21971

ACADÉMIE DE TOULOUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DES
ENFANTS NATURELS

PAR

Me JACQUES SALIS

AVOCAT

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
TOULOUSE

TOULOUSE
IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE ET COMMERCIALE L. LUPIAC
43, RUE DES BALANCES, 43

1871

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1870-71

MM.

DUPOUR ✲, Doyen, Professeur de Droit commercial.
ROBIÈRE ✲, Professeur de Procédure civile.
MOLINIER ✲, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✲, Professeur de Code Napoléon.
MASSOL ✲, Professeur de Droit romain.
GINOUILHAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code Napoléon.
HUMBERT, Professeur de Droit romain.
ROZY, Professeur de Droit administratif et d'économie politique.
TOURRETTE, Professeur de Code Napoléon.
BONFILS, agrégé.
ARNAULT, agrégé.
DELOUME, agrégé.
CONSTANT, agrégé.

M. DARRENOUGUE, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent-comptable.

Président de la Thèse : M. BRESSOLLES.

Suffragants : MM. MASSOL, GINOUILHAC, BONFILS, DELOUME, Agrégés.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1870-71

MM.

DUFOUR ✲, Doyen, Professeur de Droit commercial.
RODIÈRE ✲, Professeur de Procédure civile.
MOLINIER ✲, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✲, Professeur de Code Napoléon.
MASSOL ✲, Professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code Napoléon.
HUMBERT, Professeur de Droit romain.
ROZY, Professeur de Droit administratif et d'économie politique.
POUBELLE, Professeur de Code Napoléon.
BONFILS, agrégé.
ARNAULT, agrégé.
DELOUME, agrégé.
CONSTANT, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent-comptable.

Président de la Thèse : M. BRESSOLLES

Suffragants : MM. MASSOL, GINOULHIAC, BONFILS, *Suffragants.* — DELOUME, *Agrégé.*

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

INTRODUCTION.

L'étude sur la législation des enfants naturels est sans contredit l'une des plus intéressantes, mais aussi une des plus difficiles et des plus controversées de notre droit français actuel.

Les législateurs appelés à élaborer la loi sur les enfants nés hors mariage se sont surtout appliqués, avec un zèle et une bonne foi dignes de tous nos hommages, à établir et à protéger la famille, à favoriser l'institution du mariage, assurer les droits des héritiers légitimes; ils ont cherché en un mot, disait Portalis, à lier les mœurs aux lois et propager l'esprit de famille, car les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques, et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande.

L'entreprise de nos législateurs a-t-elle pleinement réussi? Sont-ils parvenus à faire disparaître les vieux abus, les scandales du droit romain et de notre ancienne législation, à faire cesser les

erreurs fâcheuses, les imperfections, les doutes? C'est ce que nous examinerons attentivement dans la troisième partie de notre dissertation. Pour le moment, nous devons indiquer quelle est la méthode que nous allons suivre, quel est notre but, notre plan.

Nous diviserons cette étude en trois parties bien distinctes :

Première partie : *De la condition des enfants naturels en droit romain;*

Deuxième partie : *Des enfants naturels dans l'ancien droit français;*

Troisième partie : *Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père et mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.* (Art. 756-766, Code civil.)

La position des enfants illégitimes chez les romains comme dans notre ancienne législation, était vraiment malheureuse et injuste. Au moyen-âge, surtout, on leur refusait toute espèce de droit, toute espèce d'action, si ce n'est toutefois l'action en aliments. On les assimilait en tout et pour tout à des étrangers ou à des esclaves. Aujourd'hui, au contraire, et grâce à la puissante influence de la révolution de 1789, non-seulement ces enfants possèdent tous les droits civils, mais ils ont aussi l'exercice absolu de tous les droits politiques; ils sont citoyens français,

membres du corps social, et cette qualité leur donne accès à toutes les fonctions publiques. La loi ne voit en eux, dit Proudhon, que les égaux des autres membres de la grande famille, avec cette seule différence que leur position plus malheureuse leur mérite des secours et une protection particulières.

Notre code civil français n'est malheureusement pas parfait sur cette matière; la part qui revient à l'enfant illégitime dans la succession de ses père et mère est à peine suffisante.

Aussi, dans ces derniers temps, la généralité de nos jurisconsultes s'est-elle appliquée dans ses écrits à réclamer la révision de nos codes et surtout cette partie de la succession.

« La part d'un tiers, écrit M. Rodière (1), que le code civil lui accorde, est bien mince; aussi nous semble-t-il que sans ternir en rien l'honneur si respectable du lit conjugal, on aurait pu l'augmenter un peu et la porter à la moitié de ce que l'enfant aurait eu, si la légitimité avait décoré son berceau. »

Nous applaudissons de tout cœur aux lignes qui précèdent, et nous pensons, avec le savant professeur de la faculté de Toulouse, que sans manquer en rien aux lois de la morale et en fai-

(1) Changements à introduire dans l'ordre des successions, au recueil de l'académie de législation. An. 1856, t. V.

sant beaucoup au contraire pour celles de l'humanité, on pourrait, le jour de la révision de nos codes, porter à la moitié d'une portion d'enfant légitime la part qui doit revenir à l'enfant naturel dans la succession de ses parents.

Toulouse, le 6 juin 1870.

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER.

Conditions des enfants naturels sous la République.

A Rome, le droit politique absorbait complétement le droit civil et le droit religieux, l'homme s'effaçait derrière le citoyen, appartenant à sa patrie bien plus qu'à lui-même. Il n'y avait pas, en effet, dans la famille, ce lien secret, mais réel que la loi est impuissante à établir, mais qu'elle reconnaît et qu'elle consacre; ce lien mystérieux unissant intimément entre eux le père et le fils. Les législateurs romains, en un mot, ne voulurent pas admettre la famille naturelle, unie, constituée par le lien du sang; ils méconnaissaient avec intention les sentiments les plus forts, les plus vifs du cœur humain, les étouffaient sous des lois sévères et dures, pour ne reconnaître qu'une seule famille, formée par un lien juridique, c'est-à-dire la famille civile.

Cela provenait en grande partie de l'organisation toute spéciale que ces législateurs donnèrent à l'Etat.

Organisation militaire, avide de conquête et de domination ; mais pour atteindre ce but, il fallait effectivement que tous les chefs de famille appelés à prêter leur concours, leurs soins aux affaires de la patrie, pussent, à un certain moment, plier sous leurs ordres, sous leur puissance absolue les enfants que la loi leur accordait. Chaque famille ainsi organisée, formait pour ainsi dire un petit corps marchant avec discipline, obéissant aux volontés d'un chef, prêt à appuyer de toute sa force les glorieux desseins de la République. Dans chaque famille, le père devait nécessairement devenir le maître absolu, le seigneur tout-puissant, non-seulement de la personne de son fils, mais encore de ses propres descendants et de sa femme. Il possédait même le droit inouï et barbare de choisir parmi ses enfants ceux qu'il entendait conserver et rejeter ensuite, selon son bon plaisir, les malheureux que le hasard avait pu placer sous son autorité et sa dépendance. La famille romaine, enfin, contrairement aux institutions de la famille française, doublement basée sur l'union de l'homme et de la femme et sur la procréation des enfants légitimes, n'avait, au contraire, d'autre fondement que les ordres de son chef; les enfants qui en provenaient, eussent-ils été légitimes ou illégitimes, légalement issus du mariage ou naturels, le père avait toujours la faculté de les repousser et de les chasser impitoyablement.

Voici ce que nous dit à ce sujet M. Desolry, dont nous nous sommes quelquefois inspiré dans le cours de cette étude : « Aussitôt qu'un enfant est né, on le dépose à terre aux pieds de son père ; s'il le relève ou s'il ordonne qu'on le relève, c'est qu'il le reconnaît et qu'il veut qu'on le nourrisse ; au contraire, s'il le laisse à ses pieds, il déclare par là qu'il l'abandonne à son triste sort, on va l'exposer sur la voie publique, pour devenir ce qu'il plaira à la Providence. » La puissance du père

était encore beaucoup plus étendue que ne semblent le faire supposer les lignes que nous venons de reproduire. En effet, même au moment de leur naissance, le père ayant reconnu l'enfant, l'ayant appelé dans sa maison, pouvait dans la suite et quand il le jugeait convenable l'en écarter, lui enlever tous ses droits, non-seulement à lui, mais encore à tous ses descendants, ou même les vendre à une autre personne. La volonté du chef était donc à Rome la seule base de la famille, et pour savoir si tel ou tel fils était placé sous la puissance de tel ou tel père, on ne devait pas rechercher si ce fils était né de ses œuvres, mais plutôt examiner si c'était par l'effet de la loi qu'il y était soumis.

Grâce à ces dispositions aussi injustes que cruelles, il nous est maintenant beaucoup plus facile d'expliquer pourquoi, dans l'ancien droit romain, dans la législation primitive, on n'avait jamais bien distinctement établi de différence entre les enfants légitimes et les enfants conçus au hasard, *les vulgò concepti*, comme on les appelait alors; entre les enfants qui font partie intégrante de la famille, ayant des capacités, des droits que nul ne peut leur enlever, et ceux qui toujours éloignés de cette famille, n'ayant aucune capacité, aucun droit, pouvaient cependant demander à ceux qui les avaient plongés dans cette triste situation, protection et secours. On ne reconnaissait, au contraire, chez les Romains, qu'une seule classe d'enfants; que l'origine de ces enfants soit légitime ou illégitime, honnête ou scandaleuse, s'ils ne sont pas sous la puissance d'un homme libre, d'un citoyen, la loi leur refuse toute faculté, tout droit, toute action, accordant en retour ses faveurs les plus larges à ceux qui sont directement soumis à l'autorité d'un père de famille; c'est cette classe seule que les législateurs adoptèrent dans leurs institutions.

Mais que deviennent alors les *vulgo concepti*, les en-

fants du hasard, dont personne ne veut, et que les mœurs publiques rejettent avec tant de rigueur du sein de la société ?

En principe, l'enfant devait toujours suivre la condition de la mère, de sorte que si cette dernière était connue, si elle était, par exemple, étrangère, latine ou esclave, l'enfant devenait étranger, latin ou tombait en servitude ; s'il recevait le jour d'une citoyenne romaine, il recevait aussi d'elle les mêmes droits qui s'attachent à cette qualité, jouissait des mêmes faveurs, des mêmes priviléges, pourvu toutefois que la mère fut libre à l'époque de la naissance. Car ce n'est qu'à partir de cette époque que la condition bonne ou mauvaise de la mère peut rejaillir sur le fils ; ce n'est qu'à partir de ce moment seulement que l'on doit rechercher et savoir, nous disent Gaïus et Ulpien, si la femme est libre ou esclave, citoyenne ou latine et étrangère. Cette règle néanmoins, ne fut par toujours absolue et souffrit plus tard quelques exceptions, que nous ne manquerons pas d'examiner un peu plus loin dans le cours de notre dissertation.

Maintenant que nous avons déterminé, quoique un peu rapidement, la place qu'occupaient dans la grande cité romaine les enfants naturels, les *vulgo concepti*, pour nous servir des termes énergiques du droit romain, nous devons rechercher et dire ce qu'ils devenaient ensuite, quel était enfin le sort qui les attendait après la fixation de leur condition.

Tout enfant qui naissait d'une femme étrangère ou latine était par le fait même de sa naissance soumis aux lois applicables aux latins et étrangers, et l'enfant esclave faisait partie de la propriété du maître, de sa chose.

Cette rigueur de la loi romaine envers les enfants naturels était la conséquence logique et immuable des principes généraux qui lui servaient de base ; mais

nous ne croyons nullement qu'elle eût pour mobile un sentiment de dédain et de haine contre les malheureux, dont la naissance était le résultat d'une faute. Chez les romains, la bâtardise n'était plus une honte, mais bien une infortune, et le crime du père ou de la mère ne retombait jamais ou plutôt ne pesait jamais sur la tête du fils. Faut-il attribuer cela à leur indifférence pour la vertu, au mépris qu'ils faisaient de l'honneur domestique? On pourrait le croire; cependant Aulu-Gelle (liv. IV, C. V.) nous a conservé une loi dans laquelle nous remarquons que si les romains ne méprisaient pas les enfants naturels, ils savaient du moins infliger aux mères coupables de durs, mais justes châtiments.

Voici comment s'exprime cette loi: « Pellex Asam Junonis ne tagito, si taget Junonis, crinibus demissis, primum feminam caidito. » Que la courtisane ne s'approche pas de l'autel de Junon, ou si elle s'en approche, qu'elle vienne du moins, les cheveux épars, sacrifier à la déesse une jeune brebis. — En un mot, il était expressément défendu à la femme publique de contracter mariage avant d'avoir, par un sacrifice expiatoire, effacé la souillure de sa vie, et cet usage sévère subsista même jusque sous le régime impérial, où il était interdit aux grands de s'unir à une courtisane.

Quel que fut cependant le silence de la loi sur la naissance des bâtards, il n'en est pas moins vrai que leur position était bien souvent fort malheureuse; que ces infortunés se trouvaient toujours à la merci de leurs parents et que lorsque ces derniers étouffaient dans leur cœur la voix de la nature, il ne leur restait plus comme héritage que la mort ou la misère la plus affreuse.

Mais plus tard cependant la sévérité du droit primitif fut adoucie par une loi nouvelle publiée, suivant Heineccius,

en l'an de Rome 443, votée suivant Tite-Live (1) en l'an 557, sur la proposition du tribun Atlius et que l'on appella *Atilia*, du nom de son auteur. Cette loi confiait au prêteur le soin de nommer un tuteur à l'enfant qui n'avait ni père ni tuteur testamentaire ou légitime. Le citoyen ne devait et ne pouvait même refuser une mission qui était considérée comme une charge publique, et le pauvre enfant était ainsi tiré de l'abandon où l'avait réduit la faute de ses parents. Ajoutons toutefois que cette loi ne s'appliqua qu'aux enfants citoyens romains, aux hommes libres, puisque les hommes libres seuls étaient susceptibles d'être mis en tutelle. Peut-être fut-elle étendue, mais un peu plus tard, aux étrangers, par le prêteur établi à Rome pour leur appliquer par analogie les lois romaines ; quant aux enfants esclaves affranchis avant d'avoir atteint l'âge de puberté, nous savons que la jurisprudence prétorienne obligea leurs patrons à leur servir de tuteurs.

Sous Jules-César, le bénéfice de la loi Atilia s'étendit jusqu'aux provinces, grâce à la loi Julia et Titia qui en modifia les dispositions, en confiant aux présidents le soin de choisir eux-mêmes les tuteurs ; mais, malheureusement, toutes ces mesures, inspirées sans doute par un sentiment d'humanité fort louable, ne donnèrent pas encore aux enfants abandonnés le droit de réclamer l'assistance de ceux qui leur avaient donné la vie. Les parents, il est vrai, avaient toutes sortes de facilités pour assurer l'avenir de leurs bâtards ; et si, d'une part, les enfants n'avaient aucun moyen d'obtenir de leurs parents tous les soins qu'ils devaient en attendre, d'un autre côté la loi romaine ne refusait jamais au père ou à la mère la faculté de les faire entrer dans leur famille. En effet, les enfants étaient-ils citoyens, on pouvait

(1) Tite-Live, liv. XXXIV, C. IX.

leur faire des donations, les prendre pour héritier et leur laisser une partie ou même la totalité de la fortune au préjudice des descendants légitimes ; esclaves, on pouvait de même, après les avoir affranchis, les adopter et les instituer héritiers ou légataires.

Ainsi, comme on vient de le voir, la loi laisse le père de famille absolument libre d'agir à sa guise ; elle ne fait rien pour l'en empêcher, ne lui trace aucune ligne de conduite et laisse au père une liberté dont il ne doit faire qu'un bon usage. Cette législation, comme on le comprend aisément, n'aurait pas présenté encore d'inconvénient sérieux, si les romains avaient toujours su, comme ceux des premiers âges, allier au respect du devoir naturel le respect du devoir de la famille. Mais bientôt, lorsque les mœurs s'altérèrent, lorsque les liens de famille se relâchèrent ou disparurent, elle offrit d'immenses dangers, car elle facilita la débauche, en la rendant impunie, car, elle livra sans défense la famille aux mauvaises passions de son chef. Aussi allons-nous voir bientôt combien furent déplorables et pernicieuses les conséquences qu'entraîna cette législation.

CHAPITRE II

Règne d'Auguste.

Vers la fin de la République, les Romains, énervés et amollis par la débauche, n'avaient plus ce mâle courage, cet amour sacré de l'indépendance, auxquels ils devaient la véritable grandeur de leur patrie. La corruption des mœurs avait avili leur caractère, et fait de ces hommes si nobles, si fiers autrefois, un véritable troupeau d'esclaves, plus occupés de leurs plaisirs que des affaire de l'Etat, plus aptes à subir le despotisme du

premier intrigant venu, qu'à chercher à reconquérir leurs droits à jamais perdus. Ce fut Auguste qui, le premier, s'empressa d'étouffer dans le cœur de son peuple le désir de la liberté et tout sentiment d'honneur ; qui chercha à le corrompre par de honteux plaisirs, à flatter ses passions les plus basses et les plus viles, parce qu'il savait très-bien, cet imitateur vulgaire de César, il savait, comme tous les tyrans ses égaux, que la corruption était un moyen fort efficace de gouverner les masses incouscientes, de s'imposer à elles, et qu'en conséquence il devait la tolérer, la faciliter et la consacrer même.

Nous avons déjà précédemment parlé de la liberté qu'avait le père de famille de faire entrer dans sa propre famille ses enfants bâtards ou de laisser même à ces derniers toute ou partie de la fortune. Il n'y avait, avons-nous ajouté ensuite, qu'un seul cas, dans lequel cette faculté autorisée par la loi se trouvait gênée ; c'était celui, par exemple, où le père, étant en présence d'un enfant issu de son union avec une étrangère, ne pouvait ni l'adopter ni l'instituer héritier, etc., à moins de recourir à des formalités lentes, difficiles et quelquefois même si scandaleuses qu'un sentiment de pudeur vous forçait presque toujours à les repousser. Or voici ce qu'il advint : comme sous le gouvernement d'Auguste, Rome était devenu un centre considérable, un point de réunion où étaient attirées les personnes de tous les pays, il arriva que les unions illicites des Romains avec les étrangères et réciproquement devinrent si communes, que très souvent les citoyens romains, croyant s'allier à une citoyenne, s'unissaient de très bonne foi à une personne étrangère à leur nation. Or, l'erreur étant reconnue, que devenaient les enfants issus de ce mariage ? pouvaient-ils être adoptés, avaient-ils capacité de recevoir ? Non, puisqu'ils restaient toujours étrangers. De là, de nom-

breuses récriminations, de fréquentes plaintes contre cette dure législation qui rendait les pauvres enfants victimes de l'erreur de leurs parents ; aussi, pour mettre un terme aux réclamations de son peuple, Auguste trancha-t-il la difficulté en promulguant, en l'an de Rome 755, la loi *Ælia sentia*.

Voici à peu près quel est le sens général de cette loi : Toutes les fois, nous dit-elle dans une de ses principales dispositions, qu'un citoyen s'est uni à une latine ou à une étrangère, croyant épouser une femme de sa condition, il pourra, après avoir au préalable prouvé son erreur, faire conférer par un sénatus-consulte à sa femme et à ses enfants le droit de cité, rendre ainsi son mariage légitime, et acquérir enfin la puissance paternelle. Réciproquement, lorsqu'une femme romaine se sera alliée à un étranger ou un latin, si elle parvient à démontrer qu'elle a cru épouser un vrai citoyen, elle aura la faculté de faire purger par un sénatus-consulte le vice de son mariage, faire conférer en même temps au père les droits de cité et la puissance paternelle, aux fils les droits de cité (1) ; de telle sorte que ces alliances de hasard, formées dans le tumulte des désordres quotidiens, pourront, au gré des parties, ou ne laisser aucune trace, ou bien devenir des unions légitimes, conférant à des étrangers de toutes les nations la dignité de citoyen romain, rabaissée par un tel usage. Triste législation, ouvrant toute carrière aux passions les plus éhontées, puisque la seule condition imposée par la loi, la preuve de l'erreur des parties, ne sera en réalité qu'une simple formalité, que la complaisance d'un sénat corrompu rendra plus facile à remplir ! Triste législation et qui semble déjà marquer le pas à la décadence impériale !

(1) Gaïus, 61, § 29 à 32 et § 66 et suiv.

Une fois entraînés sur une pente aussi rapide, les Romains ne pouvaient s'arrêter de sitôt, et s'ils ne trouvèrent bientôt plus au-dessous d'eux de s'unir à des étrangères, ils n'eurent pas non plus pour les femmes esclaves un dédain trop prononcé.

Or, tandis qu'en s'alliant à leurs propres esclaves, il leur était toujours loisible d'affranchir l'enfant qu'elles mettaient au monde et de l'introduire dans leur famille; alors qu'ils s'alliaient aux esclaves d'autrui, les enfants issus de ce commerce et en vertu du même principe appartenaient de plein droit au maître de ces femmes. Réciproquement, lorsqu'une citoyenne romaine attirait dans sa couche un esclave étranger, les enfants dont elle était devenue mère, passaient sous sa dépendance et étaient ainsi enlevés au maître de l'esclave.

Auguste, cette fois, n'eut pas le courage de faire droit aux réclamations de la luxure et de la cupidité; il n'osa pas ordonner que, dans le premier cas, les enfants deviendraient libres et citoyens, que dans le second, ils resteraient toujours esclaves. Ce fut Claude qui leva l'obstacle, en rendant à cet effet le sénatus-consulte *Claudien*, par lequel il établit que tous les enfants issus de l'union d'un citoyen romain avec l'esclave d'autrui seraient citoyens et libres, s'ils étaient du sexe masculin, esclaves dans le cas contraire (1). En second lieu, que toute femme libre, en s'unissant à l'esclave d'autrui, pourrait promettre au maître de l'esclave que ses enfants seraient réduits en servitude; que, du reste, si une femme libre entretenait un commerce illicite avec l'esclave d'autrui et à l'insu du maître, les enfants dont elle accoucherait tomberaient en esclavage de plein droit et indépendamment de toute convention;

(1) Vespasien abolit cette disposition du sénatus-consulte. (Gaïus, 1, 85.

enfin que, si ce commerce avait eu lieu, non-seulement à l'insu, mais encore contre le gré du maître, dans ce cas alors la femme et tous ses enfants perdraient également la liberté.

Mais revenons maintenant à la seconde disposition de la loi *Ælia sentia*, dont nous nous sommes un peu écartés pour résumer le sénatus-consulte Claudien. Le second chef de cette loi, inspiré sans doute par une pensée généreuse, mais qui démontre cependant d'une façon assez évidente combien bas était tombé dans l'opinion publique le titre si envié de citoyen romain, accordait, en effet, à tous les latins sans exception, un moyen facile d'acquérir les droits de cité et la puissance paternelle : ce moyen était de déclarer qu'ils avaient pour but immédiat, en s'unissant soit avec une latine, soit même avec une femme romaine, la procréation des enfants ; alors, et seulement un an après la naissance d'un fils ou d'une fille, le sénat leur faisait obtenir à eux et au besoin à leurs femmes et à leurs enfants les droits de cité avec tous les priviléges qui en résultent.

Quant aux citoyens romains qui, se croyant latins ou étrangers, s'étaient alliés de très bonne foi avec une femme latine ou étrangère, aux latins, qui avaient cru contracter mariage avec des latines alors qu'elles étaient étrangères, le bénéfice de cette disposition leur était pareillement attribué.

Au premier abord, il semblerait à tout le monde que le but de cette loi était d'encourager exclusivement le mariage, de propager enfin chez les Romains cette idée de la famille, pour laquelle depuis plus d'un siècle ils éprouvaient tant d'éloignement. Mais ne serait-ce pas plutôt un moyen de couvrir dans une large mesure les désordres trop fréquents des dames romaines et d'effacer ainsi, en leur permettant d'épouser leurs complices,

la honte et l'opprobre de leur scandaleuse conduite? Pour quiconque a étudié consciencieusement les mœurs et les caractères de la société romaine, l'affirmative ne doit pas paraître un seul instant douteuse.

Enfin, le même bénéfice, dont nous avons déjà parlé plus haut, fut encore étendu à certains esclaves dont l'affranchissement effectué par une déclaration pure et simple de la volonté de leurs maîtres, sans l'intervention de l'autorité publique, était déclaré nul par la loi elle-même. En effet, nous ne devons pas oublier que l'objet principal de la loi *Ælia sentia* n'était pas de s'occuper spécialement des enfants naturels, mais bien au contraire de gêner la faculté d'affranchir les esclaves en restreignant l'étendue des droits civils conférés par l'affranchissement; que c'est surtout, en présence de la facilité avec laquelle on affranchissait les esclaves, qu'Auguste sentit le besoin de publier cette loi et d'ordonner que tous les affranchissements se feraient à l'avenir par-devant et sous le contrôle de l'autorité publique, sous peine pour les esclaves de voir leur titre de citoyens annulé, cassé, et leur liberté toujours en suspens et soumise à la volonté du maître. La loi *Ælia sentia* ajoutait ensuite que certains esclaves, ayant encouru dans la servitude des peines infâmantes, seraient aussi à jamais privés de la liberté et de la jouissance des droits civils, de la faculté de contracter mariage, et qu'après leur mort, tout ce qu'ils avaient pu acquérir de leur vivant, devait retourner à leur patron et maître.

C'est cette classe d'esclaves que l'on qualifia du nom de *déditices* (1).

(1) Une loi promulguée en l'an 772, sous Tibère, la loi Junia Norbana, améliora leur position en les assimilant aux latins des colonies romaines, dont ils eurent tous les droits.

Il nous reste maintenant à rechercher ce que devenaient les enfants de ces mêmes déditices. A cet égard, nous ne savons encore rien de bien précis et de positif; nous ne sommes réduits qu'à de simples conjectures, et Gaïus lui-même, dans les quelques mots qu'il nous en dit, ne fait qu'augmenter encore notre perplexité. La citoyenne romaine, dit-il, qui, par erreur, se sera unie à un déditice, pourra, en fournissant la preuve de son erreur, obtenir pour son fils les droits de cité, sans pouvoir cependant faire sortir l'esclave de sa condition actuelle; ce qui pourrait faire croire, qu'à l'égard des enfants des déditices, on admettait une large exception au principe que l'enfant né en dehors du mariage doit toujours suivre la condition de sa mère, puisque pour conférer au fils d'une romaine et d'un déditice la qualité de citoyen romain, il fallait nécessairement recourir aux dispositions de la loi *Ælia sentia;* réciproquement, ajoute le même jurisconsulte, si un homme libre, un vrai citoyen, s'unit à une femme déditice croyant épouser une femme de son rang, il pourra réclamer et obtenir pour son fils le titre d'enfant légitime, sans pouvoir toutefois arracher la mère à sa fâcheuse position.

Grâce à ces règles déplorables, grâce à la licence qu'elles occasionnèrent, les Romains se détournèrent absolument du mariage, pour lequel, du reste, ils avaient depuis assez longtemps un dégoût très prononcé.

A quoi bon, en effet, épouser une jeune fille d'un rang élevé, habituée aux plaisirs, aux fêtes, au luxe, toujours prévenue par sa famille disposée à encourager ses goûts de dépense et ses moindres désirs, puisqu'il était si facile d'élever et d'accepter les enfants que mettait au monde une femme esclave, qu'on pouvait ensuite jeter ignominieusement à sa porte.

Aussi, la plupart des Romains, craignant désormais de contracter mariage, voulurent-ils rester dans le célibat ; de sorte que les anciennes familles ne tardèrent pas à disparaître insensiblement et que le sang romain perdit de sa pureté par ce croisement perpétuel.

César, comprenant enfin tout le danger qu'il y avait à laisser subsister un pareil état de choses, porta des lois très sévères pour y remédier ; mais ces lois demeurèrent vaines et infructueuses, grâce aux désordres qui suivirent sa mort. Auguste résolut cependant de continuer son œuvre et promulgua des lois contre l'adultère. Les appliqua-t-il ? Nous pouvons en douter en présence surtout des honteux scandales de sa vie et d'après les paroles de Suétone lui-même, qui nous apprend qu'il fut, au contraire, le premier à les enfreindre et à les violer. Il chercha aussi à empêcher les mésalliances ; une loi (*Julia de maritandis ordinibus*) édictée à cette occasion en l'an (757), défendit aux sénateurs et à leurs fils d'épouser des femmes affranchies, des comédiennes ou des filles de comédiens et des courtisanes ; à tous les ingénus d'épouser des personnes de mauvaise vie ou des esclaves affranchies par elles, des comédiennes et des femmes surprises en adultère, flétries par un jugement public ou bien par le sénat.

Cette loi fut refondue plus tard, vers l'an 762 environ, dans la loi Papia Poppea, dont le but principal était de punir les célibataires et les veufs non remariés, en déclarant ceux-ci incapables de recevoir par testament et les seconds forcés d'abandonner la moitié des héritages et des legs qu'ils seraient appelés à recueillir. Ce fut ainsi qu'Auguste protégea les personnes mariées et punit celles qui ne l'étaient pas. Mais, tout en accordant aux bonnes mœurs une protection législative, il sut profiter de la circonstance pour remplir ses coffres.

« L'empereur, nous dit Tacite, promulgua la loi Papia Poppea pour réprimer le célibat et accroître ses revenus (1), » car elle décida, en effet, qu'à défaut d'héritiers, de légataires ou de colégataires capables de recevoir, c'est-à-dire pères de famille, le fisc profiterait exclusivement des dispositions testamentaires frappées de nullité.

Cette loi, venant après celle qui avait déjà établi l'impôt du vingtième sur les successions, souleva, comme on le suppose bien, les discussions les plus vives et les critiques les plus violentes : « *Hanc legem, cum aliquanto quam ceteras severius emendasset, præ tumultu recusantium perferre non potuit, nisi adempta demum lenitave parte pœnarum, et vacatione trienni data acceptisque præmiis.* (2)» Si Auguste avait agi de bonne foi en réprimant les mauvaises mœurs, s'il avait été, en un mot convaincu de l'utilité de sa nouvelle loi, il aurait pu assurément surmonter tous ces obstacles, car il avait maintefois prouvé qu'il n'en redoutait aucun. Au lieu de cela, au lieu de trancher franchement la question, il trouva le moyen fort habile, du reste, de satisfaire tout le monde, sans paraître cé er à personne : Aux hommes libres et aux sénateurs qui désiraient pouvoir épouser certaines femmes et ne pas être forcés de contracter un mariage toujours gênant, il leur permit de les prendre pour concubines et de vivre avec elles dans une situation régulière que tolérait la loi ; aux célibataires, qui se plaignaient de leur incapacité, il les autorisa à recevoir par fidei-commis ce qu'il les empêchait de recueillir par testament.

Ajoutons tout de suite que cette seconde faveur disparut bientôt, car le fisc n'y trouvait nullement son

(1) Tacite. Annales, traduction de M. Sommer.

(1) Suetone, in Octavium, cap. XXXIV.

compte, et Vespasien établit dans le sénatus-consulte Pégasien la même incapacité pour les dispositions fidéi-commissaires et les dispositions testamentaires ; mais la première survécut et fut même acceptée par les mœurs romaines. A côté de la mère de famille, il y eut alors la ~~courtisane~~ concubine ; à côté du mariage civil, le mariage naturel ; et c'est à Auguste, ce grand moralisateur, que l'on dut de telles institutions.

