

LA PROHIBITION DE L'INCESTE EN DROIT CIVIL

Un interdit en peau de chagrin

[Laurence Brunet](#)

Caisse nationale d'allocations familiales | « Informations sociales »

2006/3 n° 131 | pages 70 à 77

ISSN 0046-9459

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2006-3-page-70.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Caisse nationale d'allocations familiales.

© Caisse nationale d'allocations familiales. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Laurence Brunet – Centre de recherche en droit des sciences et des techniques (CRDST), Université Paris-I

La prohibition de l'inceste en droit civil

Un interdit en peau de chagrin



Quelle est la portée juridique actuelle de l'interdit de l'inceste ? Ce pilier de l'ordre familial reste-t-il solide ? La réponse est partagée selon que l'on considère les liens biologiques ou les liens d'alliance. Libres remarques à propos de l'adoption simple d'un enfant incestueux par le demi-frère de sa mère.

La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 6 janvier 2004, un arrêt censurant la décision d'appel qui avait prononcé l'adoption simple d'un enfant par le demi-frère consanguin de sa mère. Les étonnantes circonstances de cette affaire méritent d'être rappelées.

Une enfant, reconnue avant la naissance par sa mère, a été ensuite reconnue par son oncle, demi-frère consanguin de sa mère. Cette seconde reconnaissance a été annulée pour violation de l'article 334-10 du Code civil qui interdit l'établissement du double lien de filiation lorsqu'il existe une prohibition à mariage pour cause de parenté. Huit ans plus tard, le père-oncle déposait une requête en adoption simple de l'enfant, sa mère ayant donné son consentement.

Dans l'intervalle, de l'eau avait pourtant coulé sous les ponts : la mère avait fait reconnaître mensongèrement son enfant par un autre homme puis légitimé par mariage, avant de divorcer et de demander l'annulation de cette reconnaissance ; le père-oncle avait, de son côté,

fondé une famille ; la situation n'en finit pas moins par reprendre son ancienne tournure, et le frère et la sœur élevèrent ensemble leur enfant. C'est dans ce contexte que la demande d'adoption simple fut présentée au Tribunal de grande instance de Saint-Malo. Le 7 avril 1999, celui-ci rejeta la requête en invoquant le détournement de l'adoption sollicitée en l'espèce pour frauder l'interdiction de la loi. Toutefois, sur appel du père-oncle, la Cour d'appel réforma, le 24 janvier 2000, le jugement de première instance aux motifs, d'abord, que la prohibition du double lien de filiation pour cause de parenté ne s'applique pas à la filiation adoptive car celle-ci "*ne manifestant pas une filiation biologique ne peut être assimilée à une reconnaissance*", ensuite, que l'adoption intra-familiale, de même que l'adoption de son propre enfant, est permise par le droit. La Cour ordonna une expertise pour s'assurer de la conformité de l'adoption envisagée à l'intérêt de l'enfant : il en ressortit que l'enfant était épanoui, d'une intelligence supérieure, et qu'elle avait bien intégré son histoire ; l'adoption fut prononcée par la Cour d'appel le 22 janvier 2001.

La saisine de la Cour de cassation

Saisie par un pourvoi formé par le procureur général près la Cour d'appel de Rennes, la Cour de cassation censura l'arrêt d'appel de manière laconique : se fondant implicitement sur la portée générale de l'interdiction énoncée par l'article 334-10, qui ne distingue pas entre filiation biologique et adoptive, elle ne dit mot sur le détournement d'institution ni sur la fraude à la loi, qui étaient pourtant expressément dénoncées dans le pourvoi du procureur général. À tout le moins, on s'attendait à une cassation sans renvoi, opposant un refus définitif à l'adoption de l'enfant par son père-oncle, comme le préconisait l'avocat général ⁽¹⁾. Une fois constaté que la demande d'adoption contrevenait à la loi, il n'était en effet plus besoin de statuer sur le fond ⁽²⁾. Pourtant, la Cour de cassation préféra renvoyer l'affaire devant une autre cour d'appel pour être rejugée ; celle-ci s'en tint néanmoins à l'appréciation de la Haute juridiction et prononça en l'espèce le refus de l'adoption ⁽³⁾.

