

LES REGLES DE FILIATION ET LEUR APPLICATION PAR LES TRIBUNAUX EN ALGERIE *

*Malika BOUZIANE
Maitre de conférences
à la faculté de droit
Université d'Oran*

Introduction

La filiation est le lien juridique qui unit un enfant à ses parents. C'est ce lien qui va permettre à l'enfant d'être rattaché à une famille. Il n'y a de famille que s'il y a mariage.

Tous les enfants dont la filiation est légalement établie, ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère.

On est père et mère par la nature, c'est-à-dire par la procréation. Par la loi, en raison des obligations et responsabilité qui pèsent sur les parents. Par les sentiments en raison du lien d'affection qui existe entre parents et enfants.

Ces trois axes ont toujours existés, mais ils ont variés avec le temps. La plupart des parents, étaient à la fois parents par la nature, par la loi et par les sentiments. Cependant une distinction se faisait entre ceux qui avaient un statut légitime, les enfants conçus pendant le mariage et les enfants naturels, ceux conçus hors mariage.

Il existe donc une différence de statut juridique entre les enfants, qui n'ont pas les mêmes droits à l'égard de leurs parents, selon qu'ils sont légitimes, naturels ou adoptifs. Chacune de ces filiations a une origine particulière et des effets spécifiques.

Pour le droit musulman comme pour le droit positif algérien, la seule filiation reconnue est la filiation légitime.

I. La filiation en droit musulman

La filiation est établie par l'existence du mariage, ou à la suite d'une reconnaissance de paternité.

1. Etablissement de la filiation de plein droit.

Le droit musulman prend pour référence, la durée de la grossesse qui est pour la plus courte de 6 mois et la plus longue 10 mois (1).

A/ L'enfant né dans le mariage.

La filiation d'un enfant né dans le mariage est établie de plein droit non seulement à l'égard de sa mère, mais aussi à l'égard du mari de cette femme.

Il en est ainsi, même si le mariage entaché de nullité absolue n'a été qu'une union de fait, c'est-à-dire même si les époux ont été « de mauvaise foi », la loi musulmane ne connaît pas le mariage putatif.

Il y a donc une présomption de paternité à l'encontre du mari de la mère, exprimé dans la formule « el waled lil firach ».

Cette présomption n'est pas absolue, le mari peut désavouer l'enfant dans trois cas :

*Lorsque l'enfant naît moins de 6 mois après le mariage. On considère que la conception a eu lieu avant le mariage. Pour les hanéfites, l'enfant né moins de six mois depuis la conclusion du mariage, n'a pas pour père le mari. Sa naissance est tenue pour irrégulière, sans qu'il soit nécessaire pour le mari de le désavouer.

Chez les malékites : « on maintiendra la paternité du mari, dit Khalil quand même les deux conjoints déclareraient qu'il y est étranger, excepté si la femme accouche dans un intervalle de temps au dessous de six mois depuis la cohabitation » (2). Le mari est donc présumé le père de l'enfant.

*Lorsque la conception remonte à une époque où la cohabitation était impossible quelle que soit la cause (3).

*Lorsque le mari prononce contre sa femme, une accusation d'adultère sur laquelle se greffe une action en désaveu.

* Malika Bouziane, Maître de conférences, faculté de droit et sciences politiques. Université d'Oran

(1) Les docteurs musulmans ne s'accordent pas sur la solution à donner à la question de la durée maximale de la gestation. Chez les hanéfites, il est admis que la grossesse peut durer 2 ans –Ibrahim Halebi t.5 p 251 ; chez les malékites certains ont pensé qu'elle pouvait se prolonger pendant 4 ans.)

(2). Trad.Perron t,III p.48.

(3). Par exemple, l'état de santé, l'impuberté ou la séparation de fait. Le désaveu ne pourra être admis par le juge, que si l'éloignement du mari aura été d'une certaine durée.

L'enfant né, six mois au moins après la conclusion du mariage ou dans les dix mois qui ont suivi la dissolution, ne peut être désavoué que pour cause d'adultère de la femme, ou d'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, à l'époque où la femme est devenue enceinte. Cette impossibilité pouvant résulter soit de l'éloignement, soit de l'impuissance du mari.(4) Le désaveu basé sur toute autre cause n'est pas admis.(5)

B/ l'enfant né après la dissolution du mariage.