La loi Papia rendit en quelque sorte le concubinat en tout semblable au mariage ; le même homme, y était-il dit, ne pouvait vivre avec plusieurs concubines en même temps ; en revanche, un homme marié ne pouvait jamais entretenir une concubine ; il était, en outre, expressément défendu de prendre pour concubine une fille mineure de douze ans, une esclave, une femme mariée, une parente enfin avec laquelle on commettrait un inceste, ou bien une personne unie déjà par un lien semblable à un ascendant ou à un patron. En un mot, tous les principes du droit des gens, qui, dans la société romaine, réglaient le mariage, tous les préceptes qui ne dérivaient pas d'une disposition spéciale du droit civil, furent étendus et appliqués au concubinat ; de telle sorte que Paul put dire, en comparant la concubine avec l'épouse légitime : « Entre elles il n'y a d'autre différence que celle qu'y met la volonté de leur conjoint (1). »

Il ne faut pas croire cependant que les règles civiles du mariage légitime aient jamais été chez les Romains appliquées au concubinat ; certaines conditions imposées au premier n'étaient pas étendues jusqu'au second. Ainsi, par exemple, on pouvait prendre pour concubines des femmes qu'on ne pouvait, dans aucun cas, élever

(1) Paul, Sentences, liv. II, t. 20 : « Concubina ab uxore solo dilectu separatur. » Vide etiam : loi 4 au dig., liv. 25, t. 7.

à la dignité d'épouses, c'est-à-dire des comédiennes de basse extraction, des courtisanes, des femmes condamnées pour adultère et habitant la province dont on était gouverneur ; si le mariage, pareillement au concubinat, se rompait par la seule volonté des parties, le divorce néanmoins était entouré de formalités qui n'existaient pas pour la rupture d'une union naturelle.

D'autre part, le concubinat ne produisait jamais la puissance paternelle sur les enfants, les droits de succession entre les conjoints, la réunion de leurs patrimoines; la concubine, qui n'était pas placée en puissance maritale, ne voyait pas ses biens soumis aux lois qui régissaient la dot de l'épouse et conservait le droit d'en disposer; elle pouvait faire à son conjoint telles donations qui lui convenaient, et réciproquement elle avait la faculté de s'obliger pour lui, mais elle se rendait coupable de vol si elle détournait des objets à lui appartenant.

La distance qu'il paraissait y avoir entre le concubinat et le mariage légitime fut rapidement comblée par les mœurs corrompues de la société romaine. Tandis que les citoyens considéraient le mariage comme un véritable fardeau de plus en plus gênant, ils trouvèrent dans le concubinat une existence libre et des plaisirs faciles, qui les dédommageaient de leurs ennuis passés. Aussi quand ils avaient rempli leur devoir en donnant à l'état de jeunes citoyens, s'empressaient-ils de briser par le divorce une union fatigante. C'est dans le concubinat donc que s'éteignit la puissance, l'esprit de la famille romaine; c'est sous l'influence du concubinat que se brisa la société romaine, parce que le concubinat entraîna forcément avec lui un relâchement des mœurs publiques, une corruption inouïe, et qu'avec la corruption et la débauche, un Etat doit s'éteindre et succomber tôt ou tard. Les exemples ne nous manquent pas !

Cette institution devait nécessairement avoir une grande influence sur le sort des enfants mis en dehors de la famille. Dès lors, on essaya de distinguer ceux qui provenaient du concubinat de ceux qui naissaient d'une union illicite. Aux uns, on appliqua la qualification de *liberi naturales*, enfants issus du mariage naturel; quant aux autres, on continua toujours de les appeler *spurii*, enfants nés dans la honte, c'est-à-dire provenant, par exemple, d'une union adultérine, incestueuse ou prohibée par la loi. Ces derniers n'étaient pas vus avec faveur; la tache de leur naissance était indélébile; on leur refusait même certains emplois, certaines alliances.

Les enfants naturels, au contraire, dont la naissance était reconnue par la loi, furent traités sans aucune défaveur; les parents les avouaient hautement et les reconnaissaient pour leurs fils, ne faisant aucune différence entre eux et les enfants légitimes. Voici une inscription que Gruter nous a conservée et qui prouve jusqu'à quel point les parents honoraient la mémoire de leurs fils naturels :

C. Mamercio Sp. f.
Januario Q. Aed. praet.
Hvir Q. et.
P. Paccius Ianuarius.
Filio naturali et
Mamercia Graptæ
Et Cognatæ piissimis
fecerunt.

Il est donc aisé de comprendre combien la position sociale des enfants nés du concubinat dût différer de la situation des autres enfants naturels; à défaut des lois, les mœurs publiques leur accordaient, il est vrai, une protection efficace, évidente; elles leur attribuaient une certaine condition, un rang, mais ils n'avaient pas toutefois des droits reconnus, fait important qui aura,

comme nous le remarquerons plus tard dans le cours de cette étude, une puissante influence sur la législation romaine.

Pour le moment, nous devons constater que sous le gouvernement d'Auguste, le concubinat n'entraîna pas encore dans le droit civil une réforme sérieuse en faveur de l'enfant né hors du mariage; il pouvait tout attendre de la générosité de son auteur, tout, même l'investiture la plus complète des droits et des honneurs de la légitimité; mais si celui-ci voulait ne pas le reconnaître ou le délaisser, l'enfant n'avait aucun moyen de le poursuivre, aucun recours à exercer contre lui; il lui était interdit, en un mot, de se prévaloir des liens qui l'unissaient à son père pour réclamer son aide et son assistance, car si aux yeux du monde on le reconnaissait comme le fils de celui-là même qui le repoussait si ignominieusement, aux yeux de la loi il n'était considéré, au contraire, que comme un simple étranger.

Ce ne fut que plus tard, lorsque les idées philosophiques se répandirent insensiblement dans la société romaine et dans sa législation, que ce privilége, accordé aux enfants issus de concubins, de désigner ou indiquer leurs parents, fut définitivement établi.

En résumé et pour en terminer avec la législation du règne d'Auguste, disons, *avec Montesquieu*, que cet homme, ce grand moralisateur, ce grand vengeur de la morale, ne fit rien pour elle et les mœurs publiques; qu'à côté de ces lois sur l'adultère qu'il n'appliqua jamais ou qu'il viola toujours, de ces lois fiscales contre le célibat, des lois sur le mariage, il tendit constamment à abolir tout ce qui était de nature à arrêter la corruption des mœurs, tout ce qui pouvait enfin faire une bonne police (1).

(1) Montesquieu, Grandeur et décadence des Romains.

CHAPITRE III.

Condition des enfants naturels sous les Antonins.

Sous les successeurs d'Auguste, la philosophie stoïcienne, dont nous n'avons pas ici à faire l'éloge, exerça à Rome une salutaire influence sur la situation des enfants *naturels*. Ce fut elle qui, fondée sur le mépris de la douleur, du plaisir et de la pitié, enseigna aux hommes que toute faute est criminelle, toute joie méprisable, toute souffrance imaginaire; ce fut elle, en un mot, qui donna au monde le grand exemple du mépris de la tyrannie, du respect de la dignité humaine et de la vertu. Mais cette vertu, d'abord implacable et presque surhumaine, finit, sans rien perdre de son autorité, par s'attendrir peu à peu et devenir indulgente.

« Une cause secrète et continue, écrit *M. Villemain*, répandait la pitié dans l'univers; le monde ne voyait pas la source de ce changement; elle se cachait dans les retraites obscures du christianisme. Rien n'est contagieux comme la pitié. Ces bienfaits, ces secours que les chrétiens répandaient furtivement sur les idolâtres, cet amour immense de leurs frères malheureux, ces spectacles de charité qu'ils donnaient sans cesse au monde, ne pouvaient être perdus dans le travail que faisait alors l'intelligence humaine.

» De là s'élevaient un sentiment de compassion mutuelle et d'égalité sociales qui dissipait les préjugés féroces de la conquête et de l'esclavage, et désarmait l'orgueil du maître et celui du sage. Le monde païen, dur et corrompu, était insensiblement converti à l'hu-

manité avant de l'être à la religion. Le stoïcisme de cette époque était nourri de cette tendre compassion, de cette justice indulgente, de cette affection cosmopolite qui respiraient dans la foi chrétienne. » (1)

Le stoïcisme se répandit surtout parmi les jurisconsultes, qui, sous la direction de Labéon, leur chef, parvinrent à fonder une grande école, dont les lumières apportèrent bientôt, dans l'étude des lois, les principes nouveaux d'une logique saine et élevée, et des idées d'humanité et d'indépendance. Trajan, et après lui ses successeurs, ne tardèrent pas à les appeler dans les conseils; et c'est ainsi que, grâce aux sentiments généreux qui les animaient, ils réussirent à réformer bien des points de la législation sur les enfants naturels, en venant au secours de ces malheureux déshérités. Ainsi, nous savons déjà que parmi les coutumes romaines concernant les enfants *naturels*, la plus barbare, la plus atroce de toutes était, assurément, celle d'exposer les nouveaux nés sur les bords du lac Curtius, et si ces enfants étaient assez heureux pour ne pas périr, de permettre aux personnes qui les recueillaient de les réduire en servitude. Les jurisconsultes stoïciens, les premiers, s'élevèrent de toute leur conscience indignée contre de pareilles horreurs et de telles infamies.

Mais soit qu'on craignit d'attirer sur ces pauvres créatures de plus grands dangers en empêchant les parents de s'en décharger, soit pour tout autre motif, aucune loi ne vint encore prohiber et punir l'exposition des enfants. Mais si le législateur stoïcien ne voulut pas, par excès de prudence, empêcher cette hideuse exposition, du moins, il attribua à ces enfants, dès que leur vie serait assurée, dès qu'ils auraient été recueillis, le droit de forcer leurs pères ou leurs aïeuls paternels

(1) Villemain, Tableau de l'éloquence chrétienne au moyen âge.

à les reconnaître et à les nourrir ; il leur accorda également celui de s'adresser soit à leurs mères, soit à leurs ascendants maternels. Cette réforme fut introduite sous le règne de Trajan par le sénatus-consulte Plancien et sous le règne d'Adrien par un second sénatus-consulte qui vint donner la dernière main à l'œuvre commencée par le précédent.

Le sénatus-consulte Plancien admit la recherche de la paternité, mais pour un cas tout spécial que nous devons énoncer. — Les mœurs étaient si corrompues, que les romains répudiaient leurs femmes, sans s'inquiéter de leur état de grossesse et sans se soucier des enfants qui devaient naître de leurs œuvres ; c'était, en conséquence, infliger à la mère le soin de supporter seule le fardeau de leur éducation ; mais la mère savait presque toujours s'y soustraire, en s'empressant d'abandonner au hasard le fruit de ses entrailles. Alors, et afin de porter remède à de telles infamies, le sénatus-consulte établit en règle générale que l'enfant né d'une femme répudiée serait toujours admis à prouver qu'il avait pour père le mari de sa mère, et que, même dans certains cas, il devait être, jusqu'à preuve du contraire, présumé le fils de cet homme. Pour pouvoir bénéficier de cette présomption, il fallait que la mère du réclamant se fut conformée à la formalité prescrite par le législateur, c'est-à-dire que dans les trente jours qui avaient suivi le divorce, elle eût déclaré sa grossesse à son mari ou à l'ascendant sous la puissance duquel il se trouvait. Si même ces derniers n'avaient pas protesté contre la dénonciation de la mère, ils étaient contraints jusqu'à ce que la question fut définitivement tranchée, de fournir des aliments à l'enfant qui venait à naître ; par contre, les aliments n'étaient pas dus s'ils se hâtaient de protester contre la dénonciation de grossesse et de contester la légitimité de l'enfant. Quant à la po-

sition de l'enfant vis-à-vis de son père ou de l'ascendant paternel, il avait toujours, grâce à la dénonciation de la mère, le rôle de défendeur ; le rôle de demandeur incombait au père ou à son ascendant, car c'était à eux, en effet, de prouver que l'enfant n'était pas légitimement issu du mariage et qu'il n'avait pas le droit d'entrer dans la famille paternelle. Cependant l'enfant ne pouvait plus jouir du bénéfice de la présomption et devenait au contraire demandeur vis-à-vis de son prétendu père, si la mère avait refusé d'admettre les gardiens au ventre et n'avait point fait de dénonciation de grossesse dans le délai prescrit par la loi.

Le sénatus-consulte Plancien ne produisait d'effet que vis-à-vis de l'enfant né après le divorce; Adrien l'étendit, mais d'une façon beaucoup plus large et plus favorable à celui qui naissait pendant le mariage. Ce dernier n'eut pas seulement le droit de prouver sa filiation, il eut encore celui de s'en prévaloir dans tous les cas.

Malgré les règles formelles du sénatus-consulte, nous devons dire et constater que tous les maris furent encore admis, en toutes circonstances, à établir que l'enfant de leurs femmes n'était pas né de leurs œuvres.

Mais, nous demandera-t-on, quel est l'intérêt que l'enfant né après le divorce ou pendant le mariage trouvera, soit dans la présomption établie en sa faveur, soit dans le droit de rechercher sa filiation? L'intérêt est immense. Et d'abord, il aura, malgré la volonté du chef qui était auparavant l'unique fondement de la famille, une place sûre dans sa famille légitime ; on lui accordera en second lieu le droit tout nouveau de demander à ses ascendants ou à ses collatéraux des aliments proportionnés à ses besoins et à leurs fortunes, avec charge toutefois d'en fournir également à ces mê-

mes personnes, lorsqu'elles seront à leur tour dans le malheur. Cependant tous ces avantages n'eussent guère été sérieux, si les effets produits dans les premiers temps par l'émancipation n'avaient pas été modifiés ou changés par les lois nouvelles, si le père avait pu, comme autrefois, priver son fils de tous les droits, en le faisant simplement sortir de cette famille qu'il avait été forcé de lui ouvrir. Mais à l'époque de Trajan et d'Adrien, où les principes de l'équité naturelle commençaient à l'emporter sur les principes rigoureux de la jurisprudence, l'émancipation ne détruisait plus les liens de famille ; le préteur, au moyen de la possession de biens, autorisait même les enfants émancipés à concourir avec les fils non émancipés dans la succession de leurs parents, de sorte que la position de ces enfants ne fut plus désormais soumise à la simple volonté ou au caprice du père, et qu'ils purent, par tous les moyens et en tout état de cause, exercer dans leur famille légitime les droits de succession *ab intestat*, qu'on leur avait jusqu'alors formellement refusé.

Les sénatus-consultes Plancien et Andrien modifièrent donc, dans une large mesure, la législation nouvelle : 1° conservation effective et reconnaissance des principes du droit naturel ; 2° diminution du nombre beaucoup trop considérable des enfants placés hors de la famille ; 3° admission de droit dans la famille légitime de tous les enfants légalement issus du mariage, etc. Voilà, en résumé, quelles furent les conséquences de ces deux sénatus-consultes, qui ne considérèrent plus que les liens naturels, les liens du sang, c'est-à-dire ceux qui, suivant les règles de la nature, constituent cette société indépendante des lois humaines, la famille.

Il nous reste maintenant à rechercher si ce droit nouveau, cette obligation réciproque de fournir des aliments, dont nous avons déjà parlé précédemment,

devait aussi être étendu aux parents paternels et aux enfants issus du concubinat? Quoique nous n'ayons à notre appui aucun texte formel, aucune loi sur laquelle nous puissions nous baser, cependant l'affirmative ne nous paraît pas un seul instant douteuse.

En effet, le législateur ayant revêtu le concubinat d'un caractère légal, licite, l'a absolument approuvé, lui a fait produire, en un mot, tous les effets que le droit naturel attache au mariage. Or, si les lois nouvelles font résulter cette obligation des aliments, non plus des liens civils et juridiques, mais des liens naturels; si, pour qu'elle existât, il fallait établir la preuve d'une filiation, sûre, évidente, positive, ne pourrons-nous pas reconnaître que la filiation dans le concubinat, se trouvant aussi facile à prouver que dans une union légitime, cette obligation devait nécessairement avoir lieu entre le père naturel et ses enfants, entre ceux-ci et les parents paternels? Oui, mais avec cette restriction que la présomption établie par le sénatus-consulte en faveur des enfants issus du mariage légitime ne s'appliquera pas dans les mêmes conditions aux enfants issus du concubinat, et que ces derniers devront toujours faire comme demandeurs la preuve de leur filiation, tandis que les premiers la feront comme défendeurs. Quant aux autres enfants naturels, adultérens, incestueux, etc., le droit attribué aux précédents leur fut constamment refusé; car non seulement il leur eût été fort difficile de prouver la filiation, mais encore la recherche en aurait été si scandaleuse et si criminelle qu'on ne pouvait l'autoriser.

La recherche de la maternité fut introduite par le sénatus-consulte d'Adrien; mais ici, du moins, l'accouchement étant un fait palpable, aucun doute ne pouvant s'élever sur son existence, il n'y aura par conséquent pas de présomption légale à faire valoir. C'est

pourquoi on accorda à tout enfant, quel qu'il fut, légitime, issu du concubinat ou issu d'une union illicite, la faculté de prouver qu'il avait réellement reçu le jour de cette même femme qu'il désignait comme sa mère ; entre autres avantages, cette recherche de la maternité avait pour effet immédiat de permettre à l'enfant qui établissait la preuve certaine de sa filiation de réclamer à sa mère des aliments ou des secours. Or, nous savons que pendant le mariage, le soin de fournir des aliments n'incombait à la mère que dans le cas où le père était absolument dénué de toutes ressources ; qu'après le mariage, la dette alimentaire se partageait entre eux. Il devait donc en être, et il en fut de même pendant ou après l'existence du concubinat, à l'égard de l'enfant issu d'une union illicite ; c'était la mère coupable qui seule devait et pouvait en toute circonstance supporter tout le poids de sa conduite criminelle. Cependant, la recherche de la maternité ne permit jamais aux enfants légitimes, et à fortiori aux enfants naturels d'entrer dans la famille maternelle et de réclamer des droits de succession *ab intestat;* la prohibition était expresse, formelle à l'égard de tous, car le droit civil ne plaçant en aucune façon les enfants, même légitimes, sous la puissance de leur mère ou de ses ascendants, il leur était matériellement impossible de soulever la moindre réclamation.

L'empereur Antonin établit enfin une règle nouvelle par laquelle les enfants, qui n'avaient pu jusqu'alors réclamer des aliments qu'à leur mère, purent, à défaut de cette dernière en réclamer et obtenir, non-seulement de leurs ascendants maternels, mais encore de leurs parents collatéraux. Néanmoins, l'empereur voulut que ce droit de réclamer l'assistance fut réciproque ; mû par un sentiment fort louable d'honnêteté et de justice, il ordonna que les enfants légitimes ou naturels, sans

aucune différence entr'eux, devaient venir au secours de leurs parents plongés dans la misère, et que même les enfants incestueux ou adultérins, qui cependant ne pouvaient rien demander à leurs pères coupables, devraient aussi les aider suivant leurs moyens; car pour si mauvais pères que fussent ceux-ci, ils n'en étaient pas moins leurs pères.

Nous comprenons maintenant l'importance des deux sénatus-consultes que nous venons d'examiner, en ce qui concerne le sujet qui nous occupe.

Ainsi, l'enfant naturel ne devait plus être abandonné dans ce monde, auprès de son père, quand il lui était permis de prouver sa filiation, auprès de sa mère; toujours, il pouvait se prévaloir des droits de la nature et trouver assistance et protection. Toutefois, cela ne suffisait pas encore, il fallait que la mort ne vint pas absolument détruire les liens du sang et que l'enfant naturel pût réclamer une part quelconque dans la succession de ses parents. Ce n'était pas sans doute un droit imprescriptible comme celui d'obtenir des aliments, mais l'équité, à défaut du droit, l'exigeait et devait le lui faire acquérir.

Cette réforme était difficile, impossible surtout lorsque les parents de l'enfant naturel laissaient un testament; car d'après le vieux principe des douze Tables qui dominait toute la jurisprudence, la volonté du défunt faisait loi et ne pouvait en aucun cas être violée. On trouva cependant le moyen de l'éluder, mais au profit seulement des enfants légitimes; pour les enfants naturels, les stoïciens pensaient que si la nature imposait aux parents le devoir de secourir ceux qu'ils mettaient au monde, ce devoir ne devait pas leur survivre, et que la Providence les en délivrait en leur ôtant la vie. Mais du moins, lorsque les parents mouraient sans faire de testament et sans laisser d'héritiers légitimes, pourquoi

ne pas présumer qu'ils n'avaient pas voulu dépouiller leurs enfants naturels? pourquoi ne pas donner à ceux-ci des biens qui allaient s'engloutir dans les coffres du fisc, sans grande utilité pour l'état?

A l'époque où les jurisconsultes stoïciens se posèrent cette question, c'est-à-dire vers le commencement de l'empire, le vieux droit était encore trop fortement enraciné pour qu'il fût possible de l'ébranler au point d'introduire un nouvel ordre héréditaire. N'osant alors lutter contre un obstacle aussi sérieux, ils eurent recours à un expédient. Quand, à défaut des héritiers civils, il se présentait un parent selon la nature, soit que sa parenté fût établie par une filiation légitime, qu'il s'agit, par exemple, d'un petit-fils, dont l'aïeul maternel n'existait plus, soit qu'elle le fût par une filiation illégitime, et qu'il s'agit alors du fils d'une femme décédée, le préteur se gardait bien de reconnaître à ce parent la qualité d'héritier, il le mettait tout simplement en possession des biens du défunt, en lui donnant ainsi la faculté d'en prescrire la propriété; il accordait la possession de biens *unde cognati*. A défaut d'héritiers légitimes, l'enfant naturel pouvait ainsi succéder à sa mère et à ses parents maternels, quelle que fût son origine; puisque à l'égard de sa mère, il avait toujours le droit d'établir sa filiation. Il pouvait également succéder de la sorte a son père et à ses parents paternels, mais alors seulement qu'il était issu du concubinat, seul cas où il fût admis à la recherche de la paternité. Nous sommes à ce sujet tout à fait de l'avis de MM. Ducaurroy et Ortolan, qui s'exprime ainsi sur cette matière: « Les enfants nés d'un concubinat et ayant un père certain étaient unis indubitablement par les liens naturels du sang, non-seulement à la mère et aux parents naturels, mais encore au père et aux parents paternels. Le texte ne nous dit pas s'ils étaient appelés par le pré-

teur au rang des cognats dans la succession d'un parent paternel, mais l'affirmative est hors de doute. »

Ainsi, les enfants naturels furent appelés par le préteur à la succession de leurs parents, mais au troisième rang seulement, dans l'ordre des cognats ; ils excluaient alors tous ceux des cognats qui étaient moins proches en degré du défunt. Réciproquement, leur mère et leurs parents maternels, leur père et leurs parents paternels, lorsqu'il y avait eu concubinat, furent appelés dans le même ordre à la possession de leurs biens ; remarquons que ces parents leur succédaient toujours à défaut d'héritiers siens, car les enfants naturels n'avaient pas d'agnats.

Cette possession de biens *unde cognati* fut d'abord rarement accordée aux enfants naturels ; il fallait pour cela, d'une part, qu'il n'y eut point de parents agnats, ce qui était fort rare ; d'autre part, que le défunt fut mort sans testament, ce qui était plus rare encore (mourir, en effet, sans testament était pour les romains un grand déshonneur). Aussi cette jurisprudence prétorienne ne fut-elle d'abord appliquée que par des décrets individuels, et ce ne fut guère que sous Adrien, lors de la rédaction et de la fixation du droit prétorien par Salvius Julianus, qu'elle dut être définitivement établie et consacrée.

Enfin, cette jurisprudence ne tarda pas, en partie du moins, à passer bientôt dans la loi. Sous le règne de Marc-Aurèle, en l'an 179, un sénatus-consulte, appelé Orphitien, reconnut pour héritiers légitimes de leur mère et comme devant lui succéder, non plus après tous les cognats, mais au premier rang, ses enfants légitimes ou naturels. Ce sénatus-consulte eut pour but et conséquence de faire disparaître ou de modifier les vieilles règles qui autrefois régissaient la famille romaine ; et s'il fut surtout promulgué en considération des

enfants légitimes, il fut cependant utile aux enfants naturels. Marc-Aurèle, en édictant cette loi, voulut donner satisfaction aux vœux de la nature, établir un ordre successoral fondé sur la parenté naturelle et ne tenir aucun compte des fonctions du droit civil ; pénétré de cette idée, il en exagéra l'application et fit une loi dangereuse pour l'ordre public, en mettant sur la même ligne les enfants naturels et les enfants légitimes, en leur accordant des droits égaux, sans tenir compte de l'inégalité de leur naissance. Pour analyser ce sénatus-consulte, nous n'avons pas de différence à faire entre les uns et les autres. Une femme mariée laissait-elle en mourant deux enfants issus de son mariage, un enfant adultérin et un enfant né du concubinat, chacun d'eux recueillait un quart de ses biens, résultat immoral, qui prouve une fois de plus combien peut devenir pernicieuse la fausse application des principes.

Nous allons examiner successivement dans quel cas la succession d'une femme devait être devolue à ses enfants ; à quelles conditions ceux-ci pouvaient la recueillir, et ce qui se passait quant ils refusaient d'user de leurs droits. Pour que la succession d'une femme fut dévolue à ses enfants, peu importait que cette femme fut ingénue ou affranchie, pourvu qu'elle eût la qualité de citoyenne et qu'elle ne fut placée sous la puissance de personne. Soumise à son mari ou bien à son père, ceux-ci recueillaient ses biens suivant l'ancien droit. Ses enfants ne pouvaient donc être appelés que lorsqu'elle était *sui juris*, c'est-à-dire indépendante. Si, au moment de son décès, sa condition était incertaine par suite de la captivité de son père ou de son époux, par exemple, jusqu'au moment où il pouvait être établi d'une manière sure qu'elle était morte libre de toute puissance, les droits de ses enfants restaient en suspens et devaient être jusque là protégés par des mesures

concervatrices. D'un autre coté, lorsqu'il était certain qu'une femme était décédée dans la plénitude de sa capacité, tous les enfants étaient appelés, sans aucune différence de qualité ou de sexe, à recueillir ses biens et à se les partager également ; mais il fallait pour cela qu'ils eussent personnellement le droit de les recueillir. Or, ils en étaient incapables, si au moment de leur naissance ils n'avaient pas la qualité de citoyens ou s'ils l'avaient perdue depuis, car le sénatus-consulte n'allait pas jusqu'à tenir compte des liens formés dans l'esclavage ou rompus par lui : l'esclave était une propriété de l'homme libre, pour laquelle le droit naturel ne pouvait même pas être invoqué.

A l'égard de l'enfant esclave qui, depuis sa naissance, avait été affranchi avec sa mère, on lui refusait tout droit à la succession de celle-ci, n'ayant jamais été son parent. Toutefois cette règle subit deux exceptions :

1° Lorsqu'une femme esclave était affranchie par fidei-commis, l'enfant qu'elle mettait au monde, dans le délai qui séparait la mort du testateur du jour de l'exécution du fidei-commis, pouvait plus tard lui succéder ; l'effet de la disposition testamentaire remontant au jour du décès de son auteur, l'esclave était considérée comme libre au moment de son accouchement, et par conséquent aussi comme ayant enfanté un homme libre ;

2° Quand une femme captive à l'étranger, et présumée dès-lors esclave, était devenue mère pendant sa captivité, son enfant pouvait lui succéder après son retour à Rome ; car revenue dans sa patrie, elle était censée n'avoir jamais été réduite en esclavage, et n'avoir pu enfin donner le jour qu'à des hommes libres, à des citoyens romains.

Ainsi dans ces deux cas, mais dans ces deux seu-

lement, l'enfant esclave au moment de sa naissance n'était pas écarté de la succession de sa mère ; il était impitoyablement repoussé dans tous les autres. Il en était de même, quand les liens de parenté qui l'unissaient à sa mère venaient à être rompus par un asservissement postérieur à sa naissance. Aurait-il depuis recouvré sa liberté? Ces liens, une fois brisés, ne pouvaient plus se reformer, à moins d'une grâce toute spéciale de l'empereur. Il fallait donc qu'il eût toujours été libre, jusqu'au moment où il se présentait pour réclamer les biens de la défunte. Mais cela ne suffisait pas encore ; pour être, en effet, capable de succéder, l'enfant devait évidemment en être digne. Or, la loi considérait qu'il ne l'était pas quand il s'était déshonoré par quelque métier honteux, celui de gladiateur, par exemple, ou bien lorsqu'il se trouvait sous le coup de quelque poursuite capitale. Cependant on revint plus tard sur cette mesure trop rigoureuse et l'on cessa même tout à fait de voir une cause de déchéance dans cette indignité.

Mais les enfants, quoique habiles à succéder, n'étaient appelés à la succession de leur mère que lorsque celle-ci n'avait pas disposé de son hérédité par testament ; ils n'avaient nullement le droit d'attaquer ses actes de dernière volonté et de se plaindre de son oubli. Toutefois, il est juste de dire que les enfants pouvaient encore réclamer les biens si l'héritier testamentaire ne les avait pas recueillis, soit parce qu'il s'y était refusé, soit parce que la condition mise à son institution était venue à défaillir. Ils n'étaient pas non plus, écrit Paul, saisis de plein droit, comme les héritiers siens, de cette succession, toute légitime qu'elle fût ; ils devaient, au contraire, se soumettre aux formalités de l'adition, quoiqu'ils fussent dispensés de demander au préteur l'envoi en possession des biens.

Examinons enfin ce qui se passait lorsque les enfants eux-mêmes renonçaient à la succession maternelle. Si le refus ne provenait que de quelques-uns d'entre eux, les autres recueillaient la part des renonçants et se la partageaient également ; si le refus était général, la succession devait être dévolue aux parents de la défunte, suivant l'ancien ordre établi par la loi et la jurisprudence prétorienne ; dans aucun cas, les descendants des renonçants ne pouvaient, de leur chef ou par représentation, exercer les droits conférés à leur auteur par le sénatus-consulte. Les enfants avaient un délai d'une année pour délibérer sur le parti qu'ils avaient à prendre ; ce délai expiré, ils ne pouvaient revenir sur leur détermination. Mais tant que ce délai n'était pas passé, ils conservaient le droit de rétracter une renonciation prématurée et de ressaisir la succession à moins qu'elle n'eût été recueillie dans l'intervalle par un autre parent. Enfin, s'ils avaient imprudemment accepté, n'ayant pas encore atteint l'âge de vingt-cinq ans, ils pouvaient obtenir de l'empereur la nullité de leur acceptation ; dans ce cas, les biens héréditaires étaient dévolus dans l'ordre de la loi aux autres héritiers légitimes, habiles à succéder, au moment de la renonciation définitive des enfants.

