ne faisait barrage qu'à l'action tendant à détruire la maternité légitime et à l'action en réclamation d'état²⁷⁴. Cet article lu « à l'endroit » ne s'appliquait aucunement à la paternité légitime qui pouvait être contestée par le mari de la mère ou par cette dernière dans les

267. V. J. VIDAL, *loc. cit.*, note 5, n° 21, p. 906.

268. V. M.-L. RASSAT, *loc. cit.*, note 265, n° 40; F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 745, p. 668.

269. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *ibid.*

270. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *loc. cit.*, note 4, n° 827, p. 767 et toute la jurisprudence citée, notes 6 et 7.

271. Cf. art. 333 al. 2 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

272. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 827, p. 768.

273. Cf. art. 333 al. 2 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

274. V. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 593, p. 355.

conditions strictes posées par le *Code civil*²⁷⁵. Mais l'article 322 constitue une épée de Damoclès pour la filiation paternelle légitime. En effet, il n'est pas exclu que les juges camerounais décident un jour d'appliquer ce texte lu « à l'endroit » et interprété *a contrario* à la paternité légitime. Le résultat serait certes l'incontestabilité autrement que par la voie du désaveu de la filiation légitime fondée sur une possession d'état conforme à l'acte de naissance, mais l'extension du champ d'application de l'article 322 à la paternité légitime aurait pour conséquence la fragilisation de la filiation légitime lorsqu'il n'y aura pas possession d'état conforme au titre²⁷⁶.

90. Faut-il alors supprimer l'article 322 du *Code civil* ? C'est une solution moins radicale qu'ont adoptée les rédacteurs de l'avant-projet du Code. L'article 275 de cet avant-projet dispose en effet que « nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à cet acte ». Ce texte ne reprend pas l'alinéa 2 de l'article 322 du *Code civil*. Si on opte pour une interprétation large de l'article 275 de l'avant-projet du Code, il interdirait en principe les actions en réclamation et en contestation de maternité ou de paternité exercées par une personne qui jouit déjà d'une filiation légitime constatée par un titre et une possession d'état conforme à ce titre, sous réserve de la question de savoir si la possession d'état doit être originaire ou postérieure à la naissance, actuelle ou passée. Quel serait alors le sort des actions en contestation directe de paternité légitime exercées par d'autres personnes ? Seule serait recevable l'action en désaveu prévue par l'article 261 de l'avant-projet du Code, qui appartient exclusivement au père. Cette solution ne nous semble plus opportune aujourd'hui. Elle privilégie en effet excessivement la paix des familles et la stabilité de l'état des personnes au détriment de la vérité biologique.

91. La solution judiciaire serait celle qui réalise un compromis entre la vérité biologique et les valeurs concurrentes. Certes, la concordance entre le titre et la possession d'état reflète généralement la réalité des liens de sang²⁷⁷. Mais il peut arriver qu'il en soit autrement. C'est ce qui explique que le désaveu soit admis même

275. Cf. anc. art. 312 al. 2, 316 et 318 C. civ.

276. V. *infra*, n^{os} 98 et suiv.

277. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n^o 591, p. 353.

lorsqu'une telle concordance existe. Le souci de vérité biologique commande cependant la suppression du monopole marital. Quel pourrait être le régime de l'action en contestation directe de paternité légitime lorsqu'il y a concordance entre la possession d'état et le titre ? Le droit camerounais pourrait, sans être aussi libéral que le droit français, s'en inspirer.

92. Ainsi, comme en droit français, la possession d'état à prendre en compte devrait être celle qui remonte à la naissance²⁷⁸. De même, comme en droit français, la fin de non-recevoir tirée de la conformité de la possession d'état au titre devrait jouer même si cette dernière n'existe plus au moment où la filiation est contestée. La question se pose dès lors de savoir quel devrait être le délai à partir duquel la possession d'état rendrait la filiation inattaquable. Le délai de consolidation de cinq ans retenu par le droit français²⁷⁹ nous semble raisonnable. En effet, la vérité affective ne doit primer sur la vérité biologique que lorsque les sentiments du mari de la mère à l'égard de l'enfant présumé adultérin *a matre* sont sincères. L'indice le plus fiable de cette sincérité nous semble être la durée de la possession d'état. Si celle-ci cesse au bout de deux ou trois ans après la naissance de l'enfant, c'est que le mari de la mère n'a pas pardonné l'adultère de celle-ci ou que l'indulgence manifestée les premières années qui ont suivi l'accouchement de l'enfant s'est très vite émoussée. Il nous semble en pareille occurrence que l'intérêt de l'enfant se trouve dans l'établissement de sa filiation biologique. En revanche, lorsque l'enfant a eu à l'égard du mari de la mère une possession d'état d'une durée d'au moins cinq ans, il y a de fortes raisons de croire que les sentiments de ce dernier vis-à-vis de cet enfant sont sincères et que la possession d'état a sans doute pris fin ou est devenue viciée à la suite des manœuvres de la mère. Dans ce cas, la vérité biologique devrait céder le pas à un autre impératif : la stabilité de la filiation paternelle légitime de l'enfant.

