

**Lab.RII**

**UNIVERSITÉ DU LITTORAL CÔTE D'OPALE**  
Laboratoire Redéploiement Industriel et Innovation

**DOCUMENTS DE TRAVAIL**

**N°75**

**Avril 2004**

**La lutte (juridique) contre l'inceste**

Clotaire MOULOUNGUI

**Laboratoire RII – MRSH – 21, quai de la Citadelle  
59140 DUNKERQUE**  
Téléphone : 03.28.23.71.47 – Fax : 03.28.23.71.43 ou 10 – email : labrii@univ-littoral.fr  
*Site internet* – <http://www-heb.univ-littoral.fr/rii/>

# LA LUTTE (JURIDIQUE) CONTRE L'INCESTE

## THE (LEGAL) FIGHT AGAINST INCEST

**Clotaire MOULOUNGUI**

RESUME – Depuis une quinzaine d'années, l'on découvre beaucoup de cas d'inceste. Les victimes en sont souvent des mineurs. Plusieurs textes répressifs, d'un intérêt inégal, ont été adoptés, tandis que d'autres arrivent. En tout cas, les condamnations sont dorénavant plus dures et plus certaines. Il existe par ailleurs des textes de droit civil qui restreignent ou interdisent le mariage incestueux. En outre, la reconnaissance juridique de l'enfant incestueux est limitée, au point que celui-ci a peu de droits à l'égard de l'un au moins de ses deux géniteurs. Le droit apparaît aussi impuissant face à la forte probabilité des incestes involontaires. En effet, les adoptions internationales, les accouchements anonymes et les dons de sperme ou d'ovocytes en occasionneront de plus en plus.

ABSTRACT – For about 15 years the number of incest cases has been growing. The victims are often infants. Several repressive texts – of unequal interest – have been carried while others will soon be. In all cases sentences are hence forth stiffer and more definite. Other texts (civil law) exist which limit or forbid incestuous marriages. Moreover, the legal recognition of the incestuous child is limited. However, laws seem ineffective in front of the high probability of unintentional incests: international adoption, anonymous childbirth, donation of sperm and of ovocytes will bring about more and more of such practices.

LA LUTTE (JURIDIQUE) CONTRE L'INCESTE  
THE (LEGAL) FIGHT AGAINST INCEST

**TABLE**

<b>Introduction</b>	3
<b>I. – L'aggravation des peines du parent incestueux</b>	4
A. – Le viol et les autres agressions sexuelles	4
B. – La relativité de la sévérité contre le parent	6
<b>II. – L'interdiction de tout mariage incestueux</b>	8
A. – L'empêchement du mariage par le lien du sang	8
B. – Le lien « administratif » opposable au mariage	9
<b>III. – La marginalisation de l'enfant incestueux</b>	11
A. – La filiation maternelle ou paternelle seulement	11
B. – La protection incertaine de l'enfant incestueux	11

## Introduction

Dans la plupart des sociétés humaines, l'on ne peut avoir de rapports sexuels avec n'importe quelles personnes de son choix. Cette exclusion de certains partenaires possibles concerne particulièrement les membres de sa propre famille. Sont ainsi inconcevables, des actes lubriques entre une mère et ses enfants, entre un homme et ses petits-fils, entre un frère et sa sœur, entre un oncle et sa nièce, entre deux frères, entre deux sœurs, etc. C'est la violation de cette interdiction sexuelle intrafamiliale que l'on nomme inceste. Toutefois, le problème ne se pose pas relativement à la sexualité entre le mari et la femme. Car l'amour charnel justifie normalement l'existence de tout couple marital.

Mais depuis quelques années, l'on dénombre une quantité toujours plus grande d'actes de pédophilie contre les enfants. Il faudrait plutôt parler « d'actes de pédomanie », étant entendu que la pédophilie devrait exclusivement désigner l'amour sain et désintéressé envers les enfants. En pratique, les petites victimes sont les enfants de la famille même du délinquant. La raison est que le « pédomanien » les tient en la circonstance à portée de main. De ce point de vue, il existe un lien entre l'inceste et la « pédomanie ». C'est dans ce contexte que se développe une psychose (quasi-mondiale) à propos des déviations sexuelles. Aujourd'hui en effet, l'on croit percevoir dans presque n'importe quoi des signes de maltraitance, de « pédomanie » ou d'inceste. Au point que les pères et les oncles n'osent plus beaucoup des gestes affectueux qu'ils faisaient parfois. Il est vrai que certains de ces gestes laissaient perplexes ; tel qu'embrasser un enfant sur la bouche. Effectivement, y a-t-il un âge où sucer la langue de son enfant paraîtrait acceptable ?

Cela étant, combien de parents, de professeurs ou de journalistes ont jamais spontanément abordé le tabou de l'inceste, en vue d'enseigner aux frères et sœurs notamment qu'ils ne doivent pas avoir de rapports sexuels entre eux ? Se pourrait-il que ces (in)formateurs soient persuadés que l'inadmissibilité de l'inceste est tellement profonde que chacun la connaît intuitivement, sans avoir besoin de l'apprendre de quelqu'un ? Mais peut-être leur réticence est-elle plutôt due à la pudeur et à la crainte de passer pour impudique (délit d'attentat à la pudeur). En toutes hypothèses, la lutte contre l'inceste relève de chacun d'entre nous.