Voilà quelles sont, en résumé les dispositions du sénatus-consulte Orphitien qui, bouleversant les principes du vieux droit romain, donna à des enfants qu'aucun lien civil n'unissait à leur mère, la qualité d'héritiers légitimes. Les enfants naturels, grâce à l'exagération fâcheuse de la pensée du législateur, profitèrent en même temps de cette réforme ; ils succédèrent au premier degré, concourant avec les enfants légitimes, à l'exclusion de tous les autres parents. Mais cette faveur fut alors bornée à la succession de leur mère. A l'égard de leurs collatéraux ou ascendants maternels, ils n'acquirent pas le

titre d'agnats et ne leur succédèrent qu'à l'aide de la possession prétorienne. Le législateur avait voulu, par une juste réciprocité, accorder aux mères les droits et le titre d'héritières légitimes de leurs enfants, si elles avaient la douleur de les perdre, et si, mariées sans *conventio in manum mariti*, elles n'avaient pas sur leurs biens les droits d'une sœur consanguine. Ce droit de succession leur avait été conféré par le sénatus-consulte Tertullien, promulgué quelques années avant le sénatus-consulte Orphitien, en l'an 158. Ce qu'il y eut de malheureux ou de fâcheux dans les mesures prises par le législateur, c'est que ce sénatus-consulte, porté certainement dans l'intérêt des mères légitimes, profita aussi aux mères coupables; car le législateur les confondit encore et donna à l'une autant de droit qu'à l'autre. Les conséquences d'une semblable confusion furent détestables, parce qu'elles attribuèrent à la maternité naturelle les mêmes avantages qu'à la maternité légitime, parce qu'elles donnaient aux mauvaises mœurs un encouragement dont elles surent tirer parti.

Il nous reste maintenant à rechercher et savoir quels étaient les enfants dont la mère devait hériter ainsi; à quelles conditions elle pouvait recueillir leur succession; quels parents lui étaient préférés et ce qui se passait quand elle refusait d'user de son droit; mais auparavant constatons bien que le sénatus-consulte ne s'étendait pas à l'aïeule, d'après la règle que chaque mère pouvait très bien succéder à ses enfants, jamais à ses petits-enfants. Dès que la succession des enfants était ouverte, le sénatus-consulte y appelait leur mère, sans examiner si elle était maîtresse d'elle-même ou placée sous la puissance d'autrui, honnête ou mal famée, ingénue ou affranchie; il voulait seulement qu'elle fût libre et qu'elle n'eût pas manqué, depuis qu'elle avait atteint l'âge de vingt-cinq ans, au devoir de désigner un

tuteur à son fils mineur et privé de son père. Inutile d'ajouter que si cet enfant venait à mourir après sa majorité, cette dernière disposition tombait d'elle-même.

Cependant, pour qu'une femme pût ainsi profiter des dispositions bienveillantes du sénatus-consulte, le législateur ordonna qu'elle ne pourrait en profiter qu'à la condition expresse de mettre au monde un certain nombre d'enfants; de sorte qu'à côté de l'idée nouvelle que la philosophie avait introduite en donnant au droit naturel la sanction du droit civil, nous voyons surgir en même temps l'ancien système des jurisconsultes romains, qui voulaient protéger et accroître la procréation des hommes libres; et cela est si vrai, que l'empereur Antonin n'établit aucune différence entre les enfants légitimes et naturels, toutes les fois qu'une femme ingénue donnait successivement le jour à trois enfants; une femme affranchie à quatre, quelle que fût, du reste, la cause de leur maternité. On ne pouvait néanmoins calculer par enfants, mais plutôt par accouchements; ainsi, deux jumeaux n'étaient considérés que comme l'équivalent d'un seul enfant lorsqu'ils étaient nés ensemble, sans intervalle; les deux jumeaux, au contraire, dont la naissance avait été séparée par un espace de temps, comptaient toujours pour deux. Le législateur exigeait aussi que l'enfant fut né viable; qu'il ne fut ni monstrueux, ni difforme, etc.; et que les avortements et les fausses couches ne fussent dans aucun cas pris en considération.

Il appartenait cependant au prince de dispenser les mères de ces conditions et de les admettre à la succession de leur enfant, sans qu'elles eussent eu le nombre voulu, ou pour nous servir du langage juridique, sans qu'elles eussent acquis le *jus liberorum*. La règle générale sortit plus tard de ces exceptions.

Nous devons enfin examiner ce que devenaient les

biens de l'enfant mort, lorsque sa mère ne voulait pas les accepter. Cette dernière avait le droit de délibération, et tout restait *in pendenti* tant qu'elle ne s'était pas prononcée ouvertement ; mais lorsqu'elle avait pris une détermination, qu'elle avait refusé, par exemple, la succession était, suivant l'ordre, attribuée aux parents du défunt les plus proches en degré, non pas au moment où on avait constaté qu'il était mort *ab intestat*, mais à celui où sa mère s'était définitivement prononcée.

En droit, les dispositions du sénatus-consulte Tertullien eurent une importance capitale, puisque ce ne fut plus désormais à la faveur du préteur que la mère recueillit la succession, mais bien à son titre d'héritière. En fait, les conséquences furent importantes, surtout en ce qui touche la mère de l'enfant naturel ; car tandis que la mère légitime y trouvait l'avantage d'être préférée à certains agnats ; la mère naturelle, qui n'avait pas, du moins, à redouter leur concurrence, puisque l'enfant naturel ne peut point avoir d'agnats, n'obtint aucun nouveau droit et subit, au contraire, certaines conditions qui ne lui avaient jamais été imposées auparavant.

Voilà quelles sont, en résumé, les dispositions des sénatus-consultes Tertullien et Orphitien ; voilà aussi où s'arrêtent les réformes si importantes des Antonins. C'est à eux, en effet, c'est aussi à la philosophie stoïcienne que doivent revenir les honneurs de cette résolution. Les enfants autrefois abandonnés par des parents barbares purent désormais prouver leur filiation et reconquérir ainsi leurs droits d'enfants légitimes; les enfants illégitimes, à leur tour, eurent aussi la faculté de réclamer, soit à leur père, soit à leurs ascendants paternels, à leurs frères consanguins, soit à leur mère, à leurs ascendants maternels, à leurs frères utérins, des aliments proportionnés à leurs besoins ; mais ils furent aussi, par réciprocité, obligés d'en fournir

également à toutes les personnes que la nature leur commandait d'assister et de soutenir. La loi les admit enfin, dans un certain rang, à réclamer les biens de leurs parents maternels, et parfois ceux de leur père et de leurs parents paternels, non plus au nom du sénatus-consulte, mais par la faveur de la jurisprudence, et au moyen de la possession de biens prétorienne.

CHAPITRE IV

Sous Constantin.

Sous le règne de l'empereur Constantin, la position des enfants nés hors du mariage fut sensiblement modifiée et réglée d'une manière moins équitable que sous celui de ses prédécesseurs. L'empereur, en voulant protéger la famille légitime contre les mauvaises mœurs et les caprices de son chef, sacrifia, emporté sans doute par l'excès de son zèle, l'intérêt si respectable des enfants naturels; li leur enleva tout ou presque tous les droits qui leur avaient été auférés, et ne leur en laissa plus qu'un seul, le plus nécessaire de tous, il est vrai, celui de forcer les parents à leur fournir une pension alimentaire. Pour ne pas démembrer ou diviser le patrimoine de la famille, il les déclara ensuite absolument incapables de rien recevoir de leurs auteurs, soit par testament, soit par donation, s'il y avait devant eux et contre eux un héritier légitime.

Constantin avait résolu de régénérer à tout prix et même contre le gré des parents la famille légitime, de la protéger dans tous les cas et de concilier toujours la morale à la pitié, but digne d'éloges et pour le succès duquel il était urgent et nécessaire de prendre des mesures justes et inflexibles; mais ce que nous ne pouvons encore nous expliquer, ce qu'il nous est impos-

sible de comprendre, c'est que l'empereur ait formellement empêché les parents des enfants nés hors mariage de les introduire dans leur famille légitime et de les élever jusqu'à eux par l'adoption. Mesure inique et arbitraire, blessant les règles les plus simples de l'équité et de la justice, et que l'empereur Anastase, du reste, s'empressa d'abolir, quelques années plus tard, dans une nouvelle constitution.

Néanmoins, pour si rigide, pour si implacable que fut cette législation, nous ne pouvons admettre qu'elle ait été dictée par un sentiment d'animosité et de dédain contre des enfants innocents des fautes de leurs pères, car, si à l'ouverture de la succession de leurs parents, il ne se trouvait pas d'héritier légitime, s'il n'en existait aucun, les enfants *naturels* conservaient intégralement leurs droits. La possession de biens *unde cognati* leur était accordée par le préteur, après tous les agnats et suivant les règles établies ; on leur maintenait le titre et la qualité d'héritiers légitimes que le sénatus-consulte Orphitien leur avait accordé vis-à-vis de leur mère, et on les préférait même à des agnats, lorsque cette dernière n'était pas restée dans la famille de son père ou introduite dans celle de son mari; ils pouvaient enfin recueillir toutes les libéralités que la mère ou les autres parents avaient la générosité de leur faire, sans avoir nullement à essuyer ou à craindre pour l'avenir des réclamations intéressées.

Ce qui prouve, une fois de plus, que ce n'était pas par un sentiment de haine contre ces pauvres enfants que Constantin avait défendu aux pères naturels de les adopter, de leur transmettre leurs biens par donation en testament, ne leur laissant pour toute fortune que la pitié des héritiers légitimes, c'est qu'après avoir frappé les enfants *naturels* d'incapacités aussi cruelles, il assura cependant au père le moyen de prévenir sa

propre faute, d'en pallier les suites, et de garantir désormais l'avenir de ses enfants : le moyen était d'épouser légitimement sa concubine ; alors seulement les enfants qui naîtront d'elle pourront être *légitimés*, c'est-à-dire que ce mariage sera présumé avoir été contracté avant la naissance des enfants, que ceux-ci seront forcément soumis à la puissance du père, introduits dans sa famille, et qu'ils y jouiront de tous les droits attachés à la qualité d'héritiers légitimes.

Ce fut, en un mot, l'origine de la légitimation par mariage subséquent, en vertu de laquelle on put, sans offenser la morale publique, ouvrir les portes de la famille aux enfants naturels et effacer complètement la tache de leur naissance. Mais le bénéfice de cette légitimation ne s'étendit pas à tous les enfants *naturels* indistinctement ; l'empereur, en effet, ne voulut jamais consentir à honorer de ses faveurs des unions contractées avec des femmes d'origine basse et abjecte, par exemple, des servantes ou filles de servantes, tavernières ou filles de tavernières, comédiennes, etc., etc., unions flétries, du reste, et déjà condamnées par les jurisconsultes païens ; il décida, au contraire, que les enfants nés hors mariage ne pourraient, dans aucun cas, profiter de la légitimation :

1° S'ils n'étaient pas légalement issus du concubinat, c'est-à-dire d'une mère ingénue et d'un citoyen romain ;

2° Si leur père était actuellement marié ;

Et 3° enfin, si ce dernier avait eu déjà d'une union précédente des enfants légitimes encore existants. Constantin se montra même plus sévère envers les personnes qui occupaient dans l'Etat une certaine position ; ainsi il établit dans une loi que les préfets, décemvirs, sénateurs, etc., ne seraient jamais admis à légitimer les enfants qu'ils auraient eus d'une concubine, même in-

génue, si cette concubine était de mœurs corrompues ou de basse extraction, et que les contrevenants seraient rigoureusement punis d'après la loi.

En résumé, la législation de Constantin, quelque dure et inflexible qu'elle nous puisse paraître, fit cependant tous ses efforts pour concilier en toute occasion la morale et la pitié, et si quelquefois, emportée par un excès de zèle, elle dépassa le but ou frappa trop fort; si elle défendit, par exemple, d'adopter les enfants *naturels*, de les instituer héritiers et de leur faire des legs ou donations entre vifs, ajoutons toutefois qu'elle ne le fit que pour régénérer la famille romaine démembrée et désorganisée, pour en resserrer les liens et conserver intact son patrimoine.

CHAPITRE V

Justinien.

Ainsi, à partir de Constantin, le concubinat n'est plus une union légale; les enfants qui en naissent ne sont pas encore, il est vrai, comme ils le furent sous Léon, des enfants *ex damnato coïtu nati*, honteux produit d'une *nefario consuetudo;* mais ils ne sont plus légitimi; et cela est si sûr que, lorsqu'ils seront mis au rang des enfants nés de justes noces par le mariage subséquent de leurs parents, on dira d'eux que *légitimi fiunt*. C'est par leur sévérité même que les empereurs voulurent pousser à la légitimation de ces déshérités.

Néanmoins, une réaction assez violente et favorable eut lieu pour les enfants naturels sous le règne des empereurs Valentinien, Valens et Gratien (1). Ces princes permirent, en effet, aux pères qui avaient des

(2) Novelle 89, chap 12.

liberi justi de transmettre par acte entre vif ou par testament le douzième de ces biens à ses enfants naturels. Si cet homme n'a ni père, ni mère, ni enfants légitimes, ses enfants naturels pourront recevoir un quart de sa fortune ; quant à l'excédant de cette quotité, il revenait de droit aux héritiers légitimes, Enfin Justinien fit, dans la novelle 89, une refonte générale de la législation concernant les droits successoraux des enfants nés hors mariage. C'est à Justinien seul que revient le mérite d'avoir amélioré la position des enfants naturels : « *Nos enim*, dit-il dans la préface de la novelle 89, *duplex habuimus studium et plurimos in libertatem perducere homines ex priore servitude et de naturalibus ad legitimos elevare.* » Emanciper les esclaves, légitimer les enfants naturels, tel a été son but. Il éleva, en effet, du quart à la moitié la portion dont, à défaut d'enfants légitimes, le père pouvait disposer, soit entre vifs, soit par testament, au profit des enfants bâtards et de leur mère. Il ne s'arrêta pas là : il permit encore au père qui n'aurait ni descendant légitime ni ascendant réservataire de laisser toute la succession à ses enfants naturels ; s'il y avait des ascendants et s'il n'y avait pas d'enfants légitimes, le père pouvait transmettre toute sa fortune à ses enfants naturels, la part des ascendants étant toutefois réservée; mais quand il y avait des enfants légitimes, la constitution de Valens, Gratien et Valentinien continuait de recevoir son application ; Justinien ne la modifia pas sur ce point, et les enfants, dans cette circonstance, ne purent recevoir qu'un douzième de la fortune paternelle.

L'empereur Justinien apporta en outre de profondes modifications à la liberté de disposer: il décida d'abord dans la novelle LXXXIX qui forma l'auth. *Nunc Soli* au code, 5. 27. que la présence d'enfants adoptifs ou d'une épouse ne restreindrait en rien les libéralités du père

naturel à ses enfants ; puis, en laissant intact le droit des enfants naturels en concours avec des descendants ou des ascendants légitimes, il l'éleva de quatre à six onces (*nulla legitima sobole, vel matre sulsistente*) à défaut de ceux-ci. Il alla même plus loin, il autorisa le père naturel qui n'aurait ni enfants légitimes, ni ascendants réservataires à donner à ses enfants tout son bien par legs, fidéicommis, dot, donation antinuptiale ou autrement. En présence d'ascendants réservataires, le père pût, à la condition de laisser à ceux-ci la portion réservée, distribuer le reste entre les enfants naturels. Un point restait à trancher, l'empereur le fit dans la loi 12, au code, à notre titre. En vertu de cette loi, l'aïeul, le bisaïeul et autres ascendants purent donner à leurs petits enfants naturels toute leur fortune, quand ceux-ci n'étaient pas en présence d'enfants légitimes. Autrement, la teneur des anciennes constitutions fut confirmée et étendue sur les petits enfants ; ils ne savaient donc, dans ce cas, recevoir au delà d'une once de l'hérédité. Mais ce qu'il y a d'important à noter, c'est que cette loi n'appelait pas les petits enfants naturels à la succession *ab intestat* de leur aïeul ; ils ne devaient jamais y venir que par la volonté expresse de celui-ci. Il n'est pas besoin de remarquer, en terminant, que tout ce que nous venons de dire ci-dessus ne s'applique jamais aux enfants du hasard, *Spurii* ou *Vulgo Concepti*, mais seulement aux enfants issus légalement du concubinat.

Enfin, les enfants naturels ont-ils droit à une *légitime*? Dans l'ancien droit, la négative était indiscutable ; plus tard, et après le sénatus-consulte Orphitien, on admit que même les *Spurii* auraient une réserve sur les biens de leur mère. Quant au père naturel, il fut toujours libre, même sous les novelles, de disposer de son bien et de priver ses enfants naturels de toute part dans sa succession. La seule légitime qu'on reconnut à leur profit, ce

fut un droit à des aliments laissés à l'arbitrage d'un homme de bien : « *Naturales filios pasci boni viri arbitrio est necesse : sive legitimi extant et succedunt ; sive conjuge viva quilibet alii sunt hæredes.* »

Nous devons maintenant dire un mot sur le mode de légitimation des enfants naturels. Justinien, en succédant à son père adoptif, Justin, trouva établi deux modes de légitimation ; il en créa lui-même deux nouveaux : la légitimation par rescrit du prince et par testament ; de sorte que nous avons actuellement à étudier :

1° La légitimation par mariage subséquent ;
2° La légitimation par oblation à la curie ;
3° La légitimation par rescrit du prince ;
4° La légitimation par testament.

Légitimation par mariage subséquent. — Ce mode de légitimation fut institué par Constantin, mais la constitution de ce prince ne nous est pas parvenue, et nous n'en connaissons l'existence que par une constitution de l'empereur Zénon, établissant que ceux qui auront, au moment de sa promulgation, des enfants naturels pourront valablement les légitimer (*Si voluerint eas uxores ducere quæ antea fuerunt concubinæ*). Cette disposition, on le voit, est donc essentiellement transitoire, et pour arriver à l'établissement fixe et perpétuel de ce mode de légitimation, il nous faut chercher une constitution de l'empereur Anastase (1). Justinien, un peu plus tard, confirma cette décision dans deux constitutions que nous voyons au code, dans les lois 10 et 11, *de naturalibus liberis.*

Pour que cette légitimation par mariage subséquent fut possible, on exigeait que le mariage eut été possible entre le concubin et la concubine au moment de la conception de l'enfant. Ce qui nous autorise à parler

(1) Loi 6 au code, de naturalibus liberis.

ainsi, c'est d'abord le paragraphe 13 *de nuptiis*, aux instit : *nec non is qui a muliere libera procreatus cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat*, ou bien encore les paroles de Justinien, qui ne doivent laisser aucun doute : *Si quis mulierem in suo contubernio collocaverit, non ab initio adfectione maritali (eam tamen cum qua poterat habere connubium) et ex eâ liberos sustulerit, etc.* (1). Il résulte de là que toutes les fois que le mariage n'aura pas été possible au moment de la conception, l'enfant ne pourra pas être légitimé. C'est ce qui aura lieu, en effet, pour l'enfant incestueux et adultérin, pour l'enfant né d'un gouverneur de province et de la femme du pays, dont il aura fait sa concubine.

La seconde condition était que la mère fut libre ; cependant Justinien, dans ses novelles, abroge cette disposition, puisqu'il permet à l'homme qui a eu des enfants d'une affranchie et même d'une esclave de les légitimer.

La troisième condition, la seule importante, la seule essentielle, exigeait qu'il y eût un *instrumentum dotale*, car la passation de cet acte et sa rédaction fournissaient le seul moyen de prouver que les justes noces avaient réellement succédé au concubinat. Enfin, dans la quatrième condition, on demandait le consentement des enfants Sous Justinien, en principe, cette disposition existait encore : *Generaliter autem in omnibus qui deducantur ad legitimum jus tunc hoc volumus obtinere dùm et filii hoc ratum habuerint* (2) ; mais en fait, il suffisait que l'enfant ne manifestât pas une décision contraire, de telle sorte que nous voyons légitimer des enfants naturels *infantes* et incapables, par consé-

(1) Loi 11 au code, eodem loco.
(2) Novelle 89, ch. XI.

quent, de donner ou de refuser leur consentement. De plus, cette légitimation avait lieu et produisait toujours son effet, quand bien même le mariage, qui en était la cause fut fécond ou stérile : *Quam legem*, dit Justinien, *quidam putaverunt sic interpretari ; ut sive non progeniti fuerint post dotem conscriptam liberi, sive jam ab hac luce subtrenti) non anteriores filios justos haberi nisi utroque tempore viventes et superstites liberi inveniantur quorum supernacuam subtilitatem penitus inhibendam censennus.*

Légitimation par oblation à la curie. — La curie était un sénat de ville municipale, c'est-à-dire d'une ville ayant droit de cité romaine, et à laquelle il avait été permis de s'administrer elle-même. Dans l'origine, les décurions étaient comblés d'honneurs, de charges et de dignités ; mais sous le bas empire, il n'en fut plus de même, les décurions, au contraire, victimes du despotisme, étaient responsables de tous les impôts que ne payaient pas les contribuables, et exposés à toutes les vexations d'une centralisation insatiable et rapace. (1).

La loi 3 au code, établissant ce mode de légitimation, ne l'autorisait qu'en l'absence de postérité légitime ; mais bientôt toute pudeur fut bannie à cet égard, et Justinien, déchirant enfin le masque, permit cette légitimation même en présence de descendants et d'enfants légitimes ; il permit aussi aux enfants issus d'une union illicite ou d'une esclave de jouir de cet avantage : *Quoniam omni modo favendum est curiis civitatum.*

Il est inutile d'ajouter que cette légitimation par oblation à la curie ne constituait pour les enfants que des rapports civils avec le père, sous la puissance duquel ils se trouvaient placés ; qu'ils restaient toujours étrangers à ses agnats et à ses cognats, et que rien, en

(1) Voir M. Etienne, institutes expliquées.

un mot, n'était changé dans la situation que leur faisait le sénatus-consulte Orphitien vis-à-vis de leur mère. Ce qui n'empêchait pas les relations des enfants avec le père d'être fort importantes, car l'enfant devenu curial, succédait *ab intestat* à son père; il pouvait également recueillir toute sa fortune, quand il ne se trouvait devant lui aucun enfant légitime, et encore dans ce dernier cas, recevait-il une part égale à celle du moins prenant.

Quand les enfants du nouveau décurion étâient nés depuis l'oblation, ils devenaient de droit décurions eux-mêmes ; si leur naissance avait eu lieu auparavant, ils ne pouvaient le devenir qu'avec leur propre consentement. Mais comme Justinien avait besoin d'enrichir à tout prix et par tous les moyens cette corporation, il établit que dans le cas où le décurion ne laisserait pas de successeur, le quart de ses biens appartiendrait à la curie.

Les filles naturelles pouvaient aussi jouir du privilége de cette légitimation ; mais pour cela, il suffisait que le père, en leur constituant une dot, la leur fournit assez forte ou suffisante pour épouser un décurion. Alors seulement elles participaient à tous les avantages que nous avons énoncés précédemment.

Légitimation par rescrit du prince. — Il arrivait bien souvent qu'un père, malgré sa boune volonté et son désir le plus sincère, fût dans l'impossibilité matérielle d'épouser sa concubine, soit parce qu'elle était morte, soit parce qu'elle avait disparu ; ou bien dans l'impossibilité morale de s'unir à elle, parce que, par sa conduite infâme, elle s'était rendue indigne de devenir l'épouse d'un honnête homme. C'est pourquoi Justinien, voulant venir en aide au malheur de ce père, lui permit, toutes les fois que le mariage ne serait

pour lui ni possible, ni convenable, de s'adresser au prince et d'en obtenir un rescrit qui légitimât ses enfants naturels.

Il mit cependant à cette légitimation trois conditions essentielles : d'abord, le consentement des enfants naturels eux-mêmes ; ensuite, il fallait que la mère de ces mêmes enfants eût été libre au moment de leur naissance ; enfin qu'au moment où cette légitimation avait lieu, il n'existât aucun enfant légitime. Il n'eût pas été juste, en effet, de favoriser quelqu'un aux dépens d'autrui.

Nous arrivons maintenant au quatrième et dernier mode de légitimation :

A la légitimation par testament. — Pour que le père pût dans ces dernières et suprêmes volontés légitimer ses enfants naturels, la loi lui imposa deux conditions : la première, qu'il n'y eut pas d'enfants légitimes ; la seconde, que l'enfant naturel, en acceptant le testament, fût en demander l'exécution à l'empereur.

Ce fut ainsi que Justinien, par une suite de réformes sages et bienveillantes, introduisit la légitimation dans les lois romaines et consacra cette noble doctrine qui, tirant le bien du mal, veut que le repentir efface la faute et tienne lieu d'innocence. Telles furent ses réformes, en ce qui concerne la quotité disponible en faveur des enfants issus du concubinat, leurs droits sur la succession de leurs parents, leur tutelle, l'ordre de leurs successeurs *ab intestat*, et leur légitimation. Elles furent toutes inspirées par une générosité quelquefois imprudente, mais témoignant toujours des nobles et grands sentiments qui dirigeaient sa conduite ; car, il ne se contenta pas seulement d'adoucir le sort de ces pauvres créatures, il voulut encore, et autant que possible, les arracher à leur malheureuse condition, pour les élever à la dignité d'enfants légitimes et couvrir ainsi la honte de leur origine.

Ce fut là le but constant de ses efforts.

Enfin, pour en terminer complètement avec cette première partie de notre étude, nous devons dire au moins quel fut le sort de cette institution toute romaine que nous avons vu naître et grandir, du concubinat. Cette dernière institution, permise à côté du mariage légal, constituait, aux yeux des empereurs chrétiens, une véritable honte. Ils avaient bien cherché à ruiner son crédit, à restreindre ses effets, ses droits, ses priviléges, mais ils avaient jusqu'alors hésité à frapper le grand coup.

Ce fut Léon III, l'isaurien, qui l'abolit définitivement dans sa novelle XCI : « La loi, nous dit-il, qui a cru devoir autoriser ceux qui ne rougissaient point de vivre dans le concubinat, a outragé la pudeur publique. Nous ne pouvons pas permettre que cette méprise du législateur déshonore plus longtemps notre Etat ; que cette loi soit donc à jamais abolie. Les préceptes du christianisme nous interdisent de nous y soumettre, car elle offense également la nature et la religion. Si la loi divine nous invite à puiser avec modération à la source où nous devons nous désaltérer, pourquoi lorsque nous pouvons nous abreuver d'une eau limpide, lui préférer une boue sordide. Alors même que nous ne pourrions nous approcher de cette source, nous ne devrions pas chercher un breuvage défendu ; il n'est point d'ailleurs difficile de trouver la compagne de sa vie (1). »

(1) Constitution XCI. « Neque minus ea lex quæ probrose cum concubinis immisceri erubescentibus id permittendum Judicavit, honestatem Susque deque habuit, ne ergo hoc legislatoris erratum dedecore nostram rempublicam afficere sinamus, itaque lex illa in æternum sileto, ab illa enim non modo religionis, verum etiam naturæ injuria secundum divina christianisque convenientia præcepta prohibemur, et quidem si quum fontem habeas, sobriæ inde haurire divino præcepto mandare : quâ ratione quum purus aquas haurire licent liceat, lutum tu mavis? tum honeste fontem non habeas tamen rebus vetitis uti non potes. Ceterum vitæ consortem invenire difficite non est. »

Léon III en revint donc aux dispositions du droit primitif en les aggravant encore ; car, si les lois barbares de la vieille Rome n'accordaient aux enfants placés hors de la famille aucun secours contre leurs parents, elles laissaient du moins à ceux-ci le droit de remplir les devoirs que la nature leur imposait ; désormais cela ne sera plus possible, ils devront mourir, comme le tribun Libanius, en emportant dans la tombe la pensée douloureuse de la misère de leurs enfants.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Nous arrivons maintenant à la deuxième partie de notre dissertation, à l'étude de la législation des enfants nés en dehors du mariage dans notre ancien droit français.

L'Empire romain avait vécu ; mais à côté de lui, surgissait une nouvelle race d'hommes libres, fiers et courageux, de barbares que la civilisation ou plutôt la corruption et la débauche n'avaient pas encore énervés, et que la richesse n'avaient pas amollis.

L'Eglise fit tous ses efforts pour établir sa doctrine au sein de ces sociétés nouvelles, et chercha de bonne heure à les arracher à l'influence pernicieuse des idées romaines.

Nous savons comment, dirigés, soutenus et protégés par elle, les Barbares surent conserver intacts leurs usages, leurs coutumes et leurs institutions.

Au point de vue de la famille, il y avait dans le droit germanique une différence sensible entre les enfants nés en dehors du mariage et les enfants légitimes.

On appelait enfants naturels, ceux qui naissaient d'un mariage sans dot, et ces enfants naturels ne succédaient point aux biens de leurs parents, si ce n'était à défaut d'héritiers légitimes (1).

Quelques rares auteurs cependant ont essayé de soutenir qu'il n'y avait, au contraire, chez les Barbares, aucune loi, aucune règle concernant l'enfant naturel, vis-à-vis de la famille et de la société, et du moment que les enfants naissent libres, ils doivent tous jouir des mêmes droits. En effet, disent-ils, cette opinion est pleinement confirmée par une disposition contenue dans le chap. VIII, t. XIV, de la loi des Bavarois (2), d'après lequel, un père laissant en mourant plusieurs fils nés de femmes différentes, appelle ceux-ci à venir partager *æqualiter* également sa succession.

Cette opinion est inadmissible pour plusieurs motifs :

(1) V. Loi des Lombards, edictum Rotharis, chap. 154 et suiv., vide etiam, appendix Marculfi, 52.

(2) Ut fratres hereditatem patris æqualiter dividant, ut, quamvis multas mulieres habuisset, et totæ liberæ fuissent de genealogiâ suâ, quamvis non æqualiter divites, unusquisque hereditatem matris suæ possideat, res autem paternas æqualiter dividant.

le premier, c'est que le texte sur lequel se basent les rares partisans du système que nous combattons, a été publié sous le règne de Dagobert, c'est-à-dire au moment où le christianisme se faisait largement sentir dans les institutions et les lois des Barbares, et qu'on ne peut, à cette époque là, raisonnablement admettre la pluralité des femmes.

Le second motif est que les mots, *multas mulieres*, *totæ liberæ*, écrits dans le texte, ne veulent pas dire un grand nombre de femmes prises dans le sens général du mot et vivant conjointement avec le même homme, mais bien au contraire, plusieurs, quelques femmes légitimement épousées les unes après les autres.

Enfin, en troisième lieu, que cette opinion est en contradiction flagrante avec ce passage de Tacite, qui nous dit en parlant des Germains « *singulis oxoribus contenti sunt* (1). »

Il est vrai cependant d'ajouter que les chefs des tribus peuvent prendre plusieurs femmes avec eux, mais Tacite nous apprend que c'était en signe de noblesse, *ob nobilitatem*.

Dans le droit germanique, il y avait à l'encontre de certains bâtards des dispositions sévères, cruelles mêmes. Nous trouvons, en effet, dans les lois barbares, une règle d'après laquelle tous les enfants issus du

(1) Germania, XVIII.

commerce d'un esclave avec une personne libre étaient réduits en servitude et perdaient à la fois et leurs droits et la liberté, ce qui donna lieu à ce fameux adage de notre ancien droit (en formariage, le pire emporte le bon).

Ces dispositons rigoureuses nous démontrent clairement combien la différence entre les enfants bâtards et les enfants légitimes était large et bien tranchée; car les mœurs des Germains étaient relativement pures, et la sévérité de ces règles était une preuve de plus, un témoignage certain du respect que les Germains avaient pour les bonnes mœurs, une marque du soin qu'ils prenaient pour préserver de toute souillure la pureté de leur race.

Les enfants naturels, issus du commerce d'une femme libre et d'un esclave ou réciproquement, étaient assimilés en tout et pour tout à un étranger, c'est-à-dire à un homme sans droit.