L'enfant est rattaché au mariage si le temps écoulé entre la dissolution du mariage et la naissance de l'enfant ne dépasse pas 10 mois. Si l'enfant naît après la dissolution du mariage et après l'expiration des délais prescrits il n'appartient pas au mari de la mère.

2/ Etablissement volontaire du lien de filiation.

A / L'établissement de la paternité

L'aveu de paternité n'est valable que s'il émane d'un individu pubère, émancipé, sain de corps et d'esprit.

Il ne peut concerner qu'un enfant dont le père est inconnu.

Il suppose en outre qu'il existe entre son auteur et l'enfant reconnu une différence d'âge convenable, qu'il n'attribuera pas à cet enfant une

filiation adultérine ou incestueuse, et qu'il n'a pas uniquement pour but de modifier l'ordre légal des successions.

L'aveu de paternité ne peut émaner que du père. (6)

La filiation de l'enfant reconnu produit les mêmes effets que la filiation légitime, que la reconnaissance ait été agréée par l'enfant ou pas.

Elle donne à l'enfant reconnu, le droit de réclamer l'entretien et les soins paternels et, de participer avec les héritiers du déclarant, à la succession de celui-ci et à celle du père du déclarant, quand même ni le père du déclarant ni les autres héritiers n'auraient adhéré à la reconnaissance.

Si un enfant garçon ou fille, dont la filiation est inconnue, reconnaît un homme pour père ou une femme pour mère, et qu'il y ait entre eux une différence d'âge convenable, sa déclaration, si elle est accueillie par un consentement formel de la part de la personne reconnue, suffit pour établir la paternité ou la maternité, pour soumettre l'enfant à toutes les obligations imposées envers le père ou la mère et, pour engager ces derniers à pourvoir à l'entretien de l'enfant, et à veiller à son éducation et à remplir vis-à-vis de lui tous les autres devoirs qui incombent aux parents.

B/ L'établissement de la maternité

L'aveu de maternité connaît des situations qui sont précises :

*Si la femme n'est pas dans les liens du mariage, ni en période de idda, son aveu ne fait foi qu'en ce qui la concerne personnellement et n'aura d'effets que dans les seuls rapports de la mère et de l'enfant.

*Si la femme est mariée ou qu'elle observe la idda et si, l'enfant reconnu par elle est né antérieurement au mariage, l'aveu de maternité ne fait foi qu'en ce qui la concerne personnellement et les effets seront limités uniquement à la mère et à l'enfant.

*Si l'aveu de maternité concerne un enfant né pendant le mariage, cette reconnaissance n'est admise qu'après avoir été ratifiée par le mari, ou que la femme ait prouvé à l'encontre du mari et en cas de décès, à l'encontre de ses héritiers, que l'enfant est né de son union avec ce

dernier. La filiation de l'enfant est alors établie tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme.

La filiation de l'enfant, reconnue en pareilles circonstances, produit les mêmes effets que la filiation légitime.

(4) La paternité ne saurait être attribuée au mari, lorsque, à l'époque où la femme est enceinte, le mari était encore impubère, ou lorsqu'il est émasculé complètement, et aussi lorsque la femme étant par exemple dans le maghreb a attribué sa grossesse à son mari qui se trouvait en orient ». -Khalil trad. Perron, t III p, 49-

(5). « On rejettera toute prétention du mari désavouant sa paternité, lorsqu'il s'appuiera sur ce qu'il s'est tenu éloigné et isolé de sa femme ou sur ce que l'enfant ressemble à un autre qu'à son père.» Khalil, trad.Perron p 50)

(6). On ne peut reconnaître un enfant pour son petit fils.

II. La filiation en droit Positif

Il est important de préciser que selon l'article 1er^{er} du code civil, la loi est la première source du droit et le juge ne peut recourir à l'application des principes du droit musulman qu'en l'absence d'une disposition légale.

Théoriquement donc, le droit positif algérien de la famille ne doit pas être confondu avec le droit musulman. Néanmoins en pratique, le problème de la place du droit musulman dans ce domaine, est considérable.

La conception de la filiation qui se dégage du code de la famille algérien, est identique à celle du droit musulman. Elle correspond à un lien de parenté directe entre un homme et un enfant : c'est le **Nassab**.

