

LA SITUATION JURIDIQUE DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE

par E. H. Hondius, Rijksuniversiteit Leiden

'Pour lui, ses parents n'ont tressé d'avance aucun berceau. Ils n'ont contracté entre eux aucune des obligations volontaires sur lesquelles le sort de l'enfant légitime repose.'

R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, 2^e édition Paris 1963, p. 162.

I. Introduction

1. Pourquoi étudier ce sujet

La situation juridique des enfants nés hors mariage a fait l'objet d'études nombreuses. Le sujet a été discuté récemment à l'occasion du VII^e congrès international de droit comparé à Uppsala en 1966.¹

Cependant il y a lieu de réexaminer ce sujet en 1974. Comme le régime juridique de la filiation hors mariage est lié aux idéologies et au milieu sociologique de chaque époque², il faut constamment reprendre ces études si ces idéologies et ce milieu changent avec une rapidité telle qu'à l'heure actuelle.

Ces changements ont bouleversé les législations nationales. Outre des pays comme la République démocratique allemande³, le Portugal⁴, la Bulgarie⁵, l'URSS⁶, l'Angleterre⁷, la République fédérale allemande⁸, l'Autriche⁹, le Québec¹⁰ et la France¹¹, ce sont aussi les Pays-Bas¹² qui ont réformé leur législation en cette matière. Des réformes ultérieures sont encore envisagées aux Pays-Bas¹³ comme aux Etats-Unis¹⁴, ou y ont été proposées¹⁵, comme en Suisse¹⁶ et dans bien d'autres pays. Ce mouvement législatif semble être tout entier orienté vers une assimilation de la condition des enfants nés hors mariage à celle des enfants nés en mariage.

2. Plan du rapport

Comme on l'a déjà souvent remarqué la considération juridique et sociale que l'état de l'enfant né hors mariage a eue est surtout influencée par l'opinion des contemporains sur l'union dont il est le fruit. Ainsi M. Gacto Fernandez commence sa thèse sur la filiation illégitime dans l'histoire espagnole par une première partie consacrée aux unions extra-conjugales de caractère stable.¹⁷ Malheureusement le cadre de ce rapport ne permet pas des digressions sur ce thème, ni sur les aspects internationaux, fiscaux ou de procédure en la matière, ni sur le droit social ou le droit public en cette matière. Je me limiterai à un bref aperçu des aspects de droit civil: des différentes manières dont on acquiert l'état d'enfant illégitime (ch. II) ou légitime (ch. VII), l'établissement

de la filiation naturelle (ch. III) et le statut juridique de l'enfant naturel (ch. IV), la recherche de la paternité (ch. V) et le statut juridique de l'enfant non reconnu (ch. VI). Je placerai le droit néerlandais dans un perspectif historique et comparatif, en comparaison surtout du droit français d'où l'ancien code civil néerlandais est issu.

3. Quelques données statistiques

Le nombre des naissances hors mariage varie beaucoup dans les divers pays. Aux Pays-Bas le taux des naissances hors mariage n'a pas été très constant¹⁸, comme on peut déduire de la figure ci-dessous:

Année	Taux des naissances hors mariage	
	Pour 1000 naissances	Pour 1000 femmes non mariées âgées de 15-49 ans
1880 ¹⁹	—	9
1940 ²⁰	13,7	2,48
1945 ²⁰	34,9	6,98
1950 ²⁰	14,9	3,44
1955 ²¹	12,1	2,77
1960 ²¹	13,5	3,30
1965 ²¹	18,4	4,23
1970 ²²	20,9	4,8
1971 ²²	19,8	4,4
1972 ²³	19,0	—
1973 ²³	18,2	—

Le taux des naissances hors mariage aux pays proches est plus élevé, comme nous démontre la figure suivante:

Pays	Taux des naissances hors mariage pour 1000 naissances ²⁴		
	1961	1964	1968
Allemagne (Rép. féd.)	60	—	48
Autriche	126	113	122 ²⁵
Belgique	20	23	25 ²⁶
Danemark	80	93	115 ²⁶
Etats-Unis	—	—	97
France	59	59	61 ²⁶
Italie	24	21	—
Pays-Bas	14	17	20
Suède	117	131	151 ²⁶
Suisse	39	42	38
Royaume-Uni	56	69	81 ²⁶

Quelles sont les causes de ce niveau relativement bas? On pourrait songer à l'absence d'une morale double, d'alcoolisme, à l'homogénéité de la population. On pourrait aussi discerner quelques facteurs distincts qui influencent le nombre de conceptions hors

mariage, tels que: (a) des concubinages pour des raisons religieuses²⁷ ou légales²⁸ n'existant presque pas aux Pays-Bas; s'il existent des concubinages c'est plutôt pour des raisons pratiques: comme mariage d'essai, pour des motifs fiscaux, ou — en ce qui concerne les divorcées et les veuves — dans la crainte de perdre une alimentation ou une pension; (b) l'âge moyen de mariage est assez bas: pour les femmes qui se marient pour la première fois il ne s'élève qu'à 23,0 ans²⁹; (c) l'usage de contraceptives s'est répandu, la vente et la distribution n'étant plus prohibée et l'opposition de la part des églises étant affaiblie. Depuis 1972 les contraceptives font partie de la sécurité sociale³⁰ et depuis 1973 aussi le soin médical relatif à l'usage de la pillule contraceptive.³¹ Il faut ajouter quelques facteurs qui se produisent après la conception et qui influencent aussi le taux des naissances: (d) l'avortement, quoique prohibé par les articles 251 bis et 295-298 du *Wetboek van Strafrecht* (code pénal), est en pratique toléré par les autorités publiques.³² On peut déduire des recherches qui ont été faites qu'un pourcentage assez large des femmes avortées n'est pas marié.³³ (e) L'usage de (ne) se marier (que) quand la femme est enceinte est toujours très répandue aux Pays-Bas, le nombre d'enfants nés pendant les neuf premiers mois du mariage s'élevant à 21769 en 1971, soit 178 par 1000 mariages.³⁴ Cet usage est surtout répandu parmi les mères jeunes.³⁵ Enfin il y a un facteur de droit qui contribue au niveau bas du taux des naissances hors mariage: (f) la vieille fiction légale *pater ... is est quem nuptiae demonstrant*³⁶ qui fait aussi partie de la loi néerlandaise rend légitime un nombre d'enfants qui sont conçus hors mariage.³⁷ Le développement aux Pays-Bas semble aussi être différent de celui aux autres pays en ce qui concerne l'âge des mères non-mariées, le taux des naissances et aussi la croissance de ce taux étant le plus élevé pour les mères de 25-29 ans.³⁸ Donc tandis que moins de 2% des enfants sont nés hors de mariage, ce pourcentage diminue encore après la naissance. Pour cette diminution il y a des causes non juridiques comme la mortalité assez élevée parmi les enfants nés hors mariage³⁹, et des causes juridiques comme la légitimation *per subsequens matrimonium* ou par l'adoption plénière.⁴⁰

4. Le régime législatif

La Constitution néerlandaise ne connaît pas de disposition où les enfants nés hors mariage sont explicitement nommés comme dans l'article 6 § 5 du *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*⁴¹ et dans les constitutions de quelques autres pays.⁴² Le droit néerlandais ne connaît pas non plus de contrôle constitutionnel des lois⁴³ qui a permis à la *Supreme Court* des Etats Unis d'interpréter la clause constitutionnelle d'égalité en ce sens que celle-ci s'opposerait à des lois discriminatoires contre les personnes nées hors mariage.⁴⁴

Code civil. Les dispositions de droit civil se trouvent pour la plupart dans le *Burgerlijk Wetboek* (BW) de 1838 ou dans le *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) qui est en train d'être substitué au BW. Livre 1 de ce nouveau code civil, portant sur le droit de personnes et de la famille, est déjà entré en vigueur le 1 janvier 1970. Livre 4, portant sur le droit successoral, est devenu loi, mais n'est pas encore entré en vigueur, et même le projet de loi réglant l'introduction de ce livre n'a pas encore été déposé au Parlement.⁴⁵ Le 20 mars 1974 le ministre de justice a soumis au parlement un projet de loi qui, devançant à l'entrée en vigueur du livre 4 NBW, introduira dans le présent BW quelques articles du NBW, notamment les dispositions concernant la succession des enfants nés hors mariage.⁴⁶

D'autres dispositions de droit civil portant sur l'enfant né hors mariage se trouvent

dans la *Wet op het Nederlandschap*⁴⁷ et dans les conventions internationales auxquelles les Pays-Bas ont adhéré.⁴⁸ A cause de la nouveauté des dispositions portant sur les personnes et la famille, la jurisprudence en cette matière n'a pas la même importance comme source de droit que celle relative aux autres livres du code civil (ancien).

5. Développement historique

Le droit hollandais du XVI^e siècle distinguait entre les enfants de jeu (*speelkinderen*) et les enfants adultérins ou incestueux (*overwonnen en bloedschennige kinderen*). Vis-à-vis de leur mère le statut juridique des enfants de jeu était complètement égal à celui des enfants légitimes. Par contre, il n'y avait pas de rapports de droit familial entre la mère et son enfant adultérin ou incestueux. Il n'y avait pas non plus de rapports de droit familial entre l'enfant — de jeu, adultérin ou incestueux — et son père biologique. L'enfant avait une action alimentaire contre le parent avec lequel il n'avait pas de rapports de droit familial. Pour cette raison la recherche de la paternité était admise.⁴⁹

Burgerlijk Wetboek 1838. Avec l'introduction en 1810 du Code Napoléon aux Pays-Bas ce régime était abrogé. Le droit néerlandais a mis plus de 150 ans à retourner (avec quelques modifications) à l'ancien régime, sans que l'influence du code napoléon soit cependant disparue. En ce qui concerne la filiation, le *Burgerlijk Wetboek* de 1838 était une presque traduction du Code Napoléon.⁵⁰

Rétablissement de la recherche de la paternité. La première réforme importante était celle de la loi du 16 novembre 1909 (*Staatsblad* 1909 no. 363) qui donnait à l'enfant non reconnu une action alimentaire contre le père. Pour cette raison la recherche de la paternité fut rétablie.

Abrogation de la reconnaissance a matre. La seconde réforme était celle de la loi du 10 juillet 1947 (*Staatsblad* 1947 no. H 232), qui rétablissait la vieille maxime 'Nul n'est bâtard de sa mère'. La reconnaissance *a matre*, institution française qui n'avait jamais acquis droit de cité dans cette partie du monde, était abolie. Une deuxième réforme confiait désormais à l'enfant adultérin ou incestueux — quoiqu'étant privé de rapports de droit familial avec sa mère — une action alimentaire contre sa mère.

Etablissement de rapports de droit familial entre la mère et ses enfants adultérins et incestueux. La réforme suivante ne découlait pas d'un changement du *Burgerlijk Wetboek*, mais de la ratification de la Convention relative à l'établissement de la filiation naturelle des enfants naturels de Bruxelles du 12 septembre 1962.⁵¹ En vertu de cette convention, il y avait désormais des rapports de droit familial entre la mère et ses enfants adultérins et incestueux. Les autres discriminations contre ses enfants (impossibilité d'une reconnaissance par le père adultérin ou incestueux, avec toutes ses conséquences) n'étaient pas affectées par la convention.

Nieuw Burgerlijk Wetboek. Enfin, le 1er janvier 1970 le premier livre du nouveau code civil néerlandais entrain en vigueur (*supra* no. 4).

Commission Wiarda. Quelques années avant l'entrée en vigueur du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, en 1965, le ministre de justice avait institué une commission sous la présidence

de J. Wiarda, professeur à l'Université de Groningue, et l'avait chargé de faire des propositions législatives en matière de droit juvénile. En 1971 cette commission a publié ses propositions qui concernent aussi la situation juridique des enfants nés hors mariage. En septembre 1973 le gouvernement annonçait qu'il était en train de préparer un projet de loi basé sur ces propositions.

6. Terminologie employée par la loi

Etant donné le développement historique de la loi néerlandaise on ne s'étonnera pas de la ressemblance entre les termes néerlandais et français. Cependant il faut faire attention, parce qu'au fil des ans le contenu de quelques termes a changé. Par exemple, dans le BW de 1838 le terme *natuurlijke kinderen* (enfants naturels) s'étendait à tous les enfants illégitimes. Après la réforme de 1947 il ne comprenait plus les enfants adultérins et incestueux. En 1970 le contenu de ce terme a de nouveau changé: à l'heure actuelle un enfant illégitime a toujours l'état d'enfant naturel vis-à-vis de sa mère, vis-à-vis de son père il n'acquiert cet état que par reconnaissance.

