

20969

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE LA FILIATION

NATURELLE

ÉTUDIÉE DANS SES SOURCES ET SES MOYENS DE PREUVES

EN DROIT ROMAIN

DE LA RECONNAISSANCE VOLONTAIRE

DES ENFANTS NATURELS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

M. Georges COULOMB,

Avocat à la Cour d'appel de Nîmes.

20249

TOULOUSE

IMPRIMERIE J.-M. PINEL, PLACE LAFAYETTE.

—
1880



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. BONFILS, Doyen.

DUFOUR ✕, Doyen honoraire, professeur de Droit Commercial.

MOLINIER ✕, professeur de Droit Criminel.

BRESSOLLES ✕, professeur de Code Civil.

MASSOL ✕, professeur de Droit Romain.

GINOULHIAC, professeur de Droit Français, étudié dans ses origines féodales et coutumières

HUC ✕, professeur de Code Civil.

POUBELLE, professeur de Code Civil, en congé

ROZY, professeur de Droit Administratif.

BONFILS, professeur de Procédure Civile.

ARNAULT, professeur d'Économie politique.

DELOUME, professeur de Droit Romain.

HUMBERT ✕, professeur honoraire, Procureur-Général près la Cour des Comptes.

LAURENS, agrégé, chargé du cours de Droit des Gens.

PAGET, agrégé, chargé du cours de Droit Romain.

CAMPISTRON, agrégé, chargé du cours de Droit Civil.

BRESSOLLES (Joseph), agrégé.

VIDAL, agrégé.

WALLON, agrégé.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. G. BRESSOLLES

SUFFRAGANTS : { M. Massol }
 { Ginoulhiac } } assesseurs.
 { Deloume }
 { Vidal } } agrégés.
 { Wallon }

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

MM. BOZELÉ, Docteur.
 DEFOUR, Docteur honoraire, professeur de Droit
 Commercial.
 MOULIER, professeur de Droit Criminel.
 BRESSOLLES, professeur de Code Civil.
 MASSOL, professeur de Droit Romain.
 GINOUCHAC, professeur de Droit Français, étudié dans
 ses origines locales et continentales.
 HUC, professeur de Code Civil.
 POUBELLE, professeur de Code Civil, en congé.

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

HUMBERT, Procureur-Général
 près la Cour des Comptes.

A MON PÈRE

LAURENS, agrégé, cours de Droit des Gens.
 FAGE, agrégé, chargé du cours de Droit Romain.
 CAMPISTRON, chargé du cours de Droit Civil.
 BRESSOLLES, agrégé.
 VIDAL, agrégé.
 WALLON, agrégé.

A MA FAMILLE.

Président de la Thèse : M. G. BRESSOLLES

MM. Massol	} Jurés
Ginouchac	
Delorme	
Vidal	
Wallon	

La Faculté a eu l'honneur d'approuver et d'insérer les opinions
 particulières du candidat.

PRÉFACE

La chose de notre sujet nous a été inspirée par
l'intérêt qui s'attache, dans toutes les législations,
au sort des enfants abandonnés. Pour satisfaire un
pareil intérêt, il aurait fallu faire une étude com-
plète de tout ce qui touche à la situation de ces
enfants. Mais les limites imposées à notre travail
interdisaient d'aborder un sujet aussi étendu. Nous
avons donc choisi, dans les matières relatives à la
libération naturelle, un point spécial d'inter-
rêt, la reconnaissance volontaire des enfants

PRÉFACE

Le choix de notre sujet nous a été inspiré par l'intérêt qui s'attache, dans toutes les législations, au sort des enfants naturels. Pour satisfaire un pareil intérêt, il aurait fallu faire une étude complète de tout ce qui touche à la situation de ces enfants. Mais les limites imposées à une thèse nous interdisaient d'aborder un sujet aussi étendu. Nous avons donc choisi, dans les matières relatives à la filiation naturelle, un point spécial d'attention, la reconnaissance volontaire des enfants

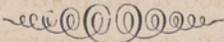
naturels. En limitant ainsi notre travail, nous avons pu lui donner tous les développements nécessaires.

Il était facile, en droit français, de se borner à l'étude d'une partie de la matière et de fixer les alentours du sujet ainsi restreint. La même facilité ne se présentait pas en droit romain. Tout au contraire, les notions vagues et incomplètes que l'on possède sur cette partie de la législation romaine ne permettaient pas de faire une étude spéciale et déterminée. Il a donc fallu, en droit romain, traiter la question d'une façon plus générale. Nous ne devions pas néanmoins présenter une étude complète de la filiation naturelle; c'eût été dépasser les limites raisonnables d'une thèse. Nous nous sommes donc placé à un point de vue qui, pour ne pas s'identifier d'une manière absolue avec celui que nous avons adopté en droit français, s'en rapproche cependant le plus possible. Nous avons, en un mot, traité un sujet analogue dans les deux législations; mais nous n'avons pas cherché à le renfermer, en droit romain, dans des limites aussi rigoureusement déterminées que celles que nous lui avons fixées en droit français.

Les mêmes considérations nous ont poussé à indiquer seulement les points principaux de la

législation athénienne, ainsi que de notre ancien droit.

Enfin, le droit comparé méritait une mention spéciale. Nous lui en avons consacré une; mais nous avons dû nous montrer très-sobre de détails et résister même, il faut l'avouer, à l'entraînement si naturel que présente l'étude des législations comparées.



DROIT ATHÉNIEN

Avant d'aborder la législation romaine, il est intéressant d'indiquer quelles furent, sur la filiation naturelle, les lois de la nation hellénique, dont le sol privilégié fut le berceau de notre civilisation.

Bien qu'on n'ait là-dessus que des connaissances très-imparfaites, ces connaissances, néanmoins, permettent de retracer les grandes lignes du droit athénien en matière de filiation.

Les Athéniens se montrèrent toujours très-soucieux de conserver dans toute sa pureté le sang de leurs ancêtres ; aussi fermèrent-ils leurs portes , avec un soin jaloux , à tous les étrangers. Ils ne reconnaissaient , comme valable , que le mariage contracté entre citoyens ; et ce n'est qu'avec beaucoup de peine , et après s'être signalés par d'éminents services , que les étrangers de distinction pouvaient acquérir chez eux ce que les Romains nommaient le *jus connubii* , ἑπιγαμία. Toutes les autres unions étaient considérées comme illégitimes. On appelait νοθαί les enfants qui en naissaient. Ils ne pouvaient être introduits dans la phratricie ; ils ne faisaient point partie de la famille de leur père , et étaient incapables d'exercer toute fonction civile ou religieuse. Νοθον είναι τον μή ἐξ αστης γεγονατα (1). Μονως Αθήναιου είναι τους ἐκ θυοιν Αθήναιοι γεγονατας. Μηδε νοθα μηδε νοθη αγχιστειαν είναι μητ' ἱέρων μητ' οσιως απ' Ευκλειδου αρχοντος.

D'après M. Giraud (2), les Athéniens divisaient les bâtards en plusieurs espèces , dont les droits variaient suivant le degré plus ou moins marqué

(1) D'Aguesseau , Dissertation sur les bâtards , page 382.

(2) M. Giraud , Mémoire lu , le 18 juin 1842 , à l'Académie des sciences morales et politiques.

de déconsidération qui s'attachait à leur naissance.

On appelait, à proprement parler, *νοθος* l'enfant qui n'était pas *γνησιος* ou né de père et mère ayant droit de cité, et unis par un légitime mariage. L'enfant né d'une mère polite et d'un père étranger, n'avait pas le droit de cité. Celui dont le père était citoyen et la mère polite jouissait bien du droit de cité, mais il était privé du droit de succéder. On lui reconnaissait la *πολιτεια*, mais on lui refusait l'*αγχιστεια*. Aucun doute ne saurait subsister à cet égard. On trouve, en effet, mentionné dans une scène d'Aristophane le texte même de la loi de Solon. Ce passage du poète nous apprend qu'un bâtard ne peut hériter de ses parents, s'ils ont laissé des enfants légitimes. A défaut d'enfants légitimes, les biens passent aux collatéraux les plus proches. Cette interdiction embrassait aussi bien la succession testamentaire que la succession *ab intestat*. Nous voyons dans la même scène que l'inscription de son nom sur les registres de la phratrie formait, pour l'enfant légitime, son titre de naissance et de légitimité.

Quelque incomplètes que soient ces notions sur la législation athénienne, il nous a paru utile de

les mentionner, comme les derniers souvenirs d'un droit éteint depuis des siècles.

On en peut tirer cette conclusion générale que la situation des enfants illégitimes était très-précaire à Athènes, ce qui s'explique par le caractère exclusivement politique de la constitution, et non par la puissance de la morale dont l'empire, nous le savons, ne s'étendait que faiblement sur les mœurs.



DROIT ROMAIN

De la filiation naturelle étudiée dans ses origines et ses moyens de preuves.

Il est impossible de traiter la question de la filiation, sans étudier, au préalable, les deux sortes de mariages qui existaient dans la société romaine. L'étude du concubinat et celle de enfants naturels sont liées l'une à l'autre. Il faut déterminer, d'une manière précise, les deux grandes classes d'enfants qui se partageaient la nation, par suite de cette espèce de mariage inférieur qui devint, vers la fin de la République, aussi répandu que le mariage légitime. Aussi bien, cette étude qui nous montrera l'une des faces les plus originales de la constitution romaine, offre-t-elle, par

sa singularité même, un puissant intérêt. Ce n'est d'ailleurs, sur ce point, qu'une étude générale que nous présentons.

Nous déterminerons exactement ce que c'est que le concubinat et quel est son véritable caractère. Nous rechercherons quelles furent ses causes, et après avoir étudié les diverses modifications qu'il subit durant la période vraiment romaine, nous le présenterons en pleine décadence et dépouillé de son caractère légal, sous la période chrétienne du Bas-Empire. Cette étude ne sera pas d'ailleurs purement historique; car nous nous préoccupons des conséquences juridiques du concubinat au point de vue particulier auquel nous nous sommes placé. Nous verrons ainsi, en examinant les moyens qu'ont les enfants naturels d'établir leur filiation, quelle est l'origine de cette filiation. Le travail que nous présentons sur le droit romain se divisera donc naturellement en deux parties. La première traitera des origines de la filiation naturelle, c'est-à-dire du concubinat. La seconde indiquera par quels modes de preuve les enfants naturels établissaient leur filiation.

SECTION PREMIÈRE

Origines de la filiation naturelle.

Parmi toutes les constitutions anciennes et modernes, il n'en est point qui ait revêtu, à un aussi haut degré que la constitution romaine, le caractère essentiellement politique. Droit civil, droit religieux, droit politique proprement dit, tout se confond, tout s'amalgame pour former un ensemble harmonieux et complet, qui sera le grand droit romain, sous l'égide duquel se développera la plus puissante nation que le monde ait connue. Dans ce vaste plan où tout concourt à l'unité, la famille n'est entre les mains du législateur que l'élément premier, avec lequel s'élaborera l'Etat. Le pouvoir suprême porte toute sa sollicitude sur les considérations d'ordre politique et général, et cela d'une façon exclusive, au point de leur sacrifier toutes les considérations d'ordre moral et privé. Rien de ce qui regarde la simple personnalité humaine n'intéresse le législateur; rien de ce qui touche le véritable citoyen ne lui est étranger. L'individu n'existe plus; il s'absorbe dans l'Etat. Les sentiments du cœur humain sont-ils d'accord

avec l'ordre politique, tout est bien, ils peuvent se manifester et s'épanouir librement. Lui sont-ils opposés, ils sont brisés sans pitié par la rude main du législateur. Ce sacrifice continu de l'homme à l'Etat enfante de poignantes douleurs, restées ignorées pour l'histoire, mais il fait la force et la grandeur de Rome.

