

# Approche historique d'un grand concept juridique: la filiation

A. Lefebvre-Theillard



## APPROCHE HISTORIQUE D'UN GRAND CONCEPT JURIDIQUE :

### LA FILIATION

Anne LEFEBVRE-TEILLARD

La filiation est-elle pour le juriste, la question des questions comme l'affirme dans son remarquable ouvrage *L'inestimable objet de la transmission*, notre collègue Pierre Legendre<sup>1</sup>? Nous sommes tentées de répondre par l'affirmative. Plus encore que toute autre institution, la filiation a pour fonction « d'instituer la vie » (*vitam instituere*)<sup>2</sup>, d'institutionnaliser la reproduction de l'espèce selon certaines règles jugées nécessaires à la Transmission. Une transmission qui n'est pas seulement celle de la vie mais d'un ordre des choses par lequel la société elle-même se reproduit et survit tout en se modifiant. « Intégrer l'homme à la société, arrimer la société à l'espèce » telle est la « double fonction des techniques de la filiation » écrit Pierre Legendre<sup>3</sup>. C'est pourquoi la filiation est un concept d'essence politique au sens propre du terme.

Elle est et a été depuis longtemps, pour cette raison, conçue comme un lien de droit qui peut différer du lien biologique qui lui sert habituellement de support. Entre l'enfant et ceux qui l'engendrent, le droit n'accepte de reconnaître un lien juridique que sous certaines conditions : pendant longtemps, comme nous allons le voir, il n'y a eu à Rome de paternité que légitime. Le refus de reconnaissance peut être de la part du droit tacite ou

---

<sup>1</sup> P.LEGENDRE : *L'Inestimable objet de la transmission*, Paris 1985, p.101.

<sup>2</sup> Selon la belle formule de Démosthènes citée par le juriste romain Marcianus au titre *De legibus* du Digeste( D.1,3,2) et relevée par Pierre Legendre.

<sup>3</sup> Pierre LEGENDRE , IIe partie : *Analecta*, p.200 , in : A.PAPAGEORGIU-LEGENDRE : *Filiation.Fondement généalogique de la psychanalyse*, Paris 1990.

expresse : ainsi en est-il de l'établissement d'une filiation incestueuse à l'égard des deux parents (art. 310-2 c.civ. fr ; art.321 c.civ. bel.). La filiation est si bien conçue dans notre civilisation occidentale comme un lien de droit, qu'elle peut se passer de tout lien biologique, résulter d'une de ces constructions juridiques artificielles, (artificielles au sens premier du terme, i.e.construites), dont les juristes détiennent depuis fort longtemps « l'art ». Tel est le cas, vous l'aurez reconnu, de l'adoption.

Reste à savoir jusqu'à quel point le concept de filiation peut-être manipulé par le droit. Interrogation fondamentale auquel nul ne peut à l'heure actuelle échapper, si tant est qu'il n'en ait pas toujours été ainsi, ce dont je doute. Interrogation fondamentale posée par Pierre Legendre pour qui l'impératif de différenciation sous ses deux formes : différenciation des sexes, différenciation des places dans l'ordre généalogique, ne peut être, parce que fondateur, manipulé sans contraindre l'homme à s'autofonder, avec toute la déraison qu'une telle autofondation implique<sup>4</sup>. Ne sommes nous pas sous l'effet d'une pulvérisation du droit en droits subjectifs<sup>5</sup> et tentés par

---

<sup>4</sup> Cf. P.LEGENDRE, *L'inestimable, op.cit.*, spécialement p.9-11 et 107. Réflexion fondamentale reprise dans : « Interprétation, institution, identité. Remarques pour notre temps », in A.PAPAGEORGIU-LEGENDRE : *Filiation.Fondement généalogique de la psychanalyse, op. cit.*, IIe partie : *Analecta*, p.181-204. Sur la nécessité de cet impératif dans ses deux branches pour l'émergence du sujet, cf. spécialement p.191 et 197. « L'humain doit être fondé pour vivre, pour que la vie se reproduise », écrit l'auteur p.200, « Que chaque sujet puisse symboliser le rapport biologique de l'individu à l'espèce, c'est-à-dire subisse de façon vivable la loi de différenciation, telle est la finalité des montages juridiques qui font de chaque être humain un être social en l'assignant dans une filiation ». Voyez également dans le même ouvrage, à propos du suicide, ce que dit l'auteur p. 209 et s., spécialement p. 218 et 219. « La parenté », écrit de son côté la sociologue Irène THERY, « est l'institution qui articule la différence des sexes et la différence des générations, et les familles, si diverses soient-elles concrètement, s'inscrivent dans cette dimension symbolique », cf. *Couple, filiation et parenté. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris 1998, p.21.

<sup>5</sup> Cf. l'analyse pénétrante de Jean CARBONNIER, in *Droit et passion du droit*, Paris 1996, p.124 et s. où l'auteur souligne les effets pervers « d'une méthode législative qui consiste à reconstruire le droit objectif en termes de droits subjectifs ». « La passion du droit dans la société s'enflamme d'être la projection

l'inépuisable revendication de la toute puissance <sup>6</sup>, sur la voie de prétendre à tout cela?

L'enjeu de la réflexion sur le concept de filiation est donc plus que jamais à l'heure actuelle, vital. Vital pour l'homme, vital pour la société. Certains juristes, au premier rang desquels figurent, j'ose à peine le souligner, essentiellement des femmes, l'ont compris<sup>7</sup>. Revisiter historiquement quelques aspects essentiels du droit de la filiation m'a semblé, dans ce contexte, pouvoir être de quelque intérêt, si ce n'est de

---

désordonnée d'une infinités de passions individuelles, en rivalité entre elles, *ego* contre *ego* », écrit-il un peu plus loin, «... Les droits subjectifs vident le droit objectif de son contenu, mais ils ne le remplacent pas ».

<sup>6</sup> Comme l'écrit encore P. LEGENDRE : « Les bouleversements technologiques et la commercialisation des découvertes scientifiques, en particulier du côté de la biologie, servent d'écran protecteur à une inépuisable revendication de toute puissance... : fabriquer un homme nouveau », cf. *L'inestimable, op. cit.*, p.31.