Paradoxalement, dans les esprits juvéniles ou fragiles, l'attirance sexuelle intrafamiliale peut se nourrir de ce que les familles couronnées avaient (ou ont) des ancêtres communs. Par exemple, la Reine d'Angleterre et le Tsar de Russie étaient des cousins. N'empêche qu'ils se mariaient entre eux. Sans doute était-ce pour conserver leur noblesse ! Pire, dans l'Égypte ancienne, des pharaons étaient liés amoureusement à leur mère ou à leur sœur. Il n'en demeure pas moins que le parent incestueux s'avère indigne de sa qualité familiale (de père, d'oncle, etc.). Par conséquent, il doit subir ses propres remords, subir la réprobation sociale et subir en outre la réaction étatique, laquelle consiste en une condamnation judiciaire. La même politique s'impose contre le parent qui offre sa progéniture à la lubricité d'obsédés sexuels. Un tel vacillement des valeurs transparaît absolument dans une affaire jugée en 1987. En l'espèce, un homme avait favorisé la rencontre entre son fils adolescent et un homosexuel, puis leur avait prêté son appartement pour leurs ébats <sup>(1)</sup>. Cela frise le proxénétisme où, cependant, l'intermédiaire espère un avantage pécuniaire. À cet égard, des affaires en cours d'instruction dans le nord de la France concernent de pauvres parents ayant mis leurs enfants à la disposition de cadres pervers.

---

<sup>1</sup> ) Crim. 21 janv. 1987 : Gaz. Pal. 1987. 1. Somm. 201, note Doucet ; Rev. sc. crim. 1987. 879, obs. Levasseur.

Pour juguler l'inceste (et plus globalement la délinquance sexuelle sur mineurs), plusieurs lois nouvelles ont été votées en matière pénale entre 1989 et 2001 <sup>(2)</sup>. Elles portent essentiellement sur le relâchement des liens familiaux du fait des sectes, le suivi socio-judiciaire, le fichier national des empreintes génétiques, l'enregistrement audio-vidéo des témoignages des mineurs victimes. De sorte que dorénavant, le coupable d'inceste subira l'emprisonnement à coup sûr. Sa durée de privation de liberté sera d'ailleurs plus longue que celle d'un autre délinquant sexuel.

Encore que le droit pénal ne réprime pas tous les incestes. Au contraire, les règles du droit civil sont plus générales et plus intransigeantes à l'égard du couple incestueux. On le voit dans le fait que le mariage intrafamilial est depuis toujours largement prohibé. En d'autres termes, la société préfère l'exogamie. Dans cette lancée, l'enfant éventuellement né des œuvres incestueuses relève d'un statut juridique inférieur. Mais en quoi précisément le droit pénal punit-il parfois plus sévèrement les auteurs d'inceste ? Ensuite, dans quelle mesure le mariage incestueux est-il impossible ? Et, comment se manifeste la marginalisation de l'enfant incestueux ? Telles sont les trois questions auxquelles nous répondrons tour à tour.

## **I. – L'aggravation des peines du parent incestueux**

Plusieurs distinctions sont faites dans le cadre de la sanction de l'inceste. D'abord, quel est le lien de famille de l'auteur de l'acte sexuel ? Ensuite, quel âge avait sa victime ? Puis, y a-t-il eu consentement ? Enfin, y a-t-il eu pénétration sur la victime ? Cette dernière distinction repose probablement sur l'idée qu'il est plus facile pour un garçon de se dégonfler devant des rondeurs féminines, que pour une fille, de se fermer à des assauts masculins. Ainsi, dans les lignes qui vont suivre, il conviendra de relativiser la sévérité des autorités, juste après avoir préalablement examiné les infractions sexuelles qui illustrent l'inceste en droit pénal français.

### **A. – Le viol et les autres agressions sexuelles**

L'individu qui est en quête de relations sexuelles incestueuses arrive à ses fins en convainquant son parent ou tout bonnement en négligeant la volonté de celui-ci. Dans cette seconde hypothèse il survient alors une agression sexuelle, dont la variété la plus grave est le viol. Mais quand les deux membres ont agi librement et en connaissance de cause, la rigueur du droit pénal s'atténue ou disparaît même. On parle alors d'atteinte sexuelle, voire parfois d'attentat (à la pudeur, aux mœurs). Ici, les mauvais esprits percevront une « *complicité plus ou moins passive* » de la part de la victime. En revanche, dans le cadre du viol, un pareil reproche ne se conçoit point envers la victime. Car les choses se passent indiscutablement à son corps défendant. Pour cette raison, l'agression subie n'est pas un simple délit (10 ans au maximum) mais plutôt un crime (15 ans au minimum).

Selon le Code pénal, le viol est tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui grâce à la violence, la contrainte, la menace ou l'effet de surprise <sup>(3)</sup>. Ce crime n'est donc constitué que si la pénétration s'est faite contre la volonté de la personne. Le défaut de consentement résulte en général de la violence physique ou morale exercée par le violeur.

---

<sup>2</sup> ) Laurent Ben Kemoun, La confiance violée de l'enfant : refonder la norme pénale, D. 2002, chr. p. 491.

<sup>3</sup> ) Code pénal, art. 222-23.

Comme pour tous les crimes dont les jeunes souffrent dans leur personne, la loi fait une distinction entre les mineurs de quinze ans (âge < ou = 15 ans) et les autres. Cette victime de quinze ans est surprotégée. Il est vrai que plus l'on est jeune, moins l'on peut se défendre soi-même. Les agresseurs subissent alors une forte peine, surtout s'ils sont les ascendants du mineur. Quand il est commis sur une personne de plus de 16 ans, le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle. Cependant, la peine est portée à vingt ans quand l'auteur du viol est un ascendant légitime, naturel ou adoptif <sup>(4)</sup>. L'ascendant est le géniteur direct (père ou mère) ou l'aïeul (grand-père, arrière-grand-mère, etc.). L'inceste semble ainsi pris en compte. Mais le Code pénal paraît négliger le lien de parenté du violeur avec sa victime lorsque celle-ci n'a que quinze ans. En réalité, il se trouve que quiconque viole un jeune mineur encourt la perpétuité <sup>(5)</sup>. L'ascendant incestueux ne peut dès lors risquer davantage que l'étranger à la famille ou que les collatéraux et alliés de la victime. Pour marquer une différence, il faudrait par exemple que la peine des autres violeurs soit réduite à 20 ou 25 années de réclusion <sup>(6)</sup>.

