

LA RECONNAISSANCE DE LA PATERNITE NATURELLE EN DROIT GERMANIQUE

PAR DIETER HENRICH

PROFESSEUR A L'UNIVERSITE DE REGENSBURG, ALLEMAGNE

A la question de savoir qui est le père d'un enfant, il existe une réponse bien connue, même si elle n'est pas très satisfaisante : *pater semper incertus*. Pour faire disparaître cette incertitude on a à sa disposition deux possibilités : ou on constate la filiation génétique par le moyen de méthodes scientifiques ou on croit la déclaration d'un homme qui reconnaît être le père de l'enfant.

La reconnaissance de la paternité par des méthodes scientifiques est onéreuse. Le risque de s'exposer à des dépenses ne sera aujourd'hui encouru que par des pères potentiels qui sont sûrs qu'en dehors d'eux il existe un autre homme qui pourrait être considéré comme le père de l'enfant. Mais la peur des dépenses inutiles semble moins importante que les changements intervenus dans la société : les parents des enfants ont plus souvent qu'autrefois une relation durable. La reconnaissance de l'enfant par son père est dans ces cas-là une évidence. Cette fréquence croissante de reconnaissances volontaires est prouvée par les statistiques. La proportion des pères qui, d'après les offices de la protection de la jeunesse (Jugendämter), reconnaissent volontairement leur enfant, et donc à qui on ne doit pas faire de procès en recherche de paternité naturelle, a augmenté d'environ 46 % en 1969 à environ 94% en 1995. La recherche judiciaire de paternité naturelle est ainsi devenue l'exception. Aujourd'hui la reconnaissance volontaire est la règle.

La reconnaissance de paternité n'a pas seulement changé dans les chiffres. Elle a également changé dans son contenu. Dans le texte d'origine du BGB [*Bürgerliches Gesetzbuch* - Code civil allemand] le père d'un enfant naturel n'était pas celui qui avait reconnu l'enfant mais celui de qui l'enfant provenait véritablement. On appelait ce système le système des liens du sang (*Abstammungssystem*) en opposition au système de la reconnaissance (*Anerkennungssystem*, comme celui p.e. du droit français). C'était seulement celui qui avait vraiment conçu l'enfant qui devait être le père. Pour pouvoir constater le vrai père la loi créait une présomption : était présumé père de l'enfant l'homme qui avait cohabité avec la mère pendant la période de conception. Si la mère avait eu des relations avec plusieurs hommes pendant cette période la présomption tombait. Le père présumé avait à sa disposition dans ce cas ce qu'on appelait l'*exceptio plurium*.

Sous l'empire de ce système la reconnaissance de paternité ne jouait qu'un rôle secondaire. Elle ne servait pas à constater la filiation mais elle avait pour effet seulement de retirer à l'auteur de la reconnaissance la possibilité d'opposer l'*exceptio plurium*.

Dans la réglementation d'origine du BGB les enfants naturels n'avaient aucun droit envers leur père, si ce n'était un droit à obtenir une pension alimentaire. En vertu de la fiction du § 1589 BGB, ils étaient considérés comme n'étant liés par aucun lien de parenté envers leur père. S'il était certain que cet homme avait eu des rapports sexuels avec la mère pendant la période de la conception la paternité était présumée. Si cet homme ne pouvait pas combattre cette présomption il était alors condamné à payer une pension. Il était alors le père "aux subsides" (le "*Zahlvater*").

La question de savoir s'il était réellement le père de l'enfant restait entière. L'établissement de la paternité n'avait pas d'effet *erga omnes* mais seulement *inter partes*.

Pour faire constater une paternité nourricière il n'y avait aucune barrière. Même pour les enfants qui étaient issus de l'adultère ou d'un inceste on pouvait rechercher le père nourricier.

Voilà comment était l'état du droit en Allemagne jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur la filiation naturelle du 19 août 1969. Depuis cette date nous avons les solutions suivantes : La filiation paternelle d'un enfant dont les parents ne sont pas mariés entre eux est établie soit par une reconnaissance soit par une décision judiciaire qui aura effet pour et contre tous. La loi de réforme du droit de la filiation (*Kindschaftsrechtsreformgesetz*) du 16 décembre 1997 qui est en vigueur depuis le 1er juillet 1998 n'a rien changé à ce principe. Dans le nouveau paragraphe 1592 BGB, il est écrit : "Est le père de l'enfant, premièrement : l'homme qui était marié avec la mère au moment de la naissance, deuxièmement : l'homme qui a reconnu sa paternité, ou troisièmement : l'homme dont la paternité a été constatée judiciairement (dans les conditions du § 1600 d BGB) ».