<sup>7</sup> Je ne saurais citer, même en dehors des manuels ou traités, tous les travaux publiés ces dernières années (lesquels contiennent plusieurs études écrites, il faut être juste, par des hommes !) sous la direction notamment de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, cf. en dernier lieu : *Les enjeux de la transmission entre générations. Du don pesant au dû vindicatif*, Villeneuve d'Asq 2005. Comment ne pas citer également ceux de M.T.MEULDERS-KLEIN dont les principales études ont été réunies dans : *La personne, la famille, le droit* Bruxelles-Paris 1999. Mais je voudrais plus particulièrement signaler à l'attention du lecteur, la réflexion approfondie que Catherine LABRUSSE-RIOU mène depuis plusieurs années sur notre sujet. On lira notamment avec profit : « La filiation en mal d'institution », *Esprit* 1996, p.91 et s. ; « L'anonymat du donneur : étude critique du droit positif français », in : *Le droit, la médecine et l'être humain*, P.U.d'Aix- Marseille 1996, p.81 et s. ; et à propos de l'inceste sa note sous Cas. 1<sup>re</sup> civ., 6 janv. 2004, JCP 2004, n° 10064. Enfin je tiens également à citer l'article d'Hugues FULCHIRON : « Couples, mariages et différence des sexes : une question de discrimination ? », publié in : : *Etudes offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi. Des concubinages, droit interne, droit international, droit comparé*, Paris 2002, p.29 et s. On trouvera dans ce dernier ouvrage plusieurs études, notamment de P.MURAT et de M.Th. MEULDERS-KLEIN, en relation avec notre sujet.

quelque utilité<sup>8</sup>. Le sujet est suffisamment vaste et complexe pour que je me limite non seulement à la filiation en tant que concept juridique mais encore à deux moments de l'histoire dont l'influence a été primordiale dans la construction de notre concept. Nous sommes fondamentalement tributaires sur ce point du droit romain et du droit canonique. Le premier, transmis par les Compilations de Justinien (VI<sup>e</sup> s. ap. J.C.) et objet d'une étude pluriséculaire entre le XIII<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle au sein des universités, a été une des bases essentielles de tous les droits occidentaux. Il nous mettra en présence d'un système où le lien de filiation est étroitement subordonné aux principes politiques qui structurent la société romaine. Mais les droits occidentaux doivent aussi beaucoup au droit canonique, version juridique( si je puis m'exprimer ainsi) du Christianisme, droit qui, pendant longtemps, a dominé intellectuellement et judiciairement une grande partie du droit de la famille. Il nous mettra en présence d'un système où le lien biologique et la responsabilité qu'il entraîne prédomine.

L'un et l'autre sont encore présents, même si bien souvent on l'ignore, dans notre droit ; l'un et l'autre ont alimenté directement ou indirectement les deux grands courants qui s'affrontent actuellement : un courant « politique » qui agit principalement au nom de la liberté et de l'égalité, un courant « biologique » qui agit essentiellement au nom de l'intérêt de l'enfant . Le droit aussi est objet de filiation.

## I L'HERITAGE ROMAIN

Au III<sup>e</sup> siècle ap. J.C., Ulpien, un grand juriste dont les œuvres ont largement alimenté le Digeste, reconnaît que l'union d'un homme et d'une femme ou plus exactement, si je traduis littéralement, d'un mâle et d'une femelle, union que nous appelons, dit-il, *matrimonium*, ainsi que la procréation et l'éducation des enfants relèvent d'un droit naturel que « la nature enseigne à tous les animaux ». Mais il s'empresse de souligner, un peu plus loin, que le droit civil « ni ne l'observe en tout, ni ne s'en éloigne en

---

<sup>8</sup> Sur l'histoire juridique de la filiation, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage : *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris PUF 1996, p. 231-399, complété depuis par plusieurs études, portant notamment sur la légitimation( cf.infra note 47 et 50).

totalité », comme d'ailleurs du *ius gentium*, ce droit des gens seulement commun, lui, aux hommes<sup>9</sup>. Et pour cause. Le droit civil, ce droit propre aux citoyens romains, ne prend en effet en compte la « nature » que sous certaines conditions, il l'institutionnalise en quelque sorte<sup>10</sup>. Vous remarquerez que la première définition d'Ulprien exprime par son incise: « *que nous appellons matrimonium* », la nature « d'animal parlant » de l'homme, nature qui amène l'homme à se penser et le différencie fondamentalement des autres animaux<sup>11</sup>. Mais vous remarquerez aussi qu'elle souligne le caractère naturel de l'union de l'homme et de la femme. Le droit civil va pourtant l'enfermer dans des règles strictes, celles des *nuptiae*<sup>12</sup>, quant à ses effets en matière de filiation. Le lien biologique ne

---

<sup>9</sup> D. 1,1,1,3 : « *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit...Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio...* ».

D.1,1,1,6 : « *Ius civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit...* ». C'est pourquoi, ajoute Ulprien, lorsque nous ajoutons ou que nous retranchons quelque chose au droit commun, nous produisons un droit propre, c'est-à-dire le droit civil : « *itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficitur* ».

Ces deux passages ont été extraits par les rédacteurs du Digeste de la même œuvre d'Ulprien, à savoir du livre I de ses Institutes.

<sup>10</sup> Selon la formule utilisée par Y.THOMAS dans son article : « L'institution juridique de la nature », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit* n°6 (1988), p.27 et s.

<sup>11</sup> Comme le souligne à plusieurs reprises P.LEGENDRE. « C'est par rapport à ce point précis que se joue la complexité de la filiation », écrit-il notamment dans *L'Inestimable objet de la transmission*, *op. cit.*, p.74.

<sup>12</sup> C'est à juste titre que Laurent WAELKENS relève que le terme *nuptiae* est le terme qui, *stricto sensu*, désigne le mariage légitime en droit romain classique et non le terme *matrimonium*, cf. son étude « *Matrimonium civile* », *Tijdschrift voor privaatrecht*, v.42(2005), p.1089 et s. Néanmoins on peut remarquer que lorsqu'il définit ces mêmes *nuptiae* au titre *De ritu nuptiarum*, Modestin qui fut « élève » d'Ulprien, emploie en son début la même formule que celle par laquelle Ulprien définissait le *matrimonium* : « *Nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio* » (D.23,2,1). Ulprien insistant par ailleurs sur le fait que c'est le consentement et non l'union charnelle qui fait les noces : « *Nuptias enim non concubitus sed consensus*

donnera accès à la famille et à son patrimoine et, au-delà, accès à la Cité que sous certaines conditions et ce dans un but éminemment politique dont il nous faut prendre connaissance afin de mieux comprendre les règles qui en découlent.