Ce n'est pas tant la solution orthodoxe à laquelle le litige a finalement abouti que les éléments discordants ayant ponctué la procédure et troublé l'approbation généralement réservée à l'arrêt du 6 janvier 2005 ⁽⁴⁾ qui appellent le commentaire : non seulement les doutes sont souvent riches d'enseignement, mais en l'espèce, ils sont plus consistants qu'on voudrait bien le croire. Au dossier des pièces dérangeantes dans l'affaire de l'adoption de l'enfant incestueux figurent non seulement la décision iconoclaste de la Cour d'appel qui a bravé l'interdit de l'établissement de la seconde filiation pour l'enfant incestueux, mais aussi la motivation expéditive de l'arrêt de censure assortie d'un renvoi superfétatoire, qui témoignent d'un indicible malaise de la Cour de cassation. À quoi il ne faut pas manquer d'ajouter quelques réactions critiques ⁽⁵⁾ que le soulagement avec lequel les juristes ont majoritairement accueilli l'arrêt de la Cour de cassation ne saurait faire oublier, et ce d'autant que la déception, pour être parfois restée discrète, n'en a pas moins émané

d'auteurs parmi les plus autorisés en la matière. On a ainsi pu considérer qu'une fois que le mal était fait et que la filiation incestueuse était révélée, *“l'adoption simple, relativement neutre à notre époque quant à sa signification biologique, pouvait ouvrir une porte de sortie”* ⁽⁶⁾. Qu'un principe



*“L'ordre familial
secoué”*



donné pour aussi fondateur de l'organisation sociale que la prohibition de l'inceste puisse susciter des manifestations de résistance, aussi sporadiques soient-elles, lors même qu'est atteint le cercle de l'interdit absolu, celui des relations sexuelles entre frère et sœur, ne peut guère tromper : il y a là des symptômes qui découvrent un affaïssement plus profond de ce pilier de l'ordre familial.

En effet, contrairement à ce que le raisonnement intempestif et frondeur de la décision d'appel pourrait laisser penser, la réprobation de l'interdit de l'inceste, condensée sur les conséquences qu'elle emporte à l'égard de l'enfant qui en est issu, ne s'apparente pas à un phéno-

mène d'allergie soudaine. Elle s'inscrit plutôt dans le prolongement d'un mouvement endémique et sous-estimé qui, depuis longtemps, tend à ébranler la force répulsive de ce tabou fondateur. Il n'est peut-être pas inutile, avant de s'indigner, de percevoir que les prétentions qui paraissent les plus régressives et les plus attentatoires à l'ordre public peuvent avoir été nourries par des tendances dites progressistes du droit : en ce qui concerne la prohibition de l'inceste, il semble bien que le travail de sape ait été largement initié par le législateur lui-même.

L'inceste réprimé par le biais d'autres infractions

Il faut tout d'abord évoquer l'état du droit pénal qui ne date pas d'hier : depuis la Révolution française, l'inceste n'est plus réprimé en tant que tel. Entre personnes consentantes et majeures civilement, les relations incestueuses ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. La répression n'est assurée que dans certaines circonstances, par le truchement d'autres infractions. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994, la qualité d'ascendant ou de personne ayant autorité est ainsi une circonstance aggravante du viol, des autres agressions sexuelles et des atteintes sexuelles sur mineur de moins de 15 ans ⁽⁷⁾. Cette réserve du droit pénal à l'égard d'une incrimination spécifique de l'inceste est, au demeurant, matière à réformation depuis que les affaires d'enfants abusés dont l'actualité est peuplée ont fait naître le souci de mettre en exergue le particularisme des relations sexuelles au sein de la famille et d'y adapter l'arsenal répressif. Il s'agirait notamment de garantir la sanction de tels actes contre les interprétations trop strictes de l'élément de contrainte, constitutif de la notion d'agression sexuelle, qui ont pu avoir cours en jurisprudence lorsque la victime est âgée de moins de 15 ans ⁽⁸⁾.

Bien que le mot inceste soit pareillement absent du

*“ Absent
du Code civil ”*

Code civil, le droit de la famille a toujours eu à cœur de lutter contre les unions incestueuses en usant des empêchements à mariage. Mais si le périmètre des interdits à mariage était très étendu lors de la rédaction du Code civil en 1804, il s'est substantiellement rétréci au cours du temps pour mieux servir la liberté matrimoniale. L'érosion a tout particulièrement atteint ce que les anthropologues appellent la prohibition de l'inceste du second type. À leurs yeux pourtant, cet interdit qui défend que deux parents par le sang ne rentrent en contact par l'intermédiaire d'un partenaire commun est fondamental ⁽⁹⁾. On en trouvait en 1804 l'expression complète, à côté des empêchements au mariage fondés sur le sang, dans ceux fondés sur l'alliance qui proscrivaient, en ligne directe, le mariage entre beau-père et bru ou entre belle-mère et gendre et, en ligne collatérale, le mariage entre beau-frère et belle-sœur.