Ceci signifie que le rattachement à son père d'un enfant né hors mariage ne peut avoir lieu que par deux moyens : soit par la reconnaissance (qui est la règle, comme nous l'avons dit plus haut) soit par la constatation judiciaire (qui est le cas d'exception). Il n'y a pas de troisième voie. La possession d'état n'a aucun effet juridique en droit allemand.

Ainsi la nature de la reconnaissance s'est modifiée. Désormais il est certain qu'avec la reconnaissance son auteur est le père au sens juridique et que l'enfant provient de lui. La reconnaissance ne change pas le statut de l'enfant. Elle a seulement comme le dit la doctrine l'effet d'asseoir le statut de l'enfant. Son statut va se concrétiser mais ne va pas changer. La reconnaissance n'a pas d'effet constitutif mais a un effet déclaratif.

Le caractère juridique de la reconnaissance est celui d'un acte unilatéral, qui doit être accepté. Elle prend effet parce que ses effets sont voulus. C'est-à-dire que la reconnaissance développe ses effets, même si l'auteur de la reconnaissance n'est pas réellement le père de l'enfant. Même celui qui fait sciemment une reconnaissance mensongère devient père de l'enfant.

Tout enfant peut faire l'objet d'une reconnaissance, même celui qui a été conçu pendant l'adultère ou l'inceste, mais seulement à la condition qu'il n'ait pas déjà un père. Si un enfant vient au monde pendant le mariage c'est d'abord le mari de la mère qui est son père. Si un autre homme veut reconnaître l'enfant la paternité du mari devra être auparavant contestée. Cette contestation se fera par une action en contestation de paternité. C'est simplement quand il est constaté à la suite d'un jugement définitif en contestation de paternité que le mari de la mère n'est pas le père de l'enfant qu'un tiers peut reconnaître sa paternité.

Il existe une seule exception à cette règle : si l'enfant vient au monde au cours d'une procédure de divorce et un tiers reconnaît sa paternité au plus tard avant l'écoulement d'un délai d'un an à partir du jugement définitif de divorce, c'est ce tiers qui est le père. Dans ce cas particulier donc, la paternité du mari de la mère ne doit pas être d'abord contestée pour que le véritable père puisse reconnaître l'enfant (§ 1599 al. 2 BGB).

Si l'enfant vient au monde seulement après le prononcé du divorce de sa mère, l'ex-mari ne sera de toute façon pas considéré comme le père, même si l'enfant a été conçu avant le prononcé du divorce. La conception pendant le mariage fait apparaître le mari de la mère comme le père de l'enfant seulement quand le mariage est dissous par la mort d'un des époux (§ 1593 BGB).

Tant que le mari de la mère est considéré comme étant le père de l'enfant, le père véritable n'a pas la possibilité de faire constater sa paternité. Il en est de même quand un autre homme a déjà fait une déclaration valable de reconnaissance de l'enfant. Les seules personnes à qui la loi donne la possibilité de contester la paternité sont le mari ou l'auteur de la reconnaissance, dont la paternité existe, la mère et l'enfant (§ 1600 BGB). Si une filiation paternelle existante n'est pas contestée la paternité d'un autre homme ne pourra pas être constatée.

La reconnaissance de paternité doit avoir une certaine forme. La loi prévoit la forme authentique (§ 1597 al. 1 BGB). Ceux qui sont habilités à recevoir l'acte sont en plus des notaires les officiers d'état civil (§ 29 a al. 1 PStG [*Personenstandsgesetz* – Loi sur l'état civil]) et les offices de protection de la jeunesse (*Jugendämter*, § 59 al. 1 No 1 SGB VIII).

Le consentement de la mère est une condition de validité supplémentaire pour la reconnaissance de paternité. Ici la loi de réforme du droit de la filiation du 16 décembre 1997 (*Kindschaftsrechtsreformgesetz*) a apporté une modification. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi le 1^{er} juillet 1998, c'était l'enfant qui devait donner son consentement à la reconnaissance. L'enfant n'était pas représenté par la mère mais par l'office de protection de la jeunesse en sa qualité de tuteur d'office. On voulait ainsi éviter les reconnaissances manifestement fausses et le contournement des règles de l'adoption.