Lien de droit conçu et organisé essentiellement en fonction de l'intérêt de la *domus*, de la maison, qui groupe hommes et biens sous l'autorité de son chef : le *paterfamilias*, ce père, grand-père (voire arrière grand père !) seul détenteur, au sein de la *domus*, d'une pleine capacité juridique (*sui iuris*) et seul titulaire de cette *patria potestas* d'où découle, entre ceux qui sont ou auraient pu être soumis à la même puissance, le seul véritable lien de parenté : la parenté agnatique (*agnatio*), tel apparaît, dans ses origines, le système romain de la filiation<sup>13</sup>. Perpétuer la *domus* pour que se perpétue la Cité est le devoir du citoyen. Un devoir civique qui à la fois limite l'extraordinaire puissance du *paterfamilias*, symbolisée par le droit de vie et

---

*facit* » ( D.35,1,15 : à propos d'un leg fait sous condition), on peut penser que pour lui *matrimonium* se référerait à la conjonction charnelle et les *nuptiae* au consentement ( d'autant que celui-ci est avant tout celui des titulaires de la *patria potestas* sur les futurs époux). Quoiqu'il en soit, le terme *matrimonium* sera également assez vite utilisé par nombre de juristes pour désigner l'union légitime, comme par exemple au titre *De divortiis* (D.24,2).

<sup>13</sup> La *domus* regroupe sous l'autorité du plus vieil ancêtre mâle de la famille tous ses enfants : fils et filles ( sauf si ces dernières ont été mariées *cum manu* ce qui est rare dès la fin de la République) et tous ses descendants par les mâles quels que soient leurs âges. Seul le *paterfamilias* est *sui iuris*, c'est-à-dire pleinement capable, les autres sont des *alieni iuris*, soumis au droit d'un autre : leur *paterfamilias*. L'accès à la majorité ne concerne que ceux qui n'ont plus de *paterfamilias*. Ce n'est pas la paternité qui fait d'un homme un *paterfamilias* mais le fait qu'il se trouve à la tête d'une *domus*. Nous ne pouvons ici aller au-delà de ces quelques indications sommaires. Pour plus de détails, concernant notamment l'évolution de l'ensemble, cf. notre *Introduction, op.cit.* n° 171 et s. Sur l'histoire de la famille à Rome à l'époque classique, cf. Y.THOMAS: A Rome, pères citoyens et cité des pères, in *Histoire de la famille*, Paris 1986 t.1. p.195 et s.



de mort<sup>14</sup> qu'il détient sur tous ceux qui sont soumis à sa puissance, mais aussi l'encourage. La *patria potestas* sera, sous le contrôle de la Cité, transférée<sup>15</sup> ou acquise pour que se perpétuent les maisons et le culte des ancêtres (*sacra privata*) qui leur est attaché. L'enfant ou plus exactement le fils né du mariage ou adopté est essentiellement un héritier appelé à continuer la *domus*<sup>16</sup> et à travers elle : Rome. Le système évoluera faisant à la parenté par le sang (*cognatio*) une place de plus en plus grande, notamment en matière successorale, mais conservera à la *patria potestas* son rôle essentiel.

Faut-il s'étonner dans ces conditions que le rapport père-fils (ou fille) soit pensé en termes de pouvoir, que la filiation soit essentiellement affaire de paternité ? Affaire de paternité certes mais pas de n'importe quelle paternité. Jusqu'au Bas-Empire, il n'y a véritablement à Rome de paternité que légitime. La paternité naturelle n'est qu'un fait dont le droit ne tient compte que lorsqu'elle porte atteinte aux interdits fondamentaux : inceste et parricide<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Sur ce pouvoir, cf. Y.THOMAS : « Vitae necisque potestas », in : *Du châtement dans la Cité*, Ction de l'Ecole française de Rome, t.79, Rome 1984, p. 499 et s.

<sup>15</sup> « transférée » est juridiquement un terme impropre dans la mesure où, dans le cas visé qui est celui de l'adoption, on procède devant le magistrat, simultanément à l'extinction par la voie d'une émancipation (incomplète) de la *patria potestas* détenue par celui qui donne l'enfant en adoption et à l'acquisition de cette dernière par le père adoptif au moyen d'une « revendication » à laquelle le magistrat fait droit.

<sup>16</sup> Sur ce lien fondamental en particulier sur le concept d'héritier sien (*suus heres*) cf. la très récente étude de Y.THOMAS : « Le posthume et l' « héritier sien ». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *A.E.S.C.* 2007, sous presse.

<sup>17</sup> cf. Y.THOMAS : Le traité des computs du jurisconsulte Paul, in P.LEGENDRE : *Le dossier occidental de la parenté*, Paris 1990, p. 90. A ces deux cas : inceste( D. 23,2,8 et D.23,3,14,2) et parricide( D.48,2,12,4) s'ajoute l'interdiction formulée par le préteur d'attirer en justice son père ou sa mère (D. 2, 4, 4), le lien de parenté naturelle, même formé dans l'esclavage, étant seul retenu dans tous ces cas.

De là découle la distinction fondamentale entre les enfants légitimes et les illegitimes. Les premiers (*legitimi*) sont soit issus d'un *iustum matrimonium*, c'est-à-dire d'un mariage conforme au droit, ils sont alors qualifiés de *naturales* ( le terme mérite d'être relevé)<sup>18</sup> soit d'une adoption : ce sont les *adoptivi*. Les autres ne sont que des *vulgo concepti* ou encore des *spurii*, un terme on ne peut plus significatif, si l'on en croît l'explication qu'en donne Gaius : *quasi sine patre filii* : des fils quasiment sans père<sup>19</sup>. Ils n'ont qu'une mère à laquelle les lie la *cognatio*, lien du sang, lien naturel qui existe *per se* comme l'écrit Modestin( D.25,3,5,4) aussi bien d'ailleurs à l'égard de la mère naturelle que légitime. Ce lien cognatique est en effet le seul qui, même dans le mariage, unit l'enfant à sa mère. Il ne produira entre la mère et l'enfant d'effets juridiques en matière alimentaire ou successorale qu'assez tardivement, au IIe siècle de notre ère<sup>20</sup>. Il faudra attendre le Bas-Empire pour que, de façon bien parcimonieuse, la paternité naturelle produise de tels effets à l'égard du seul enfant naturel simple. Pourvoir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant naturel reste soumis à l'arbitraire du père qui peut en revanche faire de lui son héritier par testament ou encore l'adroger car évidemment, n'ayant pas « de père », il est né *sui iuris*<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Il ne doit pas être confondu avec celui qui sera utilisé au Bas-Empire pour désigner les enfants nés d'un concubinage entre deux personnes libres de s'épouser, cf. notre *Introduction, op.cit.* n° 182.