93. *Quid* du délai de prescription de l'action en contestation ? Le délai de cinq ans²⁸⁰ retenu par le droit français nous semble un peu court. En effet, l'action en contestation n'est ouverte que lorsque l'effet consolidateur de la possession d'état ne s'est pas pro-

278. Cf. art. 333 al. 2 C. civ. français (ord. du 4 juillet 2005).

279. Cf. art. 333 al. 2 C. civ. français (ord. du 4 juillet 2005).

280. Cf. art. 333 al. 2 C. civ. français (ord. du 4 juillet 2005).

duit. En pareille hypothèse, il y a de fortes chances que la filiation paternelle légitime ne soit ni voulue ni vécue. On devrait dès lors favoriser la recherche de la vérité biologique. Dans cette perspective, un délai de prescription de dix ans nous semble judicieux.

94. Contrairement au droit français qui ouvre l'action en contestation à l'enfant, à l'un de ses père et mère et à celui qui se prétend le parent véritable²⁸¹, le droit de contester directement la paternité légitime devrait être reconnu uniquement à la mère et à l'enfant. L'exclusion du père présumé s'explique par le fait qu'il peut agir en désaveu s'il veut contester sa paternité. Or avec la libéralisation du désaveu par l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* et l'allongement souhaitable du délai de prescription de cette action²⁸², il nous semble inopportun de reconnaître au père présumé une action en contestation supplémentaire, sauf à supprimer le désaveu comme en droit français. L'exclusion du véritable père prétendu est sous-tendue par l'honneur et la paix des familles. Ce dernier agirait dans le but de faire établir sa paternité vis-à-vis de l'enfant. Or si l'enfant, bien qu'illégitime, n'a pas été désavoué par le mari de la mère et que cette dernière n'a pas jugé opportun de contester la paternité de celui-là, il est fort probable que le mariage a survécu à l'infidélité de la femme. Dans quel intérêt devrait-on permettre à un tiers de venir troubler la paix de la famille réconciliée pour faire établir la vérité biologique. Il nous semble qu'en une telle occurrence, l'intérêt de l'enfant commande que sa double filiation légitime soit maintenue. Il peut cependant arriver que le mariage n'ait pas survécu à l'infidélité de la femme et que ni le père présumé ni cette dernière n'aient jugé opportun de détruire la filiation paternelle légitime. Même si on peut supputer sur les véritables mobiles du mari de la mère qui peut soit avoir accepté d'assumer sa paternité malgré le vice d'adultérinité, soit s'être abstenu par rancune, il est difficile de le faire lorsqu'il s'agit de la mère. Si nonobstant le divorce elle s'abstient de contester la filiation paternelle légitime de son enfant, ce qu'elle peut faire par vengeance contre le véritable père, on devrait présumer qu'elle a trouvé qu'il est de l'intérêt de l'enfant qu'il soit rattaché à son père juridique plutôt qu'à son père biologique. La vérité biologique serait ainsi écartée non plus en

281. Cf. art. 333 al. 1 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

282. Cf. art. 333 al. 1 C. civ. (ord. du 4 juill. 2005).

faveur de la paix de la famille légitime qui a éclaté, mais au nom de l'intérêt de l'enfant qui semble résider dans la stabilité de sa filiation paternelle légitime.

95. L'ouverture de l'action en contestation directe de paternité légitime à la mère nous semble amplement justifiée²⁸³. Le droit exclusif du mari en matière de désaveu a été consacré à une époque où la femme mariée était considérée comme une personne incapable²⁸⁴. Le mari était par conséquent le seul juge de l'intérêt de l'enfant. Or la pleine capacité civile de celle-là a été par la suite reconnue²⁸⁵. Elle a par conséquent les mêmes aptitudes que le mari pour apprécier l'intérêt de l'enfant. On peut même dire qu'elle est mieux placée que celui-là pour apprécier l'intérêt de l'enfant adultérin *a matre*.

96. L'enfant ne pourrait agir en contestation de sa paternité légitime qu'après sa majorité²⁸⁶. À son égard, le délai de prescription devrait en effet être suspendu pendant sa minorité. Comment expliquer qu'on puisse permettre à un enfant de contester sa paternité légitime plus de vingt ans après sa naissance ? Il convient de noter que l'action en contestation ne serait recevable que lorsque la possession d'état a cessé avant l'âge de cinq ans. Il en résulte que même si le mari de la mère n'a pas désavoué l'enfant, il n'a pas du tout entendu en assumer la paternité. Une telle situation se présenterait généralement dans les hypothèses où le mariage de la mère et du père présumé n'a pas survécu à l'adultère de celle-là. Dans cette hypothèse, ni la paix de la famille ni la

283. Trois critiques ont cependant été adressées à l'action en contestation de paternité légitime instituée en droit français par l'article 318 C. civ. en faveur de la mère : l'idée qu'il est choquant d'autoriser ainsi la mère à invoquer sa propre infidélité pour contester la paternité de son mari, au mépris de la règle « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » ; l'idée qu'il est parfois dans l'intérêt de l'enfant de continuer à être rattaché au foyer de son père présumé, dont l'abstention peut être le signe d'une réelle générosité ; l'idée, enfin, qu'une telle faculté encouragerait le divorce. Sur ces critiques, v. F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 817, p. 756.