Enfants adultérins et incestueux. Le NBW de 1970 ne connaît plus les termes 'enfant adultérin' ou 'enfant incestueux'⁵²; on se souviendra que depuis la loi du 3 janvier 1972 le Code civil français ne connaît pas non plus ces termes — réforme qui a été décriée comme d'une extrême pudeur.⁵³

Il faut ajouter que le droit néerlandais n'a jamais connu la notion d'enfants *sacrilèges*, comme le connaissent la loi espagnole et certaines législations latino-américaines.

Critique. L'emploi des termes 'enfant illégitime' et 'enfant naturel' a soulevé des critiques. Ils seraient défavorables à ces enfants.⁵⁴ Ensuite, on a proposé de substituer le terme d' 'acceptation' au terme de 'reconnaissance'⁵⁵, puisque la reconnaissance en droit néerlandais a pris le caractère d'une acceptation de paternité (*infra* no. 14).

7. Bibliographie⁵⁶

Le meilleur manuel actuel est le recueil à feuilles mobiles *Personen- en familierecht*, rédigé par le professeur J. M. Polak, dans lequel les titres 11 (de la paternité) et 17 (des aliments) sont de la main de Mlle A. A. L. Minkenhof, premier conseiller féminin à la *Hoge Raad*. Un excellent traité est celui du professeur Ch. Petit, conseiller honoraire à la *Hoge Raad*, qui a placé le droit des personnes et de la famille dans un perspectif historique et comparatif. Ce traité a paru avant l'entrée en vigueur du livre 1 NBW, mais l'auteur l'a déjà pris en considération. Cela ne vaut pas pour le manuel du professeur J. Wiarda (président de la commission précitée), dont la dernière édition date de 1957.⁵⁷ Cependant, ce manuel est toujours indispensable à l'étude de l'évolution législative jusqu'à l'heure actuelle. Elle a été traitée notamment en comparaison de celle du droit français. Les documents concernant les délibérations parlementaires du livre 1 NBW et de la loi d'introduction ont été compilés systématiquement par C. J. van Zeben, ancien fonctionnaire au ministère du justice, à présent professeur à l'Université d'Utrecht. En langue française il y a un article de Mlle Piret⁵⁸ et une fiche dans le Fichier de documentation de la Commission internationale de l'état civil.⁵⁹ Il existe plusieurs articles en d'autres langues.⁶⁰

Livre 1 NBW est disponible en traduction française⁶¹ et les articles concernant la filiation aussi en traduction allemande.⁶² L'ancien BW de 1838 a également été traduit en français.⁶³

II. Des différentes manières dont on acquiert l'état d'enfant illégitime

8. Naissance hors mariage et désaveu

Il y a des personnes qui ont l'état d'enfant illégitime *ab initio* et celles qui sont présumées légitimes et qui n'acquièrent l'état d'enfant illégitime qu'après un désaveu. Examinons d'abord cette dernière catégorie (nos 9–12), puis la première (no. 13).

9. Les enfants issus d'une mère mariée

L'enfant né (a) pendant le mariage ou (b) avant le 307^e jour après la dissolution du mariage est présumé légitime; comme père il a le mari de sa mère, en cas de (b) à moins que la mère ne soit remariée (art. 1:197). Le NBW a donc prolongé à 306 jours la période légale traditionnelle de 300 jours, déjà acceptée par les Romains sur l'autorité d'Hippocrète et maintenue dans la majorité des codes civils modernes.⁶⁴

Preuve. L'état d'enfant légitime s'établit par la preuve de la filiation et du mariage des parents (art. 1:205 par. 1). La filiation de l'enfant légitime repose sur l'acte de naissance (art. 1:26) ou à défaut de celui-ci, sur la possession constante de l'état d'enfant légitime (art. 1:205 par. 2 – 1:213).

Désaveu. Comme toutes les présomptions, la présomption de légitimité peut être contraire à la vérité. Le BW – comme le Code Napoléon – a donné au mari de la mère (et à ses héritiers) et depuis 1970 dans une certaine mesure aussi à la mère elle-même la faculté de désavouer l'enfant. Avant 1970 les conditions du désaveu étaient très limitées, la situation défavorable de l'enfant adultérin résultant en outre d'une interprétation restrictive de ces dispositions. Mais lors de l'établissement du NBW l'idée prévalait que l'enfant devrait obtenir un état incontestable dans la famille où il a, de fait, été accueilli. Conforme à cette idée les conditions du désaveu ont été élargies, tandis que comme complément les possibilités de reconnaissance par un tiers ont été élargies de même (*infra* no. 14).

10. L'action en désaveu par le mari

En vertu de l'art. 1:200 le juge déclare fondée l'action en désaveu intentée par le mari (a) si celui-ci ne peut être le père de l'enfant (par. 1) – selon l'Exposé des Motifs il faut songer notamment à une conclusion de caractère biologique, à tirer de marques d'hérédité⁶⁵ – et (b) si le mari n'a pas cohabité avec la mère au cours de la période de conception, ou s'ils ont vécu séparés pendant cette période, à moins qu'il ne résulte de circonstances de fait que le mari pourrait être le père de l'enfant (par. 2). La portée de cette dernière phrase n'est pas très claire. Selon le ministre un rendez-vous ne serait pertinent que lorsqu'il eut lieu dans des circonstances qui n'excluaient pas une cohabitation.⁶⁶ En tout cas, sous la vigueur du NBW, l'impotence naturelle est devenue une cause de désaveu.⁶⁷

Fins de non recevoir. Un premier empêchement à l'adjudication de l'action en désaveu est le consentement du mari donné à un acte qui a pu avoir pour conséquence la conception de l'enfant (art. 1:201 par. 1). En cette matière on pourrait songer à l'insémination hétérologue et à la prostitution. Un deuxième empêchement est la connaissance du mari de la grossesse avant le mariage, sauf si la mère l'a trompé quant à celui qui a conçu l'enfant (art. 1:201 par. 2).

Contre qui l'action est intentée. Le mari est obligé d'intenter l'action contre la mère et contre l'enfant. A moins que l'enfant ne soit majeur il est représenté par un curateur *ad hoc*, commis par le kantonrechter (art. 1:199).

Délais. Le mari ne peut intenter l'action que dans les six mois après qu'il a eu connaissance du fait que la mère a mis l'enfant au monde (art. 1:203 par. 1).⁶⁸ Comme la mère de l'enfant peut, elle aussi, désavouer la paternité de son ancien époux, il serait possible que celui-ci, croyant qu'une action de sa part serait superflue, néglige d'intenter l'action. Pour cette raison l'art. 1:203 par. 2 prolonge le délai à dix-huit mois après la naissance de l'enfant, si le désaveu par la mère n'a pas eu de succès.

Décès du mari. Si le mari décède avant l'expiration du délai fixé par l'article précédent sans avoir désavoué sa paternité, un de ses descendants réservataires ou, à défaut de tels descendants, l'un des père et mère du mari peut désavouer que celui-ci est le père de l'enfant.

11. *Le désaveu du père présumé par la mère*

Depuis 1970 la mère peut, elle aussi, désavouer la paternité du père présumé, à condition que l'enfant soit issu d'elle dans les 306 jours après la dissolution du mariage.⁶⁹ Si le mariage est dissous par décès, la mère ne peut désavouer son époux décédé que pour autant qu'ils aient vécu séparés depuis le 306^e jour avant la naissance de l'enfant. Le désaveu n'a d'effet que quand l'enfant est reconnu par un autre homme au moment du désaveu.

Forme du désaveu. Contrairement au désaveu par le mari, le désaveu par la mère se fait par une déclaration simple devant l'officier de l'état civil. La reconnaissance par le tiers se fait dans le même acte (art. 1:198 par. 2).

Délai. La déclaration de la mère et la reconnaissance doivent avoir lieu dans l'année de la naissance de l'enfant (art. 1:198 par. 2). Pendant les délibérations parlementaires le ministre de justice a affirmé que la déclaration, comme la reconnaissance, peut également avoir lieu avant la naissance.⁷⁰ Mlle Minkenhof par contre soutient qu'une telle déclaration est en fait impossible, faute d'un officier compétent de l'état civil.⁷¹

Effets du désaveu. La déclaration et la reconnaissance n'ont d'effet que lorsque la mère et l'homme qui a fait la reconnaissance se marient l'un avec l'autre dans l'année de la naissance de l'enfant, ou si l'enfant est légitimé conformément à l'art. 1:215 par. 1 par suite d'une demande faite à cet effet dans l'année de sa naissance (art. 1:198 par. 3).

Contestation. La déclaration de la mère ne peut pas être contestée. Mais la reconnaissance par un tiers peut être contestée par le mari, même après la légitimation de l'enfant, pour autant qu'il n'intente pas l'action plus de trois mois après que la légitimation est venue à sa connaissance (art. 1:225 par. 3). En conséquence du fait que le jugement annullant la reconnaissance passe en force de chose jugée, la déclaration de la mère perd également ses effets (art. 1:198 par. 4).

12. *Cas limités du désaveu*

Outre les ouvertures énumérées ci-dessus, la légitimité d'un enfant ne peut être désavouée. N'ont pas d'action en désaveu notamment les parents du mari⁷² ni le père biologique. Ainsi une promesse, par laquelle le père biologique s'obligeait envers le père de droit à contribuer aux frais spéciaux de l'éducation d'un enfant rhusus, a été déclarée nulle pour défaut de cause licite.⁷³ M. Wiarda a proposé de donner une action en désaveu à l'enfant contre son père légitime ou naturel, conduisant à la rupture des rapports de droit familial⁷⁴ mais cette proposition a été rejetée par les autres membres de la commission Wiarda.⁷⁵ De même, l'enfant ne peut réclamer un état contraire à sa filiation d'après son acte de naissance, s'il possède un état conforme à cet acte (art. 1:207), même quand il est établi⁷⁶ que la femme indiquée comme sa mère n'est pas sa mère biologique.

13. *La mère non mariée*

Tandis que l'enfant d'une mère mariée est présumé légitime, celui d'une mère non mariée (qui n'était pas mariée pendant les 306 jours avant la naissance de son enfant) est toujours illégitime. Le NBW distingue entre l'état d'enfant naturel et d'enfant né hors mariage non reconnue. Vis-à-vis de sa mère l'enfant illégitime a toujours l'état d'enfant naturel (art. 1:221 par. 1) dès sa naissance (art. 1:222), les enfants adultérins et incestueux non exceptés.⁷⁷ Vis-à-vis de son père biologique l'enfant illégitime n'acquiert l'état d'enfant naturel que par la reconnaissance volontaire du père, avec le consentement de la mère dès le moment de la reconnaissance (ch. III). Entre l'enfant naturel et sa mère et entre l'enfant naturel et le père qui l'a reconnu il existe des rapports de droit familial (ch. IV). Entre l'enfant illégitime et son auteur il n'existe pas de rapports de droit familial. Depuis 1909 l'enfant illégitime a cependant une action alimentaire contre son auteur (ch. VI). Il lui faut à cette fin rechercher la paternité (ch. V).

III. *La reconnaissance*

14. *Principes généraux*

La reconnaissance en droit néerlandais est un acte unilatéral par lequel — avec le consentement de la mère et, après sa majorité, de l'enfant — un homme peut établir des rapports de droit familial avec un enfant illégitime.

Caractère. La reconnaissance est un acte juridique, non seulement une preuve de la descendance. Depuis l'introduction de l'action alimentaire en 1909 la théorie de la reconnaissance comme preuve n'est en fait plus soutenable. Cependant la pratique (c'est-à-dire les officiers de l'état civil) l'a soutenue⁷⁸ jusqu'à l'entrée en vigueur du NBW qui a explicitement terminé ce conflit.

Reconnaissance par la mère. Depuis 1947 le droit néerlandais ne connaît plus la reconnaissance par la mère.⁷⁹ Dans cette année ce principe emprunté au Code Napoléon était remplacé par la vieille maxime. 'Nul n'est bâtard de sa mère'.