<sup>19</sup> Gaius, *Intitutiones* 1, 64. le mot proviendrait d'une contraction de l'expression *sine patre filii*... « Si non e vero bene trovato » comme disent les italiens, et fort révélateur en tout cas.

<sup>20</sup> C'est le *senatus-consulte* Orfitien( 178 ap. J.C.) qui accordera aux enfants le droit de succéder à leur mère en leur donnant priorité sur tous les agnats de cette dernière. Par la voie testamentaire, la mère lorsqu'elle aura obtenu la capacité de tester ( IIe s. ap. J.C., cf. notre *Introduction,op.cit.*, n°360) pourra leur transmettre ses biens. Si néanmoins ses enfants sont légitimes, les biens entrent normalement dans le patrimoine de leur père dont le droit ne sera réduit à un usufruit que par la nov.117 de Justinien.

<sup>21</sup> L'adrogation est la forme que revêt l'adoption lorsque l'adopté est un *sui iuris*, cf. notre *Introduction,op. cit.* n°178. Ni les femmes ni les impubères (jusqu'à Antonin le pieux 138-161) ne peuvent être adrogés( cf. *ibidem*). D'une manière

Lien fondamental entre paternité et filiation qui s'accompagne d'un lien non moins fondamental entre mariage et procréation . La procréation est pour le citoyen romain le but essentiel du mariage comme l'atteste la formule: « *liberorum procreandorum causa* » contenue dans les « tablettes » de mariage mais aussi dans une constitution impériale( C.5,4,9) qui sera beaucoup utilisée à l'époque médiévale<sup>22</sup>. Le mariage est la première source de la légitimité à condition que le mariage soit valide<sup>23</sup> et que l'enfant ait été conçu dans le mariage ( D.1,5,11). De là ces fameux calculs concernant le temps de la gestation que le droit romain élabore en se fondant notamment sur le savoir médical du « divin Hippocrate »(D.1,5,12) et dont tous les droits occidentaux hériteront<sup>24</sup>. Le père a le devoir d'accepter les enfants ainsi nés

---

générale seul les garçons sont adoptés pour la bonne raison qu'ils sont les seuls à pouvoir exercer ensuite la *patria potestas*.

<sup>22</sup> La formule semble provenir de la question que posaient au citoyen romain les censeurs lors du recensement quinquennal. Etablies à l'occasion de la remise de la dot , les tablettes de mariage servent de preuve et permettent notamment de distinguer le mariage du concubinage, mais ne sont en rien nécessaires à la validité du mariage. Sur le lien étroit entre mariage et procréation, cf. Y. THOMAS : *A Rome, pères citoyens, op.cit.*, p.197.

<sup>23</sup> Sur les conditions de validité, en particulier sur le consentement qui est avant tout celui des titulaires de la *patria potestas* lorsque les futurs époux ne sont pas *sui iuris*, cf. notre *Introduction, op.cit.*, n°77 et 83 où l'on trouvera une bibliographie fournie. Le mariage d'un homme incapable d'avoir des enfants pour une cause naturel (*spado*) est valable mais non celui du castrat ( D.23,3,39,3), cf. Jean GAUDEMET : *Le mariage en Occident*, Paris 1987, p. 25.

<sup>24</sup> Pour la médecine grecque dont Rome est tributaire, la naissance peut intervenir au cours du septième mois, au terme d'une gestation courte ou au cours du dixième mois au terme d'une gestation longue ,cf. J.ROUSSIER : « La durée normale de la grossesse » in : *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, p.245 et s. C'est pour cette raison que l'enfant né au septième mois(D.1,5,12) ou 182 jours après la conclusion du mariage( D.38,16, 3, 12) est considéré comme légitime, tout comme l'enfant né avant l'expiration du dixième mois(= moins de trois cents jours) après sa dissolution (D.38, 16,3,11).

de son épouse<sup>25</sup>, il n'en a pas l'obligation : à sa naissance le père accepte<sup>26</sup> ou rejette l'enfant en donnant l'ordre de l'exposer : manifestation d'un pouvoir qui conserve à la paternité un caractère volontaire, caractère encore plus affirmé lorsqu'il s'agit d'adoption<sup>27</sup>.

Volontaire, en effet, organisée en fonction exclusivement de l'intérêt de la *domus* et de son chef, mais contrôlée par la Cité, telle est bien l'adoption apparue de très bonne heure à Rome où elle ne servira pas uniquement à donner au *paterfamilias* un fils capable de continuer la maison<sup>28</sup>. On sait qu'elle a également servi, à la fin de la République notamment, à de multiples combinaisons politiques. Accessibles seulement aux mâles *sui iuris*, seuls capables d'exercer la *patria potestas*, ce qui exclut les femmes<sup>29</sup>, elle fait de l'adopté un fils, éventuellement un petit fils mais

---

<sup>25</sup> D.1,6,6. Ce texte est à l'origine du désaveu dont Ulpien énumère les causes qui peuvent le justifier. Mais le mari, s'il a des doutes sur sa paternité pourra toujours rejeter l'enfant à sa naissance. Il ne faut pas oublier par ailleurs que le désaveu implique l'adultère de l'épouse( seul réprimé) avec toutes les sévères conséquences pénales qu'il entraîne( sur la répression de l'adultère à Rome cf. J.M.CARBASSE : *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris 2000, n° 26).