Sans être un viol, ou sans constituer une pénétration, un acte sexuel peut néanmoins être violent ou fourbe. Le Code pénal parle alors d'agression sexuelle. Même une « *vieille fille* » peut se plaindre d'en être la victime. En ce sens, est punissable la volonté de se faire plaisir (ou de s'amuser) en touchant les seins ou les fesses d'une personne qui s'y oppose. Ou bien, le fait de forcer une personne à caresser un sexe, même s'il ne s'ensuit pas une jouissance. D'ailleurs, est-il admissible de passer sa main dans les cheveux d'une petite tête blonde, brune ou rousse ? C'est l'une des facettes de l'âpre question des attouchements imposés aux enfants. De pareilles agressions sexuelles (sans pénétration), sur un descendant majeur ou d'au moins 16 ans, sont punies, pour l'ascendant, par sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende <sup>(7)</sup>. Pratiquée sur une collègue de travail ou bien sur une parfaite inconnue, par exemple, tout aussi majeure, l'agression n'emporte, au pire, que cinq ans de prison et 75.000 euros au profit de l'Etat <sup>(8)</sup>.

Mais, lorsque les attouchements ont cette fois été pratiqués sur un mineur (de quinze ans ou bien moins), l'ascendant encourt alors 10 ans d'emprisonnement et 150.000 euros d'amende <sup>(9)</sup>. Pour sa part, une autre personne (qui n'est point un ascendant) ne risquera que sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende <sup>(10)</sup>. Le lecteur constatera tristement que s'attaquer à d'autres enfants que les siens, sans être excusable, préserve néanmoins tant de l'inceste que de peines alourdies.

La loi présume que la volonté n'est pas libre et/ou éclairée en dessous de quinze ans. Dit-elle en conséquence que leurs rapports sexuels sont nécessairement contraints, et constituent donc des viols ou d'autres agressions sexuelles ? Non ; le Code pénal n'ignore pas complètement une éventuelle volonté de la victime. Il s'agit par exemple du cas de l'ascendant qui fait l'amour avec sa fille ou avec sa petite fille consentante. Quand celle-ci est majeure, ou si elle est mineure émancipée par le mariage, le droit pénal détourne son regard d'un tel cas. Au cas contraire, des peines (allégées ?) sont endurées par l'adulte malgré (ou compte tenu de) l'accord apparent de son jeune partenaire sexuel. Effectivement, le fait par un majeur

---

<sup>4</sup> ) Code pénal, art. art. 222-24.

<sup>5</sup> ) Mais, comment alourdir la sanction ? En sens inverse, faut-il se préoccuper de la reconstitution prochaine de la cellule familiale ?

<sup>6</sup> ) Bien sûr, ces sortes d'infraction font horreur ; mais, leur lourdeur n'a hélas aucun caractère dissuasif. La société finit par répondre à la peur qu'elle ressent par la violence infligée au condamné.

<sup>7</sup> ) Code pénal, art. 222-28.

<sup>8</sup> ) Code pénal, art. 222-27.

<sup>9</sup> ) Code pénal, art. 222-30.

<sup>10</sup> ) Code pénal, art. 222-29.

d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende (<sup>11</sup>). Le jury populaire apprécie au cas par cas la maturité et la capacité de discernement du jeune mineur « *amoureux* ».

Ces peines de l'atteinte sexuelle sont doublées (dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende) lorsque l'auteur est un ascendant légitime, naturel ou adoptif (<sup>12</sup>). En revanche, les atteintes sexuelles, toujours sans violence ni trahison, sur un mineur de plus de quinze ans sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises par un ascendant légitime, naturel ou adoptif (<sup>13</sup>). On constate que les tiers à la famille peuvent impunément courtiser des mineurs de 16 à 18 ans. Il n'y a pas d'infraction de détournement de mineurs quasi-adultes en matière sexuelle.

En l'absence de violence, et lorsque la victime est très jeune, la loi parle de mise en péril de mineurs. Par ailleurs, les ascendants et descendants peuvent être de même sexe ou de sexes différents. Au demeurant, l'ascendant peut n'être que le complice de la mise en péril du mineur (atteinte sexuelle), de l'agression sexuelle ou du viol (<sup>14</sup>). Concrètement, il subira la même sanction que s'il était lui-même l'auteur. Car la complicité et la tentative de crime sont (en tous domaines) punis comme le crime réussi. N'en concluons pas pour autant que l'inceste est systématiquement pourchassé et rigoureusement réprimé.

## **B. – La relativité de la sévérité contre le parent**

L'inceste survenu en l'absence de consentement (libre et éclairé) de l'un des participants est une agression sexuelle. Le viol est une agression sexuelle particulière. En revanche, l'inceste survenu en parfait accord des deux partenaires n'est au pire qu'un délit d'atteinte sexuelle. Il n'y a rien à dire si l'un et l'autre sont majeurs ou mineurs émancipés par le mariage. Aucune sanction n'est non plus à craindre par le mineur auteur d'une simple atteinte sexuelle. Par exemple, une fillette acceptait des relations sexuelles avec son propre frère, également mineur. C'était l'exécution de « *gages* » (des engagements) contractés à l'occasion de parties de cartes. Pour les juges, il n'y avait pas alors viols (<sup>15</sup>).