Quant aux enfants bâtards ou non, que les parents ne voulaient pas reconnaître ou abandonnaient à leur triste sort, ils devenaient forcément les esclaves des seigneurs, sur les terres desquels ils demeuraient. Sans aucune protection, sans aucune garantie, sans famille, ils devaient se soumettre aux droits exorbitants et injustes du seigneur.

Quant aux enfants incestueux et adultérins, les lois barbares les déclarent indignes et exclus de l'hérédité : *Non habeantur legitimi heredes sed infamia sint notati.* Elles condamnent aussi le père et la mère à une amende

pécuniaire de 50 sous d'or (lex Salica, t. 14, § 16, p. 287.) Des capitulaires postérieurs à celui indiqué ci-dessus vont même plus loin et punissent de la peine de mort l'inceste et l'adultère. A ce propos, nous trouvons dans le droit canonique une distinction entre les enfants naturels nés de deux personnes, dont l'une était ou engagée dans les ordres, ou parente de l'autre, ou mariée, et ceux qui naissaient *ex soluto et soluta*, c'est-à-dire de deux personnes ayant la capacité respective de s'épouser. Tout ces enfants avaient la faculté de demander des aliments à leur père et mère, mais on leur refusait celle de venir au partage de leur succession. D'Aguesseau allait même jusqu'à prétendre, bien que sur cette question il ne pût s'appuyer sur aucun texte précis, que les enfants incestueux ou adultérins étaient exclus de la succession de leur mère. Comme autre désavantage, ils ne jouissaient jamais du bénéfice de la légitimation, tandis que l'on pouvait au contraire légitimer les autres bâtards.

Quant aux enfants issus du commerce d'un prêtre ou d'une religieuse, ils étaient, selon l'opinion de Ferrière, rangés dans la classe de ceux qui naissent *ex damnato coïtu*, soit dans la classe des enfants incestueux, soit dans celle des adultérins.

Cette distinction du droit canonique, nous la retrouvons également dans la coutume de Valenciennes (art. 122), dans la coutume de Bretagne, où la différence entre l'avoultre ou bâtard incestueux et ceux nés *ex saluto et soluta* exista pendant fort longtemps. L'avoultre (*de adulterium*), nous dit Beaumanoir (*sont chil qui sont engendrés en femmes mariées d'autrui que de leur seigneurs et hommes mariés.*

Enfin, et pour en finir complètement avec cette matière des enfants adultérins et incestueux dans notre ancienne législation, il nous suffira de dire qu'un arrêt

du parlement de Paris, du 3 février 1651, défend pour l'avenir au père de reconnaître son enfant, et quand ces derniers voudront faire réformer leur extrait de baptême sur lequel figure la mention — « nés de père et mère inconnus », — ils ne pourront le faire, si cette rectification entraîne après elle la recherche d'une paternité incestueuse ou adultérine. (1)

Droit féodal. — A cette époque, le sort des bâtards change, grâce à l'Eglise qui chercha de bonne heure à inspirer aux barbares le respect du mariage et l'amour de la famille, grâce à l'Eglise qui condamne et proscrit tout commerce illégitime de quelque nom qu'on l'appelle, de quelque faveur qu'on l'entoure. Il n'y aura plus chez ces barbares libres et indépendants, chez ces peuples grossiers que la civilisation n'a pas encore corrompus, il n'y aura plus, comme dans la grande nation romaine, un concubinat installé avec ses lois spéciales et ses coutumes en face du mariage légitime, il n'y aura plus enfin des enfants de la débauche, des enfants du concubinat se coudoyant impudemment avec des fils de famille. Ceux qui naîtront pendant le mariage seront considérés comme enfant légitimes ; les autres, ceux qui naîtront en dehors du mariage, seront tout simplement des bâstards.

Ce ne fut guère que vers l'an (768 ou 788), lors de la révision de la loi salique sous Charlemagne, que l'Eglise parvint à établir définitivement ces principes nouveaux. Le Capitulaire 410 du 6e livre, qui excluait les enfants adultérins et incestueux de la succession légitime, fut complété par le Capitulaire 463 du 7e liv. (2),

(1) Pour ne plus revenir sur la question des enfants naturels incestueux et adultérins, dans notre ancienne législation, nous avons jugé à propos d'exposer ici toutes les règles relatives à cette matière, depuis les Francs jusqu'à notre droit moderne.

(2) Collection du moine Benoît.

d'après lequel tous les enfants nés hors mariage ne pourront désormais recevoir aucune libéralité de leur père et mère sans le consentement exprès des frères et parents légitimes.

Comme on le voit, l'influence moralisatrice de l'Eglise se faisait largement sentir dans la législation civile ; le respect du mariage, l'amour de la famille, la différence marquée entre l'enfant né de l'union qu'elle approuve et favorise et l'enfant issu de celle qu'elle condamne et flétrit, tels sont les principes qu'elle parvint insensiblement à introduire chez ces tribus sauvages, qui ne connaissaient que le droit de la force et les appétits grossiers de la passion. Les rois de France finirent même par ne plus reconnaître leurs bâtards mâles ; voici à ce propos, ce que nous dit Baquet, dans son *Traité de la Bâtardise* (1) : « Hugues Capet, considérant le mal qui autrefois était advenu à la France, de ce que les bâtards étant avoués partageaient également avec les légitimes, ordonna que de là en avant aucun bâtard ne serait avoué en la maison de France, ne pourrait porter le surnom d'icelle, ni l'armoirie, tant fût-elle brisée, comme il est porté dans les annales... A cette même époque, les bâtards des princes et nobles cessèrent de leur succéder....., etc., etc. » Du Tillet nous apprend à son tour, dans ses *Mémoires* (2), que les droits de succession à la couronne furent également enlevés aux enfants naturels par les rois de la troisième race, et que dès lors on ne fit plus aucune distinction entre les bâtards ordinaires et les bâtards royaux.

A partir du XIIIe siècle, la situation des bâtards empire ; ils ne peuvent point tester, ni témoigner en justice dans la cause des hommes libres ; on ne peut les enten-

(1) Baquet, traité de la Bâtardise, ch. 2.

(2) (Liv. II, chap. 1, liv. V, chap 41.)

dre seulement que dans les causes entre bâtards et serfs (Beaumanoir, chap. 39, § 32; chap. 40, § 37). On leur refuse le droit de combattre et d'affranchir, de se mesurer en combat judiciaire, si ce n'est toutefois avec des personnes de même condition qu'eux. On allait même jusqu'à se demander si l'enfant naturel pouvait être admis dans les maladreries ou hôpitaux, l'assimilant, pour l'empêcher d'entrer, à un étranger, c'est-à-dire à un homme sans droits, sans garantie, sans aucune protection. Mais Beaumanoir nous dit que l'opinion la plus bienveillante l'emportait par la raison suivante, que les bâtards sont avant tout chrétiens, et qu'en conséquence, on doit toujours les recevoir dans les hôpitaux ou maladreries, fondés au moyen d'aumônes, et qui sont spécialement destinés à protéger les malheureux et à leur fournir tous les secours dont ils ont besoin.

La condition des bâtards à cette époque est donc à peu près pareille à celle des serfs, car nous les voyons soumis aux mêmes obligations, aux mêmes charges, aux mêmes peines; comme tous les autres *mainmortables*, ils sont placés sous le *mundium* du roi, et doivent payer également un droit de capitation ou de chevage : « Les bâtards étaient tenus de bailler chacun an au collecteur des mortes-mains leurs noms et surnoms, et payer au roi, chaque an, au jour saint Remy, douze deniers parisis, sous peine de 7 sols 6 deniers parisis d'amende ; ce droit était appelé *chevage*, parce que chacun, marié ou veuf, était tenu de le payer (1). »

Comme les serfs, ils devaient aussi subir le droit de formariage, quand ils épousaient une personne d'une condition autre que la leur : « Et ne se peut le bastard, disait l'ancienne coutume de Laon (2), marier sans la

(1) Baquet, Du droit de bâtardise.

(2) Baquet, ch. 3. Eodem loco.

permission du roy, si ce n'est avec une personne de sa condition; sur ce, à peine d'encourir le droit de formariage, qui est la confiscation du tiers de tous ses » biens. »

Bien plus, le roi avait un droit de succession sur les biens de l'enfant naturel mort sans postérité; et afin que ce droit si important du pouvoir royal ne pût être facilement violé (dans le cas, par exemple, où le testateur aurait institué héritier un étranger), il était formellement défendu au bâtard de disposer par testament de plus de 5 *sols*. Nous en avons les preuves dans Baquet et dans le procès-verbal de la coutume de Laon, « et ne se peut un espave, ni le batard tester, ni faire testament, et par icelui disposer de ses biens fors que de cinq sols. »

A propos du servage, Beaumanoir nous dit dans son chapitre 45, § 6, que ceux qui voulaient s'y soustraire mettaient quelquefois en avant leur qualité d'enfants naturels. Voici l'hypothèse prévue : Un enfant est issu de deux serfs, ou d'un serf et d'une femme libre, ou d'une serve et d'un homme libre, sera-t-il serf ou libre? Il ne sera pas serf, dit Beaumanoir, parce qu'il ne tient la condition ni de son père, ni de sa mère, n'ayant point *d'emolumentum* vis-à-vis d'eux. C'est là sûrement une opinion qui ne saurait être acceptée et que repoussait le droit commun de la France, où l'on avait admis de bonne heure cette ancienne maxime : *natura sequitur vulgo conceptus*. Ce ne fut guère qu'avec l'abolition presque générale du servage que les enfants naturels ordinaires cessèrent d'être serfs, et encore conservèrent ils longtemps après des marques évidentes de leur précédent état, la servitude, tels que les droits du fisc envers leur succession, etc.

Ce droit inique, absurde, qu'on appelait *droit de bâtardise*, aurait fini par s'éteindre et disparaître complè-

tement, grâce au progrès de la civilisation et de l'humanité, si à propos de ce même droit un malheureux conflit ne s'était élevé entre le roi et les seigneurs. Les uns et les autres, comme on le comprend sans peine, désiraient se l'approprier, et n'auraient pas cédé facilement leurs droits, sans une transaction qui intervint. Mais comme cette transaction se produisit à une époque où le pouvoir royal gagnait du terrain et se contralisait de jour en jour, elle lui fut tout à fait favorable. C'est dans *Le Grand coutumier* que nous allons puiser tous les renseignements nécessaires, toutes les différentes phases de ce débat, auquel donna lieu la succession des bâtards; qu'il nous soit donc permis, vu l'importance et la gravité de la discussion, de les exposer en peu de mots.

En 1270 (1), les biens des bâtards morts sans enfants légitimes appartenaient de droit aux seigneurs, sur les terres desquels ils se trouvaient situés. Quant au roi de France, il n'avait de la succession des bâtards que ce qui se trouvait sur ses propres terres; de ce côté donc, le pouvoir royal n'était pas mieux traité que les seigneurs. Qu'on remarque alors avec quelle subtilité, avec quelle finesse, les écrivains légistes de la royauté parvinrent à tourner la difficulté et à favoriser très avantageusement les droits exhorbitants du fisc :

« Bastard, publièrent-ils dans une décision où se trouvent manifestées les prétentions du pouvoir, Bastard puet fère autre seigneur que le roy en son obéissance, ne en autre seignorie, ne en son ressort, qui vaille, ni qui soit estable selonc l'usage de Orlenois et de Saoloingue.» Ainsi les légistes, tout en reconnaissant en général les droits des seigneurs, droits indiscutables de possession, placent cependant tout à côté cette déci-

(1) Etablissements de Saint-Louis, liv. 1, ch. 97; liv. 2, ch. 30.

sion qui renverse leurs prétentions et ne leur reconnaît déjà plus qu'un droit exceptionnel sur la succession des enfants naturels. Cet état de choses ne pouvait évidemment pas durer; ces tiraillements entre le roi et les seigneurs, les tendances exagérées du fisc, exigeaient une solution prompte et immédiate; c'est encore dans *le Grand Coutumier* que nous la puiserons.

Toutes les fois qu'un bâtard, soit clerc, soit laïque, décèdera sans postérité, ses biens feront retour au roi, à moins cependant que le bâtard ne soit né, demeurant, trépassé sur les terres du seigneur (1). Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le seigneur haut-justicier sera appelé à succéder; de telle sorte que, si une de ces trois conditions manque, les droits du seigneur s'évanouissent, et le roi s'empare de la succession. Du reste, nous devons reconnaître que l'importance primitive des droits de bâtardise commençait déjà à diminuer sensiblement. Le bastard, d'après le ch. 97 des Établissements de St-Louis, peut aumôner ses meubles, et sa femme même a la faculté de prendre son douaire sur tout le mobilier. Merlin va aussi jusqu'à dire, que c'est à peu près vers cette époque que les bâtards ont commencé à jouir du droit de faire testament; nous penchons plutôt vers l'opinion contraire, qui soutient que cette faculté ne leur fut accordée que beaucoup plus tard. Nous ne trouvons, en effet, dans l'ordonnance de Philippe-de-Hutin, postérieure pourtant d'un siècle aux Établissements de St-Louis, rien qui fasse allusion au droit de tester; car ce n'est guère que vers l'an 1534 qu'une ordonnance du roi

(1) Voici le texte : Au roy appartient la succession de tous les bastards, soit clercs, ou laïques, toutefois aucuns hauts justiciers en ont joui ; mais avant qu'ils doivent avoir la succession des bastards, il convient qu'il y ait trois choses concurrentes ensemble : 1° que les bastards ou bastardes soient nés en leur terre; 2° qu'ils y soient demeurants ; 3° qu'ils y trépassent. (Grand Coutumier).

François Ier accorda aux hommes d'armes et archers des compagnies de France (quoique bâtards et étrangers, quoiqu'ils n'aient point obtenu de lettres de légitimation et de naturalisation), la faculté de disposer par testament.

Cette faveur, qui ne s'étendait d'abord qu'exceptionnellement à une certaine classe d'enfants naturels, ne tarda point à se généraliser; de telle sorte qu'elle ne fut bientôt plus considérée que comme un droit commun à tous les bâtards (coutume de Laon, de Reims, d'Amiens, de Bordeaux, ch. V, art. 73; coutume de Sens, art. 28); de telle sorte que sans les peines de chevage, ou de capitation et de formariage, on aurait pu vraiment croire que les droits de bâtardise avaient disparu. Malheureusement, ces charges continuèrent d'exister pendant bien longtemps encore dans toutes les coutumes, à part toutefois les coutumes de Laon (art. 7) et de Reims (art. 338), qui les abolirent de très bonne heure.

Dans notre droit coutumier, comme dans la législation romaine, le bâtard restait absolument étranger à la famille de ses père et mère et devait toujours suivre la condition de sa mère. A cet égard, Brussel, Loysel, Merlin (1) nous apprennent que la mère était généralement chargée par la justice du soin de veiller à l'éducation de son enfant; quant au père, sa paternité pouvait à cette époque être constatée par toutes sortes de preuves, soit par simples présomptions, soit par témoins, soit par la preuve par écrit. « En Flandre, nous dit Merlin, lorsqu'une fille accouchait, les parents de la fille apportaient immédiatement son enfant chez celui qu'elle avait déclaré en être le père, de façon que » par là un homme qui pouvait n'avoir aucune fami-

(1) Brussel, Traité de l'usage général des fiefs. Loysel, Inst. cout, l. 1, N° 23. Merlin, voy. bâtard, § 8.

liarité avec la mère de cet enfant, se trouvait, non-seulement déshonoré par l'éclat que faisait dans son mariage cette ridicule cérémonie, mais encore obligé, provisoirement et sans ordonnance de justice, de lui fournir des aliments nécessaires. »

Ces abus, ces conséquences fâcheuses, qu'entraînait un pareil état de choses, toutes ces coutumes dangereuses, en un mot, demandaient, comme on le comprend, une réforme prompte, immédiate, sérieuse, et ce fut le 18 décembre de l'an 1726, qu'un arrêt du Parlement de Paris les abrogea pour l'avenir (1).

Mais revenons un peu sur ce que nous avons dit plus haut, que l'enfant, dans notre ancienne jurisprudence, suit toujours la condition de la mère, quand bien même l'enfant aurait été légalement reconnu par le père. Nous devons nous empresser d'ajouter ici que cette disposition coutumière n'était pas très absolue et qu'elle se modifiait parfois suivant la position sociale du père, suivant que le père était roi, prince, gentilhomme, etc. « Bastards de roy, disent nos vieux jurisconsultes, naissent princes, bastards de prince, gentilshommes, bastards de gentilshommes, roturiers. »

Mais demandait-on alors, est-ce que l'enfant naturel d'un prince, d'un seigneur, d'un noble est considéré comme noble par le fait même de sa naissance? Cette question, qui souleva entre les jurisconsultes une très vive controverse, était résolue négativement par Lebret et d'Argentré; affirmativement par Chopin (2). Ce dernier prétendait que les bâtards des rois naissaient princes, ceux des princes gentilshommes, et ainsi de suite comme nous l'avons déjà vu; les deux autres, au contraire, soutenaient que l'enfant ne pouvait être déclaré noble que

(1) répertoire. Voy. bâtard, sect. 1, n° VI.

(2) Chopin. t. 10, liv. 1.

par l'obtention de lettres royaux. La solution de cette grave question nous fut enfin donnée définitivement par deux ordonnances célèbres de Henri IV et de Louis XIII, que nous allons reproduire textuellement.

La première, décrétée en l'an 1600, portait dans son article 26 : — « pour le regard des bastards, encore qu'ils soient issus de père noble, ne se pourront attribuer le titre et qualité de gentilshommes s'ils n'obtiennent nos lettres d'annoblissement fondées en quelques grandes considérations de leur mérite ou de leur père vérifiées ou il appartient. »

La seconde ordonnance sur les tailles et usurpations des titres de noblesse fut rendue en l'an 1643, sous le règne du roi Louis XIII. « Les bâtards, quoiqu'ils soient issus de père noble, ne se pourront attribuer le titre et la qualité de gentilshommes, s'ils n'obtiennent nos lettres d'ennoblissement, vérifiées en nos cours des Aides, nos dits procureurs généraux ouïs et les habitants et procureurs syndics de la paroisse de leur demeure appelés et indemnisés. Autrement seront les dits bâtards, leurs veuves et enfants imposés aux tailles. »

Ainsi, le droit des bâtards de grande famille à la noblesse est donc contesté au temps des coutumes, et c'est avec raison que Loysel prétend que les dits bâtards ne sont jamais nobles de naissance, mais qu'ils peuvent être ennoblis. Bâtard avoué retenait le nom et la noblesse de la maison de son père, avec les armes d'icelle barrées à gauche ; par ordonnance du roi Henri le grand, il faut lettres.

Nous devons maintenant parler de l'obligation imposée au père et à la mère naturels de nourrir, de soigner et de pourvoir aux besoins de leurs enfants. A la première époque, lorsqu'on confondait les bâtards avec les enfants légitimes, tous les enfants indistinctement avaient

les uns et les autres un droit égal aux aliments ; plus tard, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, on introduisit des distinctions ; on divisa les enfants nés hors du mariage en plusieurs classes, et ce droit dès lors ne fut plus réservé qu'aux enfants naturels simples, nés *ex soluto et soluta,* au détriment de tous les autres illégitimes. Cette distinction, cette classification arbitraire ne tarda pas cependant à disparaître, grâce à l'influence du droit canonique qui accordait à tous les bâtards, sans distinction de qualité, un droit aux aliments ; et nos anciens législateurs, touchés enfin de la position déplorable de tant de malheureux innocents, proclamèrent bientôt dans le droit civil cette sage et généreuse maxime : *qui fait l'enfant le doit nourrir.*

Mais une question est aussitôt soulevée sur ce point de savoir à qui, du père ou de la mère naturels, incombe la charge de fournir des aliments? D'Aguesseau prétend, avec la majorité des auteurs, que la mère n'en est tenue que subsidiairement et que le père seul en est le principal obligé. L'opinion contraire nous paraît cependant avoir prévalu dans notre ancienne jurisprudence ; vers la dernière période surtout, il est certain que le père et la mère naturels étaient tenus, chacun proportionnellement, selon leurs moyens, de contribuer à la dette alimentaire : d'après Pothier (1) l'obligation alimentaire était aussi réciproque. « L'obligation, dit-il, en laquelle sont les père et mère de nourrir leurs enfants, comprend même ceux qui sont nés d'unions illicites et de fornication. Lorsqu'une fille ou une veuve est grosse des faits d'un homme, sur la plainte qu'elle forme contre lui et sur l'intervention du ministère public, cet homme, s'il en convient ou s'il en est convaincu, doit être condamné à se charger de l'enfant, à

(1) Pothier, Traité du contrat de mariage, p. 179.

le faire élever dans la religion catholique et à lui fournir les aliments nécessaires..... à lui faire apprendre un métier, lorsqu'il sera en état d'en apprendre un, pour le mettre en état de gagner sa vie. Lorsque l'homme nie avoir eu commerce avec la fille, la preuve que la fille fera par témoins, que cet homme a eu quelques familiarités ou privautés avec elle, suffira pour le faire présumer père et le faire en conséquence condamner à se charger de l'enfant. Lorsque le père n'est pas connu ou lorsqu'il n'a pas les moyens, c'est la mère qui doit être chargée de l'enfant. *Vice versâ*, un bâtard est obligé lui aussi, lorsqu'il en a les moyens, et lorsque les père et mère n'ont pas d'enfants légitimes qui soient en état de leur en fournir, de donner à ces père et mère, qui sont dans l'indigence et hors d'état de gagner la vie, les aliments nécessaires. »

D'un autre côté, Loysel et Legrand (1) nous apprennent que l'obligation alimentaire cessait, lorsque le père était pauvre et dans le besoin; lorsqu'il avait donné à son fils les moyens d'apprendre un métier, une industrie quelconque, qui le mit en état de pourvoir à ses propres besoins; elle cessait également quand le père avait reçu de son bâtard une injure grave ou un mauvais traitement.

Il nous reste maintenant à exposer très brièvement les droits des enfants naturels aux successions testamentaires de leurs parents; à examiner aussi quelle était la position sociale de l'enfant illégitime reconnu par ses parents ou qui était parvenu à les désigner.

Dans notre ancienne jurisprudence on prétendait que le mariage seul pouvait faire des héritiers et que les *bastards ne succédaient ni au père ni à la mère*; mais peuvent-ils recevoir de ceux-ci des biens, soit par do-

(1) Sur la coutume de Troyes, art. 117.

nation entre-vifs, soit par testament? Oui, ils peuvent parfaitement recevoir, et pour cela on les assimile à des personnes au profit desquelles on pouvait, du temps de Beaumanoir, disposer de ses meubles, de ses aquets et du 1/5e de ses propres. Nous verrons cependant combien cette capacité du bâtard fut plus tard singulièrement restreinte.

Dans la *lex romana Visigothorum*, nous ne trouvons pas de droit réciproque entre les mères et les enfants naturels; sur ce point, au contraire, il y a dans les pays de coutumes et de droit écrit, égalité complète, absolue. L'enfant naturel ne peut nulle part être admis à témoigner en justice; nulle part aussi il ne peut jouir des droits civils et politiques, qui cependant existent même en dehors de la famille.

Toutefois cette rigueur fut écartée de bonne heure en ce qui touche le droit politique. D'Aguesseau nous rapporte, en effet, que les bâtards ne tardèrent pas à pouvoir aspirer aux honneurs, aux dignités, aux offices d'épée et de robe, et que dans l'Etat, leur position est à peu près semblable à celle des enfants légitimes, ou bien encore à celle de tous les autres citoyens; mais en ce qui concerne les incapacités de famille, ils restèrent toujours sous l'empire de cette incapacité.

De cette règle donc que les bâtards ne succèdent point, parce qu'ils n'ont pas eux-mêmes d'héritiers si ce n'est des héritiers légitimes, on peut tirer deux conséquences : la première, c'est que les donations antérieures ne sont pas révoquées par le seul fait de leur naissance; la seconde, c'est qu'on ne peut, relativement aux biens par eux aliénés, exercer le retrait lignager (1), parce qu'il n'y a pas de famille, et partant, *qui ne peut succéder ne peut distraire*. Néanmoins, ces disposi-

(1) Coutume de Paris, art. 158. — Cout. d'Etampes, art. 182.

tions qui paraissent si absolues et si rigoureuses, souffrent une exception, d'après laquelle le bâtard peut succéder à son père mort sans descendants légitimes, si les parents légitimes les admettent eux-mêmes à cette succession ; car si ceux qui ont un intérêt née et actuel consentent, s'ils donnent expressément leur autorisation, il n'y a plus dès lors aucun motif sérieux pour les écarter.

Mais le bâtard peut-il recevoir par donation ou par testament de ses père et mère ? Beaumanoir nous dit que l'on peut disposer en faveur de ses enfants naturels, comme au profit d'une *estrange personne*, et qu'il n'y a à ce droit de disposition, d'autre limite, que celle existant à l'encontre d'un étranger.

Au XIVe siècle cependant, grâce à l'influence du Droit romain, nous trouvons une règle diamètralement opposée. L'on ne peut plus disposer au profit d'un enfant naturel, et la jurisprudence cherche à limiter simplement à des aliments le droit de disposition en leur faveur. A cette même époque, on fait néanmoins une autre distinction : l'enfant peut recevoir la disposition par donation, mais jamais par testament ; ce ne fut que beaucoup plus tard que l'on décida, en thèse générale, que les bâtards pourraient recevoir par dons ou par legs.

Beaumanoir nous donne aussi quelques renseignements très exacts, sur la capacité des enfants naturels, de disposer et transmettre leurs biens : pourvu, nous dit-il, que l'enfant né hors du mariage ne soit pas rangé dans la classe des serfs, il peut valablement disposer par testament ; dans le cas contraire et comme nous l'avons vu précédemment, il ne pourra tester que jusqu'à concurrence de 5 sols.

Au XIVe siècle, une loi leur défend de tester, parce que les dispositions contenues dans le testament préju-

dicieraient inévitablement au seigneur, à qui les biens des bâtards morts sans postérité légitime sont attribués de droit par nos coutumes. Mais en revanche, ils peuvent transmettre par donation, car cette disposition ne porte aucun préjudice au seigneur, qui ne peut réclamer des biens, dont le bâtard a déjà disposés, et qui par conséquent ne se retrouvent plus en nature dans sa succession. Pour que cette donation fut valable, pour que le seigneur n'eut rien à réclamer, il fallait que l'enfant illégitime se dessaisit, *hic et nunc*, et que le donataire se mit immédiatement en possession des biens donnés, parce que le seigneur n'aurait pas manqué de comprendre dans la succession les biens dont le bâtard aurait conservé la propriété pleine et entière. Cependant, nous trouvons plusieurs arrêts du commencement du XIVe siècle (1328), qui accordent à l'enfant naturel la faculté de disposer par testament ; mais ce ne sont là que des arrêts qui fixent la jurisprudence, car au XVe et même au XVIe siècle, beaucoup de coutumes décident formellement que cet enfant ne peut tester que jusqu'à concurrence de 5 sols. Enfin, vers les derniers temps et dans le droit commun de la jurisprudence, le bâtard peut transmettre ses biens par succession à ses enfants légitimes, et à défaut d'enfants, ses biens se partagent entre sa veuve et le seigneur haut justicier.

Il nous reste maintenant à parler des droits que les bâtard avaient sur la succession de leurs aïeuls paternels et maternels. On se demande si l'aïeul peut instituer son petit fils illégitime, légataire universel ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse (1), s'il n'y a pas d'enfants légitimes ; dans le cas contraire, on ne pourrait disposer en leur faveur que de ce dont aurait pu disposer le père et la mère naturels.

(1) D'Argentré, Sur la cout. de Bretagne, art. 256.—Lebrun, Traité des successions.

Pour venir en aide aux enfants nés hors mariage et pour les relever de certaines incapacités très graves qui pesaient sur eux, les coutumes avaient établi, comme à Rome, deux modes de légitimation : le premier était la légitimation par le mariage subséquent ; le second par rescrit du prince. Avec le premier, l'enfant naturel était en tous points assimilé à l'enfant légitime ; le second ne lui accordait simplement que la capacité de recevoir de ses père et mère des legs universels, en effaçant la tache de sa naissance. La légitimation par rescrit du prince ne lui accordait aucun droit de succession *ab intestat* sur les biens des père et mère et des autres parents, à moins que les parents légitimes n'eussent donné leur consentement à la légitimation (1), et encore fallait-il que les lettres patentes du roi renfermassent à leur égard une clause spéciale et fussent entérinées à la chambre des comptes ou au parlement. Domat, Bacquet, Chopin, contrairement à une juste réciprocité, prétendaient que les parents légitimes qui avaient opposé un refus formel à la légitimation par lettres patentes du roi, ou ne l'avaient pas ratifiée, avaient cependant un droit de succession sur les biens de ce bâtard ; mais d'Aguesseau nous affirme, avec sa grande autorité, que cette opinion fut bien vite abandonnée et que la succession de l'enfant naturel ainsi légitimé sans le consentements des parents légitimes serait réglée, comme si l'enfant n'avait pas joui du bénéfice de la légitimation.

(1) Coutume de Normandie, art. 147-275.

DROIT INTERMÉDIAIRE

Législation intermédiaire. — Nous touchons maintenant à une époque célèbre entre toutes dans l'histoire d'un peuple, à la période révolutionnaire de 1789.

Les enfants illégitimes, que notre ancien droit traitait avec tant de rigueur et de mépris, furent l'objet d'une préférence véritable, et, par une réaction violente, montèrent au premier degré, au degré de l'enfant légitime (1).

« La différence, disait Cambacérès, qui existe entre l'enfant naturel et légitime est-elle juste? Peut-il y avoir deux sortes de paternité ? Présenter ces questions à des législateurs philanthropes, c'est préjuger leur solution. Ce serait leur faire injure que d'oser croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature pour conserver à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes. Aussi, je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants na-

(1) Décret de la Convention des 4-6 juin 1793.

turels nés de personnes libres, presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelques différences en faveur de ceux-ci et uniquement dans la vue de favoriser l'institution du mariage. »

Les paroles du rapporteur Cambacérès portèrent leurs fruits. Un décret du 5 brumaire, an II, accorda aux enfants nés hors mariage la faculté de succéder à leur père et mère, et quelques jours après, le 12 brumaire de la même année, une loi établit entre les enfants légitimes et naturels une égalité complète, absolue, une même identité de droits; et pour que rien ne manquât à de tels excès, ajoute M. Demolombe, la loi du 12 brumaire, an II, décida, par une rétroactivité monstrueuse, que ces dispositions seraient applicables, dans le passé, aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 (1).

Le futur archichancelier allait même beaucoup plus loin; il voulait pousser l'assimilation avec les enfants légitimes jusqu'aux enfants adultérins; mais le comité de législation révolutionnaire, sans admettre en tous points les conclusions de son rapporteur, leur accorda cependant à titre d'aliments, un tiers en propriété de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes; part insuffisante dans les successions pauvres, libéralité trop grande et scandaleuse dans les riches successions. Voici en résumé les principales dispositions que contenait cette fameuse loi du 5-12 brumaire, an II.