284. Ainsi, lors de la discussion au Conseil d'État, Bonaparte devait déclarer que : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves. Le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas ; Madame, vous n'irez pas à la comédie ; Madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne ! C'est dire : Madame, vous m'appartenez corps et âme », cité par J.-Ph. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, 1^{re} éd., n° 111. Cette incapacité de la femme mariée a été consacrée par l'article 213 du *Code civil* de 1804 qui disposait : « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ».

285. Cf. art 216 C. civ. (loi du 22 septembre 1942, validée par ord. 9 octobre 1945) ; art. 74 de l'ordonnance du 29 juin 1981 ; art. 239 avant-projet du Code.

286. L'avant-projet du Code fixe l'âge de la majorité à vingt ans accomplis (Cf. art. 37).

stabilité de la filiation ne pourrait être invoquée pour faire échec à la recherche de la vérité biologique. On devrait dès lors permettre à l'enfant de détruire sa filiation indésirable afin de faire établir éventuellement sa filiation biologique. En effet, lorsque la possession d'état a eu une durée inférieure à cinq ans, on n'est pas loin de l'hypothèse où il y a défaut de possession d'état conforme au titre.

2° – Le défaut de possession d'état conforme au titre

97. L'une des critiques qui était formulée par la doctrine hostile à l'application des articles 322 alinéa 2 et 334-9 C. civ. interprétés *a contrario* à la paternité légitime était qu'il ne revenait pas à la Cour de cassation de refaire la loi, mais au législateur²⁸⁷. Ce dernier n'est pas resté sourd à cette interpellation. En effet, en disposant qu'à défaut de possession d'état conforme au titre, l'action en contestation peut être engagée par toute personne qui y a intérêt, l'article 334 C. civ. issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 a entériné la doctrine²⁸⁸ et la jurisprudence²⁸⁹ qui fondaient la contestation directe de la paternité légitime sur l'article 322 alinéa 2 C. civ. interprété *a contrario*. Il y a défaut de possession d'état conforme au titre lorsque l'enfant a un titre complet d'enfant légitime sans possession d'état d'enfant légitime, soit parce qu'elle est exclusivement maternelle, soit parce qu'elle est inexistante²⁹⁰.

287. V. C. LABRUSSE-RIOU, « Droit de la famille, les personnes », 1985, *R.I.D.C.* vol.37 n° 4, p. 25 : « Si la Cour de cassation devait confirmer la jurisprudence parisienne (sur l'art. 322), il serait probablement nécessaire de refaire la loi »; P. Raynaud, note au *D.* 1980, 200 : « Nous ne pouvons croire que de tels bouleversements de la filiation soient permis à d'autres qu'au législateur lui-même »; J. VIDAL, « Observations sur le rôle et la notion de possession d'état dans le droit de la filiation », *loc. cit.*, note 5, p. 887 suiv., n° 28 : « Il ne s'agit plus ici d'interpréter la loi mais bien de la refaire »; D. HUET-WEILLER, « Requiem pour une présomption moribonde », *loc. cit.*, note 260, p. 127 : « Mais alors que le législateur – et non pas la Cour de cassation – refasse la loi ».

288. V. J. MASSIP, « La contestation de la filiation légitime depuis la loi du 3 janvier 1972 », *Rép. Defrénois* 1977, n° 31465, *D.* 1977, chron. 237, note sous Paris, 24 janvier 1978, *D.* 1979, 85; M.-Ch. BOUTARD-LABARDE, « Réflexions sur la contestation de la paternité légitime. Analyse et prospective », *RTD civ.* 1983, 457 suiv.; F. MONÉGER, « La contestation de la paternité légitime, l'avenir de l'article 334-9 du Code civil », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1980, 181; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, 11^e éd. 1979, n° 112 *in fine*; A. BENABENT, *Droit civil, La famille*, 2^e éd., Paris, Litec, 2003, n° 456.

289. Cass. civ. 1^{re}, 27 févr. 1985 (deux arrêts), *JCP* 1985, II, 20460, note Fortis-Monjal et Faire; *D.* 1985, 265, note Cornu; Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1985, *JCP* 1985, IV, 259; Rép. Defrénois 1985, I, 1397, obs. Massip; Cass. civ. 1^{re}, 30 juin 1987, *D.* 1987, IR, 173; Rép. Defrénois 1987, I, 1399, obs. Massip.