En outre, l'aggravation des peines ne s'applique qu'à un ascendant véritable. Par exemple, un couple était accusé de viols et d'agressions sexuelles aggravés par le lien de famille (père/marâtre) et/ou par l'âge (moins de 15 ans révolus). En l'occurrence, un père prétendument mû par des préoccupations pédagogiques avait encouragé son fils de treize ans à s'habituer (par la vue et le toucher) à la nudité de sa marâtre. Puis, après quelques mois de sensibilisation à la sensualité, les deux adultes lui ont proposé des relations sexuelles qu'il a acceptées et du reste continuées au-delà de sa majorité. Pour les conseillers (juges) de la Cour d'appel de Rennes, ces agissements relevaient de la Cour d'assises. Leur arrêt se fondait sur deux éléments : le jeune âge, exempt de discernement, et la qualité d'ascendant du père. Mais, le couple a judicieusement formé un pourvoi en cassation. Car ces deux éléments représentent seulement des circonstances aggravantes du crime de viol ou du délit d'agression sexuelle. Or, il n'y avait ni l'une, ni l'autre infraction (dont il eut fallu aggravé les peines). L'enfant était en effet consentant. Du reste, une femme peut difficilement violer ! Il n'y avait donc pas eu

---

<sup>11</sup> ) Code pénal, art. art. 227-25.

<sup>12</sup> ) Code pénal, art. 227-26.

<sup>13</sup> ) Code pénal, art. 227-27.

<sup>14</sup> ) Crim. 21 janv. 1987 : Gaz. Pal. 1987. 1. Somm. 201, note Doucet ; Rev. sc. crim. 1987. 879, obs. Levasseur.

<sup>15</sup> ) Crim. 17 sept. 1997 : Bull. crim. n° 302 ; Rev. sc. crim. 1998. 327, obs. Mayaud.

sodomie par le père. En présence d'un consentement libre et éclairé, la qualification adéquate était alors à trouver dans le paragraphe consacré par le Code pénal à la mise en péril des mineurs. C'était en l'occurrence une atteinte sexuelle (aggravée) sur mineur (<sup>16</sup>).

Dans un autre procès, un grand-oncle était poursuivi pour agression sexuelle (sur le fils de son neveu). En l'absence du lien de famille prévu, c'est-à-dire celui d'ascendant, sa peine a été comparable à celle applicable à un étranger à la famille, malgré l'inceste (<sup>17</sup>). Or, les adultes d'une famille n'ont-ils pas le devoir sacré de protéger leurs jeunes ? Pour le bien de ces derniers, la règle devrait simplement être que les adultes ne doivent pas faire l'amour avec des mineurs (<sup>18</sup>). D'ailleurs, est-il davantage acceptable que deux majeurs d'une même famille (hormis les conjoints) fassent l'amour ? Toutefois, une prohibition législative pure et simple déplairait probablement dans notre société de ~~liberté~~ liberté. Il n'en demeure pas moins que la loi pénale assimile aux ascendants (pour les sanctionner tout aussi sévèrement) les adultes qui vivent dans la maison du jeune mineur. Ces adultes constituent l'une des variétés de personnes ayant autorité sur l'enfant. Dans ces conditions, le nouveau conjoint du père ou de la mère doit véritablement jouer son rôle moral de parent adjoint.

La limitation du nombre de personnes sanctionnées spécifiquement pour inceste est manifestement critiquable. Car les adultes doivent protéger les enfants, notamment ceux de leur famille. Cette restriction est néanmoins compensée par la quasi-certitude de la sanction à l'encontre de ces quelques personnes davantage punissables. En effet, les dix ans du délai de prescription ne s'égrainent qu'à compter de la majorité de la victime.

Car le descendant dispose d'un temps plus long pour se décider à obtenir justice. De fait, le Code de procédure pénale (art. 7) prévoit que les crimes (exceptés ceux contre l'humanité) se prescrivent au bout de dix années révolues, en partant du jour de leur commission. Après ce délai d'inactivité judiciaire et policière, le coupable ne risque plus rien. Pour cela, il suffit que durant cet intervalle décennal, il n'ait été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il en a été effectué (audition, perquisition, écoute téléphonique, etc.), la possibilité de poursuivre le criminel disparaît alors après dix années complètes à compter du dernier acte de recherche. L'activité des juges et des policiers donne lieu à rédaction de procès verbaux datés ; ce sont ces dates qui servent de référence pour le décompte.

Avant 1998, ce retardement du déclenchement du délai de prescription pénale ne gênait que les « pédomanique » incestueux. Car deux conditions étaient exigées : d'une part, une victime mineure d'âge ; d'autre part, un coupable ascendant légitime, naturel ou adoptif ou une personne ayant autorité sur le mineur. Le délai de prescription civile se trouve également allongée en faveur des mineurs. On sait que d'après le Code civil, les actions en dommages-intérêts hors contrat se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Mais, le dommage causé à un mineur par des actes de barbarie, par des violences ou par des agressions sexuelles peut être invoqué devant le juge de la responsabilité civile pendant vingt ans (<sup>19</sup>). Ce juge civil peut par ailleurs avoir à connaître de la nullité du mariage d'un couple incestueux.

---

<sup>16</sup> ) Un délit prévu et réprimé par les articles 227-25, 227-26 et 227-27 du Code pénal. Crim. 21 oct. 1998 : Bull. crim. n° 274 ; D. 1999. 75, note Y. Mayaud ; JCP 1998. II. 10215, note Mayer ; Dr. pénal 1999, n° 5, obs. Véron.

<sup>17</sup> ) Douai, 11 mai 2000 : D. 2001. Somm. 2871, obs. Dumaine.

<sup>18</sup> ) Laurent Ben Kemoun, La confiance violée de l'enfant : refonder la norme pénale, D. 2002, chr. p. 491.

<sup>19</sup> ) C. civ., art. 2270-1, al. 2.