Reconnaissance forcée. Depuis 1970 le droit néerlandais ne connaît non plus la reconnaissance forcée (établissement judiciaire de la paternité). A l'instar du Code Napoléon

léon le BW de 1838 donnait à certains enfants illégitimes une action en réclamation d'état. La paternité hors mariage pouvait être judiciairement déclarée dans le cas d'enlèvement et — extension néerlandaise — de viol. A ces deux cas exceptionnels n'ont jamais été ajoutés les cas de séduction, de lettres émanant du père prétendu, de concubinage notoire ou de participation à l'entretien comme en France par la loi du 16 novembre 1912. Comme en cas d'enlèvement ou de viol les mères n'apprécieront pas les droits supérieurs de leurs enfants vis-à-vis de ces criminels, il est facile de comprendre que cette disposition est restée lettre morte. Pour cette raison elle a été abrogée en 1970.⁸⁰

Enfants incestueux et adultérins. L'art. 1:224 par. 1 déclare nulle la reconnaissance faite (a) par un homme qui en conséquence de l'art. 1:41 ne peut contracter mariage avec la mère de l'enfant ou (b) par un homme marié dont le mariage a été contracté plus de 306 jours avant le jour de la naissance de l'enfant. La première prohibition vise les enfants incestueux. Dans le même ordre d'idées, il y a deux remarques à faire. En premier lieu, depuis 1970 le mariage entre beau-frère et belle-soeur, oncle ou grand-oncle et nièce ou arrière-nièce, tante ou grand-tante et neveu ou arrière-neveu n'est plus prohibé. Ensuite, déjà depuis 1838 la reconnaissance était possible quand le Roi avait dispensé la prohibition portée au mariage, ce qui constituait jusqu'à 1970 une différence importante avec le statut juridique de l'enfant adultérin.⁸¹

Reconnaissance de complaisance. Sous la vigueur de l'ancien BW il y avait une controverse relative à la reconnaissance par un autre que le père biologique. A l'occasion de la réforme de 1947 le ministre de justice avait donné comme avis que l'ordre juridique admet la reconnaissance basée sur une fiction de paternité, premièrement parce que l'intérêt de la mère et de l'enfant en étaient servi, deuxièmement parce que la morale publique n'était pas servie par des recherches poussées de la paternité. Mais dès que cette fiction porterait préjudice à quelqu'un, l'ordre juridique s'y opposait et il était permis à l'intéressé de contester la reconnaissance. Wiarda⁸², par contre, jugeait nulle la reconnaissance volontairement faite, mais contraire à la vérité.⁸³ L'art. 1:221 par. 2, qui dispose que par père de l'enfant naturel est entendu celui qui l'a reconnu, a mis fin à cette controverse. Cela ne veut pas dire que n'importe quel homme peut reconnaître l'enfant. Dans une circulaire du 26 février 1947⁸⁴ le ministre de justice a demandé aux officiers chargés de dresser les actes de reconnaissance de refuser les reconnaissances 'contraires aux lois de la nature'. La Commission Wiarda a proposé d'ajouter à l'art. 1:224 qu'est nulle la reconnaissance faite par l'homme qui, au jour de la naissance de l'enfant, n'a pas encore atteint l'âge de 12 ans.⁸⁵

Capacité pour reconnaître. En dérogation du droit commun qui retient toujours la limite de majorité de 21 ans⁸⁶, un mineur peut déjà reconnaître un enfant quand il a 18 ans ou, s'il se marie avant cet âge, avec la dispense du Roi exigée par l'art. 1:31, au jour de ce mariage (art. 1:224, par. 1 sous c).⁸⁷

Formes de la reconnaissance. L'art. 1:223 exige que la reconnaissance ait lieu soit dans l'acte de naissance de l'enfant, dressé par l'officier de l'état civil, soit dans un acte de reconnaissance dressé par un officier de l'état civil, soit dans un acte notarié (donc aussi dans un testament notarié).

Ni la reconnaissance sous seing privé, dans un testament olographe ou fermé, dans un

acte dressé par un autre officier public (huissier, commissaire de police, juge de paix, etc.) ni la reconnaissance judiciaire est valable. Le droit néerlandais ne connaît pas non plus la reconnaissance *tacite*.⁸⁸

Consentement de la mère. Une reconnaissance est nulle, si elle est faite du vivant de la mère, sans qu'elle n'y ait au préalable consenti par écrit (art. 1:224 par. 1 sous d).⁸⁹ Le consentement est même exigé quand la personne à être reconnue est majeure.⁹⁰ La mère peut refuser son consentement pour n'importe quelle raison, même quand celui qui veut reconnaître est le père biologique de l'enfant. En pratique la reconnaissance en droit néerlandais a donc presque le caractère d'un acte bilatéral; elle n'est un véritable acte unilatéral que dans le cas où la mère est morte et que l'enfant est toujours mineur.

Consentement de l'enfant. Est également nulle la reconnaissance faite pendant la majorité de l'enfant, sans que celui-ci n'y ait au préalable consenti par écrit (art. 1:224 par. 1 sous e). Comme sa mère, l'enfant peut refuser le consentement pour toute raison. Le NBW n'exige pas le consentement de l'enfant mineur.⁹¹ Pendant les délibérations parlementaires il était proposé de prescrire l'audition de l'enfant mineur âgé de 14 ans ou plus, comme dans la procédure en matière d'adoption (art. 1:227 par. 4).⁹² Cette question était soumise à la Commission Wiarda qui a proposé que l'enfant de 12 ans ou plus, qui a son siège aux Pays-Bas, sera entendu concernant toutes les décisions sur la puissance parentale.⁹³

Reconnaissance et consentement conditionnels. Le consentement de la mère ou de l'enfant majeur, ne peut être faite sous condition ou à terme, et la reconnaissance pas davantage.

Reconnaissance anticipée. Une reconnaissance avant que l'enfant soit né est possible en vertu de l'art. 1:2 (*nasciturus pro iam nato habetur*)⁹⁴, mais pas avant la conception.

Reconnaissance d'un enfant décédé. Après le décès de l'enfant illégitime la seule reconnaissance n'est pas valable.⁹⁵ Cependant en vertu de l'art. 1:220 une légitimation est possible, s'il y a des descendants.⁹⁶

Reconnaissance posthume. Comme on ne peut accomplir un acte juridique après sa mort, il est impossible de reconnaître un enfant après sa mort.⁹⁷ Mais si l'homme, étant au courant de la grossesse de la mère, avait l'intention d'épouser celle-ci, meurt avant la naissance de l'enfant sans l'avoir reconnu, l'enfant peut être légitimé en vertu de l'art. 1:215 par. 2.⁹⁸

Effets de la reconnaissance. La reconnaissance en droit néerlandais n'a pas d'effet rétroactif.⁹⁹ Elle produit immédiatement des effets, aussi quand elle a été faite par testament.¹⁰⁰ Si le testament est révoqué, la reconnaissance reste valable.

Reconnaissance double. Quoique le NBW ne dise pas explicitement qu'une seconde reconnaissance n'est pas valable¹⁰¹, on peut en déduire qu'une telle reconnaissance est nulle. Une seconde reconnaissance n'est possible que si la première reconnaissance a

été annulée. La Commission Wiarda a proposé d'autoriser une seconde reconnaissance à condition que l'homme qui a fait la première reconnaissance y consente.¹⁰²

15. Contestation de la reconnaissance

La reconnaissance peut être annulée par le *Arrondissementsrechtbank* à la demande: (a) de l'homme qui l'a faite (ou, après sa mort, de ses héritiers); (b) d'un descendant légitime de l'homme qui l'a faite; (c) de l'ancien époux de la mère; (d) de l'enfant; (e) du ministère public.

L'action en contestation n'est pas ouverte à la mère (puisqu'elle peut déjà refuser son consentement en vertu de l'art. 1:224, par. 1 sous d) ni au père biologique.¹⁰³ Elle est donc plus limitée qu'avant 1970, lorsqu'elle était ouverte à 'tous ceux qui y ont intérêt'. Autre innovation du NBW: en cas de légitimation de l'enfant l'annulation par d'autres que l'enfant lui-même est sévèrement limitée.

(a) Annulation à la demande de l'homme qui a reconnu

En vertu de l'art. 1:225, l'auteur même de la reconnaissance ou, après sa mort, un ou plusieurs de ses héritiers, peut user de la faculté de contestation si la reconnaissance était entachée par un des trois vices: dol, violence ou erreur ou, pendant sa minorité par abus des circonstances. Cette action ne peut être intentée, en cas de violence ou d'abus des circonstances, plus de six mois après que cette influence a cessé de s'exercer, et, en cas de dol ou d'erreur, plus de six mois après que le demandeur a découvert le dol ou l'erreur; si celui qui peut demander l'annulation décède avant l'expiration du délai qui lui est imparti, ce délai n'expire pour ses héritiers que six mois après son décès (art. 1:225 par. 1).¹⁰⁴ Il a été jugé qu'était en erreur l'homme qui, à l'occasion de sa déclaration de mariage avait reconnu un enfant dont il n'était pas le père biologique, sans que le mariage fût célébré, ceci dans la supposition erronée que cette reconnaissance ne prenne effet qu'à partir de la célébration du mariage.¹⁰⁵

Outre ces cas de vices de volonté il n'y a pas d'ouvertures pour l'auteur de la reconnaissance. Cela implique que celui qui a volontairement reconnu un enfant qu'il n'a pas conçu ne peut demander l'annulation de cette reconnaissance après son divorce d'avec la mère de l'enfant, comme était proposé pendant les délibérations parlementaires sur le NBW. L'action est dirigée contre l'enfant ou, après sa mort, contre ses héritiers (art. 1:226 par. 1).

(b) Annulation à la demande d'un descendant légitime

Si l'auteur de la reconnaissance a été marié du 306^e au 180^e jour inclus avant la naissance de l'enfant, un descendant légitime de ce mariage peut demander l'annulation en vertu de l'art. 1:225 par. 2 sous b.¹⁰⁶ L'intérêt pratique en est limité, parce que la loi impose les deux conditions suivantes: (1) que l'auteur de la reconnaissance n'ait pas conçu l'enfant, (2) que l'enfant reconnu ne soit pas légitimé. La Commission Wiarda a proposé d'abroger cette disposition.¹⁰⁷

(c) Annulation à la demande de l'ancien époux de la mère

Si la reconnaissance a été faite en vertu de l'art. 1:198 (*supra* no. 11) l'ancien époux de la mère de l'enfant peut demander l'annulation à condition que l'auteur de la reconnaissance n'ait pas conçu l'enfant — il n'est pas nécessaire que l'ancien époux ait lui-même conçu l'enfant (art. 1:225 par. 2 sous c). A la différence de la contestation sous (b) cette annulation peut être demandée également après la légitimation de l'en-

fant, pour autant que l'ancien époux n'intente pas l'action plus de trois mois après que la légitimation est venue à sa connaissance (art. 1:225 par. 3).

(d) **Annulation à la demande de l'enfant**¹⁰⁸

L'enfant lui-même peut demander l'annulation de la reconnaissance à condition que celle-ci ait été faite par un homme qui ne l'a pas conçu. Si l'enfant a été légitimé, il doit demander l'annulation ni avant deux ans ni après trois ans à partir de sa majorité (l'art. 1:231 par. 2 donne des délais analogues pour la révocation de l'adoption), ou si après le début de ce délai, il apprend que l'homme qui l'a reconnu ne l'a pas conçu, pas plus d'un an après qu'il en a eu connaissance (art. 1:225 par. 4). Si l'enfant n'a pas été légitimé, il peut demander l'annulation pendant toute sa minorité (art. 1:225 par. 2 sous a). Une minorité de deux membres de la Commission Wiarda a proposé d'abroger l'art. 1:225 par. 4.¹⁰⁹

(e) **Annulation à la demande du ministère public**

Enfin, le ministère public peut demander l'annulation, comme sous (b) à condition que (1) l'homme qui a fait la reconnaissance n'ait pas conçu l'enfant, (2) l'enfant reconnu ne soit pas légitimé (art. 1:225 par. 2 sous d). Cette disposition a été introduite par la loi de 1947 par suite de l'usage abusif de l'institution de la reconnaissance par des étrangers qui se procuraient de la sorte la nationalité néerlandaise.