<sup>26</sup> Dans ce cas, lorsque le nouveau né que la sage femme a déposé à terre est un garçon, le père, dans un geste hautement symbolique, le relève de terre (*tollere liberos*) et donne l'ordre de le nourrir ; si c'est une fille il donne simplement l'ordre de la nourrir. Sur les limites apportées à ce droit dans le cadre du divorce, cf. notre *Introduction, op. cit.* n° 169.

<sup>27</sup> L'institution n'était pas inconnue des autres peuples de l'Antiquité, mais elle a pris à Rome une ampleur sans commune mesure avec ce qu'elle avait pu connaître jusque là.

<sup>28</sup> L'adoption a revêtu deux formes différentes selon que l'adopté est *sui iuris*, on parle alors d'adrogation (supra note 21), ou *alieni iuris*, on parle alors d'adoption. Pour tout ce qui concerne l'adoption depuis Rome jusqu'au XVIe siècle nous ne pouvons que renvoyer à la thèse de F. ROUMY : *L'adoption dans le droit savant du XIIe au XVIe siècle*, Paris LGDJ 1998.

<sup>29</sup> Les femmes ne peuvent ni adroger ni adopter Cf. notre *Introduction, op. cit.*, n°190. Au Bas-Empire, Dioclétien permettra aux femmes qui ont perdu leur

avec l'accord alors de celui qui, à la mort du *paterfamilias*, sera appelé à exercer sur l'adopté la *patria potestas* (D.1,7,6).

Fils, l'adopté n'est relié qu'à son père adoptif, aucunement à l'épouse de celui-ci<sup>30</sup> ni à la mère de l'adoptant. L'adoption fait exclusivement naître une parenté agnatique entre l'adopté et la famille de l'adoptant. L'idée d'origine aristotélicienne selon laquelle *l'adoption imite la nature*, déjà répandue à l'époque de Cicéron, poussera les juristes à formuler une seule exigence : que l'adoptant ait au moins dix huit ans de plus que l'adopté (D.1,7,40,1), une manière de considérer l'adopté « comme si » il avait été engendré par lui<sup>31</sup>.

Ce n'est pas l'intérêt de l'enfant qui est ici pris en considération mais celui des adultes. L'enfant éventuellement recueilli, « nourri » (*alumnus*) existe, mais il n'entre pas officiellement dans la famille. Au IV<sup>e</sup> siècle, la misère du temps aidant, une constitution de l'empereur Constantin permettra à celui qui recueillera un enfant exposé de le garder « *comme esclave ou comme fils* » ; un enfant que son père néanmoins pourra toujours revendiquer<sup>32</sup> : l'enfant à Rome appartient à son père<sup>33</sup>. L'enfant recueilli,

enfant d'adrogation, mais cette adrogation de « consolation » ne crée pas de puissance paternelle et n'a que des effets successoraux (C.8, 47(48),5).

<sup>30</sup> Il existe néanmoins un empêchement de mariage entre l'adopté et la femme de l'adoptant considérée comme sa « belle-mère » ; même chose entre l'adoptant et l'épouse de l'adopté (D.23, 2,14,1 et 2)

<sup>31</sup> On la trouve exprimée au Digeste(1,7,16) sous la forme suivante par Javolenus : « *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere* » Les juristes romains se préoccupèrent surtout des conséquences patrimoniales de l'adoption , notamment des risques de fraude que peuvent entraîner en particulier l'adrogation. Ulpien se montre très réservé à l'égard de cette dernière ; il estime qu'on ne devrait pas autoriser, sauf cas spécial, un homme de moins de soixante ans à adroger ; il n'a qu'à procréer, écrit-il (D.1,7,15,2)

<sup>32</sup> Elle figure seulement au Code Théodosien ( 5,9,1 ) qui l'attribue à Constantin, et sera reprise dans le Bréviaire d'Alaric (= Lex Wisigothorum 5,7,1), cf. F.ROUMY, *op.cit.*, p.58.

<sup>33</sup> Un père qui peut éventuellement le vendre ; sur l'état juridique particulier de l'enfant ainsi « vendu », cf. notre *Introduction, op. cit.*, n°187. Il faut attendre

élevé « *intuitu pietatis* », sera la forme essentielle mais pas la seule, que revêtira l'adoption en Occident durant les siècles ultérieurs<sup>34</sup>. En Orient l'empereur Justinien, très sensible à l'importance des liens du sang<sup>35</sup>, réformera profondément le droit de l'adoption, en laissant subsister les liens avec la famille d'origine (*adoptio semi-plena*), sauf lorsque l'adoption est destinée à donner un héritier au grand père paternel ou maternel (*adoptio plena*)<sup>36</sup>. Il prendra également différentes mesures favorables à l'enfant naturel simple<sup>37</sup> qui ne seront guère connues de l'Occident avant la redécouverte à la fin du XIe siècle de ses Compilations. Elles ne seront pas

---

l'extrême fin du IIIe siècle pour que cette vente soit interdite par Dioclétien( C.4, 43,1), interdiction à laquelle Constantin sera obligé d'apporter une exception : en cas d'extrême misère, l'enfant nouveau-né ( *sanguinolentus*) pourra être vendu par son père qui aura toujours la possibilité de le racheter en remboursant le prix( C.4,43,2).

<sup>34</sup> Cf. l'ouvrage de F.ROUMY cité supra note 28 .

<sup>35</sup> « A l'origine, lorsque seul la Nature commandait », écrit-il dans sa nouvelle 74, ch.1, « il n'existait aucune différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes ; de même qu'ils naissaient tous libres, ils naissaient tous légitimes ». Il reprend la même idée dans sa nouvelle 89 ch.1. Au *topos* bien connu de la liberté primitive (cf. par exemple D.1,1,4 ; D.1,5,4 ; D.50,17,32), Justinien ajoute la condition de légitime : « ...*neque enim a principio quando sola natura sanciebat hominis( antequam scriptae provenirent leges) fuit quaedam differentia naturales atque legitimi, sed antiquis parentibus antiqui filii mox ut procedant, fiebant. Et sicut in liberis natura quidem liberos fecit omnes... sic etiam hinc natura quidem legitimas produxit soboles* ». On glisse très nettement ici vers une conception de la nature qui se transforme en droit naturel .

<sup>36</sup> « Parce que dans ce cas, les droits naturels et ceux de l'adoption se rassemblent en une personne » ,cf. I.J. 1,11,2 où il est fait référence à la constitution de Justinien instaurant cette réforme C.8, 47(48), 10. Le maintien des liens d'origine, caractéristique de *l'adoptio semi-plena*, est une innovation qui inspirera bien des législations modernes.