98. Lorsqu'il y a défaut de possession d'état conforme au titre, le droit français ouvre l'action en contestation de paternité légitime à toute personne qui y a intérêt²⁹¹. Comme par le passé, l'action serait donc ouverte au mari de la mère, à cette dernière, aux héritiers du mari, à l'enfant lui-même, au prétendu père véritable²⁹². Mais contrairement au droit antérieur, l'action se prescrit par dix ans à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté²⁹³. Ainsi, contrairement à la jurisprudence antérieure qui avait opté pour le « tout biologique »²⁹⁴, l'ordonnance de 2005 a essayé de réaliser un compromis entre la vérité biologique d'une part, la paix des familles ou la stabilité de l'état des personnes d'autre part. Par souci de vérité biologique, il ouvre l'action en contestation directe de paternité légitime à toute personne qui y a intérêt. Mais, même si une filiation fondée sur un acte de naissance non corroboré par la possession d'état est suspecte, la recherche de la vérité biologique ne se justifie plus après un certain temps. Aussi, les rédacteurs de l'ordonnance française du 4 juillet 2005 ont-ils estimé qu'après une durée de dix ans, le vice de contrariété entre la possession d'état et le titre ne peut plus être invoqué. Ce délai de prescription a donc pour but d'écarter la vérité biologique au profit de la paix des familles et/ou de la stabilité de l'état des personnes.

99. Le régime de l'action en contestation ainsi consacré par le législateur français pourrait-il être transposé en droit camerounais ? Cette transposition ne serait possible que si l'avant-projet du Code intègre la possibilité qu'une autre personne que le mari de la mère puisse contester la filiation paternelle fondée sur un

290. V. P. RAYNAUD, « Le démantèlement de la présomption de paternité légitime », *D.* 1985, chr., p. 205 et suiv., notamm., n° 10; J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 680, p. 442.

291. Cf. art. 324 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005).

292. Sur les titulaires de l'action en contestation de paternité légitime sur le fondement de l'article 322 interprété *a contrario*, v. J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n° 681, p. 442.

293. Cf. art. 321 C. civ. (ord. du 4 juillet 2005). L'action en contestation de paternité légitime fondée sur l'article 322 interprété *a contrario* n'était enfermée dans aucun délai. On a ainsi soutenu qu'elle serait imprescriptible, la prescription trentenaire ne pouvant commencer à courir puisque l'enfant n'a jamais joui, par hypothèse, de l'état contesté (M. Grimaldi, note Rép. Defrénois, 1985, I, p. 1283, n° 6). Dans le sens de la prescriptibilité par trente ans, M.-Ch. BOUTARD-LABARDE, *op. cit.*, note 288, n° 32.

294. L'action en contestation fondée sur l'interprétation *a contrario* de l'art. 322 C. civ. était soumise au délai de prescription de droit commun qui est de trente ans.

titre non corroboré par la possession d'état. Comment devrait s'opérer l'élargissement de la contestation directe de la paternité légitime en une telle occurrence ? Il nous semble que même en cas de contrariété de la possession d'état et du titre, l'action en contestation de paternité légitime devrait être limitativement ouverte. Les mêmes raisons que nous avons avancées pour justifier l'exclusion du prétendu père véritable en cas de conformité de la possession d'état et du titre sont valables ici²⁹⁵. En effet, si le mari de la mère ne désavoue pas pendant toute la durée de prescription de l'action en désaveu, qui devrait être fixée à cinq ans, un enfant qui n'est rattaché à lui que par l'acte de naissance ou par la possession d'état, c'est qu'il a accepté d'assumer sa paternité nonobstant la suspicion qui pèse sur la filiation de cet enfant. De même, si la mère n'agit pas pendant le délai de prescription de l'action en contestation de paternité légitime, c'est qu'elle a jugé opportun de maintenir le lien de filiation entre l'enfant et son père présumé. S'agissant de l'action des héritiers du mari, elle ne semble pas non plus opportune. En effet, leur contestation se produit après la mort du mari qui, de son vivant, n'a pas cru devoir désavouer. Et comme l'a écrit à juste titre un auteur, « il y a quelque chose de malsain dans cette trahison par des héritiers de secrets que le mari n'a pas dévoilés »²⁹⁶. Le délai de prescription de dix ans retenu par le droit français nous semble raisonnable. Il est d'ailleurs identique à celui que nous avons proposé pour la prescription de l'action en contestation de paternité lorsque la possession d'état est conforme au titre. En définitive, la différence fondamentale qui devrait exister entre les deux hypothèses est le double délai dans lequel serait enfermée l'action en contestation en cas de conformité de la possession d'état au titre : le délai de consolidation de la filiation par la possession d'état après l'écoulement d'une durée de cinq ans à compter de la naissance, et le délai de prescription de l'action d'une durée de dix ans à compter de la cessation de la possession d'état. En revanche, lorsque la filiation est fondée sur un titre non corroboré par la possession d'état, la filiation ne deviendrait inattaquable qu'après l'expiration du délai de prescription de dix ans.