## **II. – L’interdiction de tout mariage incestueux**

Se marier offre au couple un certain nombre d’avantages administratifs et, sans doute, également les bénédictions divines. Cette institution (le mariage) connaît un regain d’intérêt, parallèlement au pacs, dont on avait craint à tort une concurrence fatale. C’est dans ce cadre qu’en fin 2003 les médias (notamment le magazine de 7 à 8 de TF1) se sont fait l’écho de l’opposition du Procureur de Valenciennes au mariage entre un homme et sa belle fille. Or, la mère de cette dernière, pleine d’abnégation, donnait sa bénédiction aux deux amoureux (sa fille et son ex-conjoint). Mieux, elle envisageait de recourir au Président de la République pour que celui-ci autorise le mariage. Le problème est qu’en droit, le lien de famille existant (déjà) entre les futurs mariés leur interdit le mariage, si ce lien est biologique. Et quelquefois, des personnes dans les veines desquelles ne coule pourtant pas le même sang subissent cet empêchement à mariage. L’incompatibilité est cette fois fondée sur un lien purement administratif (l’adoption et l’alliance).

### **A. – L’empêchement du mariage par le lien du sang**

L’interdiction de l’inceste est complétée par une obligation d’exogamie. C’est-à-dire qu’il faut épouser une personne extérieure à sa famille, pour éviter des dissensions entre personnes qui doivent seulement s’aimer tendrement, platoniquement.

C’est le Code civil qui prévoit le lien du sang comme empêchement au mariage entre deux personnes. Il enseigne qu’en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels <sup>(20)</sup>. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels <sup>(21)</sup>. Le mariage est encore prohibé entre l’oncle et la nièce, la tante et le neveu. Que la parenté soit légitime ou naturelle <sup>(22)</sup>. Le Code civil gabonais interdit en outre le mariage entre cousins et cousines germains <sup>(23)</sup>.

Une interdiction comparable existe en matière de pacte civil de solidarité. En effet, les deux candidats à un pacs ne sauraient être ascendant et descendant l’un de l’autre (ligne directe). Le grand père ne peut ainsi conclure un tel pacte avec sa petite fille. Les partenaires ne peuvent pas non plus être des collatéraux jusqu’au troisième degré inclus <sup>(24)</sup>. Les oncles et nièces (troisième degré) et, a fortiori, les frères et sœurs (deuxième degré) sont de la sorte écartés du pacs. Il convient de souligner nettement que le concubinage ou union libre étant une situation de pur fait, aucune règle n’organise sa mise en place. Mais, d’un point de vue moral, les mêmes appréhensions (sexuelles) s’y conçoivent.

Pour que le lien de famille empêche le mariage, il faut certainement que ce lien soit connu. Sa preuve résultera par exemple des actes de naissance ou du livret de famille. Problème : il existe des enfants naturels dont la filiation n’est pas officiellement établie. Un établissement qui a lieu soit à l’occasion d’une reconnaissance volontaire, soit à l’occasion d’une action judiciaire en recherche de paternité ou de maternité. Dans ces cas, il s’agit alors d’une filiation de fait (et non pas d’une filiation de droit). Faut-il quand même invoquer l’incompatibilité matrimoniale ? Certains auteurs croient que le mariage devrait être prohibé, même si alors une situation (la filiation) qui n’existe pas officiellement produira néanmoins des conséquences

---

<sup>20</sup> ) Code civil, art. 161.

<sup>21</sup> ) Code civil, art. 162.

<sup>22</sup> ) Code civil, art. 163.

<sup>23</sup> ) Article 216, al. 1.

<sup>24</sup> ) Code civil, art. 515-2.

juridiques en pratique. Pour l'heure, il se peut que tel officier d'état civil décide de célébrer le mariage, tandis que tel autre refuse. Car, lui, serait insensible aux rumeurs de lien de parenté entre les futurs mariés. Au Gabon, même « *en l'absence d'une filiation légalement établie, l'existence d'un lien notoire de filiation suffit à entraîner les empêchements prévus* »<sup>(25)</sup>. Au fond, il serait immoral d'admettre le mariage d'un homme avec sa propre fille, sous prétexte qu'il n'y a pas eu de reconnaissance. D'autant plus que même après le mariage la fille pourra toujours exercer une action en recherche de paternité à l'égard de son... mari ! Au surplus, un article du Code civil, relatif aux subsides, encourage quasiment à se prononcer contre tout mariage en présence d'une parenté éventuelle<sup>(26)</sup>.

Il ne serait pas davantage admissible de marier deux frère et sœur au motif que leur lien de parenté n'est pas officiel. Encore que la difficulté s'amplifiera-t-elle maintenant qu'aux accouchements anonymes (sous X) s'ajoutent les inséminations artificielles. Car, le sperme d'un même homme peut engendrer des enfants qui ne se connaîtront pas comme issus du même homme, et donc comme frères et sœurs. Pour leur part, les femmes aident d'autres femmes à avoir des enfants en donnant des ovocytes. Mais, qu'il s'agisse de dons d'un homme (sperme) ou de dons d'une femme (ovocytes), le maximum est fixé à cinq. De la sorte, le risque de mariages incestueux est limité.

La prohibition du mariage pour lien de parenté par le sang n'est absolue qu'à l'égard des ascendants et descendants, d'une part, et d'autre part, à l'égard des frères et sœurs. En effet, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu<sup>(27)</sup>. Par exemple, s'ils ont déjà un enfant. Cette compréhension des autorités se retrouve naturellement entre amoureux dont le lien de famille serait administratif.