<sup>37</sup> Notamment des droits successoraux, cf. notre *Introduction, op. cit.* n° 184. Les enfants adultérins ou incestueux restent privés de toute succession (C.5,27,6) et il n'existe également aucune obligation alimentaire à leur égard ( nov.89, ch.15).

sans influence sur le droit canonique dont il convient à présent de mesurer l'apport.

## II L'APPORT DU DROIT CANONIQUE

Ce n'est pas le lieu de retracer ici comment, dans le cadre des royaumes « barbares » qui ont succédé à l'Empire, l'Eglise a acquis progressivement une compétence importante dans notre domaine. Nous la saisissons dans sa phase la plus étendue: celle du droit canonique classique (XIIIe-XIVe siècle) dont les conséquences ont été considérables pour notre propos.

Elle résulte d'abord de la compétence, devenue exclusive au cours du XIe siècle, de l'Eglise et de ses tribunaux en ce qui concerne la formation du lien matrimonial, la quasi totalité des contestations concernant la légitimité d'un individu étant, à cette époque, fondée sur l'absence ou l'invalidité du mariage<sup>38</sup>. Elle résulte ensuite du fait que l'Eglise s'estime fondée à punir entre baptisés( ce qui est alors le cas de quasiment tout le monde) toute relation charnelle hors mariage que celles-ci constituent des relations charnelles simples( entre personnes libres de s'épouser) ou criminelles( adultère, inceste), une faute qui entraîne la responsabilité pénale mais également civile de son auteur.

Examinons tour à tour l'incidence que cette double compétence a eue sur le lien de filiation.

Commençons par les conséquences que la compétence de l'Eglise en matière de mariage a entraînées. La première, qu'on oublie trop souvent lorsqu'on traite de notre sujet, est d'avoir ouvert à tous une institution qui jusque là était réservée aux seuls hommes libres, les peuples « barbares » ayant sur ce point les mêmes traditions que les romains. L'accès de tous les baptisés à cette institution analysée à la fois comme « naturelle » et « sacramentelle » n'a pas été facile à imposer ; c'est grâce à cette nature « sacramentelle »,

---

<sup>38</sup> Les effets patrimoniaux qui découlent du mariage comme de la filiation demeurent de la compétence du droit laïc. Pour plus de détails sur les modalités de cette compétence, cf. notre étude : « *Causa natalium ad forum ecclesiasticum spectat*: un pouvoir redoutable et redouté », *Cahiers de recherches médiévales (XIIIe-XVe s.)* v. VII (2000) p.93 et s.

fondement de la compétence exclusive de l'Eglise, qu'il a pu triompher. En contre-partie l'Eglise sera amenée à fustiger le concubinage, hésitant même à admettre l'ex-concubine au mariage avant, au contraire, de l'y inciter<sup>39</sup>. La seconde est d'avoir posé comme principe que le mariage, en raison précisément de sa nature sacramentelle, se forme par le seul consentement des époux<sup>40</sup>. Même s'il y a loin du principe à la réalité, on sait combien il rencontrera de résistance de la part des parents, il est, par l'accent qu'il met sur le couple, essentiel.

La troisième conséquence a été de renforcer le lien entre mariage et procréation. L'enfant « don de Dieu » est le premier de ces trois biens du mariage qu'avait mis en exergue saint Augustin<sup>41</sup>. Un mariage qui, devenu accessible à tous, a encore plus qu'auparavant pour vocation d'encadrer la reproduction de l'espèce humaine. Il marginalise d'autant plus la situation de l'enfant né hors mariage. L'enfant est un « don » pas un « dû », néanmoins

---

<sup>39</sup> Sur ces deux attitudes à l'égard du concubinage (fort répandu chez les francs à côté ou en sus du mariage), cf. notre étude : « A propos d'une lettre à Guillaume : la filiation légitime dans l'œuvre d'Ives de Chartres », *Festschrift R. Weigand, Studia Gratiana* v.XXVII(1996), p.285-310.

<sup>40</sup> Sur la formation de ce principe consensuel, cf. J.GAUDEMET : *Le mariage en Occident, op.cit.*, p.177 et s. C'est ce qui rend difficile la distinction du mariage d'avec le concubinage et facilite le non respect du principe d'indissolubilité. La présence de témoins, la bénédiction nuptiale sont en effet recommandées mais non nécessaires à la validité du mariage si aucun empêchement n'existe entre les futurs époux. C'est au XVI<sup>e</sup> siècle que le mariage sera transformé en un acte public et solennel par le concile de Trente(1545-1563) et en France par l'ordonnance de Blois(1579) qui ajoutera le consentement nécessaire des parents pour les « mineurs de 25 ans », une exigence qu'avait refusé de satisfaire le concile, cf. notre *Introduction, op.cit.*, n° 124.

<sup>41</sup> Dans son *De bono conjugali* (1,6) écrit en 401 notamment contre les manichéens adversaires du mariage. Ces trois biens sont : *proles* : les enfants, *fides* : la confiance, *sacramentum* : signe sacré ( signe visible d'une réalité invisible : l'union du Christ et de l'Eglise). Cette analyse sera reprise par tous les théologiens médiévaux.



les époux doivent être en mesure de procréer : l'impuissance antérieure au mariage, mais non la stérilité, sera une cause de nullité du mariage<sup>42</sup>.

Dans ce contexte, le mariage devient la source quasi-exclusive de la filiation légitime, même si les canonistes lorsqu'ils énumèrent les différentes catégories d'enfants, conservent une place aux adoptés.<sup>43</sup> Cette évolution s'accompagne d'une transformation non moins importante de la conception du lien de filiation.