295. V. *supra*, n° 94.

296. J. GROSLIERE, « De l'infidélité de la femme mariée. Regard nouveau sur le contentieux de la légitimité », *loc. cit.*, note 252, p. 237.

100. La preuve de la non-paternité peut être faite en droit français par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action, conformément à l'article 310-3 alinéa 2 du *Code civil* issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005. Une distinction doit cependant être faite suivant qu'il y a ou non conformité entre le titre et la possession d'état. Dans le premier cas, le demandeur à l'action doit directement rapporter la preuve de la non-paternité du mari par tous moyens. En revanche, dans le second cas, la preuve requise du demandeur se décompose en deux éléments : dans un premier temps il faut démontrer l'absence de possession d'état d'enfant légitime, qui n'est cependant plus une condition de recevabilité de l'action, la contestation étant désormais possible nonobstant l'existence d'une possession d'état conforme au titre. L'établissement du défaut de possession d'état permettra seulement de savoir, d'une part, si l'action en contestation n'est pas encore prescrite²⁹⁷ et, d'autre part, si le demandeur a qualité pour agir²⁹⁸. Ensuite, il appartient à ce dernier d'établir la non-paternité du mari. S'agissant de la preuve du défaut de possession d'état, elle a pour objet le défaut d'existence de celle-ci²⁹⁹ ou un vice l'affectant et la privant de ses effets légaux³⁰⁰. Cette preuve ne consiste donc pas à démontrer que la filiation ne correspond pas à la vérité biologique, de sorte qu'une expertise biologique ne serait pas de droit en pareil cas³⁰¹. Une fois le défaut de possession d'état établi, ou si celle-ci est conforme au titre, le demandeur doit administrer la preuve de la non-paternité du mari. C'est cette preuve qui est libre au sens de l'article 310-3 alinéa 2 du *Code civil* issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005. Mais le meilleur moyen de la rapporter réside dans l'expertise biologique³⁰². Le système de la liberté de preuve n'est cependant pas applicable à toutes les actions en contestation de filiation. En est notamment exclue

297. Cf. art. 334 et 321 C. civ. ord. du 4 juill. 2005 qui fixent le délai de prescription à dix ans.

298. Alors qu'aux termes de l'article 334, l'action en contestation est ouverte à toute personne qui y a intérêt lorsque la possession d'état fait défaut, seules les personnes énumérées par l'article 333 peuvent contester une filiation légitime fondée sur une possession d'état conforme au titre.

299. Il y a défaut d'existence de la possession d'état lorsque l'un de ses éléments constitutifs manquent (Cf. art. 311 C. civ.).

300. L'article 311-2 C. civ. issu de l'ordonnance de 4 juillet 2005 exige que la possession d'état soit continue, paisible, publique et non équivoque.

301. V. F. GRANET-LAMBRECHTS, J. HAUSER, « Le nouveau droit de la filiation », *D.* 2006, chron., n° 1, p. 17.

celle émanant du Ministère public qui est soumise à un système de preuve intrinsèque³⁰³. Ce dernier est admis à contester toute sorte de filiation, même la filiation maternelle légitime.

2 – La timidité dans la contestation de la maternité légitime

101. La contestation de la maternité légitime ou contestation d'état a toujours été largement admise sur le fondement de l'article 322 alinéa 2 C. civ. interprété *a contrario*. Cette solution s'explique aisément. L'enfant dont l'état est contesté est supposé n'avoir aucun lien de sang ni avec sa mère prétendue, ni avec le mari de cette dernière. Le demandeur à l'action prétend en effet que l'enfant n'est pas né de la femme mariée que désigne son acte de naissance ou sa possession d'état, soit parce que cette femme n'a jamais accouché, soit parce que l'enfant n'est pas celui qu'elle a mis au monde. Un tel enfant a une double filiation paternelle et maternelle fictive. C'est sans doute la raison pour laquelle la jurisprudence favorise la recherche de la vérité biologique en ouvrant l'action à tout intéressé³⁰⁴. Avant l'ordonnance française du 4 juillet 2005, la contestation d'état n'était pas possible en cas de conformité du titre et de la possession d'état³⁰⁵. Tel n'est plus le cas depuis la réforme. En effet, les articles nouveaux 332 à 334 du *Code civil* sont communs à la contestation directe de la paternité et à la contestation de la maternité. Comme celle-là, celle-ci est permise même lorsque la filiation est fondée sur un titre corroboré par la possession d'état.

102. Contrairement au droit français et au *Code civil* de 1804, l'avant-projet du Code a fait de la contestation de la maternité légitime un droit exclusif de la femme qui figure dans l'acte de naissance comme la mère. Ce droit résulte d'une part de l'article 273 qui le consacre expressément et, d'autre part, de l'article 275

302. Les conditions d'utilisation de l'expertise biologique en droit camerounais devraient être les mêmes dans l'établissement comme dans la contestation de la filiation. Sur les conditions d'utilisation dans l'établissement de la filiation, v. *supra*, n^{os} 63 et suiv.