Procédure. Les actions prévues à l'art. 1:225 par. 2, 3 et 4 sont dirigées contre l'auteur de la reconnaissance ou, après sa mort, contre ses héritiers et, à l'exception de celles prévues à l'art. 1:225 par. 2 sous-a et par. 4, aussi contre l'enfant ou, après sa mort, contre ses héritiers (art. 1:226 par. 2). Si l'enfant est mineur, il est représenté, qu'il comparaisse comme demandeur ou comme défendeur, par un curateur *ad hoc*, commis par le *kantonrecht* (art. 1:226 par. 3).

Effets de l'annulation. Dès que le jugement prononçant l'annulation est passé en force de chose jugée, la reconnaissance est considérée comme n'ayant jamais eu d'effets. Les droits acquis de bonne foi par des tiers n'en sont cependant pas lésés (art. 1:225 par. 5).

16. *Preuve de l'état d'enfant naturel*

Le NBW ne connaît plus l'action en réclamation d'état d'enfant naturel. Comme l'art. 1:205 n' 'admet' pas l'action en réclamation d'état légitime, mais la présuppose, il a été jugé superflu de donner explicitement une action en réclamation d'état naturel.¹¹⁰ En fait, les actions en déclaration ou recherche de maternité ou paternité naturelles apparaissent d'une extrême rareté aux Pays-Bas comme en Allemagne et en Suisse.¹¹¹ En ce qui concerne la *maternité* naturelle, on raisonne *mater semper certa est etiamsi vulgo conceperit*¹¹², d'autant plus parce que, tout comme en Allemagne et en Suisse, la loi exige la désignation de la mère dans l'acte de naissance (art. 1:17 par. 1).¹¹³

Quant à la *paternité* naturelle, l'acte de reconnaissance sera toujours insérée dans le registre des naissances.

IV. Le statut juridique de l'enfant naturel

17. Avertissement terminologique

Comme nous avons déjà vu, le NBW a réservé le terme 'enfant naturel' pour les cas où il y a des rapports de droit familial. Ces rapports existent toujours entre l'enfant illégitime et sa mère et, dès la reconnaissance, entre l'enfant et son père (art. 1:221). L'état d'enfant naturel s'est assimilé de plus en plus à l'état d'enfant légitime. Pour cette raison je traiterai d'abord des concordances (no. 18) et puis des différences (no. 19).

18. Les concordances avec l'état d'enfant légitime

Nom de famille. Le nom de famille de l'enfant naturel — comme celui de l'enfant légitime, légitimé ou adopté — est celui du père (art. 1:5 par. 2). L'enfant n'a donc pas le droit de choisir entre le nom de son père ou de sa mère.¹¹⁴

Nationalité. En vertu de l'art. 1 par. 1 sous a, de la loi du 12 décembre 1892 (*Staatsblad* 1892 no. 268) l'enfant reconnu autant que l'enfant légitime et l'enfant légitimé, a la nationalité néerlandaise, si à sa naissance son père avait cette nationalité. Dans le cas de la mort du père avant la naissance, l'art. 1 par. 1 sous b dispose que ne soit néerlandais l'enfant légitime (et non: légitimé) d'un père qui est mort dans les 300 (et non: 306) jours avant la naissance de l'enfant.

Conditions pour l'adoption. L'art. 1:228 sous b stipule que l'enfant adopté ne soit ni un enfant légitime ni un enfant naturel de l'un des adoptants (*infra* no. 30).

Aliments. Sont mutuellement tenus de fournir des aliments pour cause de parenté la mère et ses enfants légitimes et naturels (art. 1:392 par. 1).

La règle qu'entre la mère et son enfant adultérin ou incestueux il n'y a qu'une obligation unilatérale pendant la minorité de l'enfant a été abrogée par le NBW.

Sont également mutuellement tenus de fournir des aliments le père et ses enfants légitimes et naturels (art. 1:392 par. 1), mais l'enfant naturel ne doit des aliments à son père que lorsque la reconnaissance s'est effectuée pendant sa minorité (art. 1:393). En ce qui concerne les délais, les modifications, l'indexation et le recouvrement voir *infra* no. 23.

19. Différences avec l'état d'enfant légitime: droit de famille

Puissance parentale. En vertu de l'art. 1:246 par. 1 les parents ne détiennent la puissance parentale sur leurs enfants qu'autant et pendant qu'ils sont mariés. Un enfant illégitime est toujours placé sous tutelle, ainsi que l'enfant légitime dont l'un des parents est mort ou dont les parents se sont divorcés. En cas de mort, le survivant des père et mère de l'enfant légitime est tuteur de plein droit (art. 1:283 par. 1), en cas de divorce, le juge est obligé de nommer l'un des père et mère comme tuteur (art. 1:161 par. 1). Egalement la mère d'un enfant naturel est tutrice de plein droit (art. 1:287 par. 1), à moins que — voilà une différence avec l'état d'enfant légitime — la mère n'ait pas été capable en matière de tutelle au moment de son accouchement. La catégorie la plus importante de mères incapables est celle des mères mineures non mariées

(art. 1:324 par. 1). Quant aux enfants légitimes, par contre, leurs père et mère sont toujours capables en matière de tutelle après la dissolution de leur mariage, leur mariage leur rendant majeurs (art. 1:233).

Tutelle du père. En vertu de l'art. 1:288 par. 1 le père d'un enfant naturel, capable en matière de tutelle, peut demander au *kantonrechtter* de le nommer tuteur. Lorsque la mère est tutrice, il n'est fait droit à cette demande que si le *kantonrechtter* l'estime opportun dans l'intérêt de l'enfant (art. 1:288 par. 3). Avant la réforme de 1907 c'était le père naturel qui était tuteur de plein droit. Après cette réforme la mère pourrait obtenir la tutelle sur demande. La disposition actuelle a été introduite en 1947.

Ius constituendum. La Commission Wiarda a proposé de substituer le terme 'autorité parentale' à celle de tutelle, si l'un des parents est encore en vie.¹¹⁵ La mère naturelle âgée de 16 ans ou plus serait autorisée de plein droit à l'entretien de son enfant; elle obtiendrait la puissance pleine dès sa capacité.¹¹⁶

Consentement parental pour le mariage. En vertu de l'art. 1:35 par. 1 un mineur ne peut contracter mariage sans le consentement du père et de la mère pour autant qu'ils aient avec lui des rapports de droit familial. Le principe est donc le même pour les enfants légitimes et naturels. Cependant il y a deux différences de fait:

(1) D'une part l'enfant sous tutelle d'un tiers (ce qui est d'autant plus vraisemblable pour l'enfant naturel dont la mère était mineure à l'accouchement, voir *supra*) a également besoin du consentement de son tuteur et de son subrogé tuteur (art. 1:35 par. 3).

(2) D'autre part si le consentement exigé en vertu de l'art. 1:35 n'est pas obtenu, il peut être remplacé par celui du *kantonrechtter*, à moins que ce ne soit le consentement du père ou de la mère qui exerce son autorité sur son enfant légitime qui ait été refusé (art. 1:36). Cette différence a été introduite par le NBW, le BW de 1838 ne permettant aucunement le remplacement du consentement du parent qui exerce son autorité. La Commission Wiarda qui a remarqué cette différence¹¹⁷ n'a pas fait de propositions de réforme en cette matière, puisqu'elle a déjà proposé, d'une part d'abaisser la majorité à 18 ans et d'autre part, d'élever l'âge de mariage pour femmes à 18 ans. Par conséquent, les consentements ne seront plus nécessaires.¹¹⁸

20. Différences avec l'état d'enfant légitime: droit de succession

En matière de succession les dispositions du NBW, quoique déjà établies par le législateur, ne sont pas encore entrées en vigueur (voir *supra* no. 4). L'ancien BW qui est encore en vigueur contient des dispositions discriminatoires en matière de succession.

Succession des père et mère naturels. A l'instar du code napoléon (art. 758-760)¹¹⁹, lorsque le défunt a laissé des descendants légitimes ou un époux, les enfants naturels reçoivent un tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes, la moitié lorsque le défunt n'a pas laissé de descendants mais des ascendants ou des frères et soeurs ou leurs descendants, les trois quarts s'il n'a laissé que des parents plus éloignés. Si le défunt ne laisse pas de parent au degré successible¹²⁰, les enfants naturels ont droit à la totalité de la succession (art. 912). En sens inverse il n'y a pas de limitations.

La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité et sans conjoint, est dévolue à sa mère ou à son père, ou, si les deux sont en vie, par moitié à tous les deux (art. 917).

Succession des parents des père et mère naturels. En cette matière les restrictions sont encore plus sévères. La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père et mère (art. 919), excepté dans les cas suivants:

(a) en ce qui concerne la succession de leurs frères et soeurs naturels ou de leurs descendants légitimes (art. 918 par. 2);

(b) si l'un de ces parents venait de décéder sans laisser de parents au degré successible, ni de conjoint survivant (art. 920 par. 1);

(c) en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants et descendants légitimes le représentent (art. 913).

En sens inverse la succession est encore plus compliquée (art. 918 et 920).

Réserve. En vertu de l'art. 963 la réserve de chaque enfant naturel est la moitié de celle que la loi lui défère dans la succession *ab intestat*. Si le défunt laisse un seul enfant légitime, la réserve est également la moitié. Mais, tout comme en droit français d'avant 1972¹²¹, s'il laisse deux enfants la réserve est de deux tiers, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre elle est de trois quarts (art. 961). Dans la ligne ascendante il n'y a pas de distinction: pour chaque ascendant, légitime et naturel, la réserve est la moitié (art. 962).

Nouveau code civil. Toutes ces distinctions ont disparu dans le NBW et dans le projet de loi du 20 mars 1974. En vertu des articles 4.2.3a et 4.3.2.2 NBW¹²² (et des articles 1:222, 884 par. 4 et 961 du projet de loi du 20 mars 1974) l'état de l'enfant naturel est, quant à la succession et la réserve, égal à celui de l'enfant légitime, non seulement en ce qui concerne les rapports avec leur père et mère naturels mais aussi avec les parents de ceux-ci.¹²³

V. La recherche de la paternité

21. L'action en recherche de la paternité

Outre les enfants naturels le NBW connaît encore la catégorie des enfants non reconnus (*supra* no. 6). A l'instar du Code Napoléon le BW de 1838 interdisait toute recherche de la paternité. Entre un enfant né hors mariage non reconnu et son père biologique il n'existait aucun lien. C'était d'autant plus pénible aux Pays-Bas parce que, à la différence de la jurisprudence française, la jurisprudence néerlandaise n'accordait pas à la mère une action délictuelle dans des circonstances spéciales comme la séduction.¹²⁴ Après une longue lutte la réforme législative de 1909 qui admettait l'action en recherche de la paternité était réalisée. Ces dispositions ont été maintenues dans le NBW, exceptée la prolongation de la période légale de conception.

Présomption de la paternité. En vertu de l'art. 1:394 par. 3 est présumé père celui qui entre le 30^e et le 179^e jour avant la naissance a cohabité avec la mère. L'action est rejetée:

(a) si le défendeur prouve que pendant cette période la mère a eu des relations avec un autre (*l'exceptio plurium concubentium*), à moins qu'il n'apparaisse que l'en-

fant ne peut être issu de cette cohabitation;

(b) si le juge est intimement convaincu que le défendeur n'est pas le père de l'enfant (art. 1:394 par. 4).

Le droit néerlandais n'attribue pas au juge la faculté de prononcer une condamnation contre tous les participants avec ou sans solidarité, comme le fait la loi française de 1972.¹²⁵ Cette faculté a également été proposé dans la doctrine néerlandaise¹²⁶, mais elle n'a pas été acceptée par le législateur, quoiqu'une telle solidarité ait été acceptée pour l'action délictuelle en général.¹²⁷

Preuves. L'article 828j par. 2 du *Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering* (Code de procédure civile) ne prescrit pas une preuve déterminée. La démonstration du contraire est admise par tous les moyens. Le serment décisoire n'est pas admis. La loi néerlandaise ne connaît pas encore l'obligation de coopérer avec un examen des sangs, comme le connaissent les législations allemande et anglaise¹²⁸, mais en 1953 le *Hoge Raad* a cassé l'arrêt d'une cour d'appel rejetant un prélèvement de sang forcé par le seul motif qu'un tel prélèvement ne serait possible si la partie adverse ne veut coopérer.¹²⁹ En 1966 le *Gerechtshof* d'Amsterdam jugeait la paternité présumée prouvée entre autres à cause d'une recherche morphologique.¹³⁰

Qui peuvent exercer l'action. Aux termes de l'article 1:406 par. 4 l'action peut être intentée tant par la personne qui exerce l'autorité sur l'enfant que — depuis une loi du 24 décembre 1954 *Staatsblad* 1954 no. 602 — par le conseil de protection de l'enfance. A cette fin le conseil a besoin du consentement de la mère, à moins que celle-ci ne soit pas capable de manifester sa volonté. Si la mère est mineure, le consentement de son représentant légal est également exigé.