La nation romaine fut, dès le principe, divisée en deux grandes classes, patriciens et plébéiens, c'est-à-dire, pour ne rien déguiser, riches et pauvres. Nous n'avons pas à rechercher quelles furent les circonstances qui amenèrent cette division capitale; il est probable que ce fut la conquête qui traça cette ligne de démarcation. Toujours est-il que, dès que la société romaine apparaît dans l'histoire, ces deux classes existent dans son sein, séparées et distinctes. Cette division, une fois établie, il importait de la maintenir pour donner à la constitution ce caractère conservateur qui devait lui permettre de traverser tant de siècles. Il fallait prévenir toute confusion de rang qui eût produit un mélange de valeur moyenne, mais qui, aussi, eût anéanti cette réserve puissante de fortune, de valeur, de considération, de force morale, en un mot, qui était l'apanage de la classe patricienne, et qui, au moment du danger, pouvait seule sau-

ver la République. Ces castes, dont l'existence est déplorable dans une nation complètement organisée, ont leur raison d'être, dans une société qui se forme. Le seul moyen de les conserver intactes, était de les empêcher de se confondre par le mariage qui, plus que toute autre cause, opère la réunion la plus intime des éléments les plus disparates. Le mariage fut donc, dès les premières années de Rome, prohibé entre patriciens et plébéiens. Mais cette prohibition sacrifiait, dans bien des cas, les véritables sentiments du cœur humain. Elle méconnaissait l'affection qui pouvait unir deux âmes, séparées par le droit politique. Les mœurs, à défaut du législateur, durent tenir compte de ces sympathies qui prenaient leur source dans la nature.

De là naquit le concubinat.

Le concubinat est l'union de deux personnes qui ne peuvent établir entre elles les liens du mariage légal, pour des motifs exclusivement politiques, en l'absence desquels elles seraient aptes à le faire. Cette union, pour être contractée en dehors de la loi, n'en est pas moins autorisée et reconnue par la société. Comme on le voit, le concubinat ne répond en rien, dans le droit romain, au concubinage moderne. Ce qui empêche l'union appelée

concubinat de se transformer en véritable mariage, c'est la seule présence de raisons politiques, toutes puissantes aux yeux du législateur, mais sans aucune force devant la morale privée.

Le concubinat nous apparaît donc comme la conséquence de la rigueur de la loi. Fondé sur les sentiments les plus chers à la nature humaine, il s'est élevé, par l'universalité même de ces sentiments, à la hauteur d'une institution véritable, non pas civile sans doute, mais morale, et parfaitement reconnue par le législateur lui-même dans le domaine de l'équité. C'est une institution de droit naturel. Il constitue un lien permanent entre l'homme et la femme. La femme ne participe pas aux honneurs et aux dignités du citoyen, mais elle partage la vie de son conjoint. Dans la société, elle est regardée comme sa compagne et traitée comme telle. Mais ce lien extra-légal n'a qu'une puissance de fait; sa constance est toute sa force; il peut se rompre au gré de ses auteurs, comme il a été formé au gré de leur volonté. Il repose uniquement sur l'affection commune, dont la perpétuité seule peut imposer le respect. Il n'était pas inutile d'indiquer cette existence parallèle d'un double mariage à Rome, l'un, le mariage légal, sanctionné par la loi civile, l'autre, le mariage

naturel, reconnu par les mœurs. Cet état social entraîne de nombreuses conséquences que nous avons à examiner. Le concubinat nous apparaît comme la véritable source de la filiation naturelle qui fait l'objet de cette étude. Il se distingue essentiellement des autres unions que pouvait former un caprice passager. Celles-ci ne méritaient, aux yeux des anciens Romains, aucune indulgence. Les enfants qui en naissaient n'étaient pas reconnus par la société; on les appelait *vulgo concepti*, terme de mépris qui indiquait suffisamment la bassesse de leur origine.

Le concubinat, au contraire, amené par une sévérité qu'inspirèrent seules aux lois romaines des considérations politiques, était digne d'une certaine faveur. Il formait une véritable famille naturelle, et devait, par conséquent, produire tous les effets qui s'attachaient uniquement aux liens du sang. Les enfants qui en naissaient avaient une filiation certaine, tant du côté paternel que du côté maternel. C'était le premier résultat qu'entraînait la ressemblance du concubinat avec le mariage naturel, résultat fertile en conséquences importantes.

Il faut cependant, dans l'histoire du concubinat, indiquer deux époques, relativement au degré de

tolérance qui s'attacha à lui. Jusqu'à l'empereur Auguste, le concubinat n'exista que dans les mœurs, les lois romaines n'en faisaient aucune mention. Nous verrons tout-à-l'heure comment les lois caducaires, rendues sous Auguste, l'élevèrent, par voie de conséquence, à la hauteur d'une véritable institution légale.

Tant que le mariage fut prohibé entre patriciens et plébéiens, le concubinat, né de cette prohibition, dut occuper une large place dans les unions romaines. Mais, dix ans après la promulgation de la loi des Douze Tables, sous l'influence des idées démocratiques qui envahissaient la société romaine, on se relâcha de l'ancienne rigueur, et sur la proposition du tribun Canuléius, on permit le mariage entre patriciens et plébéiens. Cette victoire de la plèbe tarit presque la source du mariage naturel, et le concubinat diminua dans de fortes proportions. Mais le droit romain n'en devenait pas pour cela plus large et plus humain. La classe plébéienne voyait s'étendre son influence; une plus grande part lui était faite dans la constitution; mais cette constitution restait toujours fermée à une population nombreuse, et le droit naturel ne parvenait pas à l'entamer. Son caractère politique était maintenu, et le mariage demeurait prohibé entre in-

génus et affranchis. C'était plus qu'il n'en fallait pour alimenter encore le concubinat.

Nous arrivons enfin à l'époque de l'empereur Auguste. Sous le règne de ce prince furent rendues les lois Julia et Papia Poppæa, dont le but était d'arrêter le débordement des mœurs, qui poussait l'empire romain à sa ruine. Ces lois augmentèrent le nombre des mariages légitimes par les avantages qu'elles offraient aux citoyens qui se mariaient, et les peines qu'elles infligeaient à ceux qui restaient célibataires.

De plus, la loi Julia levait l'antique prohibition de mariage, qui existait entre ingénus et affranchis. Il s'opérait ainsi une véritable révolution dans la législation, révolution rendue inévitable par l'adoucissement des mœurs. Le droit se calquait enfin sur la société et se conformait à ses usages. Tous ces changements semblaient devoir amener l'extinction du concubinat. Mais ici encore, les considérations politiques, inséparables de la constitution romaine, devaient le faire survivre. La même loi Julia qui permettait le mariage entre ingénus et affranchis, élargissant ainsi la classe des citoyens, défendait aux sénateurs et personnes illustres d'épouser des affranchies ou des personnes qualifiées de *turpes*. L'empire voulait une aristo-

cratie pure de tout mélange, et tandis que sous l'influence des mœurs, il prêtait la main à la fusion de plus en plus intime des classes moyennes, pour n'en plus faire qu'une seule qui s'appelât la nation, il maintenait intacte, autant que possible, cette aristocratie, déjà trop altérée, afin qu'elle fût la tête capable de diriger ce vaste corps.

Pendant que la loi Papia prescrivait le mariage, la loi Julia limitait le cercle des personnes à qui l'on pouvait s'unir. Cela d'ailleurs était logique, car les mêmes raisons politiques qui imposaient le mariage aux sénateurs et autres personnes illustres, s'opposaient, dans l'intérêt même de la République, à ce qu'ils pussent le contracter indifféremment avec toutes sortes de personnes.

Pressés entre l'obligation de se marier et la difficulté de le faire suivant leurs penchants, les sénateurs élevèrent de justes réclamations. Pour répondre à ces demandes, Auguste, par un supplément à la loi Julia, transforma le concubinat en une véritable institution légale, parallèle, mais inférieure au mariage, et permit aux sénateurs de contracter cette union. C'est ici qu'on aperçoit les difficultés au milieu desquelles se débat cette constitution romaine trop soucieuse des intérêts politiques, et pas assez ouverte aux idées et aux

sentiments de l'humanité. D'une part, la constitution ne peut permettre le mariage entre sénateurs et gens de toute classe, d'autre part, les mœurs devenues plus puissantes que la constitution imposent ces sortes d'unions; et l'on assiste à ce spectacle étrange d'une loi qui refuse de reconnaître un droit naturel et qui, cependant, se trouve obligée de le prendre sous sa protection. Le concubinat, jusque-là toléré par les lois, se place désormais sous leur égide, et ne diffère presque du mariage qu'au point de vue exclusivement politique. Cependant, bien que de grands avantages eussent été conférés au concubinat, il ne jouissait pas dans le droit civil, de tous les privilèges attachés au mariage légal. Quoiqu'il en soit, la loi *Papia Poppæa*, en permettant aux sénateurs de prendre pour concubines les femmes qu'elle leur défendait d'épouser, contribua au développement et à l'extension du concubinat. En même temps qu'il devenait plus fréquent que par le passé, le concubinat changeait de caractère. Regardé, dans bien des cas, comme une nécessité imposée par les prescriptions légales, il augmentait en considération. Cette union, épurée par les mœurs et protégée par la loi, paraissait presque aussi honorable que le mariage proprement dit.

On peut voir dans le concubinat tel qu'il fut organisé à l'époque d'Auguste, l'origine du commérage et du mariage morganatique du moyen-âge. Peut-être serait-il plus exact de dire que dans des pays différents, les sentiments les plus chers à l'homme, arrêtés dans leur cours naturel, au nom de considérations soit politiques, soit religieuses, se sont fait jour par une autre voie, et ont créé des institutions qui, avec des différences relatives aux mœurs, à l'état des esprits et à l'époque où elles sont apparues, avaient un fonds commun, la nature même de l'homme.

De cette ressemblance avec le mariage, qui s'accusait tous les jours davantage, sortirent, pour le concubinat, d'importantes conséquences. La condition des concubins se rapprocha de celle des époux. La concubine devint, comme dit Cujas (1), une *vice conjux*, et les relations qu'on put avoir avec elle constituèrent un mariage inégal (2) *νημφαμια*, auquel certains effets civils furent attachés.

La considération dont on entourait le concubinat

(1) Cujas, titre 1, de spons., liv. 5, Code. — Il l'appelle aussi semi-nupta.

(2) Cujas, titre 57, ad senatusconsultum Orphitianum, liv. 6, Code.

vint encore relever le niveau moral de cette union. Il fut défendu par les mœurs d'avoir plusieurs concubines. Les règles sur l'inceste et l'adultère s'appliquèrent au concubinat. Bien plus, le concubinat étant assimilé complètement au mariage naturel, fut régi par les mêmes principes. Le fils de famille ne put pas s'engager dans les liens du concubinat sans l'autorisation de celui à la puissance duquel il était soumis. Tous les empêchements fondés sur la morale, qui s'opposaient à l'existence du mariage civil, empêchaient également la formation du concubinat.

Ce qui prouve encore la légitimité morale du concubinat, c'est qu'on pouvait prendre pour concubine une femme d'une condition supérieure à la sienne. Mais il fallait qu'au préalable, la femme déclarât qu'elle entendait bien se lier à l'homme par les liens du concubinat.

Quelque nombreux que fussent les points de ressemblance entre le mariage et le concubinat, il y avait cependant de grandes différences avec ces deux institutions. Nous n'en citerons que quelques-unes. A la dissolution du mariage légal, la veuve ne pouvait se remarier avant un délai fixé par la loi, consacré au deuil. La concubine n'était point

tenue « *lugere maritum.* » (1). Aucun texte ne lui imposait cette obligation. Mais il est probable qu'il lui était défendu de contracter une seconde union avant l'expiration des six mois, délai rigoureusement déterminé par la physiologie d'alors, pour éviter une confusion de part.

La règle du droit romain qui défendait au gouverneur d'une province d'épouser une femme habitant son ressort, ne l'empêchait pas d'y prendre une concubine. « *Concubinam ex eâ provincia in quâ quis administrat habere potest.* » (2). La loi romaine, en prohibant le mariage dans ce cas, s'était, comme toujours, inspirée de considérations politiques. Elle avait craint que le gouverneur de la province, en s'alliant à une puissante famille étrangère, ne se créât une influence indépendante du pouvoir central. Ce danger n'était pas à craindre dans le concubinat qui n'attachait que faiblement les concubins aux parents de leur conjoint.