303. Cf. art. 336 C. civ. ord. du 4 juill. 2005.

304. Peuvent ainsi l'exercer la mère (Aix, 25 nov. 1940, D.C. 1942, 85, note G. Holleaux), le mari, l'enfant lui-même (le plus souvent comme prélude à la réclamation d'un autre état) ou d'autres membres de la famille (J. HAUSER, D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, note 41, n^o 625, p. 382).

305. Cf. anc. art. 322 C. civ. lu « à l'endroit ».

qui n'a pas repris l'alinéa 2 de l'article 322 du *Code civil*. La femme désignée comme mère dans l'acte de naissance ne peut exercer ce droit exclusif que lorsqu'elle n'a pas été l'auteur de la déclaration de naissance. Le monopole ainsi reconnu à la femme encourt la même critique que le monopole marital en matière de désaveu. Comme dans la contestation directe de la paternité légitime, le cercle des personnes admises à contester la maternité légitime devrait être élargi. L'action en contestation devrait être ainsi ouverte également au mari de la mère et à l'enfant. La contestation de la maternité devrait obéir au même régime de preuve que la contestation de la paternité³⁰⁶. C'est d'ailleurs la solution qui a été consacrée par l'avant-projet du Code pour la contestation de la maternité légitime par la femme désignée comme mère dans l'acte de naissance³⁰⁷.

103. L'avant-projet du Code soumet l'action en contestation d'état à une prescription de trente ans³⁰⁸. Cette solution, qui est justifiée par le souci de vérité biologique, nous semble excessive. Aussi suggérons-nous que le délai de prescription de cette action soit aligné sur celui de l'action en contestation directe de paternité légitime qui devrait être de dix ans³⁰⁹.

B – L'affirmation absolue de la vérité biologique dans la contestation de la filiation naturelle

104. L'ordonnance du 29 juin 1981 et l'avant-projet du Code ont fait de la vérité biologique l'unique fondement de la filiation naturelle (1), à l'exclusion des valeurs concurrentes, en l'occurrence la stabilité des filiations, qui mérite pourtant un minimum de considération (2).

306. V. *supra*, n° 78.

307. Aux termes de l'article 273, la femme indiquée comme la mère dans l'acte de naissance peut prouver par tous moyens qu'elle n'a pas accouché l'enfant dont la naissance est constatée dans l'acte.

308. Cf. art. 265 avant-projet du Code.

309. V. *supra*, n°s 93 et 99.

1 – La vérité biologique, fondement prééminent de la filiation naturelle

105. L'ordonnance de 1981 et les rédacteurs de l'avant-projet du Code ont érigé la vérité biologique en principe tant dans l'établissement³¹⁰ que dans la contestation de la filiation naturelle et dans le règlement des conflits de filiations.

106. L'ordonnance de 1981 n'a cependant pas tiré toutes les conséquences de l'exigence de vérité biologique dans l'établissement de la filiation naturelle. Elle ouvre en effet l'action en contestation de la reconnaissance d'enfant naturel uniquement aux personnes qui revendiquent la paternité sur le même enfant³¹¹. En sont par conséquent exclus : l'enfant lui-même, l'auteur de la reconnaissance, le Ministère public, etc. Cette solution restrictive est remise en cause par l'avant-projet du Code dont l'article 283 alinéa 1^{er} dispose que « la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, de même que toutes les réclamations de la part de l'enfant, peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt »³¹². L'ordonnance de 1981 ne limite pas dans le temps l'action en contestation ouverte aux prétendus parents véritables de l'enfant. L'avant-projet du Code consacre la même solution en déclarant imprescriptible l'action en contestation de filiation naturelle³¹³. Il en résulte que sur le plan temporel, le principe de vérité biologique est absolu en matière de contestation de la filiation naturelle.

107. L'ordonnance de 1981 ne comporte aucune disposition relative aux conflits de filiations. Elle prévoit seulement l'hypothèse

310. Le principe de vérité biologique dans l'établissement de la filiation naturelle résulte d'abord de l'exclusion de la possession d'état comme mode d'établissement de ce type de filiation. L'ordonnance de 1981 et l'avant-projet du Code ne retiennent que deux modes d'établissement de la filiation naturelle : la reconnaissance (cf. chapitre 1^{er} du titre V de l'ordonnance et art. 281 de l'avant-projet du Code) et la recherche de paternité ou de maternité naturelle (cf. art. 46 de l'ordonnance de 1981 qui ne parle que de la recherche de paternité et les art. 285 et suiv. de l'avant-projet du Code). Le principe de vérité biologique résulte également de l'exigence posée par les deux textes qui disposent que la reconnaissance est fondée sur le lien de sang (cf. art. 42 al. 2 de l'ordonnance et art. 281 al. 2 avant-projet de Code).