Depuis le 1^{er} juillet 1998 on n'exige plus le consentement de l'enfant à la reconnaissance mais par contre on exige celui de la mère, à moins que l'enfant ne soit plus sous la tutelle des parents -par exemple parce qu'il est majeur (§ 1595 BGB). D'un côté exiger le consentement de la mère semble raisonnable car c'est elle qui sait le mieux qui est le père de l'enfant. D'un autre côté certains craignent que l'intérêt de l'enfant dans la reconnaissance du véritable père ne soit pas assez pris en considération si on renonce à son consentement. A ceci on peut cependant répondre que déjà jusqu'à présent les offices de protection de la jeunesse avaient peu de possibilités d'empêcher les reconnaissances de complaisance. Ainsi le problème de contournement des règles sur l'adoption existe toujours. On trouve une certaine protection seulement dans la loi sur le courtage à l'adoption (*Adoptionsvermittlungsgesetz*), qui interdit de faire une opération d'intermédiaire qui aurait pour but qu'un homme reconnaisse un enfant sans en être le père. Cela concerne surtout les cas dans lesquels on aide un homme à reconnaître un enfant à l'étranger, par exemple en Amérique du Sud, en contournant les règles de l'adoption.

Si la mère refuse de donner son consentement, rien ne peut le remplacer. Mais la mère ne pourra cependant pas s'opposer à ce que le père fasse dans un pareil cas constater sa paternité en justice. La solution est la même lorsque c'est l'enfant devenu majeur qui a refusé son consentement.

Le consentement doit être donné sous la même forme que la reconnaissance (§ 1597 al. 1 BGB). Tant que le consentement n'a pas été donné il y a une période de suspens. La reconnaissance a bien été faite mais elle ne déploie pas encore ses effets. Si l'auteur de la reconnaissance veut mettre fin à cette période il a la possibilité de rétracter la reconnaissance après l'écoulement d'un délai d'un an (§ 1597 al. 3 BGB). La reconnaissance ne sera donc plus automatiquement nulle, quand le consentement n'intervient pas dans un certain délai, comme c'était le cas jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de réforme du droit de la filiation (*Kindschaftsrechtsreformgesetz*), mais il y aura la possibilité pour l'auteur de la reconnaissance de se rétracter.

Pour ce qui concerne la validité de la reconnaissance on doit distinguer deux sortes de situation. D'une part on peut faire valoir que les conditions prévues par la loi pour qu'une reconnaissance soit valable ne sont pas remplies et d'autre part on peut faire valoir que la reconnaissance est mensongère, que l'auteur de cette reconnaissance n'est pas le véritable père.

Le fait qu'il manque une condition de validité peut être avancée par toute personne qui y a intérêt, par exemple lorsque dans un cas avec un élément d'extranéité, il ressort que dans le droit étranger applicable une des conditions de validité n'a pas été remplie, ou dans un autre cas, lorsqu'un enfant a fait l'objet d'une reconnaissance alors que la paternité d'un autre homme existait encore. Dans ces cas-là, cependant, la loi permet que ces causes de nullité soient couvertes : en effet si cinq années se sont écoulées depuis l'inscription dans un registre d'état civil allemand, la reconnaissance est valable même si les conditions exigées par la loi n'ont pas été remplies (§ 1598 al.2 BGB).

Si la reconnaissance est valable mais fautive, la paternité peut être contestée. Ceux qui peuvent exercer l'action en contestation sont, comme nous l'avons déjà dit, le père dont la paternité existe par l'effet de la loi, la mère et l'enfant. Le délai est de deux ans. Ce délai court à partir du moment où celui qui peut intenter l'action a pris connaissance de faits qui font douter de la paternité (§ 1600 b al.1 BGB), au plus tôt cependant à la naissance de l'enfant. Pour l'enfant le délai ne commencera pas à courir avant sa majorité, ni avant le moment où il a connaissance de faits qui font douter de la paternité (§ 1600 b al. 3 BGB).

Dans la procédure de contestation il sera présumé que l'enfant provient de l'homme qui l'a reconnu. Celui qui le conteste devra apporter la preuve contraire que la paternité n'existe pas en vérité. C'est une preuve qui aujourd'hui révèle pratiquement toujours la vérité biologique par les moyens scientifiques.

En résumé, si l'on voulait caractériser le droit allemand en vigueur, on pourrait dire la chose suivante : On tient toujours au principe des liens du sang ; la reconnaissance a cependant pris une très grande importance. Le but de la réglementation juridique est bien depuis toujours de rechercher le père véritable. Bien sûr on ne peut pas empêcher les fausses reconnaissances. Elles ne sont pas nulles non plus. Mais elles ne lient pas les parties de manière irrévocable. On peut les contester. La vérité biologique a une plus grande valeur que la volonté des parties.