C'est-à-dire que l'enfant est issu d'une mère et d'un père unis par les liens du mariage. Il constitue une famille définie par le code en son article 2 comme « la cellule de base de la société, elle se compose de personnes unies par les liens du mariage et les liens de parenté. »

*Le code algérien, fidèle au droit musulman prévoit divers procédés de l'établissement de la filiation : mariage, cohabitation, aveux et témoignage.

Tous ces procédés donnent lieu aujourd'hui à débats et interprétations.

1. La preuve de la filiation en droit positif.

En matière de preuve de filiation, la preuve par excellence est l'acte de naissance. Cependant, lorsque l'Etat civil n'a pas été établi, le législateur admet d'autres moyens de preuves, la reconnaissance ou la présomption.

A. La filiation Légitime.

Aux termes de l'article 40 du CF « la filiation est établie par le mariage valide, la reconnaissance de paternité, la preuve, le mariage apparent ou vicié et tout mariage annulé après consommation, conformément aux articles 32, 33, et 34 de la présente loi »

a. La filiation par le mariage.

Un enfant légitime est l'enfant né de deux personnes mariées.

L'article 41 du code de la famille, l'énonce expressément « l'enfant est affilié au père par le fait du mariage légal »

Fidèle au droit musulman, l'article 42 du code de la famille, pose comme principe que la durée de grossesse est de 6 mois au minimum et de 10 mois au maximum. (7)

La légitimité normale est celle qui procède de la conception pendant le mariage. C'est le moment de la conception qui détermine la nature de la filiation.

Pour savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage, il faut appliquer la présomption légale relative à la durée de la grossesse suivant laquelle, est présumé conçu pendant le mariage, tout enfant né au plus

tôt six mois après la célébration du mariage et au plus tard dix mois après la dissolution de l'union.

La loi a établie une présomption de paternité. L'enfant d'une femme mariée, est présumé être né du mari de sa mère.

Le tribunal de Bir Mourad Raïs dans son jugement du 25/12/1989, a prononcé la validation du mariage religieux célébré le 16 novembre 1988 et rejeté la demande d'établissement de la filiation de l'enfant né le 5 juin 1989

L'époux a contesté la paternité de l'enfant au motif qu'il a découvert que son épouse, était enceinte de 2 mois le 29 octobre 1988 suivant certificat de grossesse en possession de l'épouse.

La cour d'Alger en son arrêt du 7/4/1991 confirme le jugement.

L'épouse forme un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 7/4/1991

La cour suprême en son arrêt du 23/11/1993 a cassé l'arrêt du 7/4/1991 et renvoyé les parties devant la cour autrement composée.

(7).Le législateur n'a pas repris la théorie de l'enfant endormi qui permettait selon les principes du droit musulman de proclamer un enfant né jusqu'à 5 ans après l'absence ou le décès du mari comme étant un enfant conçu pendant le mariage mais endormi dans le sein de sa mère.

La cour suprême a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 41 du CF. **L'enfant est né dans les délais légaux.** Il appartenait à l'époux de désavouer l'enfant suivant la procédure légale.

La présomption de paternité est soumise à deux conditions : l'existence d'un mariage régulier et la cohabitation C'est un droit reconnu au père et, de ce fait, elle s'impose au tiers qui ne peuvent faire tomber cette présomption irréfragable. La preuve contraire n'est pas admise.

Par contre, un enfant même né pendant le mariage, avant 6 mois ne peut être affilié à l'époux de la mère. Dans un arrêt du 17/12/1984, la cour suprême a déclaré illégitime un enfant né 64 jours après le mariage.(8)

Telle a été également, la décision prise par la Cour Suprême dans son arrêt du 17/11/1998 par lequel la cour suprême a décidé que la filiation ne peut être établie dans une relation hors mariage. Les faits sont les suivants : Un mariage a été célébré entre X et B en mai 1994. Un enfant est né le 7/5/1994

La dame X a demandé l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de son mari au motif que celui-ci l'a déclaré devant les services de la protection civile. (Pour la mère, il a eu reconnaissance de paternité et donc application de l'art. 40)

Le tribunal de Ouled Djellel a par jugement en date du 30/1/1996, rejeté la demande.

Cette décision a été confirmée par la cour de Biskra le 4/1/1997.

Mme X forme un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 4/1/1997, invoque comme moyen, la violation des articles 40 et 44 du Code de la famille et 342 du code civil, arguant de ce que l'enfant a été reconnu devant la protection sociale de Tipaza par son époux.