Contre qui l'action peut être exercée. L'action en recherche de la paternité peut être dirigée contre n'importe quel homme, marié ou non marié. Seule limitation est que l'enfant ne soit pas légitimé ou reconnu par un autre homme. Le droit néerlandais n'admet pas la cumulation d'un père de droit et d'un père de fait comme le droit français d'avant 1972.¹³¹

VI. Le statut juridique des personnes nées hors mariage qui n'ont pas de rapports de droit familial avec leurs pères

22. L'absence de rapports de droit familial

Que la paternité présumée a été judiciairement déclarée, ne veut pas dire que l'enfant ait maintenant l'état d'enfant naturel. Faute d'une reconnaissance volontaire il n'y a pas de rapports de droit familial entre l'enfant et le père présumé.¹³² Cela implique que l'enfant non reconnu ne suit pas la nationalité de son père, ne porte pas son nom, n'a pas besoin de son consentement pour contracter mariage pendant sa minorité, peut être adopté par celui-ci et que le père n'a aucun droit à la tutelle de l'enfant.

Il existe pourtant quelques liens juridiques. Le lien le plus important est l'obligation alimentaire dont est tenue le père depuis la réforme de 1909 (no. 23) ou ses héritiers (no. 24). Un autre lien est la prohibition de mariage (no. 25). De la part de l'enfant il n'y a aucune obligation alimentaire à l'égard de son père, comme l'ont l'enfant légitime

et l'enfant reconnu en vertu de l'article 1:392. Comme le père présumé n'a aucun droit vis-à-vis de son enfant non reconnu, il peut être considéré comme le 'Zabvoater' allemand d'avant la réforme de 1969.

23. L'obligation alimentaire du père présumé

Les père et mère sont tenus selon leurs moyens de pourvoir aux frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants tant légitimes qu'illégitimes (art. 1:404 par. 1).

L'enfant majeur. S'il n'existe pas de rapports de droit familial entre l'enfant et son père, celui-ci n'est tenu de fournir des aliments que pendant la minorité de l'enfant (art. 1:394 par. 1). Si, par contre, l'enfant n'est pas en état de s'entretenir lui-même après sa majorité, par suite d'infirmités mentales ou physiques, le père reste tenu à subvenir à son entretien (art. 1:394 par. 2). En revanche, le père d'un enfant légitime ou reconnu reste tenu à subvenir à l'entretien de son enfant majeur, même si celui-ci n'est pas en état de s'entretenir lui-même par suite d'autres causes (art. 1:392).¹³³

Garantie. Le père qui n'a pas de rapports de droit familial avec l'enfant est tenu, s'il existe des raisons pour l'exiger, de donner des garanties pour assurer son obligation visée dans l'art. 1:404, ou de verser un capital à cet effet (art. 1:405 par. 1).

Fin de l'obligation. L'obligation alimentaire n'existe qu'envers l'enfant illégitime non reconnu (art. 1:394), elle cesse quand l'enfant est légitimé¹³⁴ ou reconnu¹³⁵ par un tiers, même quand celui-ci n'est pas le père biologique. La loi néerlandaise ne connaît pas la dérogation curieuse du droit français qui a jugé équitable d'ouvrir l'action à fins de subsides à l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est corroborée par la possession d'état (art. 342-1 Code civil).

Les frais de gésine. Il est remarquable que dans le NBW la condamnation du père présumé a été abrogée, tandis qu'elle a été introduite en France par la loi de 1972.¹³⁶ Cette condamnation, déjà connue en droit ancien néerlandais¹³⁷, était réintroduite à l'instar des BGB¹³⁸ et ZGB¹³⁹ par la loi de 1909. Tout père présumé d'un enfant illégitime non reconnu était désormais obligé à payer les frais de maternité et les frais d'entretien pendant six semaines après l'accouchement.¹⁴⁰ Depuis 1909 l'intérêt pratique de cette obligation diminuait nettement à cause de la progression de l'aide sociale. Après une suggestion dans la doctrine¹⁴¹ cette obligation a été abrogée dans le NBW. Il faut ajouter qu'en droit néerlandais la mère ne peut obtenir sous la forme de dommages-intérêts les frais d'entretien lorsqu'une *faute* (viol, séduction dolosive) est établie à l'origine de leur relation; en droit français elle possédait cette action délictuelle déjà avant la loi de 1972 et elle l'a préservée sous la vigueur de cette loi (art. 340-5 C.c.).

Délai. L'action contre le père se prescrit par cinq ans, à dater du jour de naissance de l'enfant (art. 1:405 par. 2). Si, par conséquent, une action est intentée plus de cinq ans après la naissance, aucun aliment n'est dû que pour les derniers cinq ans (art. 1:403). La prescription peut être suspendue.

Modification. Les décisions judiciaires et les conventions relatives à l'obligation alimentaire peuvent être modifiées ou révoquées lorsqu'elles cessent être conformes aux

normes légales par suite d'une modification des circonstances (art. 1:401 par. 1). Cette modification peut être demandée tant par le conseil de protection de l'enfance que par celui qui exerce l'autorité sur l'enfant (art. 1:407).

Indexation. La nécessité de réclamer presque tous les ans une nouvelle fixation à cause de l'inflation a disparu par suite de la loi du 6 juillet 1972 (*Staatsblad* 1972 no. 390) qui a inséré un nouvel article 1:402a dans le NBW. En vertu du premier paragraphe de cet article les aliments fixés par la justice ou par une convention sont modifiés de plein droit avec un pourcentage à déterminer par le ministre de justice dès que l'indice des salaires du 30 septembre diffère d'un pourcent au moins de l'indice dans l'année précédente.

Recouvrement. Les sommes à verser périodiquement ou le capital à acquitter en une fois par suite d'une obligation de pourvoir aux frais d'entretien et d'éducation, dont le montant est déterminé par le juge, doivent être payées, au profit de l'enfant, au conseil de protection de l'enfance (art. 1:408). Ce conseil prend soin que les sommes d'argent qui lui sont versées pour l'entretien des mineurs soient payées à ceux qui y ont droit, et veille à ce qu'elles soient utilisées conformément à leur destination (art. 1:240 par. 2). Le conseil n'est pas obligé à remettre les sommes reçues immédiatement.¹⁴²

24. *L'obligation alimentaire des héritiers du père présumé*

L'obligation alimentaire du père présumé cesse-t-elle avec sa mort? Depuis l'introduction de l'obligation la jurisprudence néerlandaise a été flottante.¹⁴³ Enfin la réforme de 1947 introduisait l'article actuel 1:406 par. 5 en vertu duquel en matière d'entretien et d'éducation de l'enfant après le décès du *de cuius*, les héritiers du père ne peuvent être obligés qu'au paiement en une fois d'un capital ne dépassant pas la réserve que l'enfant aurait été en droit de recevoir comme enfant naturel.¹⁴⁴

Délai. Soit l'enfant, soit le conseil de protection de l'enfance doivent faire valoir ce droit dans l'année du décès du *de cuius*.

25. *Autres conséquences du lien biologique*

Une autre disposition légale qui tient compte des liens du sang est l'art. 1:41 qui interdit le mariage entre ascendants et descendants ou entre frères et soeurs, que leur parenté soit de *naissance* ou d'adoption, légitime ou illégitime. Sans compter les difficultés de la preuve de la descendance, le mariage entre le père biologique et sa fille non reconnue est donc interdit.

VII. Des différentes manières dont les enfants illégitimes acquièrent l'état d'enfant légitime

26. *Légitimation et adoption*

Le NBW connaît deux manières d'acquérir l'état d'enfant légitime: la légitimation et l'adoption. Quant à la légitimation, on peut distinguer la légitimation *per matrimonium subsequens* (no. 27) et celle par lettres de légitimation (no. 28). En ce qui concerne l'adoption (no. 29) il faudra traiter à part l'interdiction de l'adoption de ses enfants naturels (no. 30).

27. *La légitimation per matrimonium subsequens*

En vertu de l'art. 1:214 l'enfant naturel est légitimé lorsqu'il est reconnu par le mari de la mère, soit avant ou pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage par le décès de la mère. Le seul fait que les père et mère se marient n'entraîne pas la légitimation de leur enfant, faute d'une reconnaissance. C'est même le cas si le mari a été condamné en tant que père présumé à verser des aliments à l'enfant conformément à l'art. 1:394.¹⁴⁵ Mais si l'enfant a été reconnu par le mari, il est légitimé de plein droit.¹⁴⁶ La légitimation par reconnaissance *pendant* le mariage a été introduite en 1970. Sous la vigueur du BW il fallait alors des lettres de légitimation par le Roi (v. *infra* no. 28).¹⁴⁷

Effets de la légitimation. L'enfant légitimé par ou pendant le mariage de ses parents a l'état d'enfant légitime à dater de la célébration du mariage (art. 1:217 par. 1). La légitimation par reconnaissance après la dissolution du mariage par le décès de la mère sort ses effets à partir du jour de la reconnaissance (art. 1:219 par. 1). Les exceptions faites par le BW en matière de succession pour les enfants légitimés par des lettres de légitimation, n'ont pas été reprises par le NBW.

Puissance parentale. A la suite de la légitimation par ou pendant le mariage, les parents obtiennent la puissance parentale. Cependant, il n'y a de puissance parentale que si les père et mère sont capables en matière de tutelle et qu'au moment de la légitimation la tutelle n'aït pas été confiée à un tiers (art. 1:217 par. 2).

Quand la tutelle a été confiée à un tiers, le père ou la mère capable en matière de tutelle peut demander au *kantonrechter* d'être investi de la puissance parentale ou — après la dissolution de son mariage — de la tutelle (art. 1:218 par. 1). Cette requête n'est rejetée que s'il existe de justes raisons de craindre que les intérêts de l'enfant soient négligés s'il y était fait droit (art. 1:218 par. 2).

Enfants décédés. La légitimation d'enfants décédés est possible si ces enfants ont laissé des descendants; elle profite dans ce cas à ces derniers (art. 1:220).

28. *Lettres de légitimation*

La légitimation *per rescriptum principis* — inconnu au Code Napoléon — était empruntée par le BW de 1838 à l'ancien droit néerlandais. Les lettres de légitimation peuvent être demandées au Roi si, après la reconnaissance de l'enfant, le mariage projeté de ses auteurs est rendu impossible par la mort de l'un d'eux (art. 1:215 par. 1).¹⁴⁸ Ces lettres peuvent également être demandées — c'est une nouveauté du NBW — si l'homme qui, connaissant la grossesse de la mère, avait l'intention d'épouser celle-ci, meurt avant la naissance de l'enfant sans l'avoir reconnu (art. 1:215 par. 2). Le droit néerlandais ne connaît pas la légitimation sur la seule requête du père dans le cas qu'un mariage n'est pas possible parce que l'un des parents est déjà marié(e), comme dans le § 1723 BGB.

Procédure. La requête peut être faite soit par le survivant des père et mère, soit après le décès de celui-ci par l'enfant (art. 1:215 par. 1). La procédure est très 'lourde', rendant nécessaire entre autres l'avis du *Hoge Raad* (art. 1:216). A l'avis de plusieurs membres du parlement il y avait tout lieu à assimiler la procédure à celle prescrite en matière

d'adoption, donc par un jugement du *Rechtbank* (art. 1:227).¹⁴⁹ Cependant la procédure ancienne a été retenue pour maintenir l'uniformité dans le domaine des requêtes.

Effets de la légitimation. La légitimation par lettres de légitimation sort ses effets à partir du jour où ces lettres ont été accordées (art. 1:219 par. 1).