## **B. – Le lien « administratif » opposable au mariage**

Grâce aux progrès de la génétique, il est possible de dire de deux personnes, même ayant vécu à des siècles d'intervalle, si elles sont de la même famille, du même sang. En revanche, pour certains liens de famille, seule la lecture de documents administratifs et judiciaires permettent d'apercevoir l'appartenance à la même famille. Selon toute apparence, le lien est alors construit. C'est le cas entre les parents du mari et les parents de sa femme (et vice versa). Le lien de famille est également artificiel en cas d'adoption. Supposons que, quelques années après son mariage, un homme se retrouve désormais seul, à cause du décès de sa conjointe ou d'un divorce. Si cet homme veut continuer maritalement sa vie (refaire sa vie), le droit lui laissera-t-il épouser la sœur de son ex-épouse, ou bien la tante de celle-ci ? Autre hypothèse : une vedette américano-française, Joséphine Baker, s'était entourée d'une dizaine d'enfants d'origines diverses, qu'elle a entendu élever comme les siens. Maintenant que ceux-ci, adoptés dans différents pays et continents, sont majeurs, peuvent-ils valablement contracter mariage entre eux ? Et leurs propres enfants respectifs le pourront-ils les uns avec les autres ? Cette subdivision aidera à répondre à de telles questions et à d'autres semblables.

Malgré son adoption par une nouvelle famille, l'individu adopté ne peut épouser une personne de son ancienne famille. On fait ici comme s'il continuait d'appartenir à sa famille par le sang<sup>(28)</sup>. Mais, dans le même temps, les empêchements à mariage jouent contre lui dans sa

---

<sup>25</sup> ) Code civil gabonais, art. 217.

<sup>26</sup> ) Code civil, art. 342-7.

<sup>27</sup> ) Code civil, art. 164.

<sup>28</sup> ) Code civil, art. 356.

nouvelle famille. En effet, ses droits et obligations y ressemblent à ceux des enfants légitimes ou naturels reconnus <sup>(29)</sup>. Plus précisément, le mariage est prohibé de façon absolue entre l'adoptant et l'adopté d'une part, entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, d'autre part <sup>(30)</sup>. Pour le reste, il faut se demander s'il s'agit d'une adoption simple ou d'une adoption plénière.

Car l'adoption simple paraît moins stricte quant aux prohibitions du mariage pour lien de famille. En effet, l'adopté parvient de temps en temps à se marier avec les descendants de l'adoptant ou avec les autres enfants adoptés de l'adoptant <sup>(31)</sup>. Mais, encore faut-il qu'il bénéficie d'une dispense. Une formalité inutile lorsque l'adopté veut épouser un collatéral de l'adoptant : le mariage est alors libre. Curieusement, les textes laissent sous silence le cas du mariage entre les ascendants de l'adoptant et l'adopté (ou ses descendants). Les auteurs souhaitent que les juges se prononcent pour l'interdiction du mariage, notamment au regard de l'âge nécessairement avancé des ascendants. Pour savoir si la célébration du mariage est possible, les futurs mariés eux-mêmes peuvent saisir le Procureur de la République. Celui-ci a le droit d'obtenir des services sociaux l'origine de l'enfant adopté, et de l'officier d'état civil, une copie de l'acte de naissance originel de l'adopté (celui annulé à la suite de l'adoption plénière).

En ce qui concerne la prohibition du mariage à cause de l'alliance, il faut savoir qu'elle concerne les ex (ex-époux et ex-belle famille). En clair, un premier mariage n'existera plus alors. Cette prohibition est absolue en ligne directe, si les alliés ont cessé de l'être à la suite d'un divorce. Concrètement, le mariage est prohibé pour chacun des ex-époux avec tout ascendant ou tout descendant de son ancien conjoint. Ainsi, ne saurait être valablement célébré le mariage entre ex-gendre et ex-belle-mère, ex-bru et ex-beau-père, ex-parâtre et ex-belle-fille, ex-marâtre et ex-beau-fils. Il n'importe pas que l'ascendant ou le descendant de l'ex-conjoint soit naturel ou légitime. Par ailleurs, le Code civil prohibe le mariage entre l'adopté et l'ex-conjoint de l'adoptant. Il exclut inversement le mariage entre l'adoptant et l'ex-conjoint de l'adopté <sup>(32)</sup>.

Puisque l'alliance résulte exclusivement du mariage, il semble que le concubinage et le pacs ne sauraient être regardés comme unions susceptibles d'entraîner des prohibitions à mariage. En tous cas, le Code civil n'aborde pas la question. Au fond, est-il tolérable qu'un homme soit autorisé à épouser la fille de son ancienne concubine ? Certes, il n'est pas moins choquant qu'ils se résolvent à vivre en concubinage. Le Code civil gabonais résout la difficulté. En effet, dit-il, le mariage « *est prohibé entre l'homme et la mère de ses anciennes femmes, concubines ou fiancées, entre l'homme et l'ancienne épouse ou fiancée de son fils, entre l'homme et la fille de ses anciennes épouses ou concubines née d'une autre union* » <sup>(33)</sup>. On comprend mal que cette législation ne songe qu'à l'homme. Il est vrai que, par lui, elle atteint aussi la femme, sa partenaire. Une autre question ignorée par la loi est celle du mariage annulé. Entraîne-t-il quand même les incompatibilités à mariage ? L'hésitation est permise. Cette situation est en tous cas très proche d'un concubinage ayant pris fin.

En cas de cause grave, le Président de la République peut lever l'empêchement à mariage entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée (pas de

---

<sup>29</sup> ) Code civil, art. 358.

<sup>30</sup> ) Code civil, art. 366, alinéa 2.

<sup>31</sup> ) Code civil, art. 366, alinéa 3.

<sup>32</sup> ) Code civil, art. 366 et 2°.

<sup>33</sup> ) Code civil gabonais, art. 216, alinéa 3.

divorce). La législation française envisage ainsi le mariage entre gendre et belle-mère ou entre bru et beau-père, qu'il faut supposer chacun dorénavant veufs. À l'époque où (avant 1965) le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs était interdit, une dispense du Président de la République pouvait aussi être sollicitée <sup>(34)</sup>. La bienveillance du Président s'expliquait essentiellement par le souci d'offrir un père officiel à une progéniture. Il ne fallait pas condamner la fille mère, ni son enfant.