La cour suprême a rejeté son pourvoi au motif que, l'article 40 du code de la famille prévoit que « le minimum de la grossesse est de 6 mois... »

Des rapports sexuels antérieurs au mariage ne constituent pas une consommation du mariage.

Il faut comprendre par consommation du mariage, des relations sexuelles qui seraient intervenues après la célébration du mariage traditionnel devenu valide à la lecture de la « fatiha ».

La présomption de paternité ne s'applique pas non plus, à un enfant né plus de 10 mois après le divorce*.

b. Etablissement de la filiation par la reconnaissance de paternité

La reconnaissance de paternité passe par la preuve que cet enfant n'a pas été conçu lors de relations illégitimes. En d'autres termes, le père doit prouver l'existence d'un mariage religieux avec la mère de l'enfant. Il doit absolument s'abstenir de révéler le caractère illégitime de la relation qu'il a entretenue avec la mère de l'enfant.

Le père s'oblige à déclarer que l'enfant a été conçu dans le cadre d'un mariage régulier. Pour éviter le rejet d'une telle filiation, il fallait trouver un moyen pour garantir l'intérêt de l'enfant sans remettre en cause les principes du droit musulman.

Etant donné que la filiation n'est admise que dans le cadre d'un mariage légal, la reconnaissance de paternité ne se conçoit que dans ce cadre.

A ce propos, je voudrai citer un cas dont j'ai eu à connaître. Un couple qui vivait ensemble a eu deux enfants hors mariage. Au regard de la chariia et de la loi, ces deux enfants sont des enfants illégitimes. La reconnaissance de paternité étant interdite dans l'islam, la filiation n'étant établie que par le mariage légal, il restait comme seule alternative aux parents pour légitimer leurs enfants, de prétendre avoir célébré un mariage religieux au moins six mois avant la naissance du premier enfant. La mère des enfants n'était pas favorable à cette solution.

Avec la parution du code de la famille de 1984, l'article 40 semblait offrir une ouverture et il apparaissait possible d'obtenir la reconnaissance de paternité par jugement, sans avoir à recourir à ce subterfuge : la validation d'un prétendu mariage religieux.

La procédure en reconnaissance de paternité a été introduite, le tribunal s'est prononcé par un rejet au motif que « la reconnaissance de paternité n'était admise que dans le cadre du mariage légitime. »

c. L'établissement de la filiation par le mariage apparent.

L'enfant né avant le mariage doit pouvoir établir sa filiation par la preuve de l'existence d'un mariage apparent entre son père et sa mère

et ce, en application des dispositions de l'article 40 du code de la famille.

(8). Arrêt du 17/12/1984 non publié.

On pourrait déduire des dispositions de ce texte, qu'il suffirait de prouver les trois éléments de la possession d'état qui se traduisent par la réunion de certains faits, qui établissent apparemment une relation conjugale entre le père et la mère de l'enfant.

Nous constatons que cette notion de mariage apparent, s'applique exclusivement au mariage religieux. Cette assimilation a été reprise par la cour suprême dans son arrêt du 21 mai 1991 (9) La cour suprême a déclaré : « Attendu que la demanderesse a prétendu qu'en application des dispositions de l'article 40 du code de la famille, la filiation s'établit, par le mariage apparent, et qu'il est de notoriété publique qu'elle voyait régulièrement le défendeur au pourvoi, qu'il se rendait souvent en son domicile au vu et au su de son entourage. La demanderesse au pourvoi soutient que les juges du fond auraient dû qualifier cette situation de mariage apparent. Mais attendu que ce faisant, elle n'a pas apporté la preuve de la réalisation de l'un des cas prévus par l'article 40 du code de la famille. » Il est clair que le mariage apparent est ignoré en tant que tel.

La preuve visée à l'article 40 du code de la famille parmi les possibilités d'établir la filiation semble se confondre avec la preuve du mariage.

B. La filiation illégitime.

Le droit algérien, se réclamant du droit musulman, ne fait pas de place à l'enfant naturel. Celui-ci n'a aucun statut juridique clairement défini. C'est pourquoi il faut examiner la situation de l'enfant né avant le mariage, celui né pendant la séparation et enfin après le divorce.

a. L'enfant né avant le mariage

L'enfant né avant le mariage est en principe illégitime (10) ;

Il arrive que les parents d'un enfant né avant le mariage, recourent à un subterfuge pour que cet enfant soit considéré comme légitime. Ils déclarent pour cela qu'ils se sont mariés religieusement antérieurement à la conception de l'enfant, ou plus de 6 mois avant sa naissance.