De plus, la concubine ne partageait pas les honneurs de l'homme avec lequel elle vivait; elle n'était pas placée sous sa puissance; ses biens

(1) Cujas, liv. 5, ad Pauli Edictum. Ad legem 4, de postulando.

(2) Loi 5, titre 7, livre 25, Digeste, De Connubiis.

n'étaient pas soumis aux règles de la dot; elle pouvait, au contraire, en disposer à son gré.

Frappés de l'analogie qui paraît exister entre la femme légitime et la concubine, soit dans les mœurs, soit même dans les lois, les commentateurs du droit romain se sont demandé si cette dernière était passible des peines prononcées par la loi Julia contre la femme adultère. Connan (1) a enseigné qu'on ne pouvait condamner la concubine pour adultère. Il fonde son opinion sur le texte suivant de Marcellus « *Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur. Nam quia concubinitatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est.* » D'après Cujas, au contraire, il faut admettre que la loi Julia *de adulteriis* atteint également et la concubine et l'épouse (2). La raison en est que la concubine « *uxorem imitatur* » et qu'elle ne diffère de l'épouse que « *sola animi destinatione* » (3) « *solo dilectu.* » (4).

Pour nous, le doute sur cette question nous paraît impossible en présence de la loi 13, *ad legem Juliam de adulteriis*, où Ulpien donne

(1) Loi 3, Pr. I, De Concubinis, Digeste.

(2) Cujas, titre 57, liv. 6, Code. — Cujas, tit. 26, liv. 5, Code.

(3) Loi 4, liv. 25, tit. 7, De Concubinis, Digeste.

(4) Paul, Sent. 2, 20.

très-clairement la solution : « *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, jure quidam mariti eam recusare non poterit, quæ uxor non fuit; jure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur si modo ea sit quæ in concubinato se dando matronæ nomen non amisit, ut puta quæ patroni concubina fuit.* » (1). Ainsi, comme on le voit, la concubine pouvait être cendamnée comme adultère, si elle appartenait à la classe de ces personnes qui ne perdaient pas leur qualité de matrone en s'engageant dans les liens du concubinat. Au point de vue des mœurs, sinon de la morale, la faute de cette femme était plus grave; elle avait, en effet, conservé son titre de materfamilias et la considération attachée à ce titre, et pour en soutenir l'honneur, elle devait mener une conduite irréprochable.

Ces personnes, à qui le concubinat n'enlevait pas leur qualité de matrones, étaient les affranchies, concubines de leur patron; c'était encore les ingénues qui, en s'engageant dans les liens du concubinat, avaient déclaré expressément leur intention de contracter cette sorte d'union. Quant aux autres

(1) Loi 13, Pr., tit. 5, liv. 48, Digeste, Ad legem Juliam de adulteriis.

concubines, l'humilité de leur condition leur épargnait le privilège d'être passibles des peines édictées par la loi *Julia de adulteriis*. Telle est la distinction qu'il faut faire pour résoudre cette question.

Une question plus importante encore et plus difficile à trancher, est celle de savoir si les enfants nés du concubinat procuraient à leurs père et mère les avantages attachés à la procréation légitime, c'est-à-dire le *jus liberorum*, le *jus capiendi ex testamento*, et le *jus caduca vindicandi*. Malgré le nombre des auteurs qui se sont prononcés pour la négative, nous pensons que c'est à l'affirmative qu'il faut se ranger. « Ceux qui vivaient en concubinat ne jouissaient en rien des droits attachés à la qualité d'époux. » Telle est la proposition formulée par Lauterbach (1), un des partisans de l'opinion qui veut que le concubinat ne produisît pas de conséquences juridiques. A l'appui de son dire, le jurisconsulte cite deux textes du Digeste : le premier est le *principium* du fragment 17 du titre 2, liv. 25, et le second est la loi 31, *in principio*, titre 5, livre 39, *De donationibus*.

On lit dans le premier : « *Si concubina res amo-*

(1) Lauterbachus, liv. 25, tit. 7, Dig. Comm.

verit, hoc jure utimur ut furti (actione) tenetur. » Lauterbach en conclut que la concubine ne jouissait pas des avantages accordés à l'épouse légitime : celle-ci, en effet, ne pouvait être poursuivie dans le cas dont il s'agit, que par l'action *rerum amotarum* qui n'avait rien d'infamant. La conclusion nous paraît forcée. La seule qui résulte de ce texte, c'est que les Romains n'avaient pas pour la concubine toute l'estime qu'ils avaient pour l'épouse légitime.

Le second texte est ainsi conçu : « *Donationes in concubinas collatas non posse revocari convenit.* » Ici encore Lauterbach conclut avec une trop grande facilité du particulier en général. Ce texte ne fait que constater qu'il existe une différence importante entre les époux et les concubins au point de vue des donations ; prohibées entre les premiers, elles sont au contraire permises entre les seconds. Mais tout cela ne saurait autoriser à résoudre notre question dans le sens que nous combattons.

Pour arriver à une solution satisfaisante, il faut distinguer entre eux, ainsi que le font les auteurs modernes, les divers avantages attachés à la filiation légale. On peut les ramener à trois catégories principales qui sont : le *jus liberorum*,

le *jus capiendi ex testamento* et le *jus caduca vindicandi*. En les examinant séparément, nous résoudrons la question qui nous occupe avec netteté et certitude. Nous prouverons que pour jouir de ces droits, il n'était pas nécessaire d'avoir la puissance paternelle sur ses enfants, et nous démontrerons par cela même que les enfants nés du concubinat procuraient, comme ceux nés du mariage, à leurs père et mère, la jouissance de ces droits.

Aux hommes, le *jus liberorum* donnait l'exemption de certaines charges. Il les dispensait d'être *judex* (1), les excusait de la tutelle (2), et permettait à l'affranchi, dont la fortune dépassait cent mille sesterces, de laisser tous ses biens à ses enfants, à l'exclusion de son patron (3).

Aux femmes, le *jus liberorum* conférait d'immenses avantages. La loi Papia Poppæa exemptait de toute tutelle les femme ingénues qui avaient donné le jour à trois enfants, les affranchies, de

(1) Vaticana fragmenta, § 194.

(2) Vatic. frag. 191 et 192. Le citoyen qui avait trois enfants à Rome, quatre en Italie et cinq dans les provinces, pouvait refuser la tutelle.

(3) Gaius, Inst. Comm. 3, § 42. Pour cela, l'affranchi devait avoir trois enfants.

la tutelle légitime, quand elles en avaient eu quatre et de la tutelle atilienne et fiduciaire, quand elles en avaient eu trois (1). Le senatusconsulte Tertullien faisait arriver à la succession de ses enfants, la mère ingénue qui en avait eu trois. Le même droit était conféré à l'affranchie, mère de quatre enfants (2).

Tels étaient les avantages les plus importants que comprenait le *jus liberorum*.

Pour posséder le *jus liberorum*, nous ne pensons pas qu'il fût nécessaire d'avoir, sur les enfants qui le conféraient, la puissance paternelle. La femme, à Rome, n'avait jamais la *patria potestas*, et partant les textes lui accordent positivement le *jus liberorum*. L'enfant qu'elle avait eu d'une union passagère, et que les Romains appelaient *vulgo conceptus*, lui servait pour le *jus liberorum*; à plus forte raison devait-il en être de même de l'enfant né du concubinat, union stable et reconnue par la loi. On comprend que le *vulgo conceptus* ne puisse pas compter à son père, car aux yeux de la loi, ce père est inconnu. Mais l'enfant qui provient du concubinat a un père *certus*. Dès

(1) Gaius, Inst. Comm. 1, § 194.

(2) Pauli, Sent., liv. 4, tit. IX, §§ 1, 7 et 9.

lors on ne voit pas pourquoi il ne profiterait pas à son père pour lui faire acquérir le droit dont nous parlons. Dira-t-on que ce droit n'appartient qu'aux femmes ? Mais cette idée est condamnée par les textes qui parlent d'excuse de tutelle, de fonctions publiques, et qui ne peuvent évidemment s'appliquer qu'aux hommes.

La preuve de ce que nous avançons, à savoir que la puissance paternelle n'était pas nécessaire pour conférer le *jus liberorum*, se trouve dans le § 194 des *Vaticana fragmenta*, qui nous dit que lorsqu'il s'agissait d'examiner si une personne devait être exemptée de la tutelle, on ne regardait pas si les enfants étaient *justi* ou *injusti* : « *Justi autem an injusti sint filii non requiritur.* » Ces enfants *injusti* ne peuvent être que ceux provenus du concubinat. Un homme ne peut, en effet, avoir que deux sortes d'enfants, les enfants issus de justes noces et les enfants nés du concubinat, la seule union qui soit, avec le *justum matrimonium*, déterminative de la paternité.

Mais, dit-on, les *injusti* dont il est question dans les *Vaticana fragmenta*, sont les enfants issus d'un *justum matrimonium*, mais d'un *justum matrimonium* qui a été contracté au mépris des prohibitions de la loi Papia; et on cite à l'appui le

texte suivant : « *Sui heredes sunt hi : primo loco filius, filia in potestatem patris constituti, nec interest an adoptivi sint an naturales, et secundum legem Juliam Papiam ve constituti modo maneat in potestate.* » (1).

Les *heredes sui* sont par conséquent les enfants adoptifs, les enfants nés conformément aux lois Julia et Papia Poppæa et les enfants nés suivant les anciens principes du droit, mais sans que les conjoints aient tenu compte des prohibitions établies par les lois caducaires, auquel cas ils sont précisément *injusti*. Voilà comment on explique le mot *injusti* employé par le § 194 des *Vaticana fragmenta*. Mais cette explication est purement arbitraire; rien, dans le texte sur lequel on la fonde, ne saurait l'autoriser. Ce texte dit seulement que les héritiers siens sont le fils et la fille en puissance, que c'est la seule condition exigée et qu'il n'y a pas à distinguer s'ils sont adoptifs ou naturels et nés conformément à la loi Julia Papia.

Le texte cité semble bien indiquer, il est vrai, qu'il faut distinguer les enfants nés conformément à la loi Julia et Papia Poppæa, et ceux qui sont nés en contravention de ces lois; mais il ne dit

(1) Pauli, Sent. liv. IV, titre VIII, § 4.

pas que les uns s'appelassent *justi* et les autres *injusti*. Rien ne vient donc renverser l'idée que nous avons émise à savoir qu'on appelait *justi* les enfants nés de justes noces, et *injusti* ceux qui provenaient du concubinat, et que les uns et les autres, le § 194 *vat. fr.* nous l'apprend, donnaient également le *jus liberorum*. De plus, comment peut-on soutenir que par *injusti* on entendait seulement les enfants nés d'un *justum matrimonium* qui avait été contracté en violation des lois caducaires, sans prouver qu'un pareil mariage était vraiment un *justum matrimonium* qui plaçait les enfants *in potestate patris*? Or, cette preuve est impossible. C'est la preuve du contraire qui est établie par la loi 16, *princ.*, la loi 34, § 3, et la loi 42, § 1, *De ritu Nuptiarum*, au Digeste. La première dit que le mariage de la fille d'un sénateur avec un affranchi est nul; la seconde, que le mariage reste nul, alors même que le père de la fille vient à perdre la qualité de sénateur; la troisième, que le mariage d'une femme de l'ordre sénatorial avec un affranchi, un comédien, ou leur fils, est nul. Les enfants, que l'on appelle *injusti*, seraient donc nés d'une union qui n'était pas le *justum matrimonium*; mais alors, ce sont des *vulgo quæsitæ*,

et ils ne sont pas placés sous la puissance de leur père.

On a prétendu aussi que le mariage entre un homme de soixante ans et une femme de cinquante ans, serait le *justum matrimonium* valable d'après l'ancien droit, prohibé par les lois caducaires, mais dont les enfants, en puissance d'ailleurs, seraient les *injusti* mentionnés aux *vaticana fragmenta*, en même temps que les *heredes sui* rapportés au fragment de Paul. On a voulu établir la validité de telles unions en argumentant d'un texte d'Ulpien (1), dans lequel il est question, dans un passage concernant ces unions, d'une dot qui ne sera pas caduque. Mais deux constitutions de Justinien viennent attester, qu'à l'époque dont nous parlons, ces mariages n'étaient pas valables.