1° Même degré de successibilité pour les enfants légitimes et naturels, et ce, rétroactivement à partir du 14 juillet 1789;

2° Revendication, à l'encontre des donataires ou successeurs de leurs parents naturels, sous certaines con-

(1) Loi du 12 brumaire, an II, art. 1, 2, 9.

ditions édictées par les articles 3, 4, 5, 6, 7 de la présente loi ;

3° Mais pour que l'enfant puisse cependant exercer cette faculté, il faut qu'il prouve sa possession d'état ;

4° Il existera aussi des droits de succession réciproques entre les enfants naturels et les parents collatéraux, à défaut d'héritiers ;

5° Le tiers de la portion en propriété sera accordé à titre d'aliments aux enfants adultérins ;

6° Les enfants nés hors du mariage et leurs descendants pourront, d'ores et déjà, jouir du bénéfice de la réprésentation ;

7° Sont arrêtés et suspendus les procès existants entre les enfants légitimes et illégitimes à propos de la suscession de leurs parents ;

8° Toutes ces dispositions ne seront votées et admises que transitoirement jusqu'à la promulgation du code.

Cette loi souleva toutefois des difficultés innombrables et de sérieuses protestations. Pétitions sur pétitions furent adressées à l'Assemblée nationale pour enlever à la loi son effet rétroactif ; de telle sorte qu'une nouvelle loi du 3 vendémiaire an IV (1) dut intervenir pour remédier à un pareil état de choses. Quelques jours plus tard, en effet (le 26 vendémiaire), la Convention publia un autre décret, par lequel elle suspendait l'exécution de la loi précédente, et renvoyait au comité révolutionnaire pour savoir s'il y avait réellement lieu de maintenir ou de rapporter la loi de brumaire.

Une loi du 15 thermidor an IV (2) déclara que la rétroactivité de la dite loi serait désormais abolie pour

(1) 25 septembre 1795.

(2) 2 août 1796.

l'avenir, et qu'elle n'aurait d'effet que pour les successions postérieures à sa promulgation (1).

Enfin, le 14-24 floréal an XII, une nouvelle loi vint donner le dernier mot sur cette importante matière des enfants naturels dans notre législation révolutionnaire, et mettre un terme à tous les changements comme aussi à toutes les réclamations des parties intéressées. Cette loi réclama que l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seraient morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiati n et sur les successions, seraient réglés de la manière indiquée par les titres suivants.

Art. 2. Néanmoins, les dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures à la promulgation des mêmes titres du code civil et dans lesquelles on aurait fixé les droits de ses enfants naturels seront exécutées, sauf la réduction de la quotité disponible, aux termes du code civil, et sauf aussi un supplément, conformément à l'art. 51 sur la loi des successions, dans le cas où la portion donnée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel. Dans son art. 3, la même loi nous dit que les conventions et les jugements passés en force de chose jugée et par lesquels l'état et les droits desdits enfants naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur (2).

Ce fut là le dernier coup porté aux enfants naturels dans notre législation intermédiaire ; déjà, en effet, l'effervescence révolutionnaire s'apaisait ; la famille légitime se reconstituait insensiblement, et nous arrivons enfin au régime du code civil qui, sans être un régime

(1) Voy. aussi la loi du 2 ventose, an VI.

(2) Loi du 14-24 floréal, an XI.

absolument parfait, est cependant préférable, à peine avons nous besoin de le dire à notre législation ancienne, qui frappait l'enfant né hors mariage de tant d'incapacités, préférable aussi à celle qui élevait cet enfant au degré de l'enfant légitime.

DROIT CIVIL MODERNE

Des droits successoraux des enfants naturels.

« Tournons notre attention compatissante, disait M. Duveyrier, sur ces malheureux enfants, condamnés en naissant à subir la faute d'être nés, objets innocents de la honte qui les cache et les méconnaît, repoussés par la société qui les condamne, et jetés loin de toute famille, sans autre consolation que les caresses furtives de la nature, sans autres droits que ceux de la pitié, et trop souvent sans autre asile que celui de la loi. » C'est sous l'impression de ces idées que les législateurs de 1802 cherchèrent à protéger les droits des héritiers légitimes, à sauvegarder les intérêts de la famille, mais aussi à entourer, d'une protection juste et équitable, ces malheureuses créatures condamnées en naissant à subir la honte d'être nées. Sans leur accorder, au point de vue de la succession, une famille aussi étendue que celle de l'enfant légitime, ils obligèrent les père et mère

naturels de les nourrir, de les entretenir et les élever ; de telle sorte que, si leur enfant illégitime, devenu grand, n'avait aucun moyen d'existence, ils lui devaient des aliments.

Quelques auteurs cependant ont soutenu l'opinion contraire, en s'appuyant sur le texte même de l'article 756 du code civil, et en tirant un argument du mot *décédés* que contient cet article. L'enfant né en dehors du mariage, disent-ils, n'a de droit que sur les biens de ses père et mère décédés, c'est-à-dire, d'après l'article lui-même, des droits successoraux seulement. Cette opinion est inadmissible ; car, si les père et mère incestueux ou adultérins sont soumis à l'obligation de fournir des aliments à leur enfant malheureux, ainsi que cela résulte des articles (762 à 765 du code civil), pouvons-nous raisonnablement admettre que les enfants naturels simples, mis par la loi dans une position bien préférable à celle des incestueux, n'aient pas le droit de réclamer une pension alimentaire? D'autre part, nous ferons observer aux partisans du système que nous combattons, que la négation, dont se sert l'article 756, ne porte pas sur le mot *décédés*, mais bien sur les mots — *légalement reconnus* — ou en d'autres termes, que les enfants naturels n'obtiendront des droits de succession que du jour où ils auront été légalement reconnus. En conséquence, nous pensons que les père et mère naturels pourraient être contraints à venir au secours de leur enfant, s'il se trouvait dans le besoin ou dans la gêne ; seulement, ils ne seraient soumis à cette obligation que dans le cas où leur enfant n'aurait pas lui-même des enfants en état de le soutenir (1).

Dans notre ancien droit, Pothier proclamait le principe de la réprocité de la dette alimentaire, et décidait,

(1) Demolombe, t. IV, n° 17. Durenton, t, II, n° 377.

en thèse générale, que les enfants naturels étaient également tenus de fournir des aliment à leurs auteurs. Aujourd'hui, rien dans notre code n'indique une pensée contraire. Le principe même de la réciprocité d'obligation posé dans l'article 207 est tout à fait absolu et ne laisse place à aucune exception. Néanmoins, je ne crois pas qu'il faille établir en principe, comme le soutenait Pothier dans notre ancienne législation, que l'enfant naturel n'est tenu de fournir des aliments à ses auteurs que quand ceux-ci n'ont pas d'enfants légitimes en état de les soutenir. Le code étant muet sur ce point, il faudrait plutôt, ce me semble, prétendre que l'enfant naturel sera tenu, concurremment avec les enfants légitimes, de l'obligation alimentaire, dans la proportion des droits qu'il aura sur la succession *ab intestat*, sauf cependant l'appréciation souveraine des tribunaux.

La même réciprocité existe-t-elle entre les enfants incestueux ou adultérins et leurs auteurs? Nous ne pensons pas que cette classe de père et de mère puisse jamais demander des aliments à leur enfant, la loi ne leur ayant accordé aucun droit de suscession vis-à-vis de leur enfant; en outre, ces derniers ne sont pas soumis à leur puissance paternelle et ne se trouvent pas placés sous leur tutelle. Sans doute, les parents sont tenus de les nourrir; sans doute, il est équitable et juste qu'ils ne laissent pas végéter et pourrir dans la misère le fruit innocent de leur faute ou plutôt de leur crime; mais cette faute ou ce crime ne saurait être, en réalité, pour eux la cause d'une action en justice, parce que loi ne reconnaît aucun effet civil au lien qui unit l'enfant à ses auteurs (1).

Dans notre droit français, les enfants légitimes doi-

(1) Demolombe, t, 1V, n° 19. Zachariæ, t, IV, p. 97.

vent des aliments, non-seulement à leur père et mère, mais encore à leurs autres ascendants ; en est-il de même pour l'enfant naturel ? peut-il exiger, en effet, des aliments de son grand-père, ou bien peut-il être contraint à lui en fournir ? enfin, ses auteurs auront-ils une action contre ses descendants ?

Quant à la première question, nous ne devons pas oublier de dire que les législateurs de 1802 ont refusé à l'enfant né en dehors du mariage tout droit à la succession des parents de son père et de sa mère et limité sa parenté à ses père et mère naturels et à ses frères et sœurs naturels ou légitimes ; et que, par conséquent, il n'est pas présumable qu'il puisse exister entre le grand-père et le petit-fils naturel une obligation alimentaire ; d'un autre coté, ce qui prouve encore que la loi n'établit aucun lien entre le grand-père et le petit-fils naturel, c'est qu'en matière pénale même, le petit-fils naturel qui attenterait à la vie de son grand-père ne pourrait pas être condamné comme parricide, (art. 299, code civ.) Comme conséquence de la solution que nous venons de donner, nous dirons que les père et mère naturels ne pourraient pas demander des aliments au fils naturel de leur enfant ; mais, s'il s'agissait d'un descendant légitime de l'enfant naturel, il y aurait lieu à une dette alimentaire.

Dans notre droit français actuel enfin, la position des enfants naturels n'est plus du tout semblable à celle des enfants naturels du droit romain et de notre ancienne législation. La loi française, en effet, comprenant combien il importait à la société et à la tranquillité de l'Etat que la filiation de ces pauvres déshérités et leurs moyens d'existence fussent assurés dans tous les cas, a pris dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire les dispositions qui lui ont semblé bonnes, et a rejeté, au contraire, toutes celles qui lui ont paru mauvaises.

Ainsi, elle n'a point admis tous les moyens de preuve de filiation de l'ancien droit, mais elle a adopté une théorie restrictive qui a mis un terme aux procès scandaleux de la recherche de la paternité ; elle a, de même, dû écarter radicalement les lois du comité de législation révolutionnaire, pour maintenir la juste différence qui sépare l'enfant légitime de l'enfant naturel. Elle a enfin, tout en plaçant l'enfant né hors mariage dans une condition bien inférieure à celle de l'enfant légitime, accordé au bâtard un droit certain, irrévocable à la succession de ses auteurs et introduit dans le code un système nouveau qui, s'il ne réunit pas exactement toutes les règles de la perfection, sauvegarde néanmoins tous leurs droits.

Nous n'avons pas ici à nous occuper des moyens que la loi accorde à l'enfant naturel pour établir sa filiation ; nous n'avons pas à parler de sa reconnaissance volontaire ou forcée, de son adoption, de sa tutelle, etc. Notre but étant uniquement de rechercher quels sont les droits successifs des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère, nous nous empresserons donc d'examiner attentivement, quelle est la nature de ces droits, quelle en est l'étendue, quelles sont, en un mot, les conditions attachées à la faculté laissée au père ou à la mère de l'exclure de sa succession ; et, après avoir établi que la loi accorde une réserve aux enfants nés hors du mariage, nous rechercherons quelle en sera la quotité.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature des droits successifs de l'enfant naturel.

Si le législateur français a accordé aux enfants naturels une part certaine, une fraction dans la succession

de leurs auteurs, il leur a cependant refusé la qualité et le titre si important d'héritiers ; il leur a refusé également tout droit sur les biens de ses parents, en établissant, dans l'article 158 de notre code civil, que l'enfant né en dehors du mariage ne pourra jamais avoir d'aïeul, et que la parenté légale n'aura d'effet qu'entre celui qui a eu la générosité de reconnaître et le fils qui jouit du bénéfice de cette reconnaissance.

Que cette reconnaissance soit volontaire ou forcée, qu'elle ait été faite spontanément, librement ou par voie judiciaire, si les enfants, aux termes de l'article 756, ont été *légalement reconnus*, ils seront considérés, de droit, comme étant placés sous la puissance directe de leur père et mère et le droit de successibilité à la succession leur sera bien et dûment attribué.

Toutefois, l'opinion contraire a été soulevée et défendue avec beaucoup d'énergie par quelques savants auteurs et jurisconsultes ; ils ont prétendu que, dans le cas où la reconnaissance aurait été faite par voie judiciaire, la solution ne pourrait pas être la même que dans le cas où la reconnaissance aurait été volontairement contractée ; qu'à leurs yeux, enfin, la filiation d'un enfant naturel, constatée judiciairement, n'aurait pas pour but de reconnaître l'enfant, mais bien au contraire de le tenir simplement pour reconnu.

Rien ne nous montre, soit dans les travaux préparatoires du code, soit dans les discussions du conseil d'Etat, qu'on ait voulu établir une ligne de démarcation, une différence quelconque entre les enfants naturels reconnus suivant l'un ou l'autre de ces modes. Rien n'indique, en outre, dans l'art. 1322, que l'acte tenu pour reconnu, ne produise pas le même effet que l'acte reconnu légalement : « L'acte sous seing privé, nous dit cet texte, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont

souscrit et entre leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique. » N'est-ce donc pas démontrer clairement que l'enfant qui est tenu pour reconnu, doit, lui aussi, posséder et jouir des mêmes droits que l'enfant légalement reconnu ? Peut-on encore nous dire que sa position ne sera pas identiquement la même ? Non, ajoutera-t-on aussitôt, l'article 338 du code civil, dans lequel est proclamé le principe, que les enfants nés en dehors du mariage doivent être appelés à la succession de leur père et mère, ne peut pas être applicable aux enfants naturels, dont la reconnaissance a été judiciaire, puisque ce texte est antérieur aux articles 340 et 347, où nous trouvons exposé ce mode de reconnaissance ; il ne peut, au contraire, se référer qu'aux enfants volontairement reconnus, puisqu'il arrive après ceux où il est traité de la reconnaissance volontaire ;— donc la différence existe.

Cet argument qui, au premier abord, paraît irrésistible et péremptoire, n'est au fond qu'un argument de position qui ne nous a pas convaincu. En effet, l'article 338, d'après lequel les enfants nés hors mariage peuvent succéder aux biens de leur père et mère, est classé dans le code civil, au titre de la *Reconnaissance des enfants naturels*. Or, ce terme de *reconnaissance* est pris ici dans son sens le plus général ; il s'applique indistinctement aux deux modes de reconnaissance ; dès lors, nous pouvons dire, en toute sécurité, que l'article 338 doit se référer aux enfants volontairement reconnus et aux enfants reconnus par voie judiciaire. Du reste, si le législateur avait cherché à établir une difference quelconque entre les enfants reconnus par l'un ou l'autre de ces modes, il n'aurait pas manqué, croyons-nous, de s'en expliquer plus formellement, ainsi qu'il l'a fait, par exemple, pour les enfants incestueux et adultérins ; tandis qu'au contraire, il a employé ces mots : *légale-*

ment reconnus, non-seulement dans l'article 756, mais encore dans plusieurs autres textes et notamment dans les articles 158 et 383, en donnant à ces termes un sens tout-à-fait générique applicable à tous les enfants reconnus, sans aucune distinction entr'eux (1).

Les enfants naturels ne peuvent jamais venir à la succession de leur père en qualité d'héritiers; ils ne jouissent point de la saisine des biens qu'ils vont recueillir, et ces biens eux-mêmes, l'art. 724 ne les leur accorde qu'après les avoir obligés de s'en être fait envoyés en possession par justice ou d'en avoir demandé la délivrance aux héritiers légitimes. Mais peuvent-ils, du moins, réclamer à leur père et de son vivant une pension alimentaire? Nous avons à ce sujet déjà donné notre appréciation, en nous prononçant pour l'affirmative: car, se serait faire une fausse application de l'art. 756, que d'enlever aux enfants naturels le droit de forcer leurs auteurs à les secourir et à les nourrir, lorsqu'ils se trouveront réduits à la dernière misère. De plus, les auteurs qui se sont portés les défenseurs de l'opinion contraire n'ont évidemment pas réfléchi en argumentant de la sorte, que les père et mère adultérins et incestueux, étant tenus eux-mêmes de payer une dette alimentaire à leurs propres enfants (art. 762 à 765), ils plaçaient, avec leur déplorable système, les enfants naturels simples dans une position bien inférieure à celle des enfants incestueux et adultérins; qu'en outre, le mot *décédés* n'avait pas du tout le sens et la portée qu'ils lui attribuaient réellement, et que si le législateur avait employé ce terme, il l'avait fait pour régler, non pas une question d'aliments, mais plutôt une question de succession.

(1) Duranton, t. III, n° 255; Demol., t. XIV, n° 13; Demante, t. III, n° 71 bis, Cours analytique. — Contrà Merlin. — Repert., v. Successions.

Cette opinion ne paraît donc avoir aucune valeur et tombe d'elle-même parce qu'elle est en complet désaccord avec la justice et l'équité, l'esprit et les termes mêmes de la loi.

Nous allons maintenant rechercher quelle est la nature du droit que le législateur a concédé aux enfants nés en dehors du mariage légalement reconnus. Est-ce simplement un *jus ad rem*, un droit de créance, ou bien, au contraire, un *jus in re*, un droit de propriété? Nous nous rangeons du côté des auteurs qui donnent à ce droit le caractère de droit de propriété. En effet, dans les travaux préparatoires de notre code et sur l'observation pressante du futur archichancelier Cambacérès, le mot *créance* fut remplacé dans l'art. 757 par le mot *droit*, et cela, évidemment dans le but d'accorder aux enfants naturels un droit irrécusable de propriété. De plus, l'art. 711 du code civil nous apprend que, — la propriété des biens s'acquiert et se transmet par donation entre vifs et testamentaire, par l'effet des obligations et par succession, — sans établir de distinction marquée entre les successions ordinaires et les successions irrégulières. Or, quoique l'enfant né en en dehors du mariage soit forcé de demander à l'enfant légitime la délivrance des biens de la succession de ses père et mère, quoique l'enfant légitime jouisse seul de la saisine de ses biens, on ne peut raisonnablement conclure de là que le droit concédé à l'enfant naturel ne soit lui aussi un droit de propriété; car, la saisine est la liberté ou la faculté que possède l'héritier légitime de jouir des fruits jusqu'à la réclamation soulevée par l'enfant naturel; la demande en délivrance est l'action de cet enfant, tendant à faire cesser la saisine et à faire courir les fruits à son profit. Mais la propriété n'en est pas moins acquise à l'enfant né hors mariage au moment même où l'héritier légitime a la saisine ou la vrai possession.

Certains jurisconsultes n'ont pas voulu reconnaître aux enfants naturels ce droit de propriété; ils n'ont voulu voir en eux que des créanciers ordinaires, n'ayant, contre les héritiers légitimes, qu'une action purement personnelle, pouvant être écartés de la succession au moyen d'une somme équivalente à leur part dans l'hérédité. Mais cette solution a été l'objet d'une critique si serrée et si vive, que la majorité des auteurs et la jurisprudence elle-même n'ont pas hésité un seul instant à la condamner et à la rejeter comme anti-juridique. Nous pouvons donc affirmer, sans crainte d'être contredit, que le droit reconnu aux enfants naturels aura désormais le caractère et la nature du droit de propriété et non du *jus in rem*, ou droit de créance. Toutefois, nous ferons observer que si le droit des enfants naturels est un *jus in re*, il ne peut pas être cependant considéré comme un droit héréditaire. La loi, en appelant ceux-ci à la succession, réduit seulement les biens qui peuvent composer l'hérédité, mais ne leur attribue, dans aucun cas, le titre et la qualité d'héritiers. C'est ce qui a fait dire au conseiller Treilhard, dans l'exposé des motifs de la loi, que, — si la nature réclame pour les enfants naturels reconnus une portion du patrimoine paternel, l'ordre social s'oppose à ce qu'ils le reçoivent dans la même proportion et au même titre que l'enfant légitime. « M. Troplong enfin, dans son deuxième volume des donations (1), qualifie ce droit de l'enfant de « créance *in re.* » Ce terme qui paraît, au premier abord, tout à fait contradictoire, n'exprime pourtant l'idée vraie et parfaite qu'on se fait du droit de l'enfant naturel; car, s'il a un droit, c'est parce que son père ou sa mère ont contracté une dette envers lui, une obligation directe et personnelle. Néanmoins, et malgré

(1) Troplong, 2e vol., Donat., nº 711, p. 368.

ce droit de propriété, la cour de cassation, dans un arrêt du mois de mars 1841, a décidé que les enfants nés hors mariage, n'ayant pas la saisine légale de la part qui devait leur revenir à la succession de leurs auteurs, n'auraient droit aux fruits qu'à partir du jour de la réclamation en délivrance. Voici les motifs de cet arrêt : S'il est certain, soutient la cour, que les héritiers légitimes ne jouissent pas exclusivement des fruits perçus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la demande en délivrance, et que les enfants naturels eux-mêmes ont également la faculté d'y participer, il n'est pas moins certain que les héritiers légitimes pourront jouir, en toute sécurité, de la succession dont ils ont la saisine, jusqu'au jour où, par une action en justice, les enfants naturels viendront leur en demander la délivrance; qu'en outre, l'article 1005, qui est le meilleur commentaire des articles 724 et 756, n'accorde au légataire universel la jouissance des biens compris dans le testament qu'à partir du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour où la demande aura été formée en justice, ou du jour où la délivrance aura été volontairement consentie. »

Ainsi, on reconnaît à l'enfant naturel un droit réel, un droit de propriété; la loi lui reconnaîtra pareillement le droit de figurer à l'apposition des scellés, à leur levée, ainsi qu'à l'inventaire; elle lui accordera aussi la faculté d'exercer tous les autres droits, actions et charges appartenant aux héritiers légitimes; d'écarter du partage tout cessionnaire qui ne serait pas successible; d'exiger en nature sa portion des biens dans la succession. En vain les héritiers légitimes chercheraient-ils à l'en écarter en lui offrant une somme équivalente à sa part héréditaire, l'enfant possède un véritable droit

de propriété, un *jus in re*, auquel il ne manque pour ressembler en tout points à celui de l'héritier légitime que la dénomination de droit héréditaire et les attributions de la saisine; nul ne peut lui contester son droit et l'empêcher de s'en servir à sa guise.

Enfin, entre autres avantages, l'enfant naturel aura aussi celui de demander dans la proportion de ce qui lui revient, la nullité des ventes provenant de la succession et contractées par l'héritier légitime. Que l'acquéreur ait su ou non à quoi il s'exposait en s'engageant dans un pareil acte, qu'il fut de bonne foi ou de mauvaise foi, la Cour de Poitiers a établi, en principe, que la vente serait toujours considérée comme nulle, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas eu prescription; que les enfants naturels reconnus auraient sur tous et chacun des biens composant la succession de leur père et mère un droit réel de propriété, prenant naissance au moment même de l'ouverture de la succession. Tellement que les aliénations consenties ultérieurement par les héritiers légitimes seraient nulles à l'égard des autres enfants en ce qui touche la portion leur revenant, bien qu'ils n'eussent pas encore demandé ni obtenu la délivrance de leurs droits (1). Inutile aussi d'ajouter que ces enfants pourront faire prononcer en justice la nullité des charges et hypothèques, dont les héritiers légitimes auraient pu grever les biens.

Les art. 757 et 758 de notre code peuvent être considérés comme le fondement de la législation nouvelle sur cette matière; ce sont eux, en effet, qui règlent les droits de l'enfant naturel sur les biens de ses auteurs, qui restreignent plus ou moins ces droits, (suivant que le père ou la mère laisse des parents plus ou moins proches), et leur permettent enfin de prendre tous les

(1) Sirey, t. XXXII. II. 380.

biens de la succession, si les père et mère ne laissent aucun parent au degré successible. Car, l'enfant naturel est innocent de sa naissance, il ne peut pas être victime de la faute de ses auteurs, *nasci ex damnato coïtu*, nous apprend le droit canonique, *non est culpa ejus qui nascitur, sed illius qui generat.* Il ne serait donc pas juste, qu'il existât en lui un vice propre qui le rendit incapable de recueillir l'universalité de la succession. Cependant, la loi française aurait dû se montrer plus généreuse à son égard; ne pouvant pas punir personnellement le père, à cause de l'injure qu'il a faite à ses parents légitimes par la reconnaissance de son enfant naturel, elle s'est vue, sans doute forcée, pour arriver à son but, de le punir dans la personne de son fils; mais nous ne pensons pas qu'elle eût en aucune manière porté atteinte aux droits sacrés de la famille, à l'honneur si respectable du lit conjugal, en augmentant d'un autre tiers la portion beaucoup trop minime qui revient à cet enfant dans la succession de ses parents. Les jurisconsultes, chargés de la rédaction du code, se sont malheureusement trop inspirés des théories de notre vieille législation et des lois romaines : «Lois si sévères contre les bâtards, disait Scipion Duperrier (1), parce qu'elles avaient bien jugé qu'il était impossible d'établir les bonnes mœurs parmi le peuple et de le retirer du concubinage, si ce n'est en punissant les pères en la personne des enfants qui naîtraient de leur impudicité. Et, comme c'est un très grand contentement pour un père de laisser en mourant ses biens à ses enfants, et d'en retenir la possession par un autre soi-même, aussi, est-ce pour lui un supplice de voir des enfants qu'il aime tendrement, exclus de la succession et réduits à être traités, non comme des étrangers à qui il aurait pu

(1) Tom. III, pag. 535.

laisser ses biens, mais comme des êtres incapables de recueillir, auxquels il ne peut, en quelque sorte, laisser que des aliments. C'est là véritablement une peine de supplice des pères et le moyen le plus puissant et le plus efficace pour réprimer de pareils désordres (1). »

C'est donc sous l'influence de ces idées, sous l'impression encore trop vive et trop fraîche de notre ancienne législation, qu'ils ont édicté les art. 756, 757, 758, et restreint les droits de l'enfant naturel reconnu dans la succession de son père ; c'est afin de punir ce dernier de la grave injure qu'il avait infligée à ses parents légitimes, en mettant au monde un bâtard et en ayant le courage de le reconnaître, qu'ils ont attribué à l'enfant cette part si faible dans la succession ; peine injuste qui atteint bien plus péniblement le fils, victime innocente, que le père, auteur de la faute. Les législateurs n'ont pas, en effet, réfléchi qu'en frappant le père ils punissaient aussi le fils, et que dans ce cas, il était bien préférable de suivre, mais dans une mesure plus restrictive, le courant des théories égalitaires de la révolution que de se laisser guider par les coutumes de notre ancien droit et les idées du droit romain ; de partager, en un mot, ou de s'inspirer des idées nouvelles plutôt que de copier la vieille législation.

CHAPITRE II

De la quotité des droits de l'enfant naturel.

Après avoir ainsi caractérisé la véritable nature des droits concédés aux enfants nés en dehors du mariage, il est maintenant naturel de nous occuper des cas et conditions dans lesquels ils peuvent les exercer. D'après

(1) Hoc sit supplicium patris, disait Justinien.

l'art. 724 du code civil, lorsqu'une personne décède, laissant des héritiers légitimes et un enfant naturel reconnu, sa succession est dévolue toute entière aux enfants légitimes, et l'enfant illégitime doit s'adresser à eux pour obtenir la portion de biens que la loi lui destine.

Enfin, sa portion légale varie suivant que le défunt a laissé des parents plus ou moins proches ou plus ou moins éloignes, et suivant le nombre de ces parents.

De là, plusieurs distinctions :

La part des biens qui revient à l'enfant naturel est déterminée par les art. 757 et 758. Si le père ou la mère, nous dit le premier, laisse des descendants légitimes, le droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eu, s'il eût été légitime ; — il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs. — Il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. Le second accorde à l'enfant naturel la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible.

Nous allons donc étudier successivement chacun des cas énoncés dans les deux textes, après avoir fait toutefois remarquer que les droits de l'enfant illégitime ne s'appliquent pas spécialement à l'hérédité elle-même, mais au contraire aux biens qui composent la succession du défunt. Il est nécessaire, pour évaluer le montant de ses droits, de défalquer le montant des dettes, suivant ce vieil adage romain (*non censentur bona, nisi deducto ære alieno*) ; car, nous ne devons pas oublier que l'enfant naturel est tenu des dettes de l'hérédité, en ce sens que, pour connaître la valeur et le chiffre exact de ses droits, il est indispensable de les réduire.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

Concours de l'enfant naturel avec les descendants légitimes.

Lorsque le père laisse en mourant des enfants légitimes et un enfant naturel légalement reconnu, point de difficulté ; l'enfant naturel a droit au tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime. Pour arriver à ce résultat, on fait un partage provisoire et fictif, c'est-à-dire qu'on divise la succession en autant de portions qu'il y a d'enfants, y compris l'enfant illégitime, et l'on attribue à ce dernier le tiers du lot qui lui serait revenu s'il eût été légalement issu du mariage. Tel est, en un mot, la règle générale établie en faveur des enfants naturels ; étudions-en maintenant les diverses applications. Si le père n'a laissé après sa mort qu'un seul enfant légitime et un seul enfant naturel reconnu, ce dernier aura droit à la sixième partie des biens de la succession ; légitime, l'enfant aurait pris les trois sixièmes, c'est-à-dire la moitié des biens ; naturel, il sera réduit simplement au tiers de la part qu'il aurait eue si la légitimité avait décoré son berceau. Se présente-t-il enfin en concours avec deux, trois, quatre enfants légitimes, il ne pourra prélever sur la succession qu'un neuvième, un douzième, etc., suivant qu'il trouvera devant lui un, deux, trois frères légitimes.

Il faut bien se garder de croire que c'est le tiers de la portion accordée à chacun des enfants légitimes que l'enfant naturel pourra réclamer, et non le tiers de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Les conséquences ne seraient assurément par les mêmes. En effet, soit une succession de 36,000 francs à répartir entre trois enfants légitimes et un illégitime, si ce dernier avait le droit de prendre ou de recevoir le tiers

de la portion qui revient à chacun des trois enfants légitimes, il toucherait 3,600 fr. 66 c., puisqu'il devrait avoir le tiers de 10,800 fr.; s'il ne prend, au contraire, que le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, il n'aura droit qu'à 3,000 fr. et chacun des légitimes touchera 11,000 fr. Comme on le comprend sans peine, la différence est importante.

Lorsque le défunt a laissé des enfants légitimes, ou bien des descendants légitimes plus éloignés, l'enfant né en dehors du mariage ne pourra prélever sur les biens héréditaires que le tiers de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime. La réduction au tiers, en effet, est prescrite dans l'article 757 pour tous les cas où, soit le père, soit la mère de l'enfant naturel, laisse en mourant des descendants légitimes, sans distinction aucune entre les descendants arrivant par représentation et les descendants venant de leur chef. Car, ce n'est qu'à cette qualité seule, à ce titre, que la loi accorde la réduction, parce que ce n'est qu'à cette qualité seule, à ce titre, que s'adresse directement l'injure du père. Injure d'autant plus grave et cruelle, qu'il est toujours pénible pour les enfants légitimes de voir arriver à la succession paternelle, la preuve certaine des fautes et de la mauvaise conduite de leur auteur. Sans doute, le malheureux enfant ne devrait pas être responsable des dérèglements et des mauvaises passions de son père; victime innocente et inconsciente, il devrait ne pas supporter les conséquences de sa triste et fâcheuse origine; mais, il n'en est pas moins vrai qu'aux yeux de la famille légitime, aux yeux de la société toute entière, sa naissance implique une tâche et constitue une injure que la loi a voulu punir et venger. Mais nous n'avons pas ici à chercher et à faire de la morale; nous n'avons pas à blâmer le législateur de n'avoir pas suivi les élans ou les inspirations d'un cœur

trop généreux ou trop indulgent, et à lui tracer une ligne de conduite; notre but est d'examiner le plus scrupuleusement possible ce qu'il a voulu accorder aux enfants nés en dehors du mariage, les droits qui leur ont été reconnus dans sa famille, les différentes hypothèses auxquelles ces droits ont donné naissance, etc., et auxquels nous nous empresserons de revenir, après avoir prié nos juges de nous pardonner cette courte, mais utile digression.