Le code de la famille leur donne cette possibilité de solliciter du juge, la régularisation d'un mariage non inscrit à l'état civil.

Valider un mariage traditionnel par jugement est devenu une pratique courante.(11).

b. L'enfant né après le divorce des parents.

L'enfant qui naît dans le délai maximum de dix mois à compter du jour du divorce est affilié à son père. Il jouit donc du statut d'enfant légitime. **L'enfant né après ce délai** est un enfant naturel qui ne peut prétendre à des droits à l'égard du père.

C. Sort de l'enfant né pendant la séparation des parents.

Nous avons vu que pour le droit musulman, le mari peut désavouer un enfant pour cause d'adultère ou en cas d'impossibilité physique, cette impossibilité physique pouvant résulter de l'impuissance ou de l'éloignement.

Le code de la famille en son article 41 dispose : « l'enfant est affilié à son père par le fait du mariage légal, de la possibilité des rapports conjugaux, sauf désaveu de paternité selon les procédures légales. »

Le texte pose comme préalable, outre le mariage, la nécessité de la cohabitation.

Quelle va être la situation d'un enfant né pendant le mariage, alors que les époux sont séparés ? Autrement dit, quelle incidence la séparation a-t-elle sur la filiation ?

L'enfant est-il considéré comme légitime ou naturel ? De la réponse à cette question, va dépendre l'avenir de cet enfant puisqu'en droit algérien, seul l'enfant légitime a une existence légale.

(9). Arrêt Cour suprême du 21/5/1991.

(10). La filiation illégitime : les enfants naturels sont ceux dont les parents ne sont pas mariés. L'enfant naturel simple est celui qui naît de deux parents célibataires L'enfant naturel adultérin est celui qui naît et dont le père et/ou la mère sont mariés au moment de la conception de l'enfant. C'est l'Etat civil qui révèle l'illégitimité de l'enfant.

(11). Cette procédure avait été autorisée pour une courte période après l'indépendance pour permettre à ceux qui n'avaient pas enregistrés leur mariage à l'état civil, de le faire. Elle avait disparu en 1964. Le code de la famille de 1984 l'a ravivé dans l'article 6 qui admet le mariage par la fatiha, une forme d'union religieuse.

La cour suprême dans un arrêt du 15/6/1999 fondant sa décision sur l'article 43 du code de la famille qui dispose « l'enfant est affilié à son père s'il naît dans les dix mois suivant la date de la séparation ou du décès » fait une interprétation qui lui est propre de la notion de séparation. (12)

Le demandeur au pourvoi, A.B a quitté le domicile conjugal le 14 février 1994. Le 27 octobre 1995, soit 19 mois après la séparation, son épouse donne naissance à des jumeaux Ahmed et Majid. Le 27 janvier 1996, le divorce est prononcé entre les parties par le tribunal de Saïda.

Le litige dont a eu à connaître la cour suprême porte sur la filiation des jumeaux.

Le tribunal de Gdyl a, dans son jugement du 18 janvier 1998, ordonné une expertise médicale aux fins d'établir la filiation des enfants.

Saisie en appel, la cour d'Oran a confirmé ce jugement par arrêt du 5 octobre 1999. Le sieur A.B forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt

La cour suprême a eu à se prononcer, outre les moyens relatifs à la violation des formes de procédure, elle a eu à clarifier la notion de séparation des époux et partant, de ses effets sur la filiation des enfants

nés durant cette période. Elle nous donne une explication nouvelle de l'article 40 du code de la famille, précisément sur la preuve de la filiation des enfants nés pendant la séparation.

En l'espèce, les jumeaux dont la filiation est contestée par le sieur A.B sont nés 19 mois après qu'il ait quitté le domicile conjugal. Pour le sieur A. B, l'article 43 du code de la famille, s'applique au cas d'espèce en ce que la séparation s'entend de la non cohabitation entre les deux époux. C'est donc à juste titre qu'il conteste la paternité des enfants.

Pour les magistrats de la cour suprême, il y a lieu de faire application de l'article 43 du code de la famille aux termes duquel « L'enfant est affilié à son père, s'il naît dans les dix mois suivant la date de la séparation ou du décès ».