29. L'adoption

Une voie qui ouvre l'état d'enfant légitime aux enfants qui ne peuvent être légitimés, leur mère ne contractant pas mariage ou avec un autre que leur père naturel, est celle de l'adoption. Les Pays-Bas étaient parmi les derniers pays européens — avec le Portugal — à introduire l'adoption dans leur législation en 1956.¹⁵⁰ L'adoption n'a pas encore pris un grand essor, le nombre d'adoptions ne s'élevant qu'à 1248 en 1971, dont 14% concernait des adoptés étrangers.¹⁵¹ Parmi ce nombre le pourcentage d'enfants illégitimes peut être très élevé, jusqu'à 90%.¹⁵²

Procédure. L'adoption se fait par un jugement du *rechtbank* à la requête des conjoints¹⁵³ qui veulent adopter un enfant (art. 1:227 par. 1). Le droit néerlandais en matière d'adoption n'est donc pas fondé sur la théorie contractuelle.

Effets. Par l'adoption l'adopté acquiert l'état d'enfant légitime de ses parents adoptifs; les rapports de droit familial entre l'adopté et ses père et mère, parents et alliés en ligne ascendante et collatérale cessant d'exister (art. 1:229). C'est donc une adoption plénière.

Sécession. La pratique néerlandaise connaît la figure de la sécession unilatérale de l'enfant par la mère. Mais la loi ne la connaît pas¹⁵⁴, ce qui peut soulever des difficultés. Voilà pourquoi la doctrine¹⁵⁵ et la Commission Wiarda¹⁵⁶ préconisent la légalisation de la sécession de l'enfant.

30. Impossibilité de l'adoption par les parents naturels

Une entrave importante en cette matière est la condition, stipulée par l'art. 1:228 sous b, que l'enfant adopté ne soit un enfant légitime ou naturel, ni de l'un des adoptants, ni d'un enfant légitime ou naturel de l'un d'eux. Cette condition ne peut empêcher que l'enfant illégitime soit adopté par son père qui ne l'a pas reconnu et son conjoint.¹⁵⁷ Mais elle empêche l'adoption par la mère naturelle et son conjoint ou par les parents de la mère ou par le père naturel et son conjoint. La condition précitée a été sujet à beaucoup de critiques. Dans la majorité des pays européens elle n'existe plus.¹⁵⁸ D'autre part, elle est contraire à l'art. 12 par. 3 de la Convention européenne sur l'adoption d'enfants du 24 avril 1967, convention qui n'a pas été ratifiée par les Pays-Bas. Si la Commission Wiarda n'avait pas proposé de maintenir¹⁵⁹ la condition critiquée, elle était sans aucun doute abrogée au futur, conformément à la tendance générale constatée par M. Ancel.¹⁶⁰

VIII. Conclusions

31. *Vers une élimination des discriminations?*

Dans son rapport général présenté au VII^e congrès international de l'Académie de droit comparé à Uppsala M. Ionasco concluait qu'il y avait une tendance très marquée à éliminer les discriminations concernant les personnes nées hors mariage, de permettre sans aucune restriction à ces personnes l'établissement de leur filiation, tant paternelle que maternelle, et d'assurer aux personnes nées hors mariage un statut juridique égal à celui dont jouissent les personnes nées dans le mariage.¹⁶¹ Cette tendance est en train de se réaliser aux Pays-Bas, avec cependant une importante exception: l'établissement de la filiation naturelle avec le père n'est pas libre, elle exige des actes de volonté du père et de la mère. La personne non reconnue n'a que des droits alimentaires vis-à-vis de son père.

Principes à la base de cette discrimination. La préoccupation de protéger le mariage et la famille légitime n'est plus l'argument principal pour cette discrimination (sauf en ce qui concerne l'interdiction de la reconnaissance par un homme marié). C'est plutôt l'intérêt de l'enfant qui sert de base. La doctrine dominante traduit cet intérêt en ce sens qu'il faut donner une famille à l'enfant né hors mariage. Ce principe dérivé prime le principe de vérité, le père biologique ne pouvant reconnaître qu'avec le consentement de la mère, et ne pouvant s'opposer à la reconnaissance par un père de complaisance.

Assimilation à l'adoption. En prenant le caractère d'une 'acceptation de la paternité' la reconnaissance s'est assimilée à l'adoption. On pourrait conclure que cette assimilation est allée trop loin. Pourquoi ne pas faire prévaloir le principe de vérité quant à la reconnaissance et en même temps ouvrir la possibilité d'adopter ses enfants naturels? Et même si l'on admet que le principe de donner une famille à l'enfant illégitime — principe discutable — pourquoi nier la recherche de la filiation paternelle, avec toutes les conséquences de la reconnaissance, à l'enfant, quand celui-ci n'a pas été reçu juridiquement dans une famille? Il serait à souhaiter qu'au moins dans des circonstances pareilles l'enfant ait le droit de 'se procurer un père'.¹⁶² Ainsi le droit néerlandais, en s'éloignant de son héritage français, se rapprocherait du droit allemand, scandinave et socialiste.

Quand cet essai était sous presse des *Mélanges* en l'honneur de J. Wiarda étaient publiés. Dans ce livre on trouvera comme essais intéressants relatifs au sujet traité ci-dessus: Ch. Petit, *De verschillen tussen vrouw en man met betrekking tot het minderjarige kind*, p. 39-50, J.A. Nota, *Afstamming en adoptie*, p. 51-60 et J.E. Doek, *Het kind en zijn vader*, p. 67-89. Le projet de loi du 20 mars 1974, également publié quand cet essai était sous presse, a encore pu être incorporé dans le texte (no. 4).

1. Voir le rapport général par A. Ionasco, L'évolution de la législation sur la filiation naturelle, dans: A. Malmström et S. Strömholm (éd.), Rapports généraux au VIII^e congrès international de droit comparé, Uppsala, 6-13 août 1966, Stockholm 1968, p. 142-156. Le rapport national néerlandais pour ce congrès était rédigé par M^{me} M. Rood-de Boer, à présent professeur à l'Université d'Utrecht.
2. J. Savatier, L'évolution de la condition juridique des enfants naturels en droit français, dans: Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études Jean Dabin, Bruxelles 1965, p. 37.
3. Loi du 20 décembre 1965, Gesetzblatt I 1966, p. 1, sur laquelle A. Grandke et al., Familienrecht, Berlin 1972.
4. Nouveau Código civil de 1966, art. 1824 et s.
5. Code de la famille du 15 mars 1968, DurZaven vestnik no. 23 du 22 mars 1968, sur lequel L. Nenova, 'Le nouveau code bulgare de la famille', Droit bulgare no. 2-3, Sofia 1971, p. 5, 27 ff.; V. Petev dans: WGO/Monatshefte für Osteuropäisches Recht 1968, p. 81-101.
6. Loi du 27 juin 1968, Wedomosti 1968, no. 27, doc. 241, sur laquelle J.P. Waehler, Neues sowjetisches Familienrecht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1968, p. 557-565. Cette loi fédérale a été élaborée dans les codes de famille des états associés, comme par exemple le Code de famille de la RSFSR du 30 juillet 1969, Wedomosti RSFSR 1969 no. 32, doc. 1086.
7. Loi du 25 juillet 1969, 17 Statutes 11 (Family Law Reform Act 1969), sur laquelle Mlle Piret, Revue internationale de droit comparé 1973, p. 277-315.
8. Loi du 19 août 1969, BundesGesetzblatt 1969 I, 1243, sur laquelle F. Odersky, Nichteheichen-Gesetz, 3^{ème} édition Bielefeld 1973; H. Jackschath, Das deutsche Nichteheichen-gesetz vom 1-7-1970 und das Rechtssystem der romanischen Länder (Frankreich, Italien, Portugal und Spanien) in rechtsvergleichender Darstellung, thèse Cologne 1972; R. Jochem, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes nach deutschem Recht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung thèse Saarbrücken, Cologne/Berlin/Bonn/München 1972; M. Lutter, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes, Frankfurt am Main/Berlin 1971; L. Jansen et G. Knöpfel, Das neue Unehelichengesetz, Frankfurt am Main/Berlin 1967. En langue française: K. Firsching, De la filiation en droit français, autrichien et allemand, Revue internationale de droit comparé 1973, p. 17-51; les rapports de W.J. Habscheid et W. Müller-Freienfels dans La filiation illégitime en droit comparé français et allemand, Actes du Colloque des 23-24 avril 1971, Travaux de l'Institut de droit comparé, Paris 1972, p. 45-62, 97-130; M. Pédamon, D. 1970, Chron. 153; G. Beitzke, Revue internationale de droit comparé 1970, p. 313.
9. Loi du 30 octobre 1970, BundesGesetzblatt 1970, no. 342, sur laquelle A. Meyer, Das Recht des unehelichen Kindes, Vienne 1971 et en langue française l'article du prof. Firsching (note 8).
10. Loi du 8 décembre 1970.
11. Loi du 3 janvier 1972, Journal Officiel du 5 janvier 1972, sur laquelle M.L. Rassat, Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1973 (lisez: 1972, EH) portant réforme du droit de la filiation (1), Revue trimestrielle de droit civil 1973, p. 207-258; C. Colombet, J. Foyer, D. Huet-Weiler et C. Labrusse-Riou, La filiation légitime et naturelle, Paris 1973; J. Massip, G. Marin et J.L. Aubert, La réforme de la filiation (préface de Carbonnier), Rép. notariat 1973; K. Firsching, article précité (note 8).
12. Lois du 11 décembre 1958, Staatsblad 1958, nos. 590 et 591 et du 3 avril 1969, Staatsblad 1969, no. 167, constituant livre 1 du Nouveau code civil néerlandais (Droit de personnes et de la famille), entrées en vigueur le 1 janvier 1970.
13. Loi du 11 septembre 1969, Staatsblad 1969, no. 392, constituant livre 4 du Nouveau code civil (Droit de succession), pas encore entrée en vigueur.
14. Où le professeur Harry W. Krause (Bringing the bastard into the Great Society, 44 Texas law review 829 (1966)) a été commissionné de rédiger un Uniform act on legitimacy.
15. Propositions de la Commission Wiarda (v. supra no. 5) de 1971. Le gouvernement est à présent (septembre 1973) en train de préparer un projet de loi, basé sur ces propositions.
16. C. Hegnauer, Revisionsvorschläge zum Ausserheichenrecht, Revue suisse d'utilité publique 1970, p. 221-227; J.M. Grossen, La révision de droit de la filiation illégitime entre la théorie