### **III. – La marginalisation de l'enfant incestueux**

Le fait pour un enfant d'être uni à un adulte par un lien de filiation lui procure une certaine sécurité psychologique, juridique et économique. Or, cette possibilité est fermée à l'enfant né de personnes parentes entre elles. Par exemple, d'un oncle et d'une nièce, d'un frère et d'une sœur, etc. Il faut par conséquent regarder cet enfant incestueux comme un handicapé social. Certes, quelques dispositifs lui assurent un semblant de protection.

#### **A. – La filiation maternelle ou paternelle seulement**

En droit gabonais, « *la filiation d'un enfant incestueux ne peut être légalement établie qu'à l'égard d'un seul de ses auteurs* » <sup>(35)</sup>. Le Code civil français contient la même règle. En effet, y lit-on, s'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par le Code civil pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre <sup>(36)</sup>. Mais, le texte français est moins restrictif puisque l'enfant conçu entre certains collatéraux paraît pouvoir être juridiquement reconnu à la fois par le père et par la mère. En effet, l'oncle et la nièce ou la tante et le neveu sont moins contraints <sup>(37)</sup>.

L'hostilité française contre l'établissement des filiations incestueuses est partagée par d'autres pays européens tels que le Luxembourg et la Belgique. Pourtant, la solution inverse est adoptée par plusieurs autres pays. C'est le cas en Allemagne, en Autriche, en Croatie, en Grèce, au Portugal, en Suisse et en Turquie, où les deux parents peuvent chacun reconnaître leur enfant incestueux <sup>(38)</sup>.

En Europe, le principe de non-discrimination (principe d'égalité) est posé par la Convention européenne des droits de l'Homme. On peut alors se demander si l'enfant incestueux (ou son représentant) ne serait pas en droit de faire condamner la législation française qui lui interdit l'établissement de sa filiation. La Cour européenne des droits de l'homme (Strasbourg) hésitera certainement. La raison est que ce principe égalitaire ouvre la voie à une divulgation judiciaire de l'origine de la procréation (un inceste). Sans doute la situation préférable serait-elle celle où l'enfant lui-même aurait le choix. Il semble en effet être le meilleur défenseur de ses propres intérêts.

#### **B. – La protection incertaine de l'enfant incestueux**

L'enfant incestueux n'est pas héritier réservataire de l'homme qui n'est pas officiellement son père. Néanmoins, les Gabonais prévoient qu'à l'égard de son autre auteur (père ou mère), cet

---

<sup>34</sup> ) Code civil, art. 164.

<sup>35</sup> ) Code civil gabonais, art. 437.

<sup>36</sup> ) Code civil, art. 334-10.

<sup>37</sup> ) Code civil, art. 163 et 334-10.

<sup>38</sup> ) Frédérique Granet, D. 2002, Somm. Comm., p. 2020.

enfant dispose d'une créance alimentaire, laquelle demeure payable par la succession<sup>(39)</sup>. On peut se demander comment concrètement le recours judiciaire peut se dérouler. Car l'enfant doit agir contre une personne avec laquelle il n'a en principe aucun lien de filiation. La solution devient absurde si l'enfant doit commencer par démontrer que le père de sa mère, ou l'oncle de celle-ci, voire son frère, est en réalité son propre géniteur.

Les textes français ne sont pas non plus exempts de reproche. En effet, ils ouvrent à l'enfant incestueux une action en subsides<sup>(40)</sup>. Pourquoi pas tout simplement une action alimentaire classique et, donc avant, une action en recherche de paternité ? Toutefois, d'après le Code civil, jusqu'à ses 20 ans, tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception. L'action est recevable même s'il existait entre eux un des empêchements à mariage. L'importance éventuelle des ressources de la mère n'importe pas, du moment que le père possible est en mesure de contribuer<sup>(41)</sup>. Du reste, contrairement à une pension alimentaire, les subsides ne sont dus que pour l'avenir ; il n'y a pas de rétroactivité à l'encontre du père supposé.

Il a paru heureux que la cour d'appel de Rennes décide que l'adoption d'un enfant par le frère de sa mère, serait-il le père biologique de cet enfant, ne se heurte à aucune interdiction légale<sup>(42)</sup>. Par cette voie, l'enfant incestueux accédait alors au statut d'héritier réservataire du frère ou de l'oncle ou du père de sa mère. Hélas, la Cour de cassation refuse de consacrer une pareille adoption, au motif que le tabou de l'inceste demeure le fondement de la famille et de la société en France. Dès lors, l'on ne peut s'étonner d'apprendre que la jurisprudence parle de détournement du rôle de l'adoption quand un individu qui vit maritalement avec un jeune homme demande à établir un lien de filiation adoptive avec celui-ci. En d'autres termes, l'existence de relations sexuelles actuelles ou même anciennes compromet alors tout lien de filiation (adoptive).

Au Gabon, l'interdiction d'un établissement des filiations incestueuses se justifie à peine. Car les gestes de tendresse des amoureux (bras dessus, bras dessous ; baisers publics, etc.) sont ridiculisés ou blâmés. En conséquence, des transports et effusions à l'égard de sa propre fille pubère, dont il proviendrait un bébé se conçoivent difficilement. De surcroît, comme les personnes d'une même famille n'ont pas toujours le même nom (patronymique) les autorités auraient le plus grand mal à faire respecter la règle à l'état-civil. Curieusement d'ailleurs, une certaine pratique montre que la filiation incestueuse ne choque pas quand elle est fantaisiste, c'est-à-dire sans rapport avec la réalité. Il s'agit d'obtenir un « *simple bout de papier* ». On le vérifie dans la situation suivante. Comme, il y a beaucoup de filles mères au Gabon, beaucoup d'actes de naissance mentionnent que l'enfant est né de père inconnu. Et, parce que cette mention paraît honteuse à la famille, il est habituel que le père, l'oncle ou le frère de la jeune mère soit finalement inscrit à l'état civil comme le géniteur de l'enfant. Cette pratique a un avantage supplémentaire (sinon exclusif en réalité) : le bébé donne alors droit aux allocations familiales au titre du prétendu père fonctionnaire ou salarié. Car les allocations familiales ne sont versées qu'à ceux qui ont déjà une rémunération mensuelle. Tout au contraire, en France, un tel enfant de père inconnu donne droit à des allocations d'autant plus importantes que la « *mère isolée* » n'a pas d'emploi.