Les jumeaux nés le 27 octobre 1995, dont la filiation est contestée, ont été conçu dans le cadre du « mariage légal ». Le divorce a été prononcé le 27 janvier 1996, soit trois mois après leur naissance intervenue le 27 octobre 1995, soit dans les délais légaux.

Etant donné que la présomption de paternité ne cède que devant le désaveu de paternité suivant les conditions précises, le sieur A. B ne peut plus contester la paternité des jumeaux.

La cour suprême a cassé l'arrêt de la cour d'Oran sur un moyen soulevé d'office et tiré d'un excès de pouvoir des juges du fond. La cour suprême a refusé d'admettre, l'analyse des groupes sanguins comme moyen de preuve de la filiation alors que l'article 40 et suivants du code de la famille (1984) ne le mentionnaient pas expressément. Elle considère que, en ayant recours à ce moyen de preuve, les juges se sont érigés en législateur. (Ce moyen ne peut plus être invoqué depuis les modifications apportées au code de la famille qui prévoit ce mode de preuve.)

Il en a été de même dans un arrêt du 20/10/ 1998. (13)

Le tribunal de Médéa par jugement du 15/10/1996, a prononcé le divorce entre les époux , statué sur les indemnités de divorce et confié la garde de l'enfant à sa mère.

La cour de Médéa par arrêt du 10/11/1997 a confirmé le jugement entrepris.

Le mari forme un pourvoi en cassation et demande l'annulation de l'arrêt en ce qu'il n'a pas pris en compte l'argument suivant lequel, il n'était pas le père de la petite F qui est née le 27/1/1996 soit moins de 6 mois après son retour au pays le 15/8/1995.

La cour suprême considère que la cour a fait une bonne application de la loi en ce que, à partir du moment où la relation conjugale est établie, « el waled lil firach » et en application des articles 40 et 41 du code de la famille, il appartenait au mari de désavouer l'enfant par la procédure légale à savoir le serment d'anathème (li'an).(14) Le pourvoi est rejeté, la filiation de l'enfant à l'égard du père demeure établie.

(12). Arrêt n°222674 du 15/6/1999 Revue de la Cour suprême

(13). Arrêt N°204821 du 20/10/1998 publié rev.cour suprême 2001

(14). Les conséquences de l'anathème sont : «...d'annuler la paternité du mari » Khalil , trad. Perron p, 59

Pour la cour suprême la séparation visée à l'article 43 du code de la famille, signifie le divorce.

Cet argument est tiré des dispositions de l'article 60 du code de la famille suivant lesquelles :

«la durée maximale de la grossesse est de 10 mois à compter du jour du divorce ou du décès du mari ».

De même l'article 47 du code de la famille, cite comme causes de dissolution du mariage, le divorce ou le décès des conjoints.

Ainsi, la séparation n'emporte pas la suspension ou la dissolution du lien conjugal. Celui-ci demeure établi entre les époux jusqu'au prononcé du divorce. La séparation de fait, ne produit donc aucun effet

juridique sur le lien matrimonial, et l'enfant né pendant la séparation, est présumé affilier à l'époux.

La séparation n'aurait d'incidence sur le maintien du lien matrimonial que si, l'un des époux prouve l'absence de l'autre au sens juridique du terme, et après avoir introduit une demande en désaveu de paternité.

Ce principe est consacré par l'article 41 du code de la famille : « L'enfant est affilié à son père par le fait du mariage légal, de la possibilité de rapports conjugaux, sauf désaveu de paternité selon les procédures légales.

II. La contestation de paternité

La filiation légitime peut être contestée par différentes actions : la remise en cause par le mari. Il peut engager une action en désaveu de paternité s'il apporte la preuve qu'il ne peut en être le père (son éloignement, absence ou stérilité durant l'intégralité de la période de conception).

Nous avons vu précédemment que la séparation de fait ne suffit pas à écarter la paternité.

C'est par l'action en désaveu pour cause d'adultère de l'épouse (mère) que sera écarté la règle suivant laquelle l'enfant conçu pendant le mariage, a pour père le mari.

La jurisprudence de la cour suprême, décide que le désaveu pour cause d'inconduite de l'épouse, n'est recevable qu'à la condition que le mari, ait prononcé le serment d'anathème aussitôt qu'il en a eu connaissance.