Lorsque l'enfant naturel se trouvera donc en concours avec deux frères légitimes, dont l'un d'eux viendra, par exemple, à renoncer ou à être déclaré indigne, que faudra-t-il décider en l'espèce?

Pour donner une solution à cette question, et pour la résoudre d'une manière certaine, il faudra d'abord chercher et savoir comment s'évalue la réserve et la quotité disponible, et quelle est l'influence de la renonciation ou de l'exclusion d'un réservataire sur la détermination de la quotité disponible. Pour arriver à cette détermination, il ne faut compter, suivant le système suivi par la majorité des auteurs, que les enfants qui prennent une part quelconque dans la réserve, c'est-à-dire dans cette partie de la succession *ab intestat*, ainsi dénommée. Tout enfant, ou toute personne à qui une renonciation ou bien une incapacité aurait enlevé cette faculté de venir à une succession *ab intestat*, ne peut entrer en ligne de compte, et la réserve sera évaluée ou calculée comme s'il n'existait pas. En conséquence et en vertu de ces principes, nous pensons que la portion de l'enfant naturel sera d'un sixième, comme s'il n'avait eu qu'un frère légitime; car, les droits successoraux des enfants illégitimes ne sont pas réduits, par suite de l'existence ou de la présence des successibles, mais plutôt par suite du concours de ces mêmes successibles comme héritiers.

En effet, l'héritier qui renonce perd tous ses droits d'héritier, l'héritier indigne est censé, lui aussi, n'avoir jamais été héritier, la part qu'il avait recueillie dans la succession du défunt lui étant enlevée et rentrant dans la masse héréditaire ; ce sera donc à l'enfant naturel, dont la quotité se détermine par la part qu'il aurait eue, s'il avait été légitime, à tirer profit et à jouir de tout ce qui augmente la part des autres enfants légitimes.

Si nous admettons maintenant un enfant naturel en concours avec un frère légitime qui renonce, mais dont les enfants acceptent la succession du grand-père, comment se règlera la position de l'enfant naturel ?

Dans ce cas encore, nous dit-on, l'enfant naturel ne recueillera que le sixième des biens, parce que n'ayant droit à l'universalité de l'hérédité que lorsqu'il ne trouvera devant lui aucun héritier au degré successible, il ne pourra pas exclure les petits-enfants, et ceux-ci, venant alors à l'égard de l'enfant naturel par représentation, le réduiront simplement au lot qui lui serait revenu s'il s'était présenté en concours avec le père renonçant, c'est-à-dire à un sixième de la succession.

Nous ne sommes pas de cet avis, cette opinion nous paraît contestable pour plusieurs motifs.

D'abord l'article 787 est formel. D'après ce texte, on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé, et si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renonçent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête. D'où nous concluons qu'en l'espèce, les petits enfants ne peuvent jamais venir par réprésentation de l'héritier renonçant. En second lieu, l'enfant illégitime n'aurait pas, avec le système que nous combattons, le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Quelle aurait été effectivement sa part dans ce dernier cas ? La réponse est fort simple ; puisque l'enfant naturel aurait exclu de la suc-

cession les fils de son frère légitime, il aurait droit à l'universalité des biens qui la composait. Donc, il pourra recueillir le tiers de ce qu'il aurait eu, le tiers de la totalité ; quant aux deux autres tiers, s'ils passent entre les mains des petits-enfants, c'est parce que l'enfant naturel, ne pouvant les recueillir, ils sont dévolus aux héritiers les plus proches.

Tout ce que nous venons de dire à propos de la renonciation peut et doit également s'appliquer à la déclaration d'indignité de l'un des héritiers légitimes ; car, il est juste et équitable que l'injure infligée par le père à l'héritier légitime par l'introduction d'un bâtard dans la famille ou par la reconnaissance qu'il en a faite, soit effacée devant cette déclaration d'indignité. La loi ne voudrait pas venger l'insulte et ne pourrait certainement pas accorder sa protection à un homme, dont la faute ou l'outrage envers le *de cujus* est beaucoup plus grave que celle de ce dernier vis-à-vis de lui ; aussi, en pareille circonstance, l'enfant naturel prendra-t-il tous les biens du défunt, lorsqu'il ne trouvera en sa présence qu'un enfant légitime déclaré indigne, sans aucun autre parent au degré successible.

Les articles 730, 731, 745, 785 nous apprennent que si l'indigne a des enfants, et qu'il soit encore vivant, ses enfants viendront à la succession de leur chef et non pas par représentation ; ils se trouveront en présence de l'enfant naturel, qui, s'il était légitime, les exclurait entièrement, et qui recueille le tiers de la succession, de telle sorte que les enfants de l'indigne, venant de leur chef, partageront par tête les deux tiers de la succession et l'enfant naturel prendra l'autre tiers.

Si sur deux enfants qu'a laissés le défunt, l'un d'eux

ayant été déclaré indigne a des enfants, ces derniers ne viendront pas en ligne de compte, puisqu'ils sont au deuxième degré. On admettra fictivement l'enfant naturel comme légitime, on calculera comme s'il y avait deux enfants légitimes, et l'enfant légitime qui n'aurait pas été frappé par une déclaration d'indignité, prendra les cinq sixièmes de la succession, puisqu'il est à un degré plus proche que ses neveux, et le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième, reviendra à l'enfant naturel. Si maintenant cette déclaration d'indignité avait frappé en même temps les deux enfants légitimes et que ces deux légitimes eussent des enfants, on calculerait, comme dans l'hypothèse précédente, et les petits enfants partageraient par tête les deux tiers des biens, l'autre tiers serait attribué à l'enfant naturel.

La loi française n'a pas encore prévu le cas où un ou plusieurs enfants naturels se trouvent en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes, descendants, frères et sœurs. Cette hypothèse a donné naissance à quelques systèmes qu'il sera bon d'étudier successivement.

Premier système. Dans le système qu'a constamment suivi et pratiqué la jurisprudence, les enfants naturels sont tous considérés provisoirement comme légitimes, retenant chacun le tiers du lot qui leur serait revenu s'ils avaient eu cette qualité ; quant aux deux autres tiers retranchés ou enlevés, la loi les attribue à la succession légitime et régulière.

Soit, par exemple, une succession de 150,000 francs, quatre enfants naturels et un légitime, nous aurons fictivement cinq enfants légitimes, ayant droit chacun à 30,000 francs : nous retrancherons les deux tiers de la part accordée à chaque enfant naturel, et le lot de ces

enfants sera alors de 10,000 francs ; quant à l'enfant légitime, il recueillera d'abord la part qui lui avait été attribuée dans le partage fictif, soit 30,000 francs, plus les deux autres tiers enlevés aux enfants naturels, total 110,000 francs.

Ce système, qui paraît fort simple et fort équitable quant à la forme, est cependant au fond, sinon injuste, du moins imparfait. En effet, cette opinion a le don de traiter chacun des enfants naturels aussi sévèrement, aussi rigoureusement que s'il venait en concours avec des héritiers légitimes, tandis qu'en réalité, chaque enfant naturel ne recueille pas le tiers de ce qui lui aurait été accordé, s'il avait été légitime, puisque la part retranchée profite exclusivement à l'héritier régulier. Néanmoins, ce système adopté et soutenu par la jurisprudence, nous paraît être encore le seul conforme à la pensée du législateur et à l'esprit de la loi. « Et d'abord, dit M. Demolombe, (1) quant à l'objection qui consiste à dire, d'après l'article 757, que l'enfant naturel devait avoir, comme s'il eût été légitime, une portion dans les retranchements opérés sur la part des autres enfants naturels, cette objection suppose que les enfants naturels ne doivent être considérés comme légitimes, d'après l'article 757, que successivement et les uns après les autres ; or, nous avons établi, au contraire que, d'après cet article même, les enfants naturels doivent être considérés en même temps comme

(1) Demolombe, Traité des successions.

légitimes ; donc cette objection n'est qu'une pétition de principe qui se trouve d'avance réfutée. »

Dans un *deuxième système* : on suppose fictivement légitimes tous les enfants naturels, moins un; on cherche alors quelle sera la part de chaque enfant légitime et de l'enfant naturel, et on retranche ensuite à un de ces enfants provisoirement considérés comme légitimes, les deux tiers de sa portion.

Soit toujours une succession de 150,000 fr., quatre enfants naturels et un enfant légitime, on supposera fictivement qu'il y a quatre enfants légitimes et un naturel; on appliquera l'article 757, et la part de l'enfant naturel s'élèvera à la somme de 10,000 fr., on retranchera alors les 10,000 fr. de la masse héréditaire, et on aura ainsi 140,000 fr. à répartir entre quatre enfants légitimes. Ces quatre enfants auront chacun un lot de 35,000 fr.; mais sur ces quatre enfants légitimes, il y en avait un qui ne l'était que fictivement, il ne pourra donc prendre que le tiers de cette part, soit, 11,666 fr. 66 c.; mais le premier enfant naturel, dont nous avons déjà parlé, doit lui aussi avoir le même lot, ce qui fera pour ces deux enfants réunis la somme de 23,333 fr. 33 c. On prélèvera cette somme sur les 150,000 fr. qui composent la succession, et il restera 126,666 fr. 67 c., formant la portion des trois autres enfants légitimes. Chacun d'eux aura donc 42,222 fr. 22 c.; mais sur les trois enfants légitimes, se trouvera aussi un enfant naturel; ce dernier prendra donc le tiers d'une part d'enfant légitime, soit 14,074 fr. 7 c. Les deux premiers enfants naturels, ayant le même droit que lui, prélèveront à leur tour une somme égale; ils auront donc ensemble 42,222 fr. 22 c.; il faudra encore prélever cette somme sur la masse de la succession, de sorte qu'il restera à partager entre les deux enfants légitimes 107,777 fr. 78 c. Ces deux légitimes

auront droit chacun à 53,888 fr. 89 c.; mais parmi ces deux enfants, il n'y en a qu'un seul qui ait réellement la qualité et le titre d'héritier légitime, l'autre ne pourra donc recueillir que le tiers de ce que lui attribue le partage provisoire, c'est-à-dire une somme de 17,962 fr. 96 c. Mais comme les autres enfants naturels ont tous des droits égaux et doivent être traités de la même manière, ils prélèveront une part égale sur la masse totale de 71,871 fr. 84 c. qui leur revient. En retranchant enfin cette somme des 150,000 fr. de la succession, on connaîtra aussi la part de l'enfant légitime, qui s'élève à 78,148 fr. 16 c.

Troisième système : d'après ce système, trois enfants réunis valent un enfant légitime, six deux; neuf trois légitimes; l'enfant légitime aurait, en outre, droit à une somme totale de 83,333 fr. 33 c. (en nous servant, bien entendu, de l'exemple précédent), et la part de l'enfant naturel se monterait à 16,666 fr. 66 c. Nous ne pensons pas que les deuxième et troisième systèmes aient été consacrés par la loi et admis par les jurisconsultes, parce que d'abord, ils ont l'un et l'autre le grave inconvénient d'exiger une foule de calculs fort compliqués et fort difficiles, et ensuite parce qu'ils sont en contradiction flagrante avec l'esprit et la pensée du législateur.

Quatrième système. — Cette quatrième opinion a été imaginée et proposée par M. Gros, avocat à Lyon, et enfin adoptée par M. Valette, l'éminent professeur de la faculté de Paris. Nous en donnons simplement un résumé succinct et rapide (1). Un enfant naturel en concours avec un enfant légitime reçoit un sixième; l'enfant légitime cinq sixièmes. Le rapport établi par la loi est donc de un à cinq. Quel que soit le nombre des

(1) V. aussi Mourlon, t. II, au titre des Successions irrégulières.

enfants naturels, l'enfant légitime devra recueillir une part cinq fois plus forte que celle attribuée à chacun d'eux. S'il existe deux enfants naturels, la succession sera divisée en sept parts; l'enfant légitime en prendra cinq, chaque enfant naturel une, et ainsi de suite, suivant le nombre des enfants naturels. Si l'on suppose maintenant plusieurs enfants légitimes en concours avec plusieurs enfants naturels, soit deux enfants légitimes et deux enfants naturels, le calcul sera absolument le même. On déterminera le rapport existant entre la part de chacun des enfants légitimes et la part de chacun des enfants naturels, à supposer qu'il fut seul; le rapport étant établi, on le maintiendra entre la part attribuée à chacun des enfants naturels.

Ce système est également applicable au cas où plusieurs enfants naturels concourent, soit avec des ascendants, soit avec des frères et sœurs ou des collatéraux.

Ainsi, avec le premier système, l'enfant naturel prélèvera sur la succession de son père défunt une somme de 10,000 francs.

Avec le second, il aura droit à la somme plus forte de 17,962 francs 96 centimes (1).

Avec le troisième, sa part ne sera plus que de 16,666 francs 66 cent.

Avec le quatrième, enfin et en gardant toujours la même hypothèse, on arrive au même résultat que dans la précédente opinion; ainsi, l'enfant né en dehors du mariage aura 16,666 francs 66 cent., et l'enfant légitime 83,333 francs 33 cent. (2).

Ces divers systèmes renferment tour à tour de nom-

(1) Ce système a été, sinon proposé, au moins développé par un jurisconsulte allemand, M. Unterholzner. (Com. Gros, n° 38, 39, et Zachariæ, t. IV, p. 208-209).

(2) Gros, Traité sur les droits successifs des enfants naturels.

breux avantages et de graves inconvénients. Les uns, en effet, exigent des calculs beaucoup trop compliqués et tellement inextricables qu'il serait fort difficile, pour ne pas dire impossible, aux tribunaux de les suivre et de les pratiquer; d'autres, enfin, quoique plus simples et plus rationnels, doivent être également abandonnés parce qu'ils ne rendent pas encore exactement la pensée et les sentiments du législateur. La quatrième opinion cependant, nous voulons parler de l'ingénieuse méthode de M. Gros, serait peut-être celle que nous préférerions, si nous avions à trancher la question en législation; mais nous croyons toutefois devoir adopter le système de la jurisprudence, non pas comme le plus équitable et le plus juste, mais comme le seul qui soit absolument d'accord avec la pensée du législateur et le plus conforme aux termes de la loi.

Nous sommes appelés à raisonner ainsi parce que les mots *enfant naturel*, que renferme l'art. 757, comprennent le cas où il y a plusieurs enfants de cette classe. Ce sens, en effet, résulte clairement des deux dispositions de ce même texte, statuant sur la position d'un enfant naturel en concours avec des ascendants, des frères et sœurs ou des collatéraux, ainsi que des travaux préparatoires du code civil et des discussions du conseil d'État. En outre, l'art. 55 du projet renfermait aussi au singulier les mots — *enfant naturel*, — n'attribuant à ce dernier qu'un quart de la succession, lorsqu'il n'y avait devant lui ni héritiers légitimes, ni ascendants, ni frères et sœurs, etc., mais il ajoutait aussitôt : « Dans ce dernier cas, *tous* les enfants naturels, en quelque nombre qu'ils soient, ne peuvent prendre ensemble que le quart de l'hérédité. » L'art. 55 du projet fut modifié, il est vrai, à la suite de la discussion ; mais on n'a nullement modifié les cas dans lesquels on concédait ce droit aux enfants illégitimes ;

l'esprit de la loi et la pensée du législateur sont donc, au contraire, restés les mêmes. En dernier lieu, si ces termes — *enfant naturel* — ne comprenaient pas le cas où plusieurs enfants naturels pourraient se présenter à la succession du défunt, il serait impossible de s'expliquer dans quel but le législateur se serait servi, à deux reprises et dans le même article, des mêmes mots avec des sens tout à fait différents ; dans quel but enfin il aurait établi que la première disposition du texte ne pût viser que le cas où il y a un seul enfant naturel, ce qui est inadmissible. Nous pouvons donc dire que pour déterminer la quotité des droits de plusieurs enfants nés hors mariage, il faut suivre et adopter la même méthode que celle adoptée et suivie par l'art. 757, pour le cas où il n'y aurait qu'un seul enfant de cette classe.

Concours de l'enfant naturel avec des ascendants, ou avec des frères et sœurs ou collatéraux.

Lorsque le défunt laisse des ascendants ou des frères et sœurs légitimes, le droit de l'enfant naturel reconnu s'élève à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; parce qu'en étant légitime, l'enfant aurait exclu tous les ascendants, ainsi que les frères et sœurs, et l'universalité des biens successoraux serait passée entre ses mains.

Les Cours de Bourges et de Grenoble n'ont point voulu, en attribuant cette quotité aux enfants nés en dehors du mariage, qu'elle fût soumise aux mêmes variations que cette portion d'un tiers qui leur revient, lorsqu'ils viennent en concurrence avec des enfants légitimes. Le nombre des ascendants ou des frères et sœurs héritiers augmente-t-il ou diminue-t-il, la quotité

n'augmentera ou ne diminuera pas en proportion du nombre ; que parmi ces héritiers, un seul ou plusieurs viennent ou non en concours avec cet enfant, qu'il y ait ou non des parents dans la ligne paternelle ou maternelle, le droit de l'enfant naturel restera toujours le même et la quotité sera toujours fixée à la moitié de la succession.

Cela posé, nous devons rechercher ensuite, si, lorsque l'enfant naturel se trouve en présence d'un ascendant donateur, l'article 747 est applicable, et si cet ascendant doit succéder seul aux objets par lui donnés, qui se retrouvent en nature dans la succession. L'exercice de ce droit, disent certains auteurs, ne peut lui être enlevé que par des descendants légitimes ; un bâtard ne saurait le faire, lui, dont la naissance fût une douleur pour celui dont il viendrait réclamer les bienfaits. Nous répondrons que ce droit ne peut être exercé, alors que le donataire laisse une postérité ; que les termes de la loi sont formels et qu'on ne peut, sans danger, les méconnaître. La question est sérieuse, fort délicate, et, pour arriver à une solution certaine, on ne saurait trop se rapprocher du texte même de la loi.

L'enfant naturel, en présence de frères et sœurs du *de cujus*, recueille donc la moitié de la succession ; en présence de tous les autres collatéraux, il devra recueillir les trois quarts. Mais quelle sera sa part héréditaire si, au lieu de frères et sœurs, le défunt a laissé des neveux ou des nièces ? La plupart des auteurs accorde la moitié, parce que les neveux et nièces arrivent par représentation des frères et sœurs ; la jurisprudence,

presque unanime (1), accorde les trois quarts, en invoquant et avec raison, selon nosu, le texte et l'esprit de de la loi. Le texte de la loi, et en effet l'article 757 ne dit pas que les descendants des frères et sœurs doivent, en présence d'un enfant naturel, être assimilés aux frères et sœurs. Or, en face d'un texte aussi formel, dans une matière aussi importante, on ne saurait ajouter à la loi une disposition aussi grave. La représentation établie dans l'article 742, en faveur des enfants et des descendants des frères et sœurs, n'est admisè que lorsque ceux-ci sont en concours, soit avec des oncles ou tantes, soit avec des collatéraux en degrés inégaux. Dans l'article 750, il ne s'agit pas de représentation : les neveux et nièces sont préférés aux ascendants, autres que les père et mère et aux autres collatéraux ; ils succèdent alors de leur chef. Ces dispositions de la loi se justifient à merveille ; on a présumé que le défunt avait la même affection pour tous ses frères et pour leurs descendants, et on a voulu donner à chacun des droits égaux ; qu'il les préférait à des parents plus éloignés, et on les a appelés avant ces parents. Mais dans l'article 756, ils se trouvent en présence, non d'un collatéral, mais d'un fils que le défunt préférait, sans nul doute, à ses frères, et qu'à plus forte raison il place bien avant ses neveux et ses nièces. En conséquence, le législateur a tenu compte de cette différence dans les sentiments du défunt, en n'accordant pas aux neveux et aux nièces le même droit qu'aux frères et sœurs.

Les lois romaines (2) contiennent une disposition semblable et refusent, en principe, toute réserve aux

(1) Arrêts de la cour de cassation, 20 fév. 1823 ; 28 mars 1833 ; 6 avr.l 1813 ; voir aussi pour cette question, Massé et Vergé sur Zachariæ p. 275, note 11. Dalloz, Succession, chap. 5 Maleville, Analyse raisonnée, t. 2. p. 237. Toullier, t. 4. n° 233. Duranton, t. 6, n° 238.

(2) Loi 21, cod. de inoff. test. — Loi 1, Dig. de inoff. test.

frères et sœurs du défunt ; elles la leur accordaient, cependant, lorsque les héritiers inscrits étaient notés d'infamie ; mais dans ce même cas, elles la refusaient encore aux neveux et aux nièces.

L'esprit de la loi française, comme son texte, ne se refuse pas, nous dira-t-on, à admettre, dans le cas prévu par l'art 742, la représentation en faveur des enfants, des frères et sœurs ; donc, on ne saurait leur en refuser le bénéfice sans une disposition formelle de la loi. L'article 757 ne renfermant aucune disposition semblable, la représentation doit être admise dans l'hypothèse qu'elle prévoit; mais à cela ne peut-on pas objecter que l'article 742 n'établit la représentation d'une manière générale que lorsqu'il s'agit d'une succession régulière, c'est-à-dire lorsque les descendants des frères et sœurs sont en concours avec leurs oncles, tantes ou cousins, et qu'il ne prévoit pas le cas où ils se trouvent en présence d'un fils du défunt ; que l'exception formelle que l'on exige se trouve assurément dans le silence même de l'article 757 ; enfin, qu'il peut se faire que les neveux ou les nièces n'arrivent pas par représentation, mais de leur chef, et alors nous ne concevrions pas sur quelle base, ou plutot sur quel argument on pourrait se fonder pour leur attribuer la moitié de la succession.

Cependant, et malgré toutes ces difficultés, le règlement de la portion attribuée à l'enfant naturel sera fort simple, s'il est seul de sa qualité. En présence des descendants légitimes, il recueillera, suivant leur nombre, le sixième, le neuvième, le douzième, etc., de la succession, et il profitera proportionnellement à son droit de la part des renonçants. En présence d'ascendants et de frères et sœurs, quel que soit leur nombre, il prendra la moitié de tous les biens ; en présence des autres collatéraux, quel que soit leur nombre, les trois quarts. Mais il pourrait arriver que la succession se divisât en

deux portions afférentes aux deux lignes ; qu'il y eût dans ces deux lignes, des parents d'ordre différent : dans l'une, par exemple, un ascendant et un collatéral, et dans l'autre, un collatéral, nous pensons alors que l'enfant dans la première ligne recueillera la moitié, et les trois-quarts dans la seconde ; qu'il exercera son droit divisément dans chacune d'elles, parce que, en réalité, il y a deux successions. Néanmoins, cette solution est contestée par des auteurs qui nous objectent que l'usufruit accordé par l'art. 754 aux ascendants d'une ligne sur le tiers des biens laissés aux collatéraux de l'autre, se trouvera restreint du sixième au douzième de la succession. L'objection est fort grave, et nous serions tenté, pour la détruire, d'admettre les ascendants à demander à l'enfant naturel l'usufruit qu'ils auraient obtenu contre les collatéraux eux-mêmes. Enfin, lorsqu'il n'y aura de parents que dans une seule ligne, l'enfant ne pourra réclamer la part afférente à la ligne où il n'y aurait point d'héritiers légitimes ; car, dans ce cas, cette part se trouve dévolue aux parents de l'autre ligne, et on ne peut dire qu'il y ait deux successions (art. 753-755).

Cette quotité du droit des enfants nés en dehors du mariage est fixée par la loi d'une manière *irrévocable*, et les parents, malgré toute leur affection et leur attachement envers leurs fils naturels, ne pourront en aucun cas leur attribuer dans leur succession une part plus grande que celle concédée par le législateur. Aussi, en vertu de l'art. 908, le père donateur ne pourra-t-il donner à ses enfants naturels, soit par testament, soit par donations entre vifs, au delà de ce dont ils peuvent disposer à leur égard, au titre des successions ; mais les enfants naturels donataires tireront profit et jouiront pendant sa vie des revenus des biens qui leur ont été donnés, revenus dont le père, du reste, avait le droit

de disposer, selon sa convenance. Ce ne sera qu'après le décès du père donateur que les héritiers légitimes auront la faculté de faire restreindre en justice, jusqu'à la quotité légale, les donations et libéralités qui ont pu la dépasser. C'est pourquoi l'art. 760 nous apprend que l'enfant illégitime et ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère, dont la succession est ouverte et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chap. VI du présent titre. Il est, en effet, de toute évidence que l'enfant naturel aurait une part beaucoup plus large que celle qui doit légalement lui revenir, s'il lui était loisible de retenir tous les objets déjà donnés, et réclamer en même temps tous les droits que lui reconnaît l'art. 757 du code civil.

Il y aura donc ici une grande différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus. — Les premiers devront, en effet, tenir compte de tout ce qu'ils ont reçu du père par voie de rapport; les seconds ne le feront que par la voie de l'imputation. Les héritiers naturels donataires ou légataires imputeront sur leur part dans la succession, les donations ou les legs qu'on leur a faits antérieurement; les enfants légitimes, au contraire, devront les rapporter à la masse. Mais, nous demandera-t-on aussitôt quelle différence existe-t-il donc entre l'imputation et le rapport?

Les différences sont au nombre de trois principales :

1° Les enfants nés en dehors du mariage, ayant reçu une libéralité du défunt, devront toujours en faire le rapport, et cette libéralité ne pourra jamais être faite par préciput ou hors part, c'est-à-dire avec dispense d'imputation, tandis que les héritiers légitimes pourront quelquefois être dispensés du rapport;

2° Tout ce qui a été légué ou donné aux descen-

dants de l'enfant naturel et à l'enfant naturel lui-même, doit également être imputé ; les héritiers légitimes n'ont pas à rapporter à la succession les dons ou legs que leur conjoint ou leurs enfants ont reçu du défunt.

3° Enfin, les descendants des parents légitimes, donataires ou légataires, ne sont pas forcés de rendre à la masse héréditaire les dons ou libéralités que leur auteur a obtenus, lorsqu'ils viennent de leur chef ; les fils ou descendants de l'héritier illégitime devront len imputer, même en arrivant de leur chef à la succession du *de cujus*.

Nous devons maintenant rechercher comment se règlera l'imputation des biens donnés à l'enfant naturel.

Les avis sont fort partagés sur la question de savoir comment s'opèrera ce règlement. Certains auteurs prétendent que l'imputation devra se faire sur la part de l'enfant naturel, dont le montant est fixé seulement d'après les biens laissés par le défunt à sa succession ; d'autres, au contraire, qu'elle ne pourra se pratiquer que sur la part de cet enfant, calculée sur la masse des biens laissés par le *de cujus* à son décès et de ceux qu'il a donnés, tant à ses héritiers légitimes qu'à ses enfants naturels.

Dans ces deux cas, les conséquences ne seront pas tout à fait les mêmes ; soit, par exemple, une succession de 40,000 francs, un enfant naturel qui a déjà reçu du père défunt 6,666 francs 66 cent. et un enfant légitime, si nous suivons la marche tracée par la première opinion, la somme à partager entre ces deux enfants sera de 40,000 francs. Si ces enfants avaient été tous les deux légitimes, ils auraient eu droit chacun à la moitié de la somme, c'est-à-dire à 20,000 francs ; mais comme sur les deux il y a un enfant naturel, la part de ce dernier ne pourra s'élever qu'au tiers de 20,000

francs, soit 6,666 francs 66 cent. ; dont il fera l'imputation sur la masse qui lui revient ; seulement, comme il a déjà reçu ces 6,666 fr. 66 c., il n'aura donc rien à réclamer. Si, au contraire, on se range du côté de ceux qui affirment (et nous sommes assurément de cet avis), que l'imputation devra se faire sur sa portion calculée sur la masse des biens laissés par le *de cujus* et de ceux qu'il a abandonnés tant à ses enfants légitimes qu'à ses héritiers illégitimes, on ajoutera provisoirement aux 40,000 francs de l'hérédité la somme de 6,666 francs 66 cent. laissés par le défunt à l'enfant naturel ; de sorte qu'on aura désormais une masse partageable de 46,666 francs 66 cent. Or, comme enfant légitime, l'enfant aurait eu droit à la moitié de cette masse partageable, c'est-à-dire à 23,333 francs 33 cent. ; mais puisqu'il est naturel, il ne pourra réclamer que le tiers de cette somme, soit 7,777 francs 77 cent. ; il touchera donc encore sur la succession de son père la somme de 1,777 francs 77 cent.

Cette manière de procéder est, en effet, la seule qui nous paraisse juste et en tous points conforme à l'esprit et au texte de la loi ; la seule logique et rationnelle, parce qu'elle donne à l'enfant né en dehors du mariage le tiers de ce qu'il aurait eu si la légitimité avait décoré son berceau. La cour de Pau, cependant, dans un arrêt du 14 juillet 1827, et la cour de cassation, dans un arrêt du 11 juillet 1831, ont rejeté notre système et confirmé l'opinion adverse ; malgré cela, nous persistons dans nos conclusions, et nous croyons fermement, en présence des résultats obtenus à l'aide de notre manière de procéder, que c'est bien réellement celle que le législateur a entendu et voulu établir, et la seule enfin qui puisse raisonnablement être adoptée et suivie par les cours et les tribunaux de notre pays.

Nous sommes amenés, en raisonnant ainsi, à conclure que tous les parents légitimes, venant à la succession du défunt en concours avec des enfants illégitimes, devront tous également le rapport des dons ou legs qui leur ont été faits par le *de cujus*, sans la condition expresse de préciput ou hors part. Car, toujours dans la même hypothèse, si l'enfant né hors mariage, au lieu d'être naturel, avait acquis au moment de sa naissance le titre et la qualité d'héritier légitime, il aurait eu évidemment la faculté de contraindre ses cohéritiers légitimes à faire le rapport des biens à la masse et de prélever en même temps sa part sur l'ensemble des biens rapportés ; donc, comme enfant naturel, on ne pourra pas lui refuser le droit d'exiger le rapport et de prélever sur les dons ou legs et libéralités rapportés le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

Cette opinion a été, du reste, vivement critiquée par quelques savants auteurs et jurisconsultes, qui ont cru voir en elle une manière de procéder contraire aux termes mêmes de la loi : Le rapport des biens à la succession, disent-ils en effet, n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; ou bien, même en admettant que l'enfant né en dehors du mariage ait la faculté de contraindre les héritiers légitimes à rapporter à la succession les legs qu'ils ont reçu du défunt, il n'aura jamais celle d'exiger le rapport des donations entre vifs, puisque l'enfant naturel n'a aucun droit sur les biens qui n'appartiennent plus à ses auteurs, au jour même de leur décès, mais bien plutôt sur les biens qui composent l'hérédité de ses père et mère décédés. Enfin, une autre opinion consiste à dire qu'il faut établir une distinction entre les donations antérieures et les donations postérieures à la reconnaissance de l'enfant naturel, de façon que ces dernières libéralités seules seraient rapportées à la masse héréditaire par les héritiers légitimes.