Ces verrous ont mal résisté à l'évolution libérale de la société. Non seulement le mariage entre belle-sœur et beau-frère a été progressivement ouvert jusqu'à être autorisé sans condition par la loi du 11 juillet 1975, mais depuis 1938, il existe une possibilité de dispense pour les alliés en ligne directe (beau-père/bru ou belle-

mère/gendre) qui voudraient se remarier entre eux si la personne qui a créé l'alliance est décédée ⁽¹⁰⁾. Or la logique d'un tel mécanisme d'exception entame ici la substance du principe, comme d'ailleurs pour l'empêchement à mariage au sein de la parenté entre oncle et nièce (ou tante et neveu) : dans les deux cas, il

est connu que la cause grave qui permet d'obtenir une dispense est constituée notamment par la naissance d'un enfant ⁽¹¹⁾. Où l'on voit comment le législateur peut mettre de côté l'interdit de l'inceste lorsque l'intérêt d'un enfant est en jeu ⁽¹²⁾.

À propos des mariages entre alliés en ligne directe, on pourrait se rassurer en invoquant la rareté des situations dans lesquelles la dispense est envisageable : il faut que la première union, celle qui créait l'alliance, ait été

*“Des verrous
qui sautent”*

dissoute par décès. On en déduit *a contrario* qu'en cas de divorce, hypothèse beaucoup plus fréquente, aucune dispense n'est possible. Telle est la règle en droit positif, mais il n'est pas sûr qu'en son dernier bastion l'interdit de l'inceste du second type résiste bien longtemps. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) vient de rendre, le 13 septembre 2005, une décision contre le Royaume-Uni qui pourrait bien avoir des répercussions sur le droit français (13). Outre-Manche, le mariage entre beau-père et belle-fille (ou belle-mère et gendre) est pareillement interdit lorsque l'union d'où procédait l'alliance a été rompue par divorce. Toutefois, à la différence du droit français, une dispense peut être exceptionnellement accordée par un acte du Parlement. Dans l'affaire soumise à la CEDH, le beau-père et la bru divorcée vivaient ensemble et élevaient l'enfant né du premier lit ; celui-ci vivait donc au sein du couple formé par sa mère et son grand-père. À la suite du refus des autorités anglaises de célébrer son union, le couple avait saisi la CEDH pour atteinte excessive au droit de se marier protégé par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pourtant, le beau-père et la bru n'avaient pas eu recours à la procédure de dispense, jugée par eux onéreuse, pesante et trop aléatoire. La Cour leur rendit raison de cette appréciation et considéra plus généralement que l'interdiction du mariage entre alliés directs n'empêche pas de telles relations de se nouer, relations qu'au demeurant aucune disposition de droit pénal n'interdit. Aussi, selon elle, l'empêchement à mariage en l'espèce ne favorisait-il en rien le bien-être émotionnel de l'enfant de la bru. De cette analyse très pragmatique qui fait la part belle au fait accompli, la Cour conclut que le Royaume-Uni avait violé l'article 12. Il est fort à parier que le droit français, qui ne prévoit même pas de possibilité de dispense pour le cas du remariage entre alliés en ligne directe lorsque la première union a été dissoute par divorce, encourrait la

“Où est l'intérêt
de l'enfant ?”

même condamnation.

Mais au regard de l'intérêt de l'enfant qui pourrait être né d'une telle conjonction entre alliés directs, le droit français pourrait peut-être s'attirer plus d'indulgence. Si l'on s'en tient en effet à une interprétation littérale du texte de l'article 334-10 du Code civil, l'établissement de la double filiation de l'enfant est interdite quand il existe un empêchement à mariage pour cause de parenté. *A contrario*, lorsque la prohibition à mariage est fondée sur l'alliance, il n'est pas exclu que la double filiation naturelle de l'enfant puisse être reconnue (14).

NOTES

1 - Cf. les conclusions de J. Sainte-Rose, **D.** 2004, p. 362.

2 - NCPA, art. 627.

3 - CA Paris, 1^{re} ch. C, 5 avril 2004, **JCP** 2005. IV. 2176.

4 - Cf. les notes de C. Labrusse-Riou, **JCP** 2004. II. 10064 ; J. Rubellin-Devichi, **JCP** 2004. I. 109 ; D. Vigneau, **D.** 2004, p. 365 ; D. Fenouillet, **Droit de la famille**, février 2004, comm. n° 16.

5 - V. Voisin, note ss Civ. 1^{re}, 6 janvier 2004, **P.A.** 8 avril 2004, p. 13.

6 - J. Hauser, obs. ss Civ. 1^{re}, 6 janvier 2004, **RTD civ.** 2004, p. 76 ; voir déjà obs. ss Rennes, 24 janvier 2000, **RTD civ.** 2004, p. 819.

7 - Viol : CP, art. 222-24,4° ; agression sexuelle : CP, art. 222-28,2°, pour les victimes de plus de 15 ans et CP, art. 222-30,2° pour les victimes de moins de 15 ans ; atteintes sexuelles sur le mineur de moins de 15 ans : CP, art. 227-26,1°. La qualité d'ascendant ou de personne ayant une autorité sur la victime est en revanche un élément constitutif de l'atteinte sexuelle sur mineur de plus de 15 ans, âge à partir duquel les rapports sexuels ne sont plus répréhensibles, CP, art. 227-27,1°.