La procédure doit être engagée dans les 8 jours, à compter de la connaissance de la naissance soit par le mari, soit par les héritiers, si l'enfant naît après le décès du père. La forclusion est d'ordre public. Elle doit être soulevée d'office par le juge et en tout état de cause.

Si l'action est acceptée par le tribunal, tout lien de filiation est supprimé entre le mari et l'enfant

Le désaveu, motivé par l'adultère, n'est retenu que si une décision de justice est intervenue, constatant l'adultère et ordonnant la séparation des époux.

L'action en désaveu n'est plus recevable quand le mari a accepté la paternité de l'enfant expressément ou tacitement comme, lorsqu'il a continué à entretenir des relations avec sa femme en dépit de la connaissance qu'il a eu de la grossesse ou de l'accouchement suspect, ou qu'il a attendu sans motif plausible plus de huit jours à compter de la naissance de l'enfant pour formuler sa réclamation.

Le jugement qui a admis le désaveu, écarte la présomption de paternité pesant sur le mari et prive l'enfant désavoué par rapport à ce dernier, de toute vocation héréditaire ainsi que de tout droit à l'entretien

En cas de contestation d'une filiation, il est désormais possible de faire appel à la preuve scientifique :

*l'expertise sanguine par des systèmes de marqueurs fiables à 99,9 % qui permet de déterminer les probabilités positives de paternité.

*la méthode des empreintes génétiques portant sur l'examen comparé de l'ADN et qui aboutit à une véritable certitude.

Depuis les modifications apportées au code de la famille de 1984, l'article 40 dans sa rédaction nouvelle, autorise le recours aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation.

Mais la paternité ne peut être établie en application de l'article 40 du code de la famille que dans le cadre du mariage régulier. Il ne faut pas confondre l'établissement de la filiation dans le mariage (art 41 CF) et l'établissement de la filiation dans une relation illégitime.

C'est ce qu'a décidé la Cour Suprême dans son arrêt du 5/3/2006 (15).

(15). Arrêt n°355180 du 5/3/2006 Rev.cour suprême 2006 n°1

Les nouvelles dispositions n'ont pas réglé le problème des enfants naturels, qui n'ont toujours pas les mêmes droits que les enfants

légitimes. La filiation paternelle est légitime ou n'existe pas. Néanmoins, l'enfant qui ne peut pas aboutir dans une action en reconnaissance de paternité, parce qu'il ne peut pas prouver de façon certaine sa paternité, le législateur a permis à cet enfant d'intenter une action contre cet homme qui a eu des relations sexuelles avec sa mère, pendant la période de conception, ce qui rend la paternité possible.

Cette action à fin de subsides n'est pas fondée sur la paternité, car elle n'est pas certaine, mais elle est fondée sur la responsabilité de celui qui a pris le risque d'engendrer l'enfant en ayant eu des relations avec sa mère.

Cette action présente un intérêt pour la mère, qui ne souhaite pas que l'enfant soit rattaché juridiquement à un homme qui ne s'intéresse pas à lui. Elle pourra néanmoins obtenir des aliments pour élever son enfant. Certains magistrats des tribunaux, n'ont pas attendu les modifications du code de la famille de 2005 pour condamner les pères biologiques au paiement d'une pension alimentaire à l'enfant né d'une relation hors mariage. Le « père » a même été condamné par le juge pénal pour abandon de famille.

Conclusion.

A quelques exceptions près, la jurisprudence de la cour suprême continue d'interpréter les dispositions du code, en faisant référence au droit musulman classique.

Il y a une volonté des magistrats de la cour suprême, de rester aussi fidèle que possible au droit musulman dans son interprétation malékite. C'est ainsi que les délais prescrits par la charia, sont respectés dans les décisions de la cour suprême.

Tout enfant né moins de six mois après le mariage et plus de dix mois après la séparation ne peut être affilié au mari de la mère.

La présomption de paternité domine la filiation légitime.

Malika BOUZIANE

La présomption de paternité ne cède que devant le désaveu de paternité. Tout enfant né dans les délais légaux, a pour père le mari de la femme (la mère) sauf désaveu de paternité.

Le mari de la mère est présumé être le père de l'enfant.

Ainsi pour le législateur algérien, seuls les liens du mariage établissent la filiation, ignorant l'existence pourtant bien réelle des nombreux enfants conçus et nés hors mariage.