Nous pensons, au contraire, et nous soutenons que les défenseurs de ces diverses opinions se sont certainement trop attachés au texte même de la loi à son sens le plus grammatical ; que l'article 857, en employant le mot *cohéritier*, a entendu par ce terme désigner tout successible et qu'il a tout simplement voulu dire que les créanciers ou les légataires n'avaient pas droit au rapport, et que le rapport, enfin, des donations entre vifs ou des legs faits à l'héritier légitime, sans condition expresse de préciput de la part du disposant, pourra être, sans aucune exception, exigé par l'enfant naturel. En effet, si les partisans des systèmes que nous combattons avaient mûrement réfléchi et pesé les termes de l'article 757, ils auraient vu que l'enfant naturel, en concours avec un héritier légitime, a droit au tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Or, dans cette dernière hypothèse, l'enfant aurait, sans nul doute, joui de la moitié du rapport que son frère légitime aurait été forcé de faire à la masse. Donc, l'enfant naturel aura droit aussi au tiers de la moitié qu'il aurait eue s'il eut été légitime, plus au tiers de la moitié des biens rapportés par l'héritier légitime (1).

CHAPITRE III.

De la réserve des enfants naturels (2).

Les seuls héritiers auxquels la loi accorde expressément une réserve, sont les descendants et les ascen-

(1) Chabot, sur l'art. 757, n° 17.—Duranton, t. VI, p. 298, 299.—Marcadé, art. 760.—Demol., n° 96. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 372, 373.

(2) Nous avons cru indispensable ou tout au moins utile de rappeler rapidement quels sont ceux qui, dans notre législation, ont droit à une réserve, afin de faire mieux comprendre quelle est la nature de la réserve accordée à l'enfant naturel, son étendue et sa quotité.

dants légitimes, appelés suivant l'ordre des successions : d'abord les enfants au premier degré, et, à leur défaut, leurs descendants ; mais ceux-ci ne comptent jamais que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant, (article 914 du code civil). Il ne s'agit pas ici d'une représentation dans le sens juridique du mot, tel qu'il est déterminé par l'article 739, mais d'une vocation des enfants au lieu et place de leur père, soit qu'ils succèdent de leur chef, soit qu'ils empruntent son degré. C'est en ce sens que la raison et l'équité veulent qu'on entende les mots — qu'ils représentent — de l'art. 914.

A défaut d'enfants et descendants, la loi accorde une réserve aux ascendants, mais à eux seuls ; elle l'a refusée aux collatéraux (article 916). Du principe établi plus haut que la réserve est la succession *ab intestat*, il résulte que les ascendants n'y peuvent prétendre qu'autant qu'ils sont appelés à la succession, et dans l'ordre où la loi les y appelle. Le défunt ne laisse-t-il que des ascendants et des collatéraux, ils peuvent être appelés concurremment à la succession. Dans ce cas, les ascendants étant héritiers, ont droit à une réserve. Si la quotité en est au plus égale à leur part héréditaire, il n'y a pas de difficulté, mais si elle la dépasse, l'ascendant devra-t-il se contenter de cette part héréditaire, ou pourra-t-il attaquer les légataires et donataires, ou bien enfin, compléter sa réserve aux dépens des collatéraux, ses cohéritiers ? C'est à cette dernière idée que conduit l'application des principes. Admettre l'une des deux autres, ce serait donner aux collatéraux une réserve que la loi leur a refusée. C'est afin de ne laisser aucun doute à ce sujet que le Tribunat proposa d'écrire dans la loi la disposition qui forma la dernière partie de l'article 915.

Les ascendants peuvent être exclus de la succession

par des collatéraux : c'est ce qui a lieu au cas où le défunt laisse des aïeuls ou aïeules et des frères ou sœurs ou descendants d'eux. Ce résultat a quelque chose de bizarre et d'incohérent, et ne paraît pas avoir été prévu par le législateur. On a essayé toutefois de justifier la loi, en disant que l'ascendant pourra exiger une pension alimentaire des frères et sœurs du défunt; mais c'est confondre la réserve et la dette alimentaire. Cette ressource manquera même à l'ascendant dans le cas prévu par la dernière partie de l'article 752.

Il est évident, du reste, que si les frères et sœurs étaient déclarés absents ou renonçaient à la succession, les ascendants qu'ils excluaient, venant alors en ordre utile pour succéder, pourraient demander une réserve. Mais cette renonciation des frères et sœurs ne peut produire d'effets s'il existe un légataire universel. On ne peut renoncer à une succession qu'autant qu'on est héritier; et le frère n'a pas cette qualité en présence d'un légataire universel que la loi, exécutant les volontés du testateur, investit elle-même de la succession (article 1006). Hors ce cas d'un légataire universel, alors même que le défunt aurait épuisé son patrimoine par des donations entre vifs ou des legs particuliers ou à titre universel, le frère étant saisi de la succession et héritier de droit, ce serait suivre la raison juridique et ne pas contrarier peut-être les intentions du défunt que de faire produire effet à la renonciation du frère. La crainte d'une fraude possible dans certains cas ne peut dispenser d'obéir à la loi.

Aux enfants légitimes, il faut aussi assimiler les enfants légitimés et leurs descendants, les enfants adoptifs, puisque la loi leur confère à tous les mêmes droits qu'aux enfants légitimes (articles 333, 332, 350, 351, code civil), et leur réserve doit se prendre même sur les biens donnés avant leur légitimation ou leur adoption,

car ces faits sont pour eux ce qu'est la conception pour l'enfant légitime (1).

Mais les enfants nés en dehors du mariage ont-ils droit eux aussi à une réserve, et si on leur en reconnaît une, quelle en sera la quotité?

Quelques savants jurisconsultes, et notamment M. Chabot de l'Allier, soutiennent, pour démontrer que l'enfant ne peut avoir aucune réserve sur les biens de ses père et mère, que la loi ne le déclare pas expressément, et que par conséquent on ne saurait, dans son silence, faire à l'enfant naturel une si grande faveur, enlever à ses auteurs le droit de disposer de leurs biens et jeter le trouble dans la propriété. « Les articles 913 et 914, continue M. Chabot, qui établissent le droit de réserve, ne s'appliquent qu'aux descendants légitimes; aucun doute ne saurait s'élever sur la rédaction de l'article 913. L'article 761 ne permet pas, il est vrai, aux parents de l'enfant naturel, de l'écarter de leur succession en lui faisant une donation inférieure à la moitié de son droit, mais cet article n'a trait en aucune façon à la présente question; il s'applique au cas où les auteurs de l'enfant meurent *intestat*, et il permet aux héritiers légitimes d'écarter celui-ci, alors qu'il a reçu certaines donations. Enfin, il est de principe que pour avoir droit à une réserve il faut être héritier; or, l'enfant naturel ne l'est pas; donc, il n'aura droit à aucune réserve. »

Nous ne pouvons partager cette opinion, malgré tout le respect que nous professons pour le talent de ceux qui la défendent, et nous admettons, au contraire, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, que l'enfant illégitime reconnu a réellement droit à une réserve. Sans doute, l'enfant naturel n'est point héritier; sans

(1) Marcadé, art. 915.

doute, il ne peut venir avec cette qualité à la succession du *de cujus*, mais il n'en est pas moins certain que l'article 757 lui accordera une partie des biens de la succession *ab intestat* et lui déterminera, d'après le rang ou le degré des parents légitimes avec lesquels il concourt, l'augmentation ou la restriction de ses droits. En outre, l'article 761 lui défend toute réclamation, lorsque son père lui a laissé ou donné par anticipation au moins la moitié de sa portion à la succession *ab intestat*; et d'ailleurs, si les libéralités que lui a faites pendant sa vie le père naturel ne s'élèvent pas à la moitié de cette part déterminée, il aura contre les héritiers légitimes une action *en supplément*. Dès lors, n'est-ce pas démontrer clairement que l'enfant né en dehors du mariage a droit à une réserve? Enfin, la cour de Toulouse, dans un arrêt du 15 mars 1834, admettant, en principe, une réserve pour l'enfant naturel, décide que cette réserve sera absolument de même nature que la réserve des parents légitimes, et n'en différera seulement que par la quotité, c'est-à-dire que l'enfant naturel aura pour la maintenir intacte les mêmes actions et priviléges que ceux attribués par la loi aux parents légitimes : réduction de donations entre vifs ou de legs, rapport, sans aucune différence entre les dons antérieurs ou postérieurs à la reconnaissance.

Ceci posé, recherchons maintenant quelle sera la quotité de la réserve de l'enfant naturel reconnu. Les articles 757 et 758, combinés avec les articles 913 et suivants du code civil, doivent servir de base pour déterminer la quotité de la réserve attribuée aux enfants illégitimes; tel est l'avis de la jurisprudence et de la presque totalité des auteurs. « Ce n'est point ici le lieu, écrit aussi M. Troplong (1), d'examiner toutes les varia-

(1) Troplong, Traité des donations et testaments, n° 771 à 773.

tions que la législation a éprouvées sur les droits que les enfants nés en dehors du mariage peuvent avoir aux biens de leurs ascendants ; il nous suffira de rappeler en ce moment que l'enfant naturel reconnu a, d'après l'article 757 du code civil, combiné avec les articles 757 et 761, une part déterminée dont ses auteurs ne peuvent le priver, en disposant de la totalité ou d'une partie de leurs biens qui diminuerait sa portion légale. Si sa réserve ne se trouvait pas dans la succession de son père ou de sa mère, il aurait le droit de demander jusqu'à due concurrence la réduction des libéralités excessives qui l'en auraient dépouillé.

« C'est un point qui, aujourd'hui, est universellement reconnu, et les anciennes controverses suscitées, quand le code était encore dans sa nouveauté, sont terminées, je dirais presque oubliées, du moins dans la pratique des tribunaux. Tout le monde convient que si l'article 913, pris isolément, laisse quelques doutes, les articles 756, 757 et 761 lèvent tous les scrupules par la précision de leurs dispositions. Mais s'il est vrai que les enfants naturels aient droit à une réserve d'une espèce particulière, comment opèrera-t-on pour fixer cette réserve, et comment sera-t-elle prise dans la succession? A cet égard, il y a un principe certain : l'article 757 a voulu que, dans le cas de succession *ab intestat*, le droit de l'enfant naturel fut une quotité de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, en observant, comme le fait remarquer M. Grenier, la même proposition qu'il y a entre la portion attribuée à l'enfant naturel, dans le cas de succession *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il avait été légitime. »

Ainsi donc, pour chaque disposition spéciale, on doit rechercher quelle est la réserve de l'enfant naturel, dans le cas où ce dernier aurait eu le titre et la qualité d'héritier légitime, et la réserve établie, on fait alors

l'application de l'article 757 qui la réduit d'après les proportions y énoncées. Quant à la manière de fixer ou d'évaluer la réserve de l'héritier légitime, on défalque de la masse héréditaire la réserve de l'enfant naturel, et ce résultat obtenu, nous évaluerons le montant de la réserve suivant les prescriptions établies dans les articles 913 et suivants.

Soit, par exemple, un enfant naturel, deux héritiers légitimes et un légataire universel ; quelle sera la part ou plutôt la quotité de la réserve attribuée à l'enfant naturel ?

Pour résoudre cette question, nous devons supposer pour le moment que la succession s'élève à la somme de 72,000 fr. et que l'enfant naturel est considéré provisoirement comme légitime ; la part de cet enfant sera alors du quart de la succession ou de 18,000 fr., et les trois autres quarts de l'hérédité, soit 54,000 fr. reviendront aux deux enfants réellement légitimes et au légataire universel. Or, l'enfant naturel ne peut réclamer que le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, un tiers de 18,000 fr. ou 6,000 fr. Donc, il faudra porter l'excédant ou les 12,000 fr. qui restent à la masse partageable et déterminer les droits de chacun sur la somme totale de 66,000 fr. Le légataire universel prélèvera 22,000 fr. ou un tiers de cette somme, les deux autres tiers ou les 44,000 fr. restants reviendront aux autres enfants légitimes.

Supposons maintenant en présence, un légataire universel, deux héritiers légitimes, trois enfants naturels et une succession de 72,000 fr. En admettant fictivement les trois enfants naturels comme enfants légitimes, leur réserve s'élèvera aux trois quarts de la succession, à 54,000 fr., sur lesquels chacun de ces enfants recueillera un cinquième, c'est-à-dire 10,800 fr. ; mais, comme

ces enfants sont tout simplement naturels, ils ne pourront toucher que le tiers de la masse partageable de 54,000 fr., ce qui fera pour les trois réunis 10,800 fr., et pour chacun d'eux séparément 3,600 fr.; quant aux 43,200 fr., ils reviendront de droit aux deux héritiers légitimes, qui les diviseront en deux parts égales, soit 21,600 fr. pour chacun d'eux. Néanmoins, comme l'art. 913 n'accorde au légataire universel qu'un quart, et que dans notre cas la part qu'il est appelé à recueillir est de beaucoup supérieure à celle qu'il doit recueillir légalement, il faudra calculer sur la masse entière, grossie par le quart réservé, la quotité disponible et la réserve des enfants légitimes, total 61,200 fr., et donner aux enfants *légitimes* 40,800 fr. ou deux tiers, au légataire universel enfin, l'autre tiers restant, ou 20,400 fr.

Que faudra-t-il décider cependant dans le cas où le *de cujus* meurt sans laisser d'héritiers légitimes, et où l'enfant naturel ne trouve devant lui que des donataires ou des légataires? L'enfant naturel, nous dit l'art. 758, aura droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent aucun parent au degré successible; en d'autres termes, les droits des enfants nés en dehors du mariage seront dans l'espèce identiquement semblables aux droits des héritiers légitimes; dès lors, il faudra donc faire l'application de l'art. 913 du c. civ. et reconnaître que la réserve s'élèvera à la moitié, aux deux tiers, ou aux trois quarts, suivant que le nombre des enfants naturels sera plus ou moins considérable. Mais si l'enfant naturel vient en concours avec des ascendants du défunt, quelle sera sa réserve? Ainsi, une succession de 72,000 fr. est ouverte; le père et la mère du *de cujus*, son enfant naturel et un légataire de la quotité disponible se présentent concurremment pour la partager, quelle sera la réserve de l'enfant

naturel ? Si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait, sans aucun doute, dû prélever sur les 72,000 fr. la moitié de cette somme, c'est-à-dire 36,000 fr., mais, comme il ne se présente à la succession qu'en qualité d'enfant naturel, il ne pourra, dans le cas actuel, réclamer que la moitié de 36,000 fr., soit 18,000 fr. qui lui reviendront; quant au légataire universel qui, même en présence d'un héritier légitime, aurait pu prétendre à la moitié de la succession, il recueillera effectivement 36,000 fr., et le père et la mère du défunt auront chacun une somme égale de 9,000 fr.

Soit encore une masse totale de 72,000 fr. à partager entre un légataire universel, le père et la mère du *de cujus* et deux enfants naturels. Si nous considérons toujours fictivement les deux enfants naturels comme légitimes, leur réserve sera évidemment des deux tiers de la succession, et le lot du légataire universel s'élèvera à la somme de 24,000 fr. ou à l'autre tiers; le calcul de la réserve de l'enfant naturel devra donc se faire sur la somme de 48,000 fr. Or, nous savons que toutes les fois que les enfant naturels se présentent en concours avec des ascendants, ces enfants n'ont droit qu'à la moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes; donc, leur réserve sera réduite à la moitié de ces 48,000 fr., à 24,000 fr.; le père et la mère du défunt toucheront chacun séparément 9,000 fr. et le légataire universel 30,000 fr.

Pour le cas maintenant où l'enfant naturel vient en concours avec des collatéraux non prévilégiés, nous nous empresserons de rappeler que l'article 757 accorde à l'enfant né en dehors du mariage les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Or, s'il eut été légitime, il aurait obtenu, sur la somme de 72,000 francs, une réserve de moitié ou 36,000 francs; l'enfant naturel aura donc, aux termes mêmes de la loi,

les trois quarts de cette moitié. Inutile d'ajouter que s'il y avait deux, trois enfants naturels, il en serait absolument de même, et que dans le cas où y il en aurait quatre ou un plus grand nombre, on procéderait toujours comme s'il n'y avait que trois enfants. Enfin, et pour déterminer la réserve de l'enfant illégitime en concours avec des collatéraux privilégiés, nous calculerons exactement, comme dans le cas précédent, avec cette seule différence que dans l'hypothèse actuelle l'enfant naturel n'aura droit qu'à la moité de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, tandis qu'en présence des collatéraux non privilégiés il aurait toujours recueilli les trois quarts.

Il nous reste maintenant une dernière question à élucider, c'est celle de savoir si la réserve d'un enfant né en dehors du mariage, en concours avec des collatéraux privilégiés ou non privilégiés et d'un légataire universel, sera des trois quarts de la moitié, c'est-à-dire des trois huitièmes, ou bien égale à celle de l'enfant légitime.

Les avis sont fort partagés sur cette grave question. Quelques auteurs (1) ont prétendu qu'accorder la moitié à l'enfant naturel, ce serait n'établir aucune différence entre lui et l'enfant légitime qui ne recueillerait pas une part plus grande ; que ce seraitaller évidemment contre la pensée du législateur et l'esprit même de la loi, et qu'ainsi l'enfant naturel ne pourrait jamais réclamer qu'une réserve du quart ou des deux huitièmes de la succession, bien que les frères du défunt fussent exclus. Pour nous, nous n'hésiterons pas un seul instant à nous prononcer avec la cour de Toulouse pour l'opinion contraire. En effet, puisqu'il est de principe que

(1) Conf. Merlin, Quest., v. réserve. — Toullier, t. 4, nº 264. — Grenier, Des donations, nº 677. — Malpel, nº 161, — Duranton, t. 6, nº 322. — Troplong, Traité des donations, nº 775.

l'universalité des biens composant la succession doit revenir à l'enfant naturel dont le père ou la mère sont morts sans laisser de parents au degré successible ; que, lorsqu'il y a cependant des collatéraux autre que frères et sœurs en présence d'un légataire universel et d'un enfant illégitime, les collatéraux sont exclus par le légataire étranger et que, dans ce cas, la loi place l'enfant naturel sur la même ligne que l'enfant légitime, lui accorde les mêmes droits. Nous pouvons donc dire que les droits de l'enfant naturel et la réserve légale seront dans l'espèce fixés à la moitié ; (1) du reste, ce qui prouve encore que les droits de l'enfant naturel doivent être en tout semblables à ceux de l'enfant légitime, c'est que cette diminution imposée, dans certains cas, à l'enfant naturel, ne lui est imposée que dans l'intérêt des seuls héritiers légitimes et non dans l'intérêt des étrangers ; or, dans l'hypothèse que nous étudions, les collatéraux héritiers sont écartés de la succession par le legs universel ; tout héritier écarté est présumé n'exister pas ; dès lors cette diminution ne pouvant profiter aux parents légitimes, profiterait exclusivement au légataire universel, à un étranger. Ce qui serait inadmissible, contraire à l'intention du législateur, et c'est ce que la jurisprudence n'a pas pu permettre.

Il s'agit maintenant de savoir quels sont les héritiers qui payeront, qui supporteront la réserve de l'enfant naturel. Pour arriver à ce résultat, on partage, après avoir fait une masse de tous les biens, la succession entre les légataires universels ou à titre universels et les héritiers. Ensuite, défalquant sur la part de chacun d'eux une fraction déterminée, on forme ainsi la réserve de l'enfant. Néanmoins, nous devons nous empresser

(1) Toulouse, arrêt du 8 juin 1830. — Delvincourt, t. 2. p. 22, note 4. — Duranton, t. 6, n° 285. — Chabot, sur l'article 756. Contrà Dalloz.

d'ajouter que, si les dons ou legs faits à des donataires ou à des légataires particuliers n'absorbent pas complètement la quotité disponible, la charge de supporter et de former la réserve incombera aux héritiers seuls ; dans le cas contraire, tous, sans exception, la supporteront proportionnellement (1).

CHAPITRE IV.

De la faculté accordée au père ou à la mère d'exclure son enfant naturel de la succession.

Nous venons de voir que les enfants naturels arrivent à la succession de leur père et mère avec un droit certain, reconnu, un droit que la loi leur accorde et qui ne peut leur être enlevé ; mais nous devons nous empresser d'ajouter cependant que les père et mère naturels auront la faculté de restreindre le droit de cet enfant de la manière dont ils pourraient le faire, si l'enfant eut été légitime. — Toute réclamation, nous dit en effet l'article 761, est interdite aux enfants naturels, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse de la part de leur père ou mère que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

Voici comment le tribun Siméon a expliqué, devant le Corps législatif, cette disposition spéciale, et en quels

(1) Il est inutile de dire que, s'il y avait plus de trois héritiers en concours avec des donataires ou légataires, les héritiers seuls devront la réserve ; agir autrement, serait réduire la quotité disponible au dessous du quart.

termes il a tranché cette délicate question : « Si pour la tranquillité et le repos de leur famille, disait-il, les père et mère ont eu soin d'acquitter de leur vivant leur dette envers leur enfant naturel ; si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré qu'ils ne voulaient pas qu'il vint après eux troubler leur succession, le code maintiendra cette disposition, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance. Une pareille donation est utile, et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux. Il est bon de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été lésive. »

La réduction qui frappe l'enfant naturel a donc été largement compensée par l'anticipation de la jouissance et par la transmission immédiate et réelle de la propriété. C'est ainsi, nous apprend Auroux de Pommiers, sur l'article 305 de la coutume de Bourbonnais, c'est ainsi que, dans les coutumes qui permettaient d'apanager les filles lors de leur contrat de mariage, tous les commentateurs convenaient que l'apanage était nul, si la dot n'avait été stipulée payable qu'après le décès du constituant (1). Toutefois, pour que cette anticipation de la jouissance des biens, pour que le payement de cette obligation naturelle des parents soit et reste valable, la loi la soumet à certaines conditions qu'il est utile de passer en revue.

La première condition édictée et prévue par l'article 761, exige que le payement ait été fait du vivant du père ou de la mère naturels. De là, de ces expressions — lorsqu'ils ont reçu du vivant — nous pouvons déduire plusieurs conséquences : en premier lieu, c'est qu'il faut, pour que l'enfant né en dehors du mariage

(1) Voir aussi Lebrun, livre 3, ch. 8. Dalloz, Successions, ch. 5, t. 1, § 4.

ne puisse exercer plus tard aucune réclamation, que la transmission réelle de sa portion lui en ait été faite, qu'en un mot, on l'ait investi *hic et nunc* de la propriété des biens lui revenant; en second lieu, que la déclaration de réduire ne peut se faire par testament ou disposition à cause de mort, sous peine de nullité. Mais, répondra-t-on aussitôt, l'article 761 ne s'est servi de ces expressions, de ces termes — du vivant — que comme cas particulier et afin de contraindre l'enfant illégitime à respecter et à honorer toujours ses parents, afin de le retenir dans les devoirs de la piété filiale. Il serait donc raisonnable d'admettre que la réduction peut-être faite par testament; pour nous, en présence de la jurisprudence unanime, en présence d'auteurs tels que MM. Chabot, Toullier, Duranton, Marcadé, Demolombe et tant d'autres qu'il serait trop long de citer ici, en présence surtout du texte formel de la loi, nous établissons que la réduction de la part de l'enfant illégitime ne peut être valablement stipulée dans une disposition à cause de mort.

La seconde condition exige que les biens laissés à l'enfant né en dehors du mariage s'élèvent au moins à la moitié de la portion, c'est-à-dire à la moitié de la quotité déterminée par les articles 757 et suivants. Mais, qu'adviendra-t-il si la libéralité qu'a reçu l'enfant naturel est supérieure ou inférieure à la moitié de la portion qui devait légalement lui revenir dans la succession *ab intestat*? Pour résoudre cette importante question, il faudra d'abord attendre le jour du décès des père et mère naturels, parce qu'en effet ce sera à partir de ce moment-là seulement qu'il sera permis de savoir si les dons reçus par l'enfant sont inférieurs ou au moins égaux, ou supérieurs à la moitié de sa portion.

Si la libéralité est inférieure à cette mesure, l'enfant

aura, non pas le droit de demander la nullité des conventions passées entre lui et son père naturel, mais d'après l'art. 761, celui de demander aux héritiers légitimes le supplément nécessaire pour parfaire la moitié de ce qui devait lui revenir (1). Il aura, en un mot, une action en supplément. Inutile d'ajouter que l'enfant né en dehors du mariage ne pourra en aucune façon refuser avant le décès du disposant cette action en supplément ; car, les art. 791-1130 du code civil établissent formellement qu'en matière de succession future, nul ne doit y renoncer ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. Mais alors les enfants naturels doivent toujours venir à la succession de leur père et mère, assister à la levée des scellés, à l'estimation des biens, à leur inventaire. Mais alors les père et mère ne pourront jamais éviter que leurs enfants naturels ne se trouvent, au moment de l'ouverture de la succession, en présence de leurs fils légitimes; puisque ces enfants naturels, ces créanciers odieux, comme les appelle le tribun Siméon dans des termes aussi injustes que cruels, seront évidemment forcés, pour prouver que les donations anticipées faites par le défunt sont inférieures à la moitié de leur portion *ab intestat*, ou bien encore qu'ils ont droit à une action en supplément, de constater la valeur nette et exacte des biens composant l'hérédité, et participer enfin aux opérations qui précèdent le partage. Conséquences

(1) Est-il possible, dit M. Vernet, en présence de ce texte, d'admettre encore que les père et mère puissent dépouiller l'enfant naturel par un legs universel, quand la loi prend soin d'indiquer ainsi qu'on pourra bien l'écarter de la succession, mais à la condition de lui donner quelque chose, moitié de ce qu'il aurait eu ab intestat? L'article 761, pour le cas où l'ascendant n'aurait pas usé du moyen qu'il indique, réserve textuellement à l'enfant naturel le droit de réclamer lors du décès de cet ascendant. Ce droit de réclamation ne saurait être autre chose qu'un droit de créance, et voilà dès lors la réserve de l'enfant naturel textuellement écrite dans la loi.

fort curieuses et qui démontrent combien, sur la matière qui nous occupe, le système du législateur est imparfait et devrait être remanié ou modifié le plus promptement possible.

Comme troisième condition, la loi exige que les père ou mère naturels aient déclaré *expressément* avoir eu l'intention de réduire l'enfant à la portion assignée par eux. « Pour que la réduction ait son effet, dit M. Maleville, il faut que la réduction soit précédée, suivie ou accompagnée de la tradition effective de la moitié. » Une question peut être soulevée cependant sur le point de savoir à quel moment cette déclaration expresse de réduire peut être faite. La Cour de cassation, avec la majorité des auteurs, a établi qu'elle pourrait être postérieure à la donation ou à la transmission des biens; néanmoins, cette déclaration doit toujours être expresse, sinon l'enfant naturel aura la faculté de réclamer et d'obtenir toute la portion fixée par l'article 757, sauf l'imputation de libéralités faites par le *de cujus*.

On s'est demandé enfin s'il ne fallait pas aussi que l'enfant né en dehors du mariage consentit à cette disposition, pour que la réduction pût être valable. Les partisans de la négative soutiennent, pour démontrer que le consentement de l'enfant illégitime n'est pas ici nécessaire, que la disposition faite en sa faveur n'est pas une donation, mais plutôt le payement anticipé d'une obligation naturelle; que cette faculté accordée au père ou à la mère de transmettre de leur vivant à leur fils naturel la moitié de ce qu'il devait recueillir, n'a aucun point de contact et de ressemblance avec un contrat, où les volontés des deux parties sont exigées, avec une convention synallagmatique; car, s'il en était autrement, c'est-à-dire si l'enfant naturel pouvait mettre obstacle à la volonté de son père ou de sa mère, en refusant de donner son consentement à cette dispo-

sition, le droit du père deviendrait dérisoire et les convenances seraient blessées. Donc, etc.

Malgré la jurisprudence constante de la Cour de cassation, malgré les arrêts de la cour de Toulouse du 29 avril 1845 et de la cour de Metz du 25 janvier 1853, nous préférons soutenir l'affirmative (1). Oui, la disposition édictée et prévue par l'article 761 est bien une libéralité, un contrat synallagmatique et le consentement de l'enfant est ici absolument nécessaire. Oui, l'enfant naturel doit toujours avoir le droit de prendre, d'accepter ou de refuser les offres qui lui sont faites par son père, si ses offres sont lésives et blessent trop sensiblement ses intérêts. D'ailleurs, nous avons à traiter dans l'espèce d'une donation privative, dérogeant au droit commun sur l'acceptation des donations, et si le consentement de l'enfant né en dehors du mariage n'avait pas été indispensable, le législateur n'aurait pas manqué, croyons-nous, de s'en expliquer formellement.

Nous allons maintenant parler des dispositions qui étendent les droits de l'enfant naturel.

Si le législateur a voulu, en effet, limiter les droits de cet enfant à la succession de ses auteurs, c'est dans un but de convenances et de protection pour la famille légitime, dans le but enfin de punir le père de l'injure qu'il a fait subir à ses enfants légitimes, par la reconnaissance et l'admission d'un fils naturel. Aussi, la prohibition de l'art. 908 est-elle formelle et sans exception : « Les enfants naturels, nous dit ce texte, ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. » Il ne faut pas croire cependant que cette

(1) Dans ce sens. Merlin, Rép., v. réserve, sect. 4, n° 18. Maleville, Chabot, n° 3. Grenier, t. II, p. 674. Favard, voy. Succ. Malpel, n° 163. Demante, t. II, p. 80.

règle soit absolue pour tout le monde, que chacun ait, en un mot, le droit de demander la nullité des dispositions faites au mépris de cette régle ; en d'autres termes, la prohibition de l'art. 908 ne rend pas ces dispositions nulles de plein droit, mais les rend seulement annulables, et les héritiers légitimes du donateur ou du testateur jouiront seuls de cette faculté. Inutile en même temps d'ajouter que, puisque la règle a été établie dans leur propre intérêt, ils pourront également renoncer à s'en servir.

De là, nous pouvons déduire plusieurs conséquences :

1° Que la nullité de la donation, dont la somme dépasserait la quotité assignée, ne pourrait être réclamée par le donateur lui-même, sous le prétexte qu'elle excède la quotité ; 2° que la réduction ne pourrait être, pour la même raison, poursuivie et obtenue par les légataires à titre universel et les légataires universels du défunt ; 3° enfin, que ce droit de renonciation accordé aux héritiers légitimes ne devra s'exercer qu'après l'ouverture de la succession, après le décès du disposant, jamais avant, d'après la règle que nul ne doit renoncer à une succession future, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut y avoir.

Du principe que l'enfant naturel n'a aucun droit sur les biens successoraux des parents de ses auteurs naturels, et qu'il ne pourra par donations entre vifs ou par testament rien recevoir au-delà de ce qui lui est fixé par la loi, pouvons-nous admettre que ces mêmes parents n'auront pas la faculté de faire des dons ou legs à l'enfant naturel ?