Pensé et aménagé par le droit romain principalement en faveur des ascendants plus que des descendants, dans l'intérêt des parents plus que dans celui des enfants, le rapport père et fils( ou fille) est inversé par le droit canonique. Cette inversion est symbolisée par l'apparition du terme lui-même de filiation (*filiatio*) dans le vocabulaire juridique à la fin du XIIe siècle. Nous l'avons employé jusqu'ici par commodité, mais il était inconnu du droit romain. Repris par les juristes à la théologie qui l'avait forgé tout comme ceux de *paternitas* et de *maternitas*, il devient d'usage courant au début du XIIIe siècle<sup>44</sup>. Il traduit un rapport centré sur le lien qui unit l'enfant

---

<sup>42</sup> L'impuissance antérieure au mariage n'a été admise comme cause de nullité qu'avec une certaine réticence par le pape Alexandre III (1159-1181), comme nous l'avons montré dans notre étude sur la trop fameuse procédure du « congrès », cf. : « A défaut d'expert expert » in *Figures de justice. Etudes en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille 2004, p. 665 et s.

<sup>43</sup> lorsqu'ils énumèrent en effet les différentes catégories d'enfants, les canonistes reprennent au droit romain celle des *adoptivi* qu'ils qualifient de « seulement légitimes » (*legitimi tantum*) par opposition aux enfants nés du mariage qui sont eux *naturales et legitimi* (qualification reprise à Justinien) ce qui permet de les distinguer également des enfants simplement naturels, les *naturales*, tandis que le terme de *spurii* désigne les enfants adultérins et incestueux. Sur la portée plus théorique que pratique de l'empêchement au mariage résultant d'une parenté adoptive, cf. F.ROUMY, *op. cit.*, p.267.

<sup>44</sup> C'est pour désigner la relation entre le Christ et son père que le mot a été forgé, cf. A. LEFEBVRE-TEILLARD, F. DEMOULIN, F. ROUMY : « De la théologie au droit : naissance médiévale du concept de filiation », in *Grundlagen des Rechts.Festschrifts für Pater Landau zum 65 Geburtstag*, Paderborn 2000, p.421-438. Adde F. ROUMY : Le lien parental : aspects historiques, in La

à ses parents et aménagé autant que la morale chrétienne le permet, dans l'intérêt de l'enfant. Les textes parleront de *favor prolis* ou encore de *favor filiationis*.

Dans l'intérêt de l'enfant légitime d'abord. Forcée à l'aide du droit romain, la présomption « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* » qu'Innocent IV qualifiera de notoire, protège l'enfant que son père serait tenté de désavouer. La paternité s'impose au père. Seule la longue absence et l'impuissance seront prises en considération<sup>45</sup>. C'est encore en faveur de l'enfant qu'est développée la théorie du mariage putatif : si l'un des parents ignorait de bonne foi l'empêchement qui rendait son mariage nul, l'enfant né ou conçu durant ce dernier sera réputé légitime (X 4,17,2). C'est au droit canonique qu'on doit le développement de la possession d'état dont les canonistes, empruntant leurs matériaux au droit romain, dégageront les fameux éléments constitutifs : *nomen, tractatus, fama*<sup>46</sup> dont la réunion prouve la filiation. Enfin par une interprétation fort hardie de la décrétale *Tanta*, Hostiensis (+ 1271), le plus grand des canonistes du XIII<sup>e</sup> siècle, définit l'enfant légitime comme l'enfant né dans le mariage. Son interprétation s'imposera, elle deviendra commune (*communis opinio*) chez les canonistes postérieurs<sup>47</sup>. Elle permettra de considérer comme légitime

---

contractualisation de la famille, D. FENOUILLET et P. DE VAREILLES-SOMMIERES éd., Paris 2001, p.39 et s.

<sup>45</sup> Sur l'histoire de la présomption de paternité, cf. notre étude : « *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. Jalons pour une histoire de la présomption de paternité », *R.H.D.*, 1991, p.331 et s. Sur son extension à la concubine faite par certains juristes, cf. F. DEMOULIN-AUZARY : *Les actions d'état en droit romano-canonique : mariage et filiation (XIIIe-XVe siècles)*. Paris LGDJ 2004, p. 263-64.

<sup>46</sup> C'est à propos de cas concernant des enfants naturels que ces trois éléments ont été dégagés, comme nous l'avons montré dans notre étude : « *Nomen, tractatus, fama*, variation sous un même terme, *MSHDB* 1988, p.287 et s. On trouvera une étude approfondie de cette notion et de son rôle dans la thèse de F. DEMOULIN-AUZARY, *op.cit.*, p.244 et s.

<sup>47</sup> Elle suscitera la vive opposition des civilistes, cf. notre étude : « *Tanta est vis matrimonii...* Remarques sur la légitimation par mariage subséquent de l'enfant adultérin », *Miscelanea Garcia y Garcia, Studia Gratiana* v. XXIX, (1998)

l'enfant conçu par des personnes parentes à un degré prohibé qui, après avoir obtenu une dispense, se sont mariés avant la naissance<sup>48</sup>.

Mais le droit canonique médiéval ne s'est pas contenté de consolider la légitimité de l'enfant, il a cherché aussi en reprenant au droit de Justinien la légitimation par mariage subséquent à favoriser l'accès à la légitimité de l'enfant naturel<sup>49</sup>. C'est la fameuse décrétale *Tanta* (= *Tanta est vis matrimonii*, X 4,17,6) qui déclare légitime par le mariage subséquent de ses parents l'enfant naturel tout en écartant expressément l'enfant adultérin du bénéfice de la mesure. Les canonistes en donneront une interprétation de plus en plus large qui permettra de légitimer par ce moyen tout enfant né de deux personnes capables de s'épouser à un moment quelconque entre la conception et la naissance de l'enfant<sup>50</sup>. Vous me permettrez de laisser de

p.543-556. Sur son influence sur les juristes de l'Ancien Régime, cf. « *Tanta est vis matrimonii: l'écho français d'une vieille controverse* », in : *Hommage à Romuald Szramkiewicz*, Paris 1998, p.95-108.

<sup>48</sup> La dispense, à condition qu'elle ait été obtenue avant la naissance, permettra également de légitimer l'enfant par le mariage des parents après la naissance, cf. infra note 50.

<sup>49</sup> Sur cette possibilité établie exclusivement en faveur de la concubine avec laquelle le mariage aurait été possible dès le départ, cf. J.GAUDEMET : « Union libre et mariage dans la Rome impériale », in : *Le droit de la famille en Europe*, P.U. de Strasbourg 1992, p.390 -92 et surtout G.LUCHETTI : *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianeae*, Milano 1990. Contrairement au droit romain, mais conformément à la morale chrétienne, les premiers commentateurs de la décrétale *Tanta* en feront bénéficiaire tout enfant même issu d'une relation passagère, cf. notre étude : « Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique : observations sur un ouvrage presque centenaire », *Proceedings of the XIth congress of medieval canon law* (Catania 1-6 août 2000), sous presse.