La première (2) déclare ces mariages parfaitement licites, en ayant soin de dire qu'ils étaient autrefois prohibés. Elle ne peut pas être plus claire. Cependant elle a paru ne pas l'être assez encore à certains jurisconsultes. Ils ont prétendu que la constitution de Justinien entendait dire seulement qu'on n'appliquerait plus aux unions dont il s'agit

(1) Ulpien, Reg. titre XVI, § 3.

(2) Loi XXVII, De Nuptiis, Code.

les incapacités établies par les lois Julia et Papia Poppea, seules incapacités, disent-ils, qu'il y eût à faire disparaître, car les mariages que les vieillards pouvaient contracter entre eux étaient valables d'après l'ancien droit, et les enfants qui en naissaient étaient *heredes sui*.

Cette explication pourrait être repoussée péremptoirement par la seule raison qu'elle est purement arbitraire. Mais l'admettrait-on malgré les termes de la première constitution, elle ne tient pas un instant en présence de la seconde (1). Celle-ci attribue aux enfants nés d'un quinquagénaire tous les droits attribués à la qualité d'enfants légitimes. La nécessité de cette attribution prouve bien que ces droits ne leur étaient pas reconnus auparavant. Ces enfants ne sont donc pas les *heredes sui* du fragment de Paul; ils ne sont pas davantage les *injusti liberi* des *Vaticana fragmenta*.

On nous fait une dernière objection. Elle est tirée d'un passage d'Aulu-Gelle, ainsi conçu : « *Capite septimo legis Juliæ priori ex consulibus fasces sumendi potestas fit, non qui pluris annos natus est, sed qui pluris liberos quam collega, aut in suâ potestate habet, aut bello amisit.* » (Nuits

(1) Loi XII, De Legat. hæred. Code.

attiques, liv. II, chap. 15). Il résulte de ce passage, dit-on, que ce sont bien les enfants qui sont sous la puissance paternelle qui assurent la prééminence à leur père ; or, les *justi liberi* ou enfants nés de justes nocés, sont seuls dans ce cas ; les enfants nés du concubinat ne confèrent donc pas le *jus liberorum*. Cet argument tombe devant la simple observation que les mots *in potestate liberi* ne sont pas employés par opposition à ceux qui ne sont pas en puissance, mais signifient seulement les enfants qui vivent encore, par opposition à ceux qui ont succombé dans la guerre, *aut bello amisit*.

Ces objections réfutées, il reste donc certain que les enfants, qu'ils fussent issus du concubinat ou non, qu'ils fussent placés sous la *patria potestas* ou non, conféraient le *jus liberorum*. Mais cette opinion est encore confirmée par un passage des *Vaticana fragmenta*, au § 196. Il y est dit, en termes formels, que les enfants donnés en adoption servent pour faire acquérir à leur père naturel une excuse de tutelle. « *In adoptionem dedisse non nocet; nec adoptasse ad excusationem.* » Le *jus liberorum* est donc indépendant de la *patria potestas*, puisque nous voyons les parents qui ont cette dernière ne pas jouir du pre-

mier, tandis que les parents qui sont dépouillés de la puissance paternelle possèdent le *jus liberorum*.

Passant au *jus capiendi ex testamento*, nous dirons encore que les enfants nés du concubinat, comme les enfants nés des justes noces, procurent, quel que fût leur nombre, ce droit à leur mère. Mais ici encore on a prétendu que ce droit n'existait qu'à la condition que l'on eût la puissance paternelle sur ses enfants. D'après cette opinion, les femmes n'auraient jamais ce droit.

Nous repoussons cette opinion. Les lois Julia et Papia Poppæa qui accordent plusieurs avantages aux personnes unies par les liens du mariage légal, ne créent qu'une incapacité contre les personnes dont l'union n'est pas revêtue de ce caractère, l'incapacité de *capere ex testamento*. Mais elles permettent aux femmes, veuves ou divorcées, de ne contracter mariage qu'après un certain temps. Elles ne peuvent évidemment leur accorder cette faveur que dans le but de leur faire remise de la seule incapacité introduite par les lois caducaires. Les femmes, comme les hommes, avaient donc le droit de *capere ex testamento*. Il faut donc écarter l'idée de puissance paternelle, et dire que pour jouir du *jus capiendi ex testa-*

mento, il suffit d'avoir des enfants. La femme, quand elle a des enfants, n'est jamais *orba*, car la maternité est toujours certaine; le père qui a des enfants du concubinat n'est pas *orbus*, car dans cette union, la paternité est certaine.

Il suffit, dit-on, que le père ait un seul enfant pour n'être pas *orbus*, et jouir par cela même du *jus capiendi ex testamento*. La raison en est que celui qui a un enfant, n'est pas sans enfants. « *Non est sine liberis cui vel unus filius, unave filia est.* »

La même raison s'applique bien aux femmes sans doute, et cependant on exige généralement que la mère ait trois enfants. C'est transporter les règles du *jus liberorum* dans la théorie du *jus capiendi ex testamento*. C'est oublier que ce dernier est plutôt l'absence d'une pénalité que la concession d'une faveur, et que la seule condition exigée par la loi, purement négative, est que l'on ne soit pas privé de toute postérité.

L'opinion que nous indiquons doit donc être rejetée comme irrationnelle. Il est d'ailleurs impossible de l'admettre en présence de la loi 16, § 1, titre 9, liv. 84, au Digeste, *De his quæ ut indignæ*. Dans cette loi, il est question d'une concubine qui n'a qu'une fille et qui est néanmoins déclarée capable de *capere ex testamento*, l'allégation de

stuprum qui l'eût rendue indigne de recevoir ayant été écartée. Cette loi nous démontre suffisamment que les personnes en état de concubinat ne sont pas *cœlibes*, et qu'un seul enfant suffit pour procurer à la mère, comme il le ferait au père, le *jus capiendi ex testamento*. Il ne nous reste plus qu'à nous occuper du *jus caduca vindicandi*, c'est-à-dire de la faculté accordée aux *patres* de prendre dans la succession les portions qui échappaient aux *cœlibes* et aux *orbi*. On l'appelait le *jus patrum*, et d'après ce que nous avons déjà dit, on doit voir que notre opinion est d'accorder ce droit à tout homme qui avait au moins un enfant né du concubinat, puisque cet homme est le *pater certus* de son enfant.

M. Rudorff a soutenu que celui-là seul pouvait avoir le *jus caduca vindicandi*, qui avait sur ses enfants la puissance paternelle. Cette opinion nous semble inadmissible quand on sait que les enfants donnés en adoption, qui ne sont plus sous la puissance de leur père naturel, lui procurent néanmoins le droit dont nous parlons. L'idée de puissance paternelle doit donc être écartée ici comme elle l'a été pour le *jus liberorum* et pour le *jus capiendi ex testamento*.

M. Rudorff invoque cependant, à l'appui de son

opinion, le § 195 des *Vaticana fragmenta* : « *Ex filiâ nepotes non prodesse ad tutelæ liberationem sicuti nec caducorum vindicationem palam est.* »

De ce texte, il résulte bien que les enfants qui procurent le *jus caduca vindicandi* procurent également l'*excusatio tutelæ*, mais nullement que les enfants en puissance procurent seuls la libération de la tutelle et le *jus caduca vindicandi*.

Pour résumer cette longue et difficile matière, il faut dire que les enfants nés du concubinat procuraient à leur père le *jus liberorum*, le *jus capiendi ex testamento*, et le *jus caduca vindicandi*. Ils procuraient également à leur mère le *jus liberorum* et le *jus capiendi ex testamento*, mais nous ne croyons pas qu'ils pussent lui conférer aussi le *jus caduca vindicandi*, car d'un côté, les textes où il est question de ce dernier droit ne parlent que des *patres*, et d'un autre côté, il est tout naturel qu'on ait laissé dans un état d'infériorité relative les femmes encore soumises aux restrictions de la loi Voconia. C'était conforme aux traditions de la législation romaine.

De cette étude sur le concubinat, il résulte que les Romains n'avaient pas tout-à-fait assimilé le concubinat au mariage légal, et que c'est avec certaines réserves qu'il faut entendre ce que le ju-

risconsulte Ulpien dit, en comparant l'*uxor* et la concubine : « On ne peut les distinguer que par le rang qu'elles occupent. » (1).

Quoiqu'il en soit, la conclusion qui se dégage en dernier lieu est l'importance considérable que les mœurs romaines donnèrent au concubinat. Il fallait la constater, et c'est pour cela que nous avons traité si longuement l'étude relative à une institution qui est véritablement la source légale de la filiation naturelle, dont nous avons à rechercher les moyens de preuve.

Nous avons jusque-là considéré le concubinat comme un véritable mariage du droit naturel. C'était répondre à l'opinion de tous les romanistes. Nous devons dire cependant qu'il y a quelques mois, cette opinion traditionnelle a été vivement combattue par M. Paul Gide, professeur à la Faculté de Paris, dans un mémoire lu par le savant auteur à l'Académie des sciences morales et politiques.

D'après M. Gide (2), on aurait exagéré beaucoup

(1) Sane enim nisi dignitate nihil interest. Loi 49, pr. 4, liv. 32, De legatio. Digeste. Paul disait aussi : « Concubinam ex solâ animi destinatione æstimari oportet. » Loi 4, liv. 25, titre 7, De concubinis.

(2) Journal officiel, février 1880. Compte-rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques.

la valeur juridique du concubinat en droit romain. Son caractère juridique aurait été, au contraire, de n'en avoir aucun. Jusqu'à l'apparition des lois caducaires, le concubinat romain n'aurait pas été autre chose que notre concubinage moderne. Placé entre les *justæ nuptiæ* et le *stuprum*, il aurait été regardé par la loi comme un fait indifférent, dénué de tout effet légal. La paternité naturelle aurait été, aux yeux de la loi, un fait ignoré, et l'enfant naturel un véritable étranger par rapport à son père.

Le savant professeur tire toutes ces conséquences de l'absence complète, dans les lois romaines jusqu'à l'époque de Constantin, de la mention d'enfants naturels.

Mais il ajoute que vis-à-vis de sa mère l'enfant naturel était traité comme l'enfant légitime; il ne pouvait y avoir entre eux aucune différence, car les liens qui les unissaient à leur mère était le même pour tous, purement naturel et fondé sur la parenté consanguine.

M. Giraud (1), de l'Académie des sciences morales et politiques, a défendu la doctrine traditionnelle qui considère le concubinat comme un véritable

(1) Journal des Savants, mars 1880.

mariage du droit naturel. Il a, croyons-nous, prouvé qu'il en était ainsi, par l'opinion unanime sur ce point de tous les romanistes de France, d'Italie et d'Allemagne, depuis le XII^e siècle jusqu'à nos jours, et surtout par les textes mêmes du droit romain qui ne permettent de conserver aucun doute à cet égard.

Les deux opinions soutenues par les savants auteurs ne sont peut-être pas aussi opposées qu'elles paraissent l'être au premier abord. Elles s'accordent, en effet, sur ce point, que ce n'est qu'à partir des lois caducaires que le concubinat revêt un caractère légal. Elles diffèrent seulement sur le plus ou moins d'importance qu'il faut attribuer à ce nouveau caractère du concubinat. Mais elles le considèrent également comme n'ayant constitué qu'une union illicite jusqu'à l'avènement des lois Julia et Papia Poppæa.

Il est cependant difficile d'admettre que la seule volonté de l'empereur Auguste ait pu donner ainsi un aussi grand développement au concubinat, et que celui-ci, par la vertu magique des lois caducaires, soit devenu subitement, d'une union honteuse qu'il était auparavant, une union respectée et honorée. Les institutions de ce genre ne naissent pas d'un seul coup; elles s'élaborent lente-

ment et sont le produit des siècles. Nous pensons donc que, pour n'avoir aucun caractère juridique avant Auguste, le concubinat n'en était pas moins un fait accepté par la loi romaine, dans le domaine de l'équité et du droit naturel; et nous croyons que les lois caducaires n'ont fait que reconnaître avec éclat un état social préexistant, et donner à l'institution du concubinat, depuis longtemps déjà en faveur dans la société romaine, une consécration véritablement légale dans le domaine du droit civil.