311. Cf. art. 45 de l'ordonnance de 1981.

312. D'autres articles de l'avant-projet du Code sont également consacrés aux titulaires de l'action en contestation de filiation naturelle. Il s'agit de l'art. 284 al. 6 qui ouvre l'action en contestation à toute personne qui revendique la paternité sur le même enfant, et de l'art. 292 al. 1^{er} qui ouvre l'action en contestation à toute personne intéressée, ainsi qu'au Ministère public.

313. Cf. art. 292 al. 3 avant-projet du Code.

où la paternité est revendiquée par plusieurs personnes avant l'établissement de l'état civil. Dans ce cas, l'article 44 alinéa 5 impose que la filiation soit établie uniquement par voie judiciaire. Cette voie semble offrir aux yeux des auteurs de l'ordonnance de 1981 plus de garantie de crédibilité que la voie de la reconnaissance administrative qui peut donner lieu à des fraudes. Il peut cependant arriver que le mécanisme de prévention du conflit soit inefficace et qu'un enfant naturel soit légalement rattaché à plusieurs pères³¹⁴. Face au silence de l'ordonnance, il faut se reporter à la solution prévue par le *Code civil*. Ce dernier ne contient aucune directive générale relative au règlement des conflits de filiations. Deux critères peuvent cependant être tirés de certaines de ses dispositions : un critère chronologique qui fait prévaloir, dans un conflit de filiations naturelles, la première en date³¹⁵; un critère de hiérarchie qui fait prévaloir la filiation légitime sur la filiation naturelle en raison de la supériorité de celle-là sur celle-ci³¹⁶. Le critère de hiérarchie peut faire obstacle à l'établissement de la vérité biologique dans la mesure où la présomption *pater is est* ne fait pas toujours coïncider vérité juridique et vérité biologique. Cependant, avec la suppression de la discrimination entre le statut patrimonial de l'enfant légitime et de l'enfant naturel, ce critère n'aurait plus de raison d'être. Quant au critère chronologique, il ne fait aucun obstacle à l'établissement de la vérité biologique. Il postule d'ailleurs la recherche illimitée de celle-ci par la destruction de la filiation inexacte préalablement établie en vue de l'établissement de celle jugée exacte. Le critère chronologique est maintenu par l'avant-projet du Code³¹⁷. Ce critère est cependant préventif et non curatif. Il impose seulement de contester une filiation avant d'en établir une autre de même nature (paternelle ou maternelle). Comment devrait-on régler le conflit de filiations de même nature légalement établies ? L'article 283 alinéa 2 de l'avant-projet du Code dispose seulement qu'aucune des deux filiations ne peut être tenue pour valable et produire effet tant que le conflit de paternité n'est pas réglé. Ce faisant, il n'énonce

314. En raison de la consécration de la maxime *mater semper certa est* par le législateur camerounais, il est extrêmement difficile qu'un enfant soit juridiquement rattaché à plusieurs mères.

315. Cf. art. 342 *bis* introduit dans le Code civil par la loi n° 934 du 15 juillet 1955.

316. L'institution du délai de viduité permet d'éviter tout conflit entre présomptions de paternités successives.

317. Cf. art. 290 de l'avant-projet du Code.

aucune solution de conflit. Mais le bon sens commande de trancher ce conflit en référence à la vérité biologique dans la mesure où le législateur pose comme principe absolu que la reconnaissance doit être fondée sur le lien de sang³¹⁸. On ne doit donc pas tenir compte de l'antériorité de l'une des filiations sur l'autre.

2 – La nécessaire modération de la vérité biologique par la prise en compte de la stabilité de l'état des personnes

108. L'ouverture illimitée dans le temps de l'action en contestation de la filiation naturelle ne se justifie pas dans toutes les hypothèses. En effet, dans la contestation comme dans l'établissement de la filiation, la vérité biologique ne doit pas être recherchée pour elle-même, mais uniquement lorsqu'elle sert l'intérêt de l'enfant. Or, s'il ne fait aucun doute que cet intérêt coïncidence généralement avec la vérité biologique lorsqu'il s'agit de l'établissement de la filiation originelle de l'enfant, on ne peut en dire de même en cas de contestation de la filiation originelle inexacte. D'abord, cette contestation peut déboucher sur un vide de filiation. Ensuite, quand bien même la filiation exacte de l'enfant serait substituée à celle qui avait été faussement établie, cette substitution pourrait intervenir après un temps assez long. Dans l'un et l'autre cas, il nous semble que l'intérêt de l'enfant réside dans le maintien de la filiation inexacte et non dans la recherche de la vérité biologique. Ainsi, lorsque l'intérêt de l'enfant et la vérité biologique ne coïncident pas, celle-ci devrait être écartée au profit d'une autre valeur.