8 - Cf. le rapport de la mission parlementaire confiée par le Premier ministre à M. C. Estrosi, **Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ?**, ministère de la Justice, juillet 2005, consultable sur le site web de la BRP.

9 - Cf. F. Héritier, **Les deux sœurs et leur mère**, Odile Jacob, 1994 ; F. Héritier, B. Cyrulnik et A. Naouri, **De l'inceste**, Odile Jacob poche, 2000.

Une portée limitée de l'interdit

Force est donc de constater qu'au niveau de l'alliance, la portée de l'interdit de l'inceste s'est fortement amoindrie, notamment quand un enfant est né de l'union réprouvée. L'évolution de la structure familiale et le renouvellement des modes de l'affinité rendent encore plus flagrant l'affaiblissement de l'interdit du second type. Certes, cet interdit n'a pas été oublié dans le pacte civil de solidarité (PACS) par la loi du 15 novembre 1999, démontrant à ceux qui auraient pu en douter qu'on instituait bien là une nouvelle forme de conjugalité. Les empêchements à PACS, directement importés du droit du mariage, sont même plus rigoureusement établis puisqu'ils ne souffrent aucune dispense (15). Il n'en faut pas moins prendre la mesure de l'occultation de l'inceste dans le concubinage lorsqu'il s'agit des relations entre l'enfant et le concubin de son parent. On peut s'en étonner aujourd'hui que ce modèle est plébiscité tant par les jeunes couples que par nombre de familles recomposées. Mais en l'absence de rapport juridique formalisé par l'alliance (16), les liens incestueux restent inarticulés par le droit civil. Un concubin pourrait donc librement épouser la fille de sa concubine, le concubinage fût-il notoire (17).

Il faut donc assurément conclure que la prohibition de l'inceste s'est resserrée sur son seul fondement biologique. Les interdits à mariage pour cause de parenté demeurent les plus solides. Autre illustration de ce recentrage biologique, les empêchements à mariage emportés par le jugement qui alloue des subsides, entre celui condamné à les verser et l'enfant qui en est béné-

ficiaire (18) : aucune filiation n'est juridiquement établie, mais la preuve de relations sexuelles entre la mère et le débiteur d'aliments à l'enfant fait soupçonner une possibilité de parenté que le recours aux expertises biologiques a récemment transformée en certitude, venant ainsi rétrospectivement conforter l'opportunité de la règle. C'est bien encore ce rétrécissement de l'interdit de l'inceste sur sa dimension biologique que l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2004 vient corroborer. L'adoption, aussi détachée soit-elle de toute considération biologique, ne pouvait couvrir le fruit d'un inceste par le sang. Toute tentative de contournement est désormais verrouillée : lorsqu'il existe entre les parents un empêchement à mariage pour cause de parenté, l'ordonnance du 4 juillet 2005, portant réforme de la filiation, est venue ajouter qu'il est interdit d'établir le double lien de filiation "*par quelque moyen que ce soit*" (19).

Une inquiétude surgit néanmoins à la lumière des travaux d'anthropologie qui ont dégagé la fonction sociale de la prohibition de l'inceste, chargée d'assurer la sortie du confinement affectif : l'appauvrissement de l'inceste, réduit à des données biologiques et de plus en plus insensible à l'affinité, ne risque-t-il pas de constituer un contresens de l'histoire ? ■

10 - C. civ., art. 164,1°.

11 - Cf. le rapport de la mission parlementaire, **Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ?**, *op. cit.*, p. 14, spéc. note 43 qui se réfère aux statistiques du ministère de la Justice.

12 - Cf. A. Batteur, "L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille", **RTD civ.** 2000, p. 759 et s., spéc. p. 767.

13 - CEDH, 13 septembre 2005, B. et L. c/Royaume-Uni (consultable en anglais sur le site web de la Cour), **Droit de la famille**, nov. 2005, n° 234, note A. Gouttenoire et M. Lamarche.

14 - En ce sens, J. Carbonnier, **Droit civil**, tome 2, **La famille, l'enfant, le couple**, PUF-Thémis, 2002, p. 449.

15 - C. civ., art. 512-2.

16 - Encore que l'imprécision du terme "allié en ligne directe" laisse pour certains auteurs un doute quant à l'existence d'un empêchement à mariage entre l'enfant d'un premier lit et son parâtre ou sa marâtre (cf. A. Batteur, "L'interdit de l'inceste", art. précité, p. 765).

17 - J. Carbonnier, **Droit civil**, *op. cit.*, p. 449.

18 - C. civ., art. 342-7.

19 - C. civ., nouvel art. 310-2. Cf. F. Granet-Lambrechts et J. Hauser, "Le nouveau droit de la filiation", **D.** 2006, chr. p. 17.