---

<sup>39</sup> ) Code civil gabonais, art. 437.

<sup>40</sup> ) Code civil, art. 342, alinéa 3.

<sup>41</sup> ) Civ. 1re, 22 juill. 1986 : Bull. civ. I, n° 220 ; Defrénois 1986. 1433, obs. Massip.

<sup>42</sup> ) Rennes, 24 janv. 2000 : D. 2002. Somm. 2020, obs. Granet ; JCP 2000. IV. 2338 ; RTD civ. 2000. 819, obs. Hauser.

En dehors des subsides, en dehors de l'adoption et en dehors des allocations familiales, l'enfant incestueux bénéficie d'un certain droit à des dommages-intérêts. Le Tribunal de grande instance de Lille a considéré, comme étant un préjudice moral réparable, l'impossibilité pour l'enfant né d'un viol incestueux d'établir sa filiation paternelle<sup>(43)</sup>. En application du Code de procédure pénale, les proches de la victime d'une infraction sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils auraient personnellement souffert et qui découle des faits objet de la poursuite<sup>(44)</sup>. En conséquence, il ne revient pas uniquement à la personne ayant subi un viol d'exercer l'action civile contre l'auteur des faits. Par exemple, en apprenant les circonstances de sa conception, un enfant avait subi un préjudice psychologique grave et avait développé une personnalité extrêmement fragile nécessitant un suivi médico-psychologique constant. Des dommages-intérêts auraient dus lui être accordés par la cour d'assises de l'Isère (10 décembre 1996)<sup>(45)</sup>. Pour sa part, et dans une autre affaire, la cour d'appel de Caen s'est fondée sur le caractère nécessairement douloureux que prendrait pour l'enfant l'évocation de sa conception, pour lui octroyer une indemnisation<sup>(46)</sup>.

Trop régulièrement, ces dommages-intérêts sont en réalité pris en charge par la collectivité. On le vérifie dans l'hypothèse suivante où le violeur incestueux était sans moyen financier. Il se trouve que pour la loi, « *toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non présentant le caractère d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale du dommage qui résulte de l'atteinte à la personne* »<sup>(47)</sup>. La commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) de Lille a alors accordé à l'enfant privé de filiation paternelle la somme de 100.000 francs (15000 euros)<sup>(48)</sup>. Cet enfant a donc été reconnu comme la victime de l'infraction commise par son oncle en le procréant par viol.

Naturellement pas de dommages-intérêts quand les relations entre les deux protagonistes ont été consenties. Car, l'inceste (entre adultes) n'est pas en soi punie par la loi. Peut-être des dommages-intérêts restent-ils néanmoins envisageables, à l'encontre cette fois des deux géniteurs à la fois, sur la base de la responsabilité civile délictuelle. Car, tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige l'auteur de ce fait à réparer le dommage. Il n'importe pas que la survenue du préjudice ait été volontaire ou involontaire<sup>(49)</sup>. Or, le bébé souffrira bien d'un préjudice même si, exister (vivre, être né), est plutôt un bienfait. Dans le cas d'une filiation naturelle vraiment ordinaire (en l'absence d'inceste), des dommages-intérêts ne seront certainement pas dus à l'enfant par ses père et mère. Même les États-unis, si favorables aux victimes, ne l'ont pas admis. Ainsi, dans l'affaire Zepeta, l'enfant souhaitait être indemnisé pour n'être pas né enfant légitime (de parents mariés entre eux). Cela lui aurait ouvert droit à des avantages divers<sup>(50)</sup>. Or, beaucoup d'enfants relèvent de la condition d'enfant naturel. Est-il cependant défendable que cette considération (d'intérêt public) fasse juger une situation comme acceptable parce qu'elle est courante ? Il n'en reste pas moins que la France exclut les dommages-intérêts dans une situation proche. Celle de la procréation médicalement assistée avec tiers donneur. En l'occurrence, aucun lien de filiation ne peut être

---

<sup>43</sup> ) TGI Lille, 6 mai 1996 : D. 1997. 543, note Labbé ; RTD civ. 1999. 64, obs. Hauser.

<sup>44</sup> ) CPP, art. 2 et 3.

<sup>45</sup> ) Crim. 4 févr. 1998 : Bull. crim. n° 43 ; R., p. 298 ; D. 1999. 445, note Bourgault-Coudeville ; JCP 1998. I. 185, n° 15, obs. Viney ; JCP 1999. II. 10178, note Moine-Dupuis ; RTD civ. 1999. 64, obs. Hauser.

<sup>46</sup> ) Caen, 7 nov. 2000 : JCP 2002. II. 10001, note Sériaux.

<sup>47</sup> ) Code de procédure pénale, art. 706-3.

<sup>48</sup> ) Décision du 3 juillet 1996 ; cf. Xavier Labbé, L'enfant incestueux, enfant handicapé, D. 1997, Jurisp. P. 543.

<sup>49</sup> ) C. civ., art. 1382 et 1383.

<sup>50</sup> ) Dorothée Bourgault-Coudeville, La recevabilité de l'action civile de l'enfant victime par ricochet du crime de viol commis sur sa mère, D. 1999, jurisp., p. 445.

établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation. Néanmoins, aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre de ce donneur.