- et la pratique, *Revue suisse d'utilité publique* 1970, p. 217-221; P. Lalive, *La révision du droit de la filiation illégitime*, *Revue de droit suisse* 1965 II, 543-809, C. Hegnauer, *Die Revision der Gesetzgebung über das aussereheliche Kindesverhältnis*, *Revue de droit suisse* 1965 II, 1-200.
17. E. Gacto Fernandez, *La filiación no legitima en el derecho historico español*, thèse Seville, Seville 1969.
 18. Selon le rapport du professeur Rieg au colloque tenu à Strasbourg les 23-24 avril 1971, en France au contraire la proportion des naissances illégitimes par rapport aux légitimes n'a guère varié depuis 1804 (A. Rieg, *L'établissement du lieu de filiation illégitime en droit français*, dans: *La filiation illégitime en droit comparé français et allemand*, *Travaux de l'Institut de droit comparé*, Paris 1972, p. 21).
 19. G.A. Kooy, *Sociologische aspecten van de buitenechtelijkheid*, *Tijdschrift voor maatschappelijk werk* 1969, p. 482, 485.
 20. J. Godefroy, *Sociologische visie op de buitenechtelijke geboorten in Nederland*, *Sociale Wetenschappen* 1961, p. 1-52.
 21. F.I.O.M./Nederlandse federatie van instellingen voor de ongehuwde moeder en haar kind, *Jaarverslag 1966-1968*, La Haye 1969 (FIOM 1969), p. 60-61.
 22. Lettre du prof. Goudswaard du Centraal Bureau voor de Statistiek du 21 mai 1973 à l'auteur.
 23. Source: *Maandstatistiek van bevolking en gezondheid* 1973, p. 308. Le chiffre de 1973 a rapport aux premiers huit mois de cette année.
 24. Source: *La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants* 1970, p. 58.
 25. 1969.
 26. 1967.
 27. Comme en Mauritijs où le taux des naissances hors mariage s'élevait jusqu'à 498 en 1954, mais baissait à 11 en 1955 lorsque les mariages religieux étaient reconnus. Cf. *International encyclopedia of the social sciences* VII, 1968, p. 86.
 28. Comme aux pays qui ne permettent pas le divorce. Jusqu'à 1971 en droit néerlandais le divorce n'était possible que par consentement mutuel (excepté les motifs traditionnels tels que adultère, sévices graves, etc.). Maintenant la loi du 6 mai 1971, *Staatsblad* 1971, no. 290 rend possible le divorce sur la demande d'un des époux en cas de 'désorientation permanente' (duurzame ontwrichting, dauernde Zerrüttung).
 29. *Kapaciteit en behoefte* 1972, p. 2.
 30. Décret-loi du 7 juillet 1972, *Staatscourant* 1972, 133.
 31. HR 19 janvier 1973, *NJ* 1973, 156.
 32. Un projet de loi portant sur l'avortement est en préparation.
 33. Une enquête chez 906 femmes avortées en octobre et novembre 1971 dans quelques cliniques d'avortement relevait que 40,5% n'étaient pas mariées.
 34. Lettre précitée du prof. Goudswaard à l'auteur. Voir aussi G.A. Kooy et M. Keuls, *Enforced marriage in The Netherlands / A statistical analysis in order to test some sociological hypotheses*, Wageningen (Agricultural University) 1967. Toutefois cet usage semble être encore plus répandu dans d'autres pays. Voir par exemple Th.P. Monahan, *Premarital pregnancy in the United States / A critical review and some new findings*, *Eugenics Quarterly* septembre 1960; A. Nieminen, *Premarital pregnancy in Finland*, *Acta Sociologica* 1964.
 35. En 1965 en ce qui concerne les grossesses hors mariage qui ont résulté en la naissance d'un enfant vivant 83,6% des mères jusqu'à 20 ans se mariaient avant cette naissance, des mères de 20-24 ans ce taux était 85,3%, de 25-29 ans 69,0%, de 30-34 ans 45,6% et de 35-34,9%. On peut aussi grouper les données statistiques de la manière suivante: en 1965 des femmes mariées âgées de moins de 20 ans 78,2% donnaient le jour à un enfant pendant les sept premiers mois du mariage; pour le groupe de 20-24 ans ce pourcentage ne s'élevait qu'à 23,8%. Voir l'ouvrage précité de Kooy et Keuls.
 36. *Digestes* 2.4.5.
 37. Je n'ai pu obtenir des données statistiques en cette matière, ni en ce qui concerne les pères biologiques.
 38. En 1970 le taux des naissances hors mariage pour 1000 femmes non mariées jusqu'à 20 était 3,32, de 20-24 ans 6,25, de 25-29 ans 10,88, de 30-34 ans 9,57, de 35-39 ans 6,86 et de 40 ans et plus 1,10 (*Kapaciteit en behoefte* 1972, p. 2).

3. D. Hoogendoorn, *Buitenechtelijke geboorten*, Nederlands tijdschrift voor geneeskunde 1971, p. 1906-1908. Le taux de morti-natalité est aussi plus élevé pour les enfants nés hors mariage: en 1965 ce taux était 16,6 pour 1000 nés vivants et mort-nés, comparé avec 13,1 pour les enfants nés en mariage (La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants 1970, p. 59).
40. *Infra*, nos. 27 et 29.
41. L'enfant né hors mariage comme l'enfant né en mariage doit obtenir de la loi les mêmes conditions nécessaires à son développement corporel et spirituel, ainsi que celles nécessaires à sa position dans la société.
42. Comme par exemple l'art. 38 par. 4 de la Constitution bulgare.
43. Cf. L. Prakke, *Constitutional interpretation in the Netherlands*, dans: *Netherlands reports to the VIIIth international congress of comparative law Pescara 1970*, Deventer 1970, p. 267, 275.
44. *Levy v. Louisiana* (1968), *Glon v. American Casualty Co.* (1973).
45. Nous sommes fondés à supposer que les délibérations au parlement de cette loi d'introduction prendra quelque temps. Celles de la loi réglant l'introduction du livre 1 NBW ont pris plus de temps que celles de la loi même!
46. *Projet de loi 1973-1974 no. 12863*.
47. *Loi du 12 décembre 1892, Staatsblad 1892, no. 268*.
48. Les conventions les plus importantes en matière de filiation sont la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants de La Haye du 24 octobre 1956, la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants de La Haye du 15 avril 1958, la Convention portant extension de la compétence des autorités qualifiées pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels de Rome du 14 septembre 1961 et la Convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels de Bruxelles du 12 septembre 1962.
49. H. de Groot, *Inleiding tot de Hollandse Regtsgeleerdheid*, La Haye 1620, I, nos. 12, 5, 6, et 9, II, nos. 27, 28; 31, 3 et 4; III, nos. 2, 18; 35, 8.
50. *Asser-Wiarda 1957*, p. 492 ne peut donner que six distinctions, pour la plupart de moindre importance.
51. *Tractatenblad 1963, no. 93*. Cette convention n'est entrée en vigueur qu'en Suisse (1964), aux Pays-Bas (1964), à la République fédérale allemande (1965) et en Turquie (1966).
52. Le terme 'enfant adultérin' néanmoins figure toujours dans les Directives pour le changement du nom de famille de 1966.
53. G. Marty, *Cours donné à la Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, session d'été, Amsterdam 1973 (polycopié)*. Cf. aussi la critique de M^{lle} Rassat, *Revue trimestrielle de droit civil 1973*, p. 207, 211.
54. *Commission Wiarda 1971*, p. 75 (Surtout l'emploi du terme 'enfant illégitime' peut avoir des effets nuisibles à l'enfant); P.R. Peters, *Tijdschrift van de Hendrik Pierson Vereniging*, juin 1961, p. 11, qui prend pour modèle la loi norvégienne d'avant 1957 et la loi tchécoslovaque. Déjà en 1957 quelques membres du parlement se demandaient si le terme 'enfant naturel' ne pourrait être abrogé (*Parlementaire geschiedenis Boek 1, s.a., 555*). Cf. aussi *La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants 1970*, p. 79.
55. *Commission Wiarda 1971*, p. 78.
56. Pour des données plus détaillées consultez la liste des ouvrages cités par le seul nom de l'auteur à la fin de ce rapport. Une bibliographie détaillée des essais dans les revues juridiques sur la filiation et l'alimentation dans le NBW se trouve dans C.J. van Zeben et G.J.L. Seesink, *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1959 (à feuilles mobiles), *Literatuur-overzicht*, p. 41-42a, 55-56).
57. Une nouvelle édition par J. de Ruiters, professeur à l'Université Libre à Amsterdam, est en préparation.
58. M. Piret, *Les enfants illégitimes aux Pays-Bas*, *Revue trimestrielle de droit civil 1972*, p. 68.
59. *Fiche XII Pays-Bas*, sur la filiation d'après la législation et la jurisprudence au 1^{er} mars 1962, donc d'avant l'entrée en vigueur du livre 1 NBW.
60. Voir par exemple en langue anglaise W.L. Haardt, *Changes in Dutch family law*, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1972*, p. 425-436, et en langue suédoise H. Daneilius, *Familjerättslig lagstiftning i Nederländerna*, *Svensk Juristtidning 1971*, p. 401-418.
61. *Nouveau code civil néerlandais*, livre 1, *Droit des personnes et de la famille*, traduit du

- néerlandais par L.F. Ganshof (avocat à Bruxelles) et Ch. Petit (conseiller honoraire au Hoge Raad), Deventer 1972.
62. A. Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3^e édition par M. Ferid, Frankfurt am Main 1957 (à feuilles mobiles), II, sub voce Niederlande; H. Tomforde, F. Diefenbach, H. Webler, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter in In- und Ausland, 5^e édition par H. Webler, Cologne (à feuilles mobiles).
 63. Code civil néerlandais traduit en français et mis en concordance avec le Code civil belge par P.H. Haanebrink (Préface de G.M.J. Bonhomme), Bruxelles 1921.
 64. Art. 315 Code civil français, art. 315 Code civil belge, art. 252 ZGB, art. 232 Codice civile italien, art. 62 par. 1 Code polonais de famille et de tutelle. La période légale a été prolongée à 302 jours par § 1593 BGB, § 155 ABGB et § 54 FGB.
 65. Parlementaire geschiedenis Invoeringswet 1969, p. 1299. Si la mère s'oppose à un prélèvement sanguin, le juge ne peut tirer des conclusions défavorables à elle de ce refus (Personen- en familierecht (Minkenhof) ad art. 1:200, Rem. 1).
 66. Parlementaire geschiedenis Invoeringswet 1969, p. 1309.
 67. L'impotence naturelle avait déjà été acceptée comme défense contre l'action en recherche de la paternité dans la jurisprudence, voir par exemple Rechtbank La Haye 1 novembre 1927, NJ 1929, p. 1736.
 68. Comparez le § 1594 BGB selon lequel le mari est obligé d'intenter l'action dans les deux ans après qu'il a eu connaissance des circonstances qui indiquent que l'enfant n'a pas été conçu par lui.
 69. L'art. 318 nouveau Code civil contient une disposition pareille. Le BGB ne connaît pas cette possibilité, mais le FGB la connaît dans le § 61, ainsi que le désaveu sur la demande du ministère public – inconnu par le NBW.
 70. Parlementaire geschiedenis Invoeringswet 1969, p. 1076.
 71. Personen- en familierecht (Minkenhof) ad art. 198 Rem. 1. L'art. 1:198 par. 2 exige que la déclaration soit faite devant l'officier de l'état civil de la commune dans les registres de laquelle l'acte de naissance de l'enfant a été inscrit.
 72. § 1595a BGB donne une action en désaveu aux parents du mari après la mort de celui-ci.
 73. Rechtbank Rotterdam 26 octobre 1964, NJ 1965, 437.
 74. En ce sens, mais seulement dans des circonstances spéciales, § 1596 BGB.
 75. Commission Wiarda 1971, p. 81.
 76. Comme par exemple dans les arrêts des chambres criminelles, Rechtbank Leeuwarden 3 décembre 1947, NJ 1948, 482 et HR 21 mai 1957, NJ 1957, 483 (note B.V.A. Röling).
 77. En cette matière le BW d'avant 1970 discriminait encore contre les enfants adultérins et incestueux, mais sans que la loi fût changée elle avait déjà été abrogée en cette matière par la ratification de la Convention de Bruxelles en 1964 (*supra* no. 5). Cf. H. Cohen Jehoram, NJB 1965, p. 319-321.
 78. Parlementaire geschiedenis Boek 1, p. 555.
 79. Seulement quand la mère justifie qu'une déclaration de reconnaissance est nécessaire pour satisfaire aux exigences d'un Etat qui n'a pas ratifié la Convention de Bruxelles de 1962, elle a la faculté de faire une telle déclaration devant l'autorité compétente de chacun des Etats contractants (art. 3 de la Convention). Cette disposition n'a pas été insérée dans la législation néerlandaise comme dans la législation allemande (§ 29b Personenstandsgesetz – Loi sur l'état civil).
 80. Un membre de la Commission Wiarda, le président lui-même, a proposé de donner une action en déclaration de paternité, avec les mêmes effets que la reconnaissance, à tous les enfants légitimes (p. 80). Les autres membres ont rejeté cette proposition.
 81. Depuis 1970 cette dispense n'est possible que vis-à-vis des mariages entre frères et sœurs par adoption.
 82. Asser-Wiarda 1957, p. 513.
 83. Une telle reconnaissance était même censée être une crime à savoir faux en écritures. Cf. Ch. Petit, Onwaarheid der erkenning en valsheid in geschrifte, dans: Opstellen over recht, wet en samenleving aangeboden aan W.P.J. Pompe, Nimègue/Utrecht 1948, p. 199 et s.
 84. NJB 1947, p. 176; WPNR 1947, no. 3972.
 85. Commission-Wiarda 1971, p. 85.
 86. La Commission Wiarda a proposé d'abaisser l'âge de majorité à 18 ans (Commission Wiarda 1971, p. 226-230).