<sup>50</sup> En particulier les enfants conçus par des personnes parentes à un degré prohibé ( l'empêchement de parenté s'étend alors au 4<sup>e</sup> degré canonique), mais qui ont obtenu une dispense pour se marier avant la naissance de l'enfant ; celui-ci naît en effet « naturel » car la dispense fait disparaître l'empêchement . A cela s'ajoute le caractère rétroactif de la légitimité : l'enfant est considéré comme légitime dès sa naissance, cf. notre étude : « De la rétroactivité à la fiction: notes sur la légitimation par mariage subséquent en droit canonique », in: *A Ennio*

côté la légitimation par rescrit, reprise elle aussi au droit de Justinien au tout début du XIII<sup>e</sup> siècle, par le pape Innocent III en faveur des enfants de Philippe Auguste et d'Agnès de Méranie<sup>51</sup>.

Lien aménagé en faveur de l'enfant légitime soit, mais en faveur de l'enfant naturel ? On peut se montrer sceptique si l'on songe à la situation de celui que le droit coutumier qualifiera de bâtard. C'est en s'appuyant sur le droit romain que l'Eglise a refusé de lui reconnaître la qualité d'héritier et son influence sur cette exclusion qui relevait du pouvoir temporel est indéniable et visible dès l'époque carolingienne<sup>52</sup>. Mais en contre-partie, elle va faire du devoir de nourrir et d'élever l'enfant qu'il soit naturel, adultérin ou incestueux une obligation. « Qui fait l'enfant doit le nourrir » l'adage recueilli par Loisel au XVI<sup>e</sup> siècle traduira le caractère général de cette obligation qui découle du lien naturel qui unit l'enfant à ceux qui l'ont engendré. Les parents sont responsables de la faute qu'ils ont commise en ayant des relations charnelles hors mariage. Ils doivent réparer, l'homme surtout qu'il soit célibataire, marié ou clerc. Contre cet homme, trois actions, distinctes mais souvent conjointes en pratique, sont données par les officialités à la fille ou à la femme qui a succombé (celle que l'Ancien Régime qualifiera de « séduite »). La première (*actio dotis*), fondée sur un passage de l'Exode (22,15-16), a pour but de réparer le tort que l'homme cause à la fille à laquelle il ravit sa virginité. Il est condamné à lui verser une dot, calculée en fonction de la qualité des parties, ou à l'épouser. Elle ne nous intéresse pas directement ici. La seconde et la troisième actions sont plus importantes pour notre propos car elles sont données à la fille ou à la femme qui se retrouve enceinte. Ce sont : l'action en frais de gésine (*actio provisionis*) qui a pour but de pourvoir à l'entretien de la mère pendant une

---

*Cortese, Scritti promossi da Domenico Maffei e raccolti a cura di Italo Bircchi, Mario Caravale, Emanuele Conte e Ugo Petronio, Roma 2001, v.II, p. 224-235.*

<sup>51</sup> Sur cette affaire et sur celle qui la suivra et sera à l'origine de la fameuse décrétale *Per venerabilem* (X 4,17,13) cf. notre étude : *Causa natalium, op. cit. supra note 38, p.96 et s.*

<sup>52</sup> Elle constitue une rupture par rapport aux usages « d'origine germanique » mais non par rapport au droit romain sur lequel l'Eglise s'appuiera dans sa lutte contre le concubinage, cf. notre *Introduction, op. cit., n° 192.*

période de quelques semaines avant et après l'accouchement et l'*actio susceptionis vel captionis partus*, à l'origine de notre action en recherche de paternité. Cette dernière a pour but de faire prendre en charge matériellement l'enfant par son père, un père dont l'enfant aura alors, si la paternité est prouvée, le droit de porter le nom, signe de sa filiation. L'efficacité du système est en quelque sorte garantie par l'existence d'une règle fondamentale qui disparaîtra avec la transformation du mariage en un acte public et solennel : celle selon laquelle des fiançailles (*verba de futuro*) suivies d'une relation charnelle entre les fiancés, suffisent à former le mariage. C'est la fameuse théorie des mariages présumés. L'homme poursuivi en reconnaissance de mariage, s'il n'a pas eu l'intention effectivement d'épouser la demanderesse, niera les fiançailles mais avouera facilement les relations charnelles<sup>53</sup>.

Tel est, brièvement esquissé, l'apport essentiel du droit canonique au droit de la filiation.

Droit romain, droit canonique ont l'un et l'autre alimenté directement ou indirectement toute l'évolution ultérieure du concept juridique de filiation qui en a toujours combiné les différentes tendances. Je vous laisse le soin d'en suivre les traces au travers de l'Ancien Régime, de la Révolution et du XIXe, mais aussi jusqu'aux réformes du dernier tiers du XXe siècle.

Droit romain, droit canonique sont encore perceptibles, disions-nous en introduction, dans les deux grands courants qui s'affrontent actuellement : un courant « politique » qui agissant principalement au nom de la liberté et de l'égalité, privilégie l'intérêt des adultes et cherche dans ce but à détacher le lien de filiation de toute référence à la nature. Un courant « biologique », qui agissant essentiellement au nom de l'intérêt de l'enfant veut faire de la « vérité biologique » un absolu. On se réjouirait de la responsabilité que ses tenants y attachent, car il n'y a pas de liberté sans responsabilité, si celle-ci ne prenait pas également le visage d'une responsabilité dans la transmission

---

<sup>53</sup> Pour plus de détails sur ces trois actions et les délicats problèmes de preuve qu'elles entraînent, cf. notre *Introduction, op.cit.*, n°211-212 et 229.

de maladies génétiques<sup>54</sup>. L'un et l'autre comportent le même risque : faire de l'enfant un « produit ». Une réification de la personne humaine dont l'histoire offre trop d'exemples pour que nous ne nous montrions pas vigilants.

---

<sup>54</sup> Cf. B.FEUILLET-LE MINTIER : « La responsabilité dans la transmission des gènes » in : *Les enjeux de la transmission entre générations. Du don pesant au dû vindicatif*, Villeneuve d'Asq 2005, p.25 et s.