La Cour de Rouen, dans un arrêt du 20 mars 1851, a décidé, avec un grand nombre d'auteurs, que, quoique l'enfant naturel ne pût rien recevoir de ses père et mère au-delà du lot qui lui revient au titre des successions,

on ne peut pas lui interdire de recueillir par acte entre vifs ou testamentaire les biens que les parents de ses auteurs naturels auront la générosité de lui transmettre. La prohibition de l'article 908 ne peut raisonnablement s'appliquer que dans l'hypothèse où l'enfant naturel participe à la succession du donateur ou testateur en qualité de successible. D'ailleurs, juger la question dans un sens opposé, serait évidemment priver l'enfant naturel du droit de recevoir, même comme étranger, des dons ou legs de qui que ce fut ; or, la loi ne distinguant pas, du reste, entre les ascendants et les collatéraux ordinaires, et ne s'opposant pas à ce que ces derniers puissent faire des libéralités à l'enfant naturel, en qualité d'étranger, nous pouvons donc dire que les donations ou les legs faits à un enfant illégitime par les parents de son père ou de sa mère sont et demeurent valables.

Cependant la jurisprudence, presque unanime, a cru devoir adopter l'opinion contraire et étendre aux dispositions de cette nature la prohibition de l'article 908. Elle a constamment refusé aux enfants naturels le droit de rien recevoir par donations ou par testament des parents de ses père et mère, et, s'attachant beaucoup aux termes mêmes et au texte de la loi, elle est tombée sinon dans l'injuste, du moins dans l'arbitraire.

Mais revenons aux règles établies dans les art. 757 et 908, et examinons ce qu'il faudra décider dans le cas où les parents naturels auraient disposé par acte entre-vifs ou testamentaire de toute ou partie de leur succession en faveur du père ou de la mère, d'un ascendant, ou du conjoint de l'enfant naturel, tandis que ce dernier existe encore. L'art. 911 nous répond que toute disposition faite au profit d'un incapable, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées seront atta-

quables; et la Cour de Paris, dans un arrêt du 30 pluviôse an XIII, a établi en principe que la donation faite à la mère d'un enfant illégitime ne serait pas valable, alors même que le donateur n'aurait reconnu cet enfant légataire universel de la mère, qu'après le décès de celle-ci. Toutefois, les donations ou ces legs ne seront pas nuls de plein droit, mais seulement attaquables et réductibles jusqu'à concurrence de la quotité assignée; il en sera de même pour les libéralités qu'a reçues directement l'enfant naturel, elles seront simplement réductibles ou imputables jusqu'à concurrrence de la portion légale. Mais, les legs particuliers insérés par les parents naturels dans leur propre testament ne pourront-ils être faits sous la clause expresse que les héritiers légitimes seuls en seront chargés, à l'exclusion de l'enfant illégitime, dont la part ne sera nullement atteinte? Nous ne le pensons pas, et nous nous rangeons, au contraire, du côté de ceux qui prétendent que les legs particuliers devront être acquittés proportionnellement par l'enfant naturel et par l'héritier légitime. Un exemple fera bien mieux comprendre notre hypothèse : soit une succession de 48,000 fr., un legs particulier de 8,000 fr., un neveu du défunt et un enfant naturel, légataire universel. Admettons pour le moment qu'il n'existe aucun legs particulier; quelle sera la part de l'enfant naturel? Les trois quarts ou 36,000 fr.; quant au neveu du défunt, il recueillera 12,000 fr., c'est-à-dire l'autre quart restant. Le disposant n'a donc pas pu exiger que son neveu fut exclusivement chargé de payer le legs particulier de 8,000 fr.; car si nous supposions que l'enfant fut légitime, la part qui devrait lui revenir comme tel s'élèverait à la somme de 40,000 fr., parce que le legs particulier serait à sa charge. Donc, il nous faudra procéder ici de la même manière et accorder à l'enfant né hors mariage les trois quarts de 40,000 fr. ou 30,000 fr.,

de façon que l'héritier légitime et cet enfant contribueront proportionnellement au payement du legs particulier. Agir autrement, serait reconnaître à l'enfant naturel une part beaucoup plus élevée que celle qui doit lui revenir, d'après l'art. 757 du code civil, et aller, sans aucun doute, contre le vœu et le texte même de la loi.

Jusqu'à ce moment, nous n'avons parlé que des liens civils qui unissent l'enfant né en dehors du mariage avec le père ou la mère qui l'a reconnu, avec sa famille naturelle enfin ; nous devons maintenant rechercher quelle pourra être sa situation, dans le cas où ses auteurs décèderont pendant sa minorité.

La loi a voulu que ce fut au survivant du père ou de la mère à désigner un tuteur, pourvu que le survivant décède lui-même dans l'exercice de ces fonctions; mais elle n'a pas cru devoir confier la tutelle aux ascendants de l'enfant naturel pour plusieurs raisons ; la première, c'est que les ascendants, pouvant ne pas avoir à l'égard de leur petit-fils illégitime les mêmes sentiments de dévouement, de désintéressement et d'affection que pour leurs descendants légitimes, ne s'acquitteraient peut-être pas consciencieusement et avec zèle de leurs délicates fonctions; la seconde, et c'est la plus sérieuse, parce que n'ayant aucun droit sur la succession des enfants naturels, il ne serait pas équitable de les soumettre à une charge, qui ne leur rapporterait pour tout profit que des ennuis et des désagréments. Le droit de choisir un tuteur sera donc dévolu au conseil de famille, formé, non pas de parents du père ou de la mère de l'enfant naturel, mais seulement, et comme l'a jugé la jurisprudence, de personnes connues pour avoir eu avec ces derniers des rapports certains et constants d'amitié et d'affaires. Ce conseil de famille sera absolument le même que celui de l'enfant légitime, sauf cependant une différence qui est la suivante : lorsque l'enfant né

en dehors du mariage est mineur de vingt-cinq ans et qu'il désire contracter mariage, il n'est pas tenu, à défaut de son père ou de sa mère, de solliciter le consentement de ses ascendants; nous avons déjà vu pour quels motifs. Or, tandis que l'enfant illégitime, reconnu ou non reconnu, à défaut de ses père et mère, aura toujours besoin pour se marier du consentement d'un tuteur spécial et désigné à cet effet; l'enfant légitime, au contraire, ne devra être assisté dans la même hypothèse que par son conseil de famille. Quand au tuteur datif, choisi par le conseil de famille, ses droits et ses pouvoirs seront les mêmes et ne différeront en rien des droits et pouvoirs des tuteurs légitimes.

CHAPITRE V.

De la succession aux enfants naturels.

La succession de l'enfant né en dehors du mariage, décédé sans postérité, est dévolue à ses descendants; au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre; à ses frères et sœurs légitimes ou naturels; et, lorsqu'enfin cet enfant meurt, sans laisser ni parents au degré successible, ni enfants naturels, sa succession passe au conjoint survivant, et, à son défaut, à l'Etat. (Articles 745, 765, 766, 767, 768.)

Examinons chaque cas en particulier.

Premiere hypothèse. — L'enfant naturel meurt en ne laissant que des descendants légitimes; que faudra-t-il décider dans l'espèce? On devra faire l'application de l'article 745, et la succession tout entière leur sera acquise. Il en sera de même pour les enfants naturels du défunt, qui recueilleront également l'universalité des biens composant la succession. Mais le père et la mère

du défunt, seront-ils écartés par la présence du fils du défunt, seront-ils exclus par leur petit-fils? Pour résoudre cette question, il faudra distinguer si le petit-fils est naturel ou s'il est légitime. Dans le premier cas, la controverse est très vive, et certains jurisconsultes prétendent que les ascendants père et mère ne peuvent être écartés de la succession par leur petit-fils, puisque aux termes mêmes de l'article 756, l'enfant né en dehors du mariage n'a aucun droit à la succession de ses ascendants.

Ce système renferme une erreur très grave, qui le rend complètement inadmissible; inadmissible, parceque l'article 756, sur lequel se basent les partisans du système que nous combattons, ne suppose pas du tout le cas où ces aïeuls sont des parents naturels, mais, au contraire, des parents légitimes; parcequ'ensuite la loi est formelle, et que; en troisième lieu, il serait absurde d'accorder des droits aux pères et mères naturels du défunt, tandis que les petits-fils, les fils du défunt seraient exclus. Aussi n'hésiterons-nous pas un seul instant à nous prononcer pour l'affirmative et à conclure, que les aïeuls seront toujours exclus par les petits-fils. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le petit-fils est légitime, la question ne peut souffrir aucune difficulté et les ascendants doivent être *à fortiori* exclus de la succession du défunt.

Deuxième hypothèse. — Un enfant naturel meurt sans laisser de descendants ni naturels, ni légitimes; sa succession sera dévolue au père ou à la mère, pour le tout à celui des ascendants qui l'a reconnu, ou pour moitié à tous les deux, s'ils l'ont reconnu l'un et l'autre.

Troisième hypothèse. — Si l'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni père, ni mère, sa succession passera entre les mains de ses frères et sœurs naturels. Mais les frères et sœurs légitimes n'auront-ils donc aucun

droit à la succession de leur frère illégitime? Nous le croyons volontiers; car, les enfants nés en dehors du mariage n'ayant pas de droits reconnus à la succession de leurs frères et sœurs légitimes, le législateur, mû par un sentiment de juste réciprocité, n'a pas voulu permettre que les frères et sœurs légitimes puissent, à leur tour, prendre part à l'hérédité de l'enfant naturel. Cette disposition, disent quelques auteurs, est arbitraire, contraire à l'équité et à la morale, parce qu'elle écarte de la succession des frères et sœurs, dont l'origine est honnête et légitime, dont la naissance est sans tache. A cela, nous répondrons que, si la loi a agi ainsi, c'est parce qu'elle a cru voir chez les enfants nés hors mariage un lien de communauté dans le malheur, les unissant intimément entre eux; parce qu'enfin ces enfants, ne possédant aucun droit sur les biens successoraux de leurs frères et sœurs légitimes, il serait tout simplement inique que, contrairement à la réciproque et aux principes généraux établis en matière de succession, les frères et sœurs légitimes puissent se présenter à celle de leurs frères et sœurs naturels.

On devra également appliquer aux successions des enfants nés hors mariage, les règles établies pour les successions ordinaires. Ainsi, on divisera l'hérédité en deux lignes; les frères et sœurs consanguins ou utérins prélèveront leur part dans l'une d'elles seulement, tandis que les frères et sœurs germains prélèveront une part dans les deux.

Une question, qui pendant fort longtemps a soulevé une grave controverse, nous reste à étudier. Il s'agit de savoir si les descendants naturels des frères et sœurs naturels du défunt sont appelés à la succession du *de cujus*. Nous nous prononçons ouvertement pour la *négative*, et nous soutenons que les descendants légitimes des frères et sœurs naturels du défunt auront

seuls le droit de se présenter au partage de l'hérédité ; car, l'article 756 est formel, et décide que les enfants nés en dehors du mariage, ne pourront jamais prétendre aux biens laissés par les parents de ses père et mère.

Toutefois, pour revenir à la règle que nous avons exposée plus haut, savoir que les frères et sœurs légitimes n'ont aucun droit sur les biens successoraux de leurs frères et sœurs naturels, nous devons nous empresser de dire que cette règle n'est pas absolue dans tous les cas, et souffre une importante exception. « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, nous apprend, en effet, l'article 766, les biens qu'il en avait reçus devront passer aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession ; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû retourneront également aux frères et sœurs légitimes, etc. » Ainsi, les frères et sœurs légitimes du défunt pourront succéder aux choses que l'enfant illégitime aura reçues de ses auteurs, et qui, après sa mort, se retrouveront en nature dans la succession. Il ne faut pas confondre néanmoins ce droit avec le droit de retour ; ce n'est, au contraire, qu'un droit de succession, qui oblige ceux qui le détiennent, à reprendre les biens dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire grevés ou non de dettes, charges ou hypothèques, et à contribuer au payement des obligations héréditaires dans la proportion de leur émolument. Les descendants des frères et sœurs légitimes ne pourront nullement se prévaloir du même privilége et arriver au partage de l'hérédité par voie de représentation, car il n'y a qu'un héritier seul qui puisse, à l'aide de la représentation, se présenter au lieu et place d'un autre héritier. Or, dans l'espèce, les frères et sœurs légitimes du *de cujus* ne jouissent pas du titre et de la qualité d'héritiers, mais

seulement du titre et de la qualité de successibles, ce qui n'amène pas aux mêmes conséquences. Ce ne sera donc qu'au cas du prédécès du père et de la mère du défunt que les descendants des frères et sœurs légitimes pourront réclamer les biens qu'a reçus l'enfant naturel et qui se retrouvent en nature dans la succession. Certains jurisconsultes ont soulevé une discussion très vive sur la conjonction *et* qui relie les termes du père *et* de la mère ; ils ont soutenu qu'il fallait substituer à cette conjonction la conjonction *ou* ; de façon que si le père seul ou la mère seule survivait, les frères et sœurs consanguins ou les frères et sœurs utérins auraient la faculté d'exiger les biens donnés par le père ou par la mère. Cette théorie est vicieuse quand à la forme et quand au fond, et viole, non-seulement l'article 766, mais encore l'article 765, d'après lequel, l'université des biens successoraux doit passer au père ou à la mère survivants. Du reste, il ne serait pas possible d'admettre que la loi eût préféré au père et à la mère du défunt un frère ou une sœur légitime, pour lesquels le frère illégitime ne peut avoir et la même affection et le même dévouement.

Enfin, *quatrième et cinquième hypothèse.* — Le conjoint survivant, à défaut des frères et sœurs naturels, recueillera la succession de l'enfant naturel décédé ; à défaut de conjoint, l'Etat sera appelé : *fiscus post-omnes.*

APPENDICE

Des descendants de l'enfant naturel.

Le législateur français, après avoir réglé et établi les rapports de l'enfant naturel avec sa famille naturelle, ses droits à la succession, etc., s'est aussi occupé de la situation particulière dans laquelle se trouvent les enfants et descendants de l'enfant naturel vis-à-vis des parents de leur auteur. Ces descendants, en effet, placés dans la famille de leur père légitime, auront les mêmes droits que lui, les mêmes avantages ; ainsi, les ascendants seront tenus de leur fournir une pension alimentaire, et réciproquement ils la devront à leur grand-père ou grand-mère, si ces derniers se trouvent dans le besoin, ou s'ils n'ont aucun fils ou petit-fils légitime en état de les soutenir. Les empêchements que la loi met dans certains cas aux mariages de parents légitimes avec leurs parents leur seront également applicables, sauf cependant l'exception édictée et prévue par l'article 163, qui n'étend pas la prohibition qu'il impose, aux oncles et aux nièces, aux tantes et aux neveux unis seulement par des liens naturels. Ils porteront le nom de leur père et deviendront enfin les pa-

rents de ses parents légitimes ; mais, les liens de parenté qui les uniront, ne seront pas en tout semblables à ceux de la parenté ordinaire, et ne pourront produire que des effets beaucoup plus restreints, tels que nous les avons exposés dans le cours de cette étude.

L'enfant naturel n'étant pas héritier de ses ascendants ou collatéraux, ses fils ou descendants ne seront jamais admis à la succession de ceux-ci en qualité d'héritiers; seulement, en cas de prédécès (article 759) de leur père ou de leur mère, les enfants ou descendants auront la faculté de réclamer les droits fixés par les articles 757 et 758 sur la succession de leurs aïeuls. Ajoutons néanmoins que pour que cette réclamation soit valable, il est indispensable que les enfants ou descendants jouissent eux-mêmes du titre d'enfants légitimes ; car différemment, l'article 756 ne leur reconnaîtrait aucun droit sur les biens successoraux des parents de leur père et mère.

Mais, les enfants ou descendants de l'enfant naturel viendront-ils à la succession de leur chef, ou par voie de représentation? Cette question ne peut souffrir aucune difficulté en présence du texte même de la loi, de l'article 759, qui ne leur accorde simplement l'exercice de ce droit que dans le cas de prédécès du père et de la mère. Les descendants donc arriveront par voie de représentation, mais seulement à défaut de leurs auteurs naturels prédécédés. Inutile de dire que, lorsque le père est déclaré indigne ou renonce à la succession, les enfants ou descendants seront eux aussi également exclus de l'hérédité, et que, dans cette dernière hypothèse, la part qui devait revenir à l'auteur indigne ou renonçant, accroîtra celle des héritiers légitimes, *jure non decrescendi*.

Nous avons soutenu, quelques lignes plus haut, que les droits des enfants ou descendants de l'enfant natu-

rel étaient absolument identiques ou pareils à ceux de leur père; que, dans la famille naturelle, les fils naturels et leurs descendants jouissaient indistinctement des mêmes avantages; il existe cependant une différence assez importante, que nous nous empressons de signaler. Les enfants naturels, établit, en effet, l'article 908, ne pourront, par donation entre-vifs ou par acte testamentaire, «rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.» Cette règle ne peut en aucune façon s'appliquer aux petits-fils, mais simplement aux enfants naturels, en faveur desquels le père ou la mère naturels auraient fait des donations ou legs dépassant les limites assignées par le législateur; car les petits-enfants ou descendants sont ici considérés comme des étrangers, et par conséquent capables, comme tels, de recueillir toute la partie disponible à la succession du grand-père. Il n'y a qu'un cas cependant, un seul, dans lequel leur capacité redevient en tout semblable à celle de leur auteur, c'est celui ou leur père et mère existent encore; car nous ne devons pas oublier que toutes les libéralités faites au profit d'un incapable sont, en vertu de l'article 911 du code civil, considérées comme nulles et non avenues, toutes les fois que ces legs ou ces donations se cachent sous le voile de personnes interposées; or, dans notre espèce, les libéralités qui ont été faites aux enfants ou descendants sont présumées faites à leur auteur sous le déguisement d'une personne interposée; donc la restriction imposée aux droits du père sera aussi et réciproquement applicable aux droits de ses fils et descendants. A part cela, la capacité de ces derniers reste la même.

Quant à la succession des descendants d'un enfant naturel, elle se trouve soumise à la loi commune et régie par les règles ordinaires établies en matière de

succession, avec cette différence qu'aucun de ses parents naturels, ascendants ou collatéraux ne puisse, aux termes de l'article 756, valablement s'y présenter.

Nous avons ainsi terminé notre étude sur la condition des enfants naturels simples et les droits successifs réciproques de ces enfants et de leurs parents naturels, nous avons, pendant tout le cours de notre dissertation ; examiné avec la plus scrupuleuse attention (nous le croyons du moins), toutes les dispositions particulières qui régissent cette matière ; il ne nous reste plus maintenant, pour être complet, qu'à dire un mot, un seul mot, sur la condition des enfants incestueux et adultérins dans notre législation actuelle.

Des droits des enfants incestueux et adultérins.

Une des graves et délicates questions qui ont, depuis la promulgation du code, le plus divisé les auteurs et la jurisprudence, est bien assurément celle de la filiation des enfants incestueux ou adultérins. En présence, en effet, de la contradiction des textes, en présence surtout de l'obscurité de la pensée du législateur, on cherche une solution plausible.

Le législateur, voulant sans doute sauvegarder le patrimoine des familles contre les prétentions des bâtards issus de l'inceste ou de l'adultère, et cherchant à éviter à tout prix que des personnes sans mœurs puissent impudemment étaler aux yeux de tous les honnêtes gens l'immoralité de leur conduite, a cru de son devoir d'édicter les articles 335 et 342 qui régissent toute cette matière. Mais alors, on se demande, et à juste titre, à quoi peuvent désormais servir les articles 762, 763, 764 du même code, s'il est légalement impossible de prouver la filiation incestueuse ou adultérine, soit par un jugement, soit par une reconnais-

sance. Car l'article 335 s'oppose à ce que ce genre de filiation puisse être établie à l'aide d'une reconnaissance expresse ou contenue dans un acte authentique; il s'oppose à ce que les officiers ministériels prêtent l'appui de leur ministère aux actes de cette nature; en outre, l'article 342 pose en principe que les enfants ne seront jamais admis à la recherche de la maternité ou de la paternité, dans les cas, où, suivant l'article précité « la reconnaissance n'est pas admise. » Que faudra-t-il donc décider dans l'espèce? Les articles 762 et suivants seront-ils donc des lettres mortes? Voici, à notre avis, le système qui paraît se rapprocher le plus de la vérité et de la justice, et se conformer en tous points à l'esprit et à la pensée du législateur.

La preuve de la filiation adultérine ou incestueuse pourra résulter, croyons-nous, aussi bien d'une reconnaissance volontaire, que d'une reconnaissance judiciaire ou forcée. La première sera expresse lorsque, malgré la défense écrite dans l'article 335, elle sera contenue dans un acte authentique. Cette reconnaissance, en effet, ne sera pas nulle et de nul effet, comme l'enseignent plusieurs auteurs, mais produira, au contraire, tant en faveur de l'enfant qu'à son désavantage les effets que la loi détermine. Telle est notre opinion, combattue il est vrai par la majorité des jurisconsultes, mais qui se trouve en parfait accord avec celle qu'exposa le tribun Siméon devant le corps législatif, lors de la discussion de la loi.

« Un homme, dit-il, aura signé comme père un acte de naissance, sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau né, ou bien que la mère est sa propre sœur; il aura voulu faire fraude à la loi; l'enfant se présentera dans la succession pour y exercer les droits d'un enfant naturel; on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait

légalement l'avouer ; mais l'aveu de fait, écrit dans son acte de naissance, lui restera et lui procurera des aliments. »

La reconnaissance volontaire pourra aussi être tacite, c'est-à-dire approuvée. L'aide de la possession d'état ; ce moyen de preuve étant établi à l'égard des enfants naturels simples, nous sommes, en conséquence, amenés à conclure qu'il peut être également invoqué, tant par l'enfant incestueux ou adultérin, que contre lui ; donc la possession d'état servira à l'établissement de cette filiation.

En second lieu, nous avons dit que la reconnaissance pouvait être forcée ou résultant d'une décision judiciaire. L'enfant, en effet, sera déclaré adultérin, et sa filiation bien et dûment constaté, lorsque le tribunal aura décidé sur une action en désaveu intentée par le père que l'enfant né de la mère n'est pas l'œuvre du mari de cette femme, parce que, dans cette hypothèse, la décision des juges indiquera une reconnaissance forcée à l'égard de la mère.

L'enfant sera encore adultérin, si le mari, ayant établi qu'il n'est pour rien dans la naissance de l'enfant, ce dernier réussit dans sa demande en réclamation d'état contre sa mère. Dans les deux cas, donc, sa filiation sera établie.

Il en sera de même si les juges prononcent la nullité d'un mariage, soit parce que l'un des conjoints était déjà lié par une précédente union, et alors l'enfant sera adultérin ; soit parce que l'un et l'autre étaient parents au degré prohibé par la loi, dans ce cas, l'enfant est déclaré issu de l'inceste.

Enfin, la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux pourra résulter aussi d'une action en recherche de

paternité ou de maternité, intentée contre lui par un tiers intéressé (1).

Ceci posé, étudions maintenant quelle sera la situation des enfants incestueux et adultérins, quels seront ses droits et ses devoirs dans sa famille naturelle, à l'égard de ses pères et mère et de leurs parents.

En droit romain, et dans notre ancienne législation française, l'adultère et l'inceste étaient rigoureusement frappés des peines les plus sévères et les plus dures : l'infamie, l'exil, la confiscation, la mort même, et les enfants issus de ces unions criminelles devaient constamment subir l'ignominie et la honte de leur malheureuse origine. Marqués au front d'un stigmate indélébile, on les considérait comme fes vrais parias de la société et on leur refusait tous les droits, même celui de réclamer aux parents une pension alimentaire, *nec alendi, nec nominandi naturales erunt.* Plus tard cependant, et sous la puissante influence du droit canonique, l'action en aliment leur fut accordée, mais la prohibition resta la même, en ce qui concerne les droits de succession : *non habeantur hæredes legitimi, sed infomia sint notati.* Les enfants incestueux et adultérins n'avaient donc pas la capacité de recevoir par acte entre vifs ou testamentaire de leurs père et mère et ascendants, et réciproquement, les père et mère et ascendants ne pouvaient valablement se présenter à la succession de leurs fils ou petits-fils.

Sous l'empire de la législation intermédiaire, Cambacérès emporté sans doute, par son amour ardent de l'égalité, réclama avec instance l'abrogation de ces lois barbares et inhumaines et proposa même d'assimiler

(1) Marcadé, sur l'art. 335 ; Duranton, t. III, n° 196 et suiv. Ducourroy, Bonnier et Roustain, art. 335, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV. p. 719-720, Demolombe, Paternité et filiation, n° 581 et suiv.

les enfants adultérins aux enfants issus d'un mariage légitime. Cette dernière proposition, trop outrée pour être sincère, ne fut pas admise par les rédacteurs de la loi du 12 brumaire au II, qui, tout en repoussant les lois romaines et les vieilles coutumes de l'époque monarchique, ne reconnurent aux adultérins, à titre d'aliments, que le tiers en propriété de ce qu'ils auraient eu s'il avaient été légitimes.

Enfin, dans notre droit français actuel, les enfants incestueux et adultérins n'ont droit qu'à une pension alimentaire, pension qui, aux termes de l'article 763, sera réglée proportionnellement — aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. — Ainsi, ils se présenteront à la succession de leurs auteurs, non comme héritiers, mais simplement comme créanciers des héritiers légitimes ; ils ne pourront réclamer une quote-part de la succession, tout leur lot s'élèvera à une créance d'aliments ?

Mais les enfants incestueux ou adultérins peuvent-ils demander des aliments à titre de réserve.

Nous nous prononçons sans hésiter pour l'affirmative. » L'article 762, dit en effet M. Merlin, en déclarant que la loi ne leur accorde que des aliments, fait bien entendre qu'il est dû au moins des aliments ; qu'ils sont dus par la volonté de la loi, et que la volonté de la lo ne doit pas être inefficace. En disant que, dans les deux cas qu'il prévoit (lorsque le père ou la mère aura fait apprendre un art mécanique, ou assuré des aliments de son vivant), l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre les successions de leurs père et mère ; l'article 764 fait bien entendre que, hors ces deux cas, la réclamation sera accueillie, et ce mot réclamation annonce assez par lui-même que, hors ces deux cas, il n'est au pouvoir de personne de rendre sans effets l'action en aliments que donne la loi. » Donc la loi, en

accordant des aliments aux enfants incestueux et adultérins, leur accorde assurément un droit de réserve, et ce droit de réserve, ils ne pourront renoncer pour l'avenir à l'exercer, parce que l'article 1130 déclare nulles et non avenues toutes les stipulations sur une succession future.

Les héritiers auront toutefois un moyen de repousser les prétentions ou les réclamations de ces enfants, lorsque le père ou la mère incestueux ou adultérin auront mis les enfants en état de gagner leur vie ; par exemple, en leur faisant apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura procuré par avance des aliments. Dans ces deux cas, en effet, les enfants ne pourront élever aucune réclamation contre la succession de leurs père et mère (art. 764). Inutile aussi d'ajouter que cette action en aliments, accordée aux enfants incestueux et adultérins, leur est entièrement personnelle et ne pourra jamais passer à leurs descendants.

Quant à leur capacité de recevoir, il n'appartient pas à ses père et mère d'en augmenter l'étendue ou de la modifier, en leur faisant des legs ou des donations entre vifs. Ces derniers auront bien sans doute la faculté de faire, pendant leur vie, les dons ou legs qu'il leur plaira de donner à l'enfant naturel ; mais leur héritier aura aussi, après leur mort, celle de faire réduire ces libéralités jusqu'à concurrence de la quotité fixée par les art. 762 et 763. Ces articles, néanmoins, ne pourront pas être invoqués contre l'enfant, lorsqu'il recevra en qualité d'étranger des dons ou legs des parents de ses père et mère.

S'il n'appartient pas aux auteurs incestueux ou adultérins d'augmenter l'étendue des droits de leur enfant naturel, il ne leur appartient pas non plus de les restreindre ; la loi a voulu protéger les enfants contre la haine coupable du père ou de la mère, et leur donner un

droit de réserve, une obligation alimentaire imprescriptible.

Enfin, il nous reste à dire, pour terminer l'examen des articles concernant les enfants incestueux et adultérins, qu'à leur décès les biens dont se compose leur succession, passeront en première ligne aux descendants, suivant les principes ordinaires ; en seconde ligne, au conjoint, et en dernier lieu à l'Etat.

POSITIONS.

Droit romain.

I. L'obligation de fournir des aliments doit être étendue aux parents paternels et aux enfants issus du concubinat.

II. Les *liberi naturales* ont la possession de biens *unde cognati*.

III. Les enfants nés du concubinat et ayant un père certain sont appelés au rang des cognats dans la succession d'un parent paternel.

IV. Le bénéfice de compétence est absolument personnel.

Ancien droit français.

I. En droit germanique, il y avait une grande différence entre les enfants bâtards et les enfants légitimes.

II. Les enfants adultérins et incestueux étaient exclus de la succession de leur mère.

III. La faculté de tester ne fut accordée aux enfants bâtards que bien longtemps après les établissements de Saint-Louis.

Droit civil français.

I. La reconnaissance volontaire ou forcée placera également l'enfant naturel sous la puissance directe de leur père et mère et leur accordera indistinctement des droits à leur succession.

II. Le droit de l'enfant naturel n'est pas un *jus ad rem*, mais possède, au contraire, tous les caractères d'un *jus in re*, ou droit de propriété.

III. La part héréditaire d'un enfant naturel, en présence de neveux ou nièces du défunt, sera de trois quarts.

IV. Les parents légitimes, venant à la succession du défunt en concours avec des enfants naturels, devront le rapport des dons ou legs qui leur ont été faits par le *de cujus*, sans la condition expresse de préciput.

V. La fausseté du serment établi au criminel ne permet pas de revenir contre le jugement civil.

VI. Le copropriétaire par indivis, qui vend la totalité de l'immeuble, vend valablement pour sa moitié.

Procédure civile.

I. Les femmes, les mineurs et les étrangers peuvent être nommés experts.

II. Les rédacteurs du code de procédure se sont trompés sur le sens du paragraphe 20 (liv. IV, tit. VI, *de actionibus*, aux Institutes), et ont donné au mot action mixte une toute autre signification.

Droit criminel.

I. L'autorité de la chose, jugée par une Cour d'assises,

n'empêche pas de poursuivre au correctionnel l'individu acquitté au criminel, à raison des mêmes faits autrement qualifiés : par exemple, l'accusée pour infanticide pourra être reprise au correctionnel pour homicide par imprudence.

Droit commercial.

I. En matière de société anonyme, les mandataires, mêmes nommés par l'acte social, peuvent être arbitrairement et sans cause légitime révoqués de leurs fontions.

Droit administratif.

I. Les cours d'eau non navigables ni flottables appartiennent aux propriétaires riverains.

II. Les associations syndicales forcées peuvent devenir libres sans le consentement du préfet.

———.

Vu par le Président de la Thèse,

Gustave BRESSOLLES.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le recteur empêché,

L'inspecteur délégué,

Vidal LABLACHE.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 1

DROIT ROMAIN.

Condition des enfants naturels sous la République. . 9
Sous Auguste. 15
Sous les Antonins. 28
Sous Constantin. 45
Sous Justinien. 48

ANCIEN DROIT FRANÇAIS. 59

DROIT MODERNE.

Des droits successoraux des enfants naturels. . . 84
De la quotité des biens de l'enfant naturel. . . . 89
De la réserve des enfants naturels. 120
De la faculté accordée au père ou à la mère d'exclure son enfant naturel de la succession. . . 131
De la succession aux enfants naturels. 141

APPENDICE.

Des descendants de l'enfant naturel. 147
Des enfants incestueux et adultérins. 150

FIN.