87. Depuis 1970 la dernière possibilité n'a plus beaucoup de valeur pratique, puisque sous la vigueur du NBW la reconnaissance pendant le mariage légitime l'enfant de plein droit (art. 1:214).
88. Comme est le cas du nouvel article 337 du Code civil concernant la reconnaissance *a matre*.
89. Cette disposition figurait déjà dans le BW de 1838; c'était une dérogation au Code Napoléon qui déclarait la reconnaissance efficace sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation. Tel est toujours le système du Code civil. Le BGB exige des consentements mais pas celui de la mère.
90. Dans ce sens aussi § 55 par. 1 FGB. Par contre l'art. 77 par. 1 du Code polonais de famille et de tutelle n'exige le consentement de la mère que si l'enfant est mineur.
91. § 1600c BGB exige aussi le consentement de l'enfant mineur.
92. Parlementaire geschiedenis Invoeringswet 1969, p. 1335.
93. Commission Wiarda 1971, p. 130, 160.
94. Personen- en familierecht (Minkenhof) ad art. 215 remarque 1.
95. Petit 1970, p. 234.
96. *Infra* no. 27.
97. Le droit néerlandais ne connaît pas dans ce cas la reconnaissance par le grand-père — comme § 303 ZGB — ou par le grand-père ou le grand-mère ou un autre descendant — comme l'art. 750 du Code David (Code civil de l'Ethiopie).
98. *Infra* no. 28.
99. Par contre, en France la reconnaissance a un effet rétro-actif.
100. Petit 1970, p. 237.
101. Explicite: § 58 FGB et § 1600b par. 3 BGB.
102. Commission Wiarda 1971, p. 85-86.
103. Hof Amsterdam 4 juin 1970, NJ 1971, 248.
104. Par contre § 1600h BGB donne un délai d'un an.
105. Hof Amsterdam 16 avril 1971, NJ 1971, 418.
106. Par contre § 1600h BGB donne cette action aux *parents* de celui qui a reconnu un enfant avant sa mort.
107. Commission Wiarda 1971, p. 84.
108. Comparez les §§ 1600g et i BGB.
109. Commission Wiarda 1971, p. 84.
110. Ainsi en ce qui concerne l'action en réclamation de maternité les réponses aux questions parlementaires, Parlementaire geschiedenis Boek 1, p. 581.
111. G. Holleaux, De la filiation en droit allemand, suisse et français/Essai de droit comparé, Paris 1966, p. 3.
112. Digestes 2.4.5. (Paul).
113. Par contre en France même le nombre d'enfants dont la mère n'est pas déclarée à l'état civil est assez considérable (Holleaux 1966, p. 4 note 3).
114. Selon § 1617 BGB l'enfant illégitime a le nom de famille de sa mère, mais avec son consentement et celui de sa mère son père peut lui conférer son nom de famille.
115. Commission Wiarda 1971, p. 88.
116. Commission Wiarda 1971, p. 107.
117. Commission Wiarda 1971, p. 76.
118. Ainsi la Commission Wiarda perd de vue la catégorie de marié(e)s qui ont obtenu la dispense d'âge, catégorie qui pourrait bien croître après une élévation de l'âge de mariage pour femmes de 16 à 18 ans.
119. Maintenant remplacées en France par la loi du 3 janvier 1972.
120. Les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas (art. 908 par. 1).
121. L'ancien art. 913 Code civil.
122. C'est la numérotation provisoire.
123. L'avant-projet d'un nouveau Code Civil du professeur E.M. Meijers était encore en accord avec le BW actuel. Mais après la publication d'un essai par le Procureur Général de l'époque, G.E. Langemeijer, dans le NJB 1960, p. 693, le statut juridique de l'enfant naturel s'assimilait peu à peu à celui de l'enfant légitime au cours des délibérations parlementaires.
124. En calculant les dommages-intérêts les tribunaux français tenaient compte des frais d'entretien de l'enfant.
125. Art. 342-3. Voir sur les trois rédactions successives de cet article, Colombet et alt. 1973,

- p. 284-292. En ce sens aussi le Preussisches Allgemeine Landrecht §§ 619 et s. II, titre 7, II: 9e partie.
126. W.C.S. van Benthem Jutting, *Onderzoek naar het vaderschap*, thèse Leyde, Arnhem 1959, p. 181. Cf. en Allemagne déjà A. Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Tübingen 1908, p. 87.
 127. Art. 6.3.3. NBW.
 128. § 372a ZPO, inséré par la loi du 27 avril 1938 — probablement pour d'autres raisons que l'intérêt de l'enfant illégitime — édicte le principe de l'obligation pour toute personne de subir, au besoin par contrainte, dans tous les procès mettant en jeu une question de filiation tous examens techniques dès lors que l'examen promet, conformément aux principes reconnus de la science, un éclaircissement de la situation.
 129. HR 12 juin 1953, NJ 1954, 61 (note D.J. Veegens). L'année précédente le Hoge Raad avait encore refusé de casser un arrêt similaire dans son arrêt du 7 mars 1952, NJ 1953, 402.
 130. Hof Amsterdam 1 avril 1966, NJ 1968, 168.
 131. M.L. Rassat, Père de droit et père de fait, *Revue trimestrielle de droit civil* 1967, p. 249.
 132. Un membre de la Commission Wiarda a proposé d'attacher les mêmes effets à la déclaration judiciaire de paternité qu'à la reconnaissance (p. 80). Cf. *supra* note 78.
 133. En pratique cette différence n'est plus de grand intérêt depuis l'introduction de l'*Algemene Bijstandswet* (Loi sur l'aide sociale) du 13 juin 1963, *Staatsblad* 1963, no. 284. En vertu de cette loi l'Etat a une obligation non subsidiaire envers les ayants-droit et il n'a pas de recours contre les enfants majeurs ou les parents des ayants-droit majeurs (art. 55).
 134. HR 21 mai 1965, NJ 1965, 340 (note D.J. Veegens).
 135. *Personen- en familierecht* (Minkenhof) ad art. 223 Remarque 1.
 136. Art. 340-5. Cette disposition est plus libérale que l'ancienne disposition néerlandaise en étendant l'obligation de rembourser les frais d'entretien aux trois mois qui ont précédé et les trois mois qui ont suivi la naissance.
 137. H. de Groot, ouvrage précité (note 45), III, nos. 35, 8 et 9.
 138. Dans la numérotation actuel les §§ 1615k-n BGB.
 139. Art. 137 ZGB.
 140. Cf. sur les prérogatives de la mère à l'encontre du co-auteur de l'enfant en perspectif comparatif La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants 1970, p. 13-15.
 141. G. Overdiep, *NJB* 1961, p. 985-988.
 142. HR 16 décembre 1960, NJ 1961, 33.
 143. En sens négatif HR 31 mars 1927, NJ 1927, 727, en sens affirmatif HR 21 juin 1935, NJ 1935, 891 en 29 mars 1946, NJ 1946, 193.
 144. Cette disposition sera abrogée dès que le livre 4 NBW qui dans l'article 4.3.4.2a contient une disposition similaire entrera en vigueur. L'enfant illégitime non reconnu aura une créance tenant lieu de droit successoral, ainsi que l'auront l'époux et l'ancien époux (art. 4.3.4.1b et 2).
 145. Par contre l'art. 4 de la loi danoise du 18 mai 1960 no. 200, sur laquelle Marcus, *RabelsZ* 1961, p. 51 et s., détermine qu'en ce cas l'enfant est légitime.
 146. Dans ce sens déjà la déretale du pape Alexandre III (1159-1181): 'Tanta vis est matrimonii ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitime habentur'.
 147. Ainsi en France l'article 331-1 du Code Civil exige toujours un jugement dans ce cas.
 148. Le droit néerlandais ne connaît pas le mariage posthume.
 149. *Parlementaire geschiedenis* Boek 1, p. 550.
 150. Loi du 26 janvier 1956, *Staatsblad* 1956, no. 42. L'adoption était presque inconnue aux Pays-Bas au moyen-âge et après, sauf dans la Frise. Elle n'était introduite que par l'application du Code Napoléon en 1810. Avec l'entrée en vigueur en 1838 du BW elle était de nouveau abrogée étant 'opposée à la nature néerlandaise'. En 1901 le BW ouvrait la possibilité de relever ou destituer les parents de leur puissance parentale et de charger une autre personne de la tutelle. Voir J.A. Nota, *De adoptie / rechtsinstituut in ontwikkeling*, thèse Nimègue, Deventer 1969, p. 5 et s.
 151. *Jaarverslag van de Centrale Adoptieraad*, La Haye 1971, p. 25-26.
 152. *Nota* 1969, p. 38.
 153. Le droit néerlandais ne connaît pas l'adoption par une seule personne comme la connaît § 1741 BGB. Aux Pays-Bas, une telle adoption a été préconisée par Wiarda (*Commission Wiarda* 1971, p. 129).

154. En revanche, l'art. 350 Code civil connaît la figure d'*abandonnement*.
155. En ce sens J.A. Nota, R.M. Themis 1971, p. 242; W.P.C. Knuttel, NJB 1964, p. 930. *Contra*: M. Rood-de Boer, Het kind van de ongehuwde moeder in recht en wet, Conférence faite pour l'Unie van Verenigingen voor Ongehuwde Moeders, Amsterdam 1965, p. 5 (dans le rapport de la Commission Wiarda Mme Rood ne semble plus s'opposer à une légalisation de la sécession – p. 111 du rapport).
156. Commission Wiarda 1971, p. 108 et s. La Commission propose une déclaration judiciaire à fin de se désister d'être entendu dans les procédures portant sur l'autorité de l'enfant, d'opposer l'adoption et de demander l'autorité ou le rétablissement de l'autorité sur l'enfant, une telle déclaration ne rompant pas les rapports de droit familial.
157. Personen- en familierecht (J. de Ruiter) ad art. 1:228 Remarque 2.
158. Outre le droit néerlandais ce sont les droits italien (art. 293 Codice civile), danois et norvégien qui imposent cette condition.
159. Commission Wiarda 1971, p. 128.
160. M. Ancel, L'adoption dans les législations modernes, Paris 1958, p. 23 et s.
161. A. Ionasco dans son rapport général précité (note 1), p. 155.
162. La doctrine dominante rejète ces idées.

Liste des ouvrages cités par le seul nom de l'auteur

- | | |
|--|---|
| Asser-Wiarda 1957 | C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, 1 Personenrecht, 1 natuurlijke personen- en familierecht, 9ème édition par J. Wiarda, Zwolle 1957. |
| Commission Wiarda 1971 | Jeugdbeschermingsrecht, Rapport van de commissie voor de herziening van het Kinderbeschermingsrecht, La Haye 1971. |
| FIOM 1969 | F.I.O.M./Nederlandse federatie van instellingen voor de on-gehuwde moeder en haar kind, Jaarverslag 1966-1968, La Haye 1969. |
| De Groot 1620 | H. de Groot, Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, La Haye 1620. |
| Holleaux 1966 | G. Holleaux, De la filiation en droit allemand, suisse et français/essai de droit comparé, Paris 1966 |
| Kapaciteit en behoefte 1972 | F.I.O.M./Nederlandse federatie van instellingen voor de on-gehuwde moeder en haar kind, Capaciteit en behoefte/Residentieële hulpverlening aan ongehuwde moeders en kinderen in perspectief, La Haye 1972. |
| Nota 1969 | J.A. Nota, De adoptie/rechtinstituut in ontwikkeling, thèse Nimègue, Deventer 1969. |
| Parlementaire geschiedenis Boek 1 | C.J. van Zeben (éd.), Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 1, Personen- en familierecht, Deventer/Anvers s.a. |
| Parlementaire geschiedenis Invoeringswet 1969 | C.J. van Zeben (éd.), Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoeringswet Boek 1, Personen- en familierecht, Deventer 1969. |
| Personen- en familierecht (Minkenhof) | J.M. Polak (éd.), Personen- en familierecht, titres 11 (vader-schap) et 17 (levensonderhoud) par A.A.L. Minkenhof, De-venter, à feuilles mobiles. |
| Petit 1970 | Ch. Petit, Hoofdtrekken van het Nederlands Familierecht, Haarlem 1970. |
| La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants 1970 | La protection sociale et juridique des mères célibataires et de leurs enfants, Édition révisée du rapport présenté par le Groupe d'études du Programme de Bourses de Recherches Sociales Coordonnées 1967, Strasbourg 1970. |