Nous allons voir maintenant comment les enfants issus du concubinat établissaient leur filiation. Nous dirons ensuite quel fut le sort de l'institution elle-même et comment elle tomba en désuétude sous les empereurs chrétiens.

SECTION II

Moyens de Preuve.

Le concubinat, comme nous venons de le voir, se distinguait des unions passagères dont l'existence est une atteinte plus ou moins grave, suivant les cas, portée à la morale et aux bonnes mœurs. Les enfants qui en naissaient devaient donc

occuper, dans la classe des bâtards une classe privilégiée. Ils différaient complètement des *vulgo concepti* dont la procréation cachait son origine dans les mystères du hasard, et l'on peut dire que, malgré leur qualité de bâtards, ils se rapprochaient beaucoup plus des enfants légitimes que de tous les autres. Le point qu'ils avaient de commun avec les enfants légitimes était la certitude d'origine.

De cette certitude d'origine qui rend les enfants issus du concubinat presque aussi dignes d'intérêt que ceux nés de justes noces, découlaient plusieurs conséquences, dont la plus importante, celle qui embrasse toutes les autres, la seule d'ailleurs dont nous ayons à nous occuper ici, est l'admission, pour la preuve de la filiation naturelle, des mêmes moyens qui étaient reçus pour établir la filiation légitime. Dans les deux cas, l'identité de preuve est manifeste.

En fait, le respect des mœurs et la situation faite respectivement dans la société romaine aux enfants de l'une et de l'autre classe, durent amener des différences réelles dans l'administration des preuves. L'honneur attaché à la filiation légitime dut faire admettre pour celle-ci, avec plus de facilité, certaines présomptions de fait que méritait moins

l'autre filiation. Mais, en principe, l'une et l'autre s'établissaient par les mêmes moyens. Notre étude embrassera donc également ces deux genres de filiation.

Pour savoir quelle était la condition des enfants nés en dehors des *justæ nuptiæ*, il fallait se demander quelle était celle de leur mère. C'était, en effet, celle-là qu'ils suivaient. Était-elle esclave, ils tombaient sous la puissance de son maître et devenaient la propriété de ce dernier. Était-elle libre, ils jouissaient de la liberté. Quand elle était latine ou étrangère, ils naissaient étrangers ou latins. Lorsqu'elle était romaine, ils prenaient rang parmi les citoyens, mais toute leur famille se bornait à leur mère. Le père n'était jamais tenu de reconnaître ses enfants naturels; mais du moins la loi lui laissait toute facilité pour le faire et lui accordait même de singulières faveurs s'il voulait assurer l'avenir de ses enfants. Lors, en effet, que ces derniers étaient nés d'une citoyenne, le père naturel pouvait les adopter, les instituer héritiers, leur faire des donations ou des legs, même au préjudice de ses descendants légitimes. Telles sont les notions générales que l'on peut donner sur l'ensemble de la législation romaine, dans les premiers siècles de la République. Mais il importe de

rechercher avec plus de détails comment les enfants naturels prouvaient leur filiation.

Jusqu'à l'époque de l'empereur Auguste, les modes d'établir la filiation n'étaient pas déterminés dans le droit romain d'une façon exacte comme ils le sont, par exemple, dans notre législation. Ce n'est que plus tard qu'on peut les distinguer et en donner l'énumération complète. Encore ne furent-ils jamais rigoureusement limités comme dans notre droit français.

Le droit commun régissait les questions d'état comme toutes les autres. Lorsqu'une question de ce genre était soulevée, le préteur instruisait l'affaire selon la procédure ordinaire. Tous les moyens étaient admis soit pour établir la réclamation d'état, soit pour en soutenir la contestation. On ne peut donc pas dire qu'il y eût des modes de preuve admis à l'exclusion de tous autres. Cependant, il est probable que la jurisprudence des préteurs et la doctrine des prudents introduisirent de bonne heure des genres de preuve ou tout au moins de présomption qui, fondés sur la nature même des choses, durent être accueillis avec une certaine faveur. Mais il n'existait sur ce point aucune disposition législative.

Toutefois, la raison nous indique suffisamment

quels pouvaient être les modes de preuve le plus fréquemment employés. C'était certainement ceux qui sont mentionnés dans les textes romains, postérieurs à l'époque dont nous parlons. Ces modes, consacrés plus tard par le législateur, avaient dû exister bien auparavant, à titre d'usages juridiques. On peut même observer, dès à présent, que le mode le plus en vigueur pour établir la filiation dut être la possession d'état comme étant le plus naturel et le plus conforme au fond des choses. Tout fait présumer que cette possession d'état pouvait se prouver par tous les moyens.

Quoiqu'il en soit, on peut constater que le principe dominant dans notre matière, a toujours été de laisser l'état de l'enfant à la discrétion de ses parents. A ce point de vue, la législation romaine présentait un contraste curieux. D'un côté, elle ne donnait aux enfants naturels aucun moyen pour obtenir de leurs parents l'assistance dont ils pouvaient avoir besoin ; de l'autre, elle laissait au père la plus grande latitude pour les admettre dans sa famille. La loi abdiquait, pour ainsi dire, ses pouvoirs entre les mains du père. Pour un peuple qui, comme les Romains des premiers âges, savait allier l'observation des devoirs naturels au respect de la famille, une pareille législa-

tion n'offrait que des avantages. Mais plus tard, lorsque les mœurs se corrompirent, le besoin d'un droit plus fixe et plus déterminé se fit sentir. D'une part, il fallait protéger l'intérêt des enfants que ne garantissait pas suffisamment l'affection paternelle ; d'autre part, il fallait défendre la famille menacée par le flot toujours montant des unions illégitimes.

Pourtant, il s'écoula un long temps avant que des dispositions législatives vinssent fixer des modes réguliers de prouver la filiation, et offrir aux enfants naturels une protection efficace. La loi *Papia Poppæa*, qui avait amené l'extension du concubinat, en même temps qu'elle avait donné à cette institution une consécration légale, ne s'était pas préoccupée du soin de fournir aux enfants naturels les moyens de faire constater leur filiation.

Ce n'est guère qu'avec les Antonins que s'ouvre, sur ce point, une phase nouvelle. Inspirée par des sentiments profonds d'humanité, la politique de ces empereurs philosophes prit en pitié la situation faite jusque-là aux enfants naturels et leur créa une position plus favorable. Elle ne défendit pas sans doute l'exposition des enfants nouveaux-nés, permettant ainsi de récuser les charges

d'une onéreuse paternité. Sur ce point, elle fut sourde au sublime langage de Paul, qui disait : « Etre parricide, ce n'est pas seulement tuer son enfant nouveau-né, c'est le repousser, c'est refuser de le nourrir et l'exposer en un lieu public pour inspirer à des étrangers un sentiment de pitié que l'on ne ressent pas soi-même. » (1). Peut-être le législateur craignait-il d'appeler sur ces malheureux enfants de nouveaux et de plus terribles dangers, en empêchant leurs parents de se décharger par ce moyen infâme du soin de les nourrir.

La législation des Antonins nous apparaît néanmoins comme inaugurant, pour les enfants naturels, une ère nouvelle, féconde en heureux résultats. Les réformes qui vinrent améliorer la situation des bâtards naquirent, quoique d'une façon indirecte, d'un sénatusconsulte rendu sous Trajan. Un second sénatusconsulte donné sous le règne d'Adrien, les développa et les élargit. Ces deux actes du pouvoir législatif introduisirent la recherche de la paternité et de la maternité, de la filiation, en un mot.

La première fut autorisée par le sénatusconsulte

(1) Paul, loi IV, De agnoscendis.

Plancien (1). Mais ce sénatusconsulte ne visait qu'un cas spécial : celui où le mari avait divorcé d'avec sa femme, avant l'accouchement de cette dernière. L'enfant né de cette femme répudiée fut toujours admis à prouver qu'il avait pour père le mari de sa mère. Dans certains cas même, on établit en faveur de l'enfant la présomption qu'il était issu des œuvres du mari. Mais cette présomption fut toujours susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Cette seconde partie du sénatusconsulte Plancien est certainement celle qui nous intéresse le plus, car elle tend à donner aux réclamations d'état un fondement solide, la présomption légale de paternité; c'est un pas immense fait dans la voie de la preuve de la filiation. Cette présomption était toutefois subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités et à l'existence de certaines conditions. Dans les trente jours qui suivent son divorce, la mère devait dénoncer sa grossesse à son mari ou à l'ascendant sous la puissance duquel il se trouvait placé. Le mari ou l'ascendant acceptait la dénonciation, ou protestait par une contre-dénonciation. Dans ce dernier cas, il envoyait des gardiens au ventre, auprès de la mère,

(1) De Agnoscendis liberis, Digeste.

pour prévenir une supposition de part. Dans le cas où il acceptait la dénonciation de la mère, il était obligé, d'ores et déjà, à fournir à l'enfant qui naîtrait des aliments suffisants, du moins à titre provisoire. Quoi qu'il fit, cependant, la dénonciation qu'avait faite la mère donnait à l'enfant le rôle de défendeur dans la contestation d'état qui pourrait plus tard être soulevée. Cette présomption de filiation légitime qui protégeait l'enfant, était le résultat le plus clair, et constituait la véritable innovation du sénatusconsulte Plancien. Mais si la mère n'avait point fait de dénonciation, ou si, même l'ayant faite, elle avait refusé de recevoir les gardiens au ventre envoyés par le mari, l'enfant perdait le bénéfice de la présomption légale : dans ces deux cas, c'était à lui à supporter le rôle de demandeur dans la question d'état qui pourrait s'engager dans la suite.

Comme on le voit, l'innovation introduite par le sénatusconsulte était bien peu importante encore, puisqu'elle ne visait qu'un cas spécial. Il est vrai de dire que c'était celui où l'enfant avait le plus grand besoin de protection, et à ce point de vue, cette innovation, si restreinte que fût son application, constituait cependant une grande amélioration.

Après le sénatusconsulte Plancien, donné sous Trajan, vint le sénatusconsulte rendu sous Adrien. Il étendit à l'enfant né pendant le mariage le principe qu'avait posé le premier pour un cas spécial. L'enfant né pendant le mariage ne jouit pas seulement du droit de prouver sa filiation. On alla plus loin : on proclama la règle importante : *Is pater est quem nuptiæ demonstrant*. C'était consacrer la présomption naturelle qui s'était de tout temps imposée, dans les mœurs, à l'esprit des hommes. Cette règle, sanctionnée par toutes nos législations modernes et que l'on peut considérer comme le fondement légal de la famille, est formellement exprimée par Paul dans la loi 5, au Digeste, au titre de *in jus vocando*, et se trouve confirmée par la loi 6, au titre de *his qui sui vel alieni*. On a cependant contesté l'application de cette règle au droit romain. Mais cette opinion nous paraît erronée, car nous lisons dans les textes que le père ne pouvait attaquer l'état de son fils légitime qu'en prouvant qu'il n'avait pas cohabité avec la mère de cet enfant, par suite d'une absence prolongée, d'une maladie, d'un accident. Nous lisons encore que la mère ne pouvait détruire la présomption de paternité, en affirmant purement et simplement que le mari n'était point le père de l'enfant qu'elle avait

mis au jour (1). On craignait qu'un tel aveu, si peu naturel dans la bouche d'une femme, ne fût inspiré par un sentiment de haine envers le mari. En présence de ces textes, il nous est impossible de douter de l'existence et de l'application de la règle *pater is est*. Toutefois, nous devons reconnaître que la présomption qu'elle établit n'était pas aussi invincible qu'elle l'est de nos jours, et que tout mari était admis à prouver, en toutes circonstances, et par tous les moyens, que l'enfant né de sa femme n'était pas conçu de ses œuvres.

Ces deux senatusconsultes opérèrent une véritable révolution dans la législation, puisque, comme conséquence de la recherche de sa filiation, l'enfant put, malgré son père, entrer dans sa famille et y recueillir les droits de la succession *ab intestat*. C'était une atteinte grave portée à cette ancienne règle jusqu'alors inflexible que la famille civile devait avoir pour unique fondement la volonté du père. L'existence de cette règle qui faisait loi jusque-là nous explique l'insuffisance de la législation ancienne en matière de preuve de la filiation. Aucun mode ne pouvait être adopté

(1) De probationibus, 3, Digeste.

quand la volonté du père pouvait faire échec à la réclamation d'état.

La nouvelle législation se préoccupait fort peu du caractère politique de la famille ; elle ne considérait que les liens du sang , c'est-à-dire, ceux qui forment vraiment la famille suivant la nature. Aussi peut-on se demander si ce droit nouveau ne s'appliquait pas , du moins en partie , au concubinat qui , lui aussi , formait une famille naturelle. Nous avons vu d'ailleurs que le concubinat était une union revêtue comme le mariage , depuis les lois caducaires, d'un caractère légal. Nous savons de plus qu'il avait conquis , dans les mœurs , une approbation universelle. Il est donc probable que les effets que produisait le mariage , envisagé au point de vue du droit naturel , devaient dériver aussi du concubinat considéré au même point de vue.

Le sénatusconsulte d'Adrien introduisit aussi la recherche de la maternité. Il l'autorisa , en termes exprès , en faveur de tout enfant , quelle que fût sa qualité , et qu'il se prétendît issu du mariage , du concubinat , ou même d'un commerce illicite.

Tous les moyens étaient admis pour faire la preuve soit de la paternité , soit de la maternité. Nous lisons , en effet , dans la loi 29 , *de probationibus* , au Digeste : « *Imperatores Antoninus*

et Verus, Augusti, Clodio Apollinari rescripserunt in hæc verba : probationes quæ de filiis dantur non in solâ affirmatione testium consistunt ; sed et epistolæ quæ uxoribus missæ allegarentur si de fide earum consistit non nullam vicem instrumentorum obtinere decretum est. » Comme on le voit, ce rescrit des empereurs mentionne la preuve testimoniale et la preuve littérale. La loi 9, au Code, *de nuptiis*, ne s'explique pas moins clairement sur ce sujet.

L'enfant qui recherchait sa filiation n'était pas tenu de s'adresser à tous ceux qui avaient intérêt à contester son état. Il prenait à partie celui qui était le plus intéressé et que l'on appelait pour cela *justus contradictor*. (1). Le jugement rendu pour ou contre l'enfant avait un effet absolu, à la condition toutefois que tous les légitimes contradicteurs eussent été appelés et que la sentence n'eût pas été rendue en leur absence. (2).

Merlin (3) a contesté cette théorie ; mais son opinion doit être rejetée, car elle est fondée sur

(1) Loi 3, De collatione detegendâ, Digeste.

(2) Lois 4, 5, de collat. detegendâ, Digeste. — Loi 27, pr. 1, de liberali causâ. — Loi 1, Code, de ingenui is manumissis. — Loi 1, Pr. 16, lois 2 et 3, Pr. De agnoscendis et alendis liberis.

(3) Merlin, Rep. v^o Quest. 5, 3, II, n^o 3 et 4.

les lois 9 et 10 *de liberali causâ*, qui se réfèrent au cas où le procès est soulevé par un nouveau contradicteur légitime qui n'a pas été appelé.

La possession d'état était admise comme preuve de la filiation (1); c'était même la plus importante. Pothier, en parlant de la possession d'état, s'exprime de la sorte : « *In omnibus status quæstionibus, hæc maximè viget præsumptio, ut pro statu in cujus quasi possessione quis est ut possidetur præsumatur.* »

Cette importance, attribuée à la possession d'état, loin de nous étonner, nous paraît toute naturelle. Il semble, en effet, que cette preuve de la filiation repose sur l'aveu permanent et renouvelé tous les jours du père de famille, aveu qui se présente entouré de l'assentiment de tous les parents, et qui se manifeste avec éclat par la situation que fait la tendresse du père au fils qu'il reconnaît comme sien. En droit naturel, c'est certainement la preuve la plus rationnelle de la filiation. Il est probable que ce fut longtemps la seule à Rome, tant que le législateur n'eut pas créé des modes déterminés de prouver la filiation, laissant aux mœurs le soin

(1) Lois 8 et 14, loi 20, à contrario, De probationibus, Digeste. Loi 15, à contrario, De probat, Code.

de l'établir. Après cette époque, la possession d'état ne perdit pas d'ailleurs de son importance; elle en acquit au contraire davantage, et fut toujours considérée comme la plus probante des manières de fixer l'état des enfants.

Il existait d'autres moyens de prouver la filiation.

Ainsi les registres du cens et de la capitation formaient un nouveau mode de preuve. Ces registres ne faisaient pas seulement connaître la valeur de la fortune de chaque citoyen; ils indiquaient aussi le nombre de ses enfants (*Cicero, De legibus, lib. 3.*). Ils servaient ainsi d'éléments de preuve dans les procès civils et criminels. Ils étaient tenus dans les provinces aussi bien qu'à Rome; l'âge des hommes et des femmes soumis à la capitation y était mentionné.

Nous lisons dans la loi 3, *De censibus*, au Digeste : « *Ætatem in censendo significare necesse est, quia quibusdam ætas tribuit ne tributo onerentur; veluti in Syriis a quatuordecim annis masculi a duodecim feminæ; adque ad sexagesimum quintum tributo capitis obligantur: ætas autem spectatur censendi tempore.* » Nous savons que, bien souvent, dans les questions d'état, on consultait les registres du cens. « *Census nostros requi-*

ris » dit Cicéron, dans son plaidoyer *pro Archiâ*, à celui qui conteste à son client le droit de cité (1).

Toutefois, il faut reconnaître que ces registres ne faisaient pas preuve complète : « *Census non jus civitatis confirmat ac tantummodo indicat eum qui sit census ita se jam itum censisse pro cive.* » (2).

Cette insuffisance de la preuve de la qualité de citoyen et, par suite, de la filiation, par l'inscription sur les registres du cens, ne doit pas nous étonner, car nous savons que ces registres étaient tenus irrégulièrement, et que parfois même le recensement n'était fait que d'une manière partielle.

Nous arrivons enfin à un mode de preuve qui doit être étudié d'une façon toute particulière, à cause de l'analogie qu'il présente avec les modes reçus dans notre droit français. Nous voulons parler des déclarations des parents, que l'on appelait *professiones parentum*. Les parents avaient la coutume, lors de la naissance de leurs enfants, de déclarer cette naissance à un officier public chargé de recevoir cette déclaration et de la mentionner sur un registre. L'origine de cette institution se trouve dans le désir qu'avaient les grandes famil-

(1) Cicero, *pro Archiâ*, cap. 5.

(2) Cicero, *pro Archiâ*, loco citato.

les de perpétuer leur nom d'une manière certaine et pour ainsi dire légale. La continuation de la famille était placée, de la sorte, sous l'égide des lois. Aussi Suétone nous dit-il : « *Hoc maxime observabatur circa illustres personas.* »

On a élevé des doutes sur l'existence ou tout au moins sur l'application de cette institution, que l'on peut comparer à notre institution des actes de l'état civil. Nous pensons, au contraire, qu'elle a été en vigueur, et nous en trouvons la preuve dans plusieurs textes du Digeste, où il est question de *professiones parentum*. Ainsi, nous lisons dans la loi 29, § 1, *De prob.* : « *Mulier gravida repudiata, filium enixa, absente marito, ut spurium in actis professa est : quæsitum est an is in potestate patris sit, et matre intestata mortuâ, jussu ejus hereditatem matris adire possit, nec absit professio a matre iratâ factâ? Respondit veritate locum perfore.* » (Scævola, liv. 9, Digeste).

Nous voyons aussi, dans un autre texte, loi 16, *de probationibus*, au Digeste : « *Etiam matris professio filiorum recipitur sed et avi recipienda est.* » (Terentius Clemens, liv. 3, ad legem Juliam et Papiam, Digeste).

Comme on le voit, aucun doute ne peut subsister sur l'application de cet usage.

Comment étaient faites ces déclarations et à quelle époque apparaissent-elles dans l'histoire du droit romain ?

Pothier nous dit que ces *professiones parentum* étaient inscrites sur des registres publics, et il croit que cette institution est antérieure à Marc-Aurèle. « *Valent*, dit-il (1), *in his causis professiones parentum. Parentes solebant natiuitates liberorum suorum apud publica profiteri. Hinc Juuenal, satira IX :*

Tollis enim et libris actorum spargere gaudes.

Argumenta viri, foribus suspenda coronas.

Jam pater es. »

Nous croyons avec Pothier que ces *professiones parentum* étaient reçues *apud publica*, parce que c'était le seul moyen de leur donner un certain caractère légal. Nous croyons aussi que cette institution existait bien avant Marc-Aurèle. Nous en trouvons la raison dans le texte de Scœvola, que nous avons cité et qui mentionne cette *professio parentum* : Scœvola vivait, en effet, bien avant Marc-Aurèle.

Mais, jusqu'à cet empereur, la déclaration fut

(1) Pothier, Pandectes, liv. 22, tit. 3.

purement facultative pour les parents ; ce genre de preuve était , comme les autres, laissé à leur discrétion. Marc-Aurèle, le premier, à ce que prétend Julius Capitolinus, donna aux enfants un moyen certain d'établir leur filiation : « *Liberales causas ita munivit*, dit Julius Capitolinus, *ut primus juberet apud præfectos ærarii Saturnini unum quemque civium natos liberos profiteri intra Trigesimum diem nomine interposito. Per provincias tabularium publicorum usum instituit apud quos idem de originibus fieret quod Roma apud præfectos ærarii.* » Nous pensons donc que l'institution existait bien avant Marc-Aurèle, mais que ce n'est que sous le règne de cet empereur que l'observation en fut imposée à tous les citoyens.

Il est certain que ces *professiones parentum*, du moins avant Marc-Aurèle, ne faisaient pas pleine foi en justice, et que la preuve contraire était admise (1). L'omission de cette déclaration n'excluait pas pour les enfants la possibilité de rechercher plus tard leur filiation, mais rendait assurément cette recherche plus difficile. D'un autre côté, l'existence de la déclaration n'établissait pas la filia-

(1) Lois 13, 16 et 29, § 1, de probat. — Loi 2, § 1, de excus.

tion d'une manière certaine, mais elle la faisait présumer avec une très-grande force. Aussi, malgré l'absence ou l'existence de cette déclaration, lorsque l'état d'un enfant soulevait un procès, toutes les preuves de droit devaient être rapportées, et le préteur ou le président de la province ordonnait que, sur une instruction solennelle, la cause d'état en question serait décidée suivant les principes du droit.

La déclaration, devenue obligatoire depuis Marc-Aurèle, produisit-elle, dès lors, un effet juridique? Put-elle servir de titre aux enfants qu'elle concernait? L'affirmative est probable. Tout au moins, la présomption que cette déclaration créait au profit des enfants dut acquérir une telle importance, que le juge ne permit que très-difficilement de la combattre; mais nous doutons que ces *professiones* pussent constituer un titre irréfragable, aussi probant que l'est chez nous l'acte de naissance.

Quoi qu'il en soit, l'innovation introduite par Marc-Aurèle était considérable, puisqu'elle créait un mode déterminé et légal d'établir la filiation.

Justinien introduisit enfin un dernier mode de preuve. Sous cet empereur, un écrit signé de trois témoins produit le même effet qu'une déclaration *ad acta*. Ce mode de preuve est largement décrit

en ces termes dans la Nouvelle 117, chapitre II. *De eo qui in aliquo instrumento nominatus est filius* : « *Ad hoc autem et illud sancire perpeximus; ut si quis filium aut filiam habens de liberâ muliere cum quâ nuptiæ consistere possunt, dicat in instrumento sive publica sive propriâ manu conscripto, et habente subscriptione trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive in gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse, aut filiam et non adjecerit naturalem; hujus modi filios esse legitimos, et nullam aliam probationem ab eis quæri, sed omni eos frui jure quod legitimis filiis nostræ leges conferunt : ut pote ipso patre (quod dictum est) filios proprios illos vocante, ex hoc enim et cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium : ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur. Si autem pater ex ipsa muliere multos filios habens, ceteri ex eis testimonium quolibet ex prædictis modis; sufficere ex eadem muliere natis, ad legitimorum jura patris testimonium uni datum. »*

D'après tout ce que nous avons vu, nous pouvons dire qu'en résumé la filiation s'établissait par la preuve testimoniale, la possession d'état, les papiers émanés de l'un ou de l'autre parent, les registres du cens et de la capitation, et même depuis

Marc-Aurèle, par la déclaration de naissance faite par le père ou la mère dans des registres publics. A tous ces anciens modes, il faut ajouter le mode nouveau introduit par Justinien et qui tenait à la fois de la preuve testimoniale et de la preuve littérale.

Tous ces genres de preuve s'appliquent indifféremment, nous le savons, à la filiation légitime et à la filiation naturelle. Voilà pourquoi nous ne nous sommes pas préoccupé, dans cette étude, de distinguer, à cet égard, ces deux sortes de filiation.

Comme on le voit, les moyens de preuve ne manquaient pas dans la législation romaine. Mais il faut remarquer que dans ce nombre il n'y en a aucun qui soit invincible, aucun qui n'admette la preuve contraire. C'est même le caractère qui distingue cet ensemble de preuves de celles qui sont admises dans notre droit actuel. Dans le droit français, il existe des preuves qui établissent la filiation d'une manière irréfutable; à Rome, ces preuves n'existaient pas. Les preuves reçues dans le droit romain constituaient des présomptions plus ou moins graves, dont la concordance pouvait lier plus ou moins la conscience du juge, mais, en définitive, le dernier mot, dans toute question

d'état appartenait toujours à l'appréciation du tribunal.

Quoi qu'il en soit, il est curieux de noter, à mesure que se déroule l'histoire romaine, les progrès divers que fait cette partie de la législation. Au commencement, tout est laissé à l'arbitraire du père de famille, en vertu du caractère politique de la constitution ; puis, peu à peu, les mœurs s'adoucissent, le droit lui-même s'humanise ; il dépouille son ancienne rigueur, et devenant plus flexible, il se plie aux améliorations demandées par l'état de la civilisation. Les moyens de preuve s'accroissent, augmentent, deviennent plus faciles, plus accessibles, plus féconds en résultats, jusqu'à ce qu'enfin le droit romain nous présente un système à peu près complet, sinon parfait, de preuve de la filiation.

Tous ces moyens de preuve, avons-nous dit, s'appliquaient aussi bien aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes. Il faut, cependant, faire une distinction importante. La raison pour laquelle ces preuves étaient communes à ces deux classes d'enfants, c'était la certitude d'origine qu'ils pouvaient invoquer les uns et les autres. Cette certitude d'origine qui s'attachait au concubinat, à l'instar du mariage, n'existait pas pour les autres

sortes d'unions. On divisait donc les enfants naturels en deux classes : ceux qui étaient issus du concubinat, que l'on pourrait appeler privilégiés, et ceux qui étaient nés d'un commerce illicite ou d'un caprice passager, et que l'on peut nommer enfants naturels simples, adultérins ou incestueux.

On les désignait sous les noms de *ex damnato coïtu nati*, *vulgo concepti*, *vulgo quæsitii*, *spuriï*.

On a beaucoup discuté sur cette dernière expression. Certains jurisconsultes la tirent du mot grec *σποραδην* (ça et là), et disent qu'elle signifie *vulgo conceptus*. D'autres prétendent que c'est le synonyme de *sine patre*. Il paraît que les Romains, quand ils voulaient indiquer qu'un enfant était *vulgo conceptus*, se contentaient de mettre soit avant, soit après son nom, les lettres S. P., ce qui voulait dire *sine patre*. Mais comme ils avaient aussi l'habitude de n'écrire que les premières lettres du prénom des personnes, ils désignaient par les mêmes lettres S. P., mises à côté du nom, les personnes dont le prénom était Spurius. De là, on vint à appliquer à tout *vulgo quæsitus* le nom de Spurius, qui devint, dès lors, un véritable substantif.

Quoi qu'il en soit de la valeur de cette étymolo-

gie, les *spurii* étaient les enfants nés d'unions illícites. Ces enfants-là n'avaient de filiation certaine que vis-à-vis de leur mère. Dans leurs rapports avec elle, ils n'étaient pas autrement traités que les enfants nés de justes noces. « En effet, dit M. Ortolan (1), relativement à la mère et à ses enfants, comme on ne considérait entre eux aucun lien de famille, mais seulement les liens du sang, on n'avait mis aucune différence entre ceux nés de justes noces et ceux issus du concubinat, et même vulgairement conçus, puisque leur filiation à l'égard de la mère était également certaine, leur sortie du sein maternel aussi indiscutable pour les uns que pour les autres. » Mais, comme la loi ne leur reconnaissait pas de père, ils n'avaient aucun moyen de le rechercher. Leur sort commun était l'absence de filiation paternelle.

Sous un autre rapport, on établissait des différences dans la classe même des *vulgo concepti*. Ainsi, on mettait au dernier rang les enfants incestueux dont les parents, au mépris d'un empêchement légal, avaient contracté entre eux une sorte de mariage.

Les Romains donnaient le nom d'inceste non-

(1) M. Ortolan, Explicat. histor. des Instit. tome III, p. 56.

seulement aux unions qui se formaient entre personnes déjà liées par un degré de parenté assez rapproché, mais encore aux relations qui se nouaient entre personnes consacrées à la divinité ou au service des autels.

L'origine de cette distinction créée dans la classe des *vulgo concepti* apparaît dans une constitution d'Arcadius et d'Honorius, où les malheureux enfants nés de l'inceste sont frappés d'une incapacité complète.

Encore, cette constitution n'atteignait-elle, parmi les enfants incestueux, que ceux dont les parents étaient parvenus, par ruse ou par fraude, à contracter un mariage prohibé par la loi. Les unions formées par erreur étaient à l'abri des peines édictées par la loi.

Cette constitution qui ne s'appliquait, on le voit, que dans des limites assez étroites, fut le germe de la division plus importante qu'établit plus tard Justinien. Cet empereur distingua les enfants nés du concubinat des enfants nés de toute autre union, et il frappa ces premiers d'une incapacité absolue. « Ces enfants, dit-il dans la Nouvelle 74, ne doivent même pas porter le nom d'enfants naturels; ils n'ont droit à aucune pitié; l'union de leurs parents n'est qu'un accouplement détestable

et ne peut même pas leur donner la faculté de demander des aliments. » Il ajoute dans la Nouvelle 89 : « Les enfants nés d'accouplements (nous ne voulons pas les appeler du nom de mariages incestueux, criminels ou prohibés, ne porteront plus l'appellation d'enfants naturels ; leurs parents ne devront plus les nourrir. »

Cette législation, d'une sévérité excessive, dura trois siècles et demi. Mais, par contre, les enfants nés du concubinat conservaient les faveurs du législateur et se voyaient presque assimilés aux enfants légitimes. Tandis que les *vulgo concepti* ne pouvaient, par aucun moyen, établir leur filiation, du moins du côté paternel, les premiers étaient, sous ce rapport, aussi bien traités que les enfants légitimes.

Cependant cette faveur accordée au concubinat, sous une législation devenue chrétienne, paraissait assez anormale. Une réaction s'opéra, et la rigueur de la loi s'appesantit sur lui. Déjà avait eu lieu une faible tentative. En 335 après Jésus-Christ, Constantin donna, par une constitution, aux pères et mères qui voulaient réparer leur faute, le moyen d'assurer tous les droits des enfants légitimes à leurs enfants naturels, mais à la condition de renoncer à vivre dans le concubinat, regardé alors comme

une union illicite, pour s'engager dans les liens du mariage. Le but de Constantin était de faire disparaître le concubinat. Aussi, sa constitution ne s'appliquait qu'aux enfants issus de cette union. De plus, pour engager les parents à se hâter, l'empereur déclarait que sa constitution ne visait que le présent et n'avait pas d'effet pour l'avenir.

Ces efforts pour détruire le concubinat, applaudis par les chrétiens et blâmés par les païens, furent renouvelés en 476 de Jésus-Christ, par l'empereur Zénon. Ce prince publia une nouvelle constitution qui permit la légitimation, mais en la restreignant aux enfants déjà nés. En inspirant aux parents naturels la crainte de ne plus pouvoir, à l'avenir, légitimer leurs enfants, Zénon se flattait d'éteindre le concubinat. Tant d'efforts restèrent infructueux et ne purent changer les mœurs païennes qui gouvernaient encore la société romaine.

Enfin, vers la fin du IX^e siècle, l'empereur Léon VI, dit le philosophe, adopta un moyen radical : il abolit le concubinat par la Nouvelle 91 : « La loi, dit-il, qui a cru devoir autoriser 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 à jamais abolie! Les principes du christianisme nous défendent de nous y soumettre, car elle offense 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 eau sordide? Alors même que nous ne pourrions pas 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. »

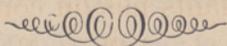
Comme on le pense bien, le concubinat, aboli comme institution légale, n'en subsista pas moins dans les mœurs, que le législateur était impuissant à épurer. Cette épuration devait être le résultat de l'influence du christianisme et du progrès moral de la civilisation.

Néanmoins, cette abolition du concubinat, à titre d'institution légale, eut d'immenses conséquences. La ligne de démarcation, tracée par Justinien entre les enfants nés du concubinat et ceux nés d'unions illicites, s'effaça. Ils devinrent tous égaux, c'est-à-dire tous compris dans une égale proscription.

Certainement, on ne peut qu'applaudir à la révolution opérée par la constitution de Léon le phi-

losophe : dans une législation qui ne reposait plus sur des fondements exclusivement politiques, et où, par conséquent, le mariage était ouvert à tous, le concubinat n'avait plus de raison d'être ; son nom ne devait plus être inscrit au livre des lois, et c'était faire acte de haute moralité que de l'en effacer. Mais on doit déplorer, au nom de l'équité, l'imprévoyance ou la sévérité de l'empereur Léon.

En abolissant le concubinat, au lieu d'abaisser les enfants qui en naissaient à la misérable situation de ceux qui provenaient de l'adultère et de l'inceste, il eût dû, ce nous semble, rapprocher ceux-ci des premiers, autant que le permettait, toutefois, la différence d'origine. De la sorte, les droits de la morale et ceux de la nature eussent été également respectés.



ANCIEN DROIT

Nous devons indiquer les points principaux de notre ancienne législation sur ce sujet.

On sait que la preuve de la filiation naturelle était autrefois très-facile. Non-seulement elle pouvait résulter de l'aveu du père et de la mère, mais notre ancienne jurisprudence autorisait la recherche judiciaire de la paternité aussi bien que de la maternité. Tous les moyens étaient admis, qui pouvaient conduire à ce résultat.

La filiation s'établissait par la possession d'état, les registres publics, la déclaration de la mère, les indices ou présomptions, la preuve testimoniale. On se demandait seulement si la preuve testimoniale pouvait être reçue sans commencement de

preuve par écrit. Les jurisconsultes étaient partagés là-dessus.

Vers le commencement du seizième siècle s'introduit une preuve plus authentique et plus certaine. Une ordonnance de 1537 prescrit la tenue, par le clergé, de registres destinés à constater l'état des citoyens : « Si des père et mère négligent de faire baptiser un enfant sous leur nom, s'ils ne veulent pas le reconnaître pendant son enfance, leur inhumanité ne peut faire préjudice à la vérité de son état; il doit toujours être admis à faire preuve de sa filiation; et la preuve par témoins est la seule dont il puisse tirer quelque éclaircissement. » (Cochin, Œuvres choisies, tome 1, page 125).

Nous voyons, par ce passage, que la preuve par les registres pouvait être suppléée par la preuve testimoniale toute nue.

Il y avait de plus un mode assez singulier d'établir la filiation. La déclaration de la mère suffisait pour indiquer le père de l'enfant, lorsqu'elle était faite dans les douleurs de l'enfantement. « *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse.* »

De nos jours, on a beaucoup exagéré la portée de cette maxime dans notre ancien droit, et la cri-

tique législative s'est donné beau jeu pour couvrir notre ancienne législation de ses anathèmes.

Il importe d'étudier cette maxime avec attention et d'en fixer la valeur véritable. Nous indiquerons son origine, son champ d'application et l'étendue de ses effets.

La source législative de la maxime *creditur virgini* nous paraît être l'ordonnance de police rendue par Henri II en 1566. D'après cet acte de l'autorité royale, toute fille ou veuve qui deviendrait enceinte et qui ne ferait pas sa déclaration de grossesse, serait réputée infanticide et punie de mort, si l'enfant ne naissait pas vivant. Obligée de révéler ainsi sa faute, la mère dut, le plus souvent, indiquer le père. Si le père, acceptant la déclaration comme vraie, se reconnaissait l'auteur de l'enfant, la filiation de celui-ci était certaine. Il recevait le nom de son père et était entretenu et élevé par lui. Dans le cas contraire, la désignation faite par la mère ne servait que de premier élément dans la preuve de la paternité naturelle.

La mère pouvait poursuivre le complice de sa faute par deux voies : 1° porter plainte en grossesse et atteindre le séducteur, par voie criminelle, aux termes de l'ordonnance de 1670; 2° l'attaquer seulement au civil. Dans les deux cas, elle

demandait ordinairement que son séducteur fût condamné, à lui payer; à titre de dommages, les frais d'accouchement et les mois de nourrice, et à fournir des aliments à l'enfant.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que la condamnation avait surtout un caractère provisoire, qu'elle ne tranchait pas la question de paternité. Il n'est donc pas vrai de dire que la simple déclaration de la mère pût faire attribuer à un inconnu une paternité à laquelle il était étranger. Lorsque se posait la question de paternité, le juge, à défaut de preuves positives, s'attachait aux présomptions; il étudiait les circonstances et les faits, il interrogeait la conscience de la mère, la moralité du père prétendu, et avec cette réunion d'indices, il formait sa conviction.

Tout le danger de la maxime *creditur virgini* était dans l'arbitraire qu'elle permettait d'introduire et surtout dans la présomption de paternité qui résultait contre le père de sa condamnation à fournir des aliments à l'enfant, et qui constituait pour lui un précédent fâcheux. Mais la preuve de la paternité n'en résultait pas nécessairement de la déclaration de la mère.

Une plus grande créance était accordée à la déclaration de la mère lorsque c'était dans les dou-

leurs de l'enfantement qu'elle se produisait. Sa situation rendait sa bonne foi plus certaine. Cette application de la maxime entraînait de graves abus. Force fut donc d'en tempérer la portée.

Papon fait, à cet égard, une distinction importante. La maxime devra être suivie entièrement si la mère était la concubine du père, c'est-à-dire si elle vivait avec lui. Dans le cas contraire, la déclaration faite avec serment ne fera foi qu'autant qu'il sera administré d'autres preuves du fait. La présomption *pater is est*, comme on le voit, fondée sur la cohabitation du mari et de la femme, sur la fidélité de l'épouse, était étendue à la filiation hors mariage. En passant, ne peut-on pas voir là l'influence de l'antique crédit accordé au concubinat romain? Mais elle cessait d'être une présomption *juris et de jure*, pour devenir une présomption *juris tantum*.

Quoi qu'il en soit, la déclaration de la mère, même en couches, ne pouvait décider la question de paternité.

La maxime *creditur virgini* perdit de jour en jour de son importance. Elle était inapplicable à une fille de mœurs suspectes, *meretrici*; elle ne pouvait être invoquée contre un homme marié. Enfin, certains jurisconsultes la restreignent à la

déclaration de la servante, concubine de son maître.

Joussu, qui vivait au dix-huitième siècle, dit que cette affirmation n'est plus qu'un indice, que d'autres moyens supplémentaires sont exigés pour établir la paternité.

Il est cependant un cas où la déclaration de la femme qui accouche produit un effet direct et immédiat, mais provisoire, c'est quand la vie de l'enfant, se trouvant en danger à cause de la pauvreté de la mère, il faut, par l'allocation d'aliments, pourvoir sans retard à l'entretien du nouveau-né.

L'ancien droit, si facile sur la preuve de la filiation naturelle, se montra très-sévère pour les enfants naturels et leur créa une situation très-dure; c'est même là la raison de sa facilité.

Le droit qui suivit la révolution augmenta d'une façon considérable les droits des enfants naturels, puisqu'il accorda à ceux-ci les mêmes que ceux qui appartenaient aux enfants légitimes. Mais aussi, par voie de conséquence, il se montra très-sévère sur les preuves de cette filiation et, s'il ne supprima pas la recherche de la paternité, il la rendit beaucoup plus difficile.

L'article 8 du décret du 12 brumaire an II la

subordonna à la preuve de la possession d'état et n'admit, comme moyen d'établir cette dernière, que les papiers publics ou privés du père ou la suite des soins donnés à titre de paternité, sans interruption, tant à l'entretien de l'enfant qu'à son éducation.

Cette réforme n'était pas suffisante. La recherche de la paternité naturelle, difficile et dange-reuse, et dont la constatation ne s'impose pas à la société comme celle de la paternité légitime, devait être absolument prohibée. C'est ce que fit la loi de l'an XI, seule conforme aux données de la raison.



DROIT CIVIL

De la Reconnaissance volontaire des enfants naturels

On appelle, dans le sens général, reconnaissance d'enfant naturel, le fait provenant soit de l'homme, soit de la justice, qui établit la filiation de cet enfant. La constatation de la filiation est donc judiciaire ou volontaire. Dans le sens restreint, c'est toujours cette dernière que l'on entend désigner. C'est aussi la seule dont nous nous occuperons.

La reconnaissance est l'aveu qu'une personne fait de sa paternité ou de sa maternité dans les formes établies par la loi. La reconnaissance étant un aveu et tout aveu étant personnel, elle ne peut

être faite que par le père ou la mère de l'enfant. Elle n'est valable, par conséquent, qu'à l'égard de celui qui l'a faite.

L'acte qui mentionne la reconnaissance constitue, pour les enfants naturels, le titre légal de filiation. Il est pour eux ce qu'est l'acte de naissance pour les enfants légitimes.

Nous diviserons notre matière en quatre sections.

Dans la première, nous étudierons quelles sont les conditions intrinsèques de la reconnaissance ; dans la seconde, nous en indiquerons les conditions extrinsèques ; la troisième exposera les conséquences qu'entraîne l'absence de ces deux sortes de conditions ; la quatrième, enfin, traitera de l'irrévocabilité de la reconnaissance et de l'étendue de ses effets.

SECTION I

Des conditions intrinsèques de la reconnaissance.

I. — Pour pouvoir reconnaître un enfant naturel, il faut être moralement capable de volonté. Mais exige-t-on de l'auteur de la reconnaissance la capacité civile nécessaire pour contracter ? Cette

capacité n'est pas exigée. Ainsi, un mineur même non émancipé, une femme mariée non autorisée de son mari, un interdit, peuvent reconnaître un enfant naturel. Cette large interprétation de la loi se fonde sur les raisons suivantes : la loi n'a exigé expressément aucune capacité pour l'acte de reconnaissance ; dans l'article 337, elle suppose même implicitement qu'une femme mariée peut faire cet acte sans l'autorisation de son mari. Ce système, quoique généralement admis, ne va pas, cependant, sans soulever de puissantes objections. Il semble tout d'abord qu'il n'y ait pas de motifs pour ne pas appliquer à l'acte de reconnaissance les règles ordinaires de la capacité civile. On doit demander dans cet acte la même intelligence et le même jugement que l'on exige dans les autres.

La loi soumet l'aveu à la même condition de capacité que les contrats ; la raison en est que l'aveu compromet le droit que l'on avait de nier son obligation.

Dira-t-on que l'incapable qui fait l'aveu de reconnaissance accomplit un simple devoir ? Mais il s'agit justement de savoir si ce devoir lui est imposé par la loi. On ne pourrait pas dire non plus qu'il a commis un délit et que, n'étant pas resti-

tuable contre ces délits, la déclaration qu'il en a faite doit être valable; car on répondrait que, sans doute, il n'est pas restituable contre ses délits, mais seulement lorsqu'ils ont été établis légalement. Or, la question est encore de savoir si la reconnaissance de l'incapable a été suffisante pour prouver son délit devant la loi.

On peut ajouter, à l'appui de ces raisons, que la reconnaissance est un acte très-grave qui engage d'une façon considérable la responsabilité morale et pécuniaire de son auteur. C'est un acte que la loi, à cause de ses importantes conséquences, a entouré de conditions toutes particulières, propres à protéger celui qui l'accomplit. Il semble donc rationnel que le mineur, qui ne peut pas faire un aveu pour la somme la plus modique, devrait être incapable de le faire pour un acte aussi sérieux que la reconnaissance. Qu'on ne dise pas que l'authenticité qui entoure la reconnaissance protège celui qui la fait contre toute surprise, car alors on pourrait prétendre que les mineurs, à raison de la protection inhérente à la forme authentique, pourront passer toutes sortes de contrats en employant cette forme.

Il faut reconnaître que ces objections sont puissantes. Nous ne croyons cependant pas qu'elles

soient suffisantes pour que l'on doive exiger, en matière de reconnaissance, la capacité ordinaire. Nous nous rangeons, au contraire, sur ce point, à l'avis de la doctrine et de la jurisprudence, d'après lequel on néglige la capacité contractuelle. C'est là certainement une anomalie, mais elle a été imposée à l'esprit du législateur par les considérations morales les plus élevées. L'intérêt de la société, celui de l'enfant, et la dignité même du père voulaient que, tout en s'assurant du caractère sérieux et authentique de la reconnaissance, tout en lui donnant, en un mot, une haute valeur morale et légale, on la facilitât cependant dans la plus grande mesure. Cette réparation profite à tout le monde. Voilà pourquoi il ne fallait l'entraver par aucune prohibition.

Quant aux conséquences pécuniaires qui résultent de la reconnaissance, comme elles sont plutôt imposées par le législateur qu'elles ne dérivent de la volonté formelle de l'avouant, on ne peut pas dire qu'elles entraînent la violation des règles qui concernent la capacité en matière d'obligations. Mais si l'on accorde à un mineur le droit de reconnaître un enfant naturel, ne faudra-t-il pas, du moins, fixer une limite d'âge qui soit conforme à la saine raison ? Plusieurs avis ont été émis.

Loiseau se contente de la capacité du droit romain, c'est-à-dire quatorze ans pour les hommes, douze ans pour les femmes. Magnin demande la capacité requise par le Code civil pour pouvoir contracter mariage, dix-huit ans pour les hommes et quinze ans pour les femmes. Zachariæ, suivi en cela par Aubry et Rau, laisse au juge le soin d'apprécier la puberté de l'auteur de la reconnaissance et de décider si celle-ci a pu être valablement faite. Nous sommes porté, pour notre part, à faire sur ce point une distinction. Nous admettons que la femme peut reconnaître un enfant naturel alors même qu'elle n'a pas atteint l'âge requis pour contracter mariage; car, ici, il est certain qu'elle a dépassé les prévisions de la loi; son accouchement est un fait qui peut se prouver. Quant au père, nous ne pouvons pas admettre qu'il puisse reconnaître un enfant naturel avant l'âge légal du mariage, car la paternité ne tombant pas sous les sens, ne doit être regardée comme possible que dans les limites fixées par la loi, au moyen de présomptions naturelles.

Cette question d'âge résolue, on peut trouver regrettable que le législateur français n'ait pas, comme l'a fait le législateur hollandais, fixé un âge avant lequel on ne puisse pas reconnaître un

enfant naturel. Quant à permettre au tuteur de suppléer son pupille, c'eût été impossible, car l'aveu est un fait personnel. Le droit de reconnaissance est un droit dont l'exercice et la jouissance se confondent, et qui, par conséquent, ne peut être exercé que par celui auquel il appartient. D'un autre côté, on ne pouvait pas, tout en accordant l'exercice de ce droit au mineur, exiger, pour qu'il puisse en user, la simple