109. Quelle devrait être cette valeur de substitution ? On ne saurait invoquer ici la paix des familles car la famille naturelle ne forme pas une réalité homogène comme la famille légitime. Elle ne mérite par conséquent pas d'être érigée au rang de valeur susceptible d'être protégée par le droit de la filiation. La valeur qui pourrait être opposée à la vérité biologique dans la contestation de la filiation naturelle est la stabilité de l'état des personnes. Ainsi, lorsque l'enfant a une filiation inexacte qui a duré pendant un temps assez long, elle ne devrait plus être détruite au nom de

318. L'avant-projet du Code énonce cependant de manière expresse un critère de règlement des conflits de filiations légitimes. L'article 267 dispose en effet que les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous moyens de preuve, la filiation la plus vraisemblable.

la vérité biologique, même si cette destruction est le préalable à l'établissement de la filiation véritable de cet enfant. Cette recherche de la vérité biologique n'est en effet pas sans danger pour l'enfant qu'elle peut gravement troubler³¹⁹. La question se pose cependant de savoir quel est le temps au-delà duquel la recherche de la vérité biologique ne devrait plus être admise. Dans un souci de rapprochement de la filiation légitime et de la filiation naturelle, le même délai devrait être adopté pour la contestation des deux types de filiation. Ainsi, au nom de la stabilité de l'état des personnes, la filiation naturelle inexacte deviendrait inattaquable dix ans après son établissement par voie de reconnaissance. Mais pour éviter d'assurer la protection des filiations naturelles qui ne reposent même pas sur la réalité affective, le législateur devrait exiger que l'enfant ait à l'égard de l'auteur de la reconnaissance une possession d'état d'enfant naturel qui remonte à la reconnaissance³²⁰. La prescription devrait être opposable à tous les titulaires de l'action en contestation quel que soit l'intérêt qui justifie leur action.

Conclusion

110. Au terme de notre réflexion sur la vérité biologique et le droit camerounais de la filiation à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille*, il nous semble opportun de conclure par ces mots très à propos de deux éminents auteurs :

« Si la filiation juridique se fondait exclusivement sur la vérité biologique, le droit de la filiation n'existerait pas : le système juridique qui se donnerait pour unique ambition de doubler le lien du sang d'un lien juridique ne se préoccuperait que de déterminer la filiation biologique; et s'agissant d'un fait susceptible d'une preuve scientifique quasi-certaine, il suffirait de n'édicter qu'une seule et unique règle de preuve, déterminant les modalités de réalisation des expertises génétiques à la naissance de chacun; chacun verrait ses caractéristiques génétiques fichées et l'utilisation d'ordinateurs permettrait aisément d'attribuer à chacun le

319. V. J. VIDAL, « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », *loc. cit.*, note 1, n° 13, p. 1120.

320. Cette solution qui était consacrée par l'ancien article 339 alinéa 3 du *Code civil français*, a été reprise par l'article 333 alinéa 2 C. civ. issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui ne distingue plus entre la filiation légitime et la filiation naturelle et réduit le délai de consolidation à cinq ans.

sien. Qui ne voit que le droit est loin de ce système juridique proche de la science-fiction »³²¹.

111. Les auteurs de l'avant-projet du Code n'ont certes pas fondé la filiation juridique exclusivement sur la vérité biologique, mais le compromis entre cette dernière et les valeurs concurrentes est soit insatisfaisant, soit inexistant. En effet, la place de la vérité biologique est tantôt insuffisante, tantôt excessive. La seule hypothèse où le souci de vérité biologique est exacerbé concerne la contestation de la filiation naturelle. En revanche, les hypothèses où il y a une prise en compte insuffisante de la vérité biologique sont plus nombreuses, mais seules les plus caractéristiques méritent d'être mises en exergue. La première concerne les filiations interdites, la deuxième l'établissement non contentieux de la filiation légitime et la troisième la contestation de la paternité légitime.

112. Mais quelle que soit la place que le droit camerounais de la filiation pourrait accorder à la vérité biologique, l'établissement de cette dernière ne pourrait se passer des preuves scientifiques. L'utilisation de celles-ci pose cependant de nombreux problèmes qui ont été ignorés par les auteurs de l'avant-projet du Code. Une demande d'expertise biologique est-elle obligatoire pour le juge ? Peut-on faire recours à l'expertise biologique en dehors d'une procédure judiciaire ? Doit-on subordonner le recours à l'expertise biologique au consentement du défendeur ? Quelles doivent être les conséquences du refus de se soumettre à une expertise biologique ? Doit-on admettre une expertise biologique *post-mortem* ? Ces interrogations interpellent non seulement le législateur, mais également le juge.

Grégoire JIOGUE

Docteur d'État en Droit Privé

Chargé de Cours à l'Université de Yaoundé II Cameroun

Tél. : 99 99 76 51

gregoirejiogue@yahoo.fr

321. F. TERRE, D. FENOUILLET, *op. cit.*, note 4, n° 676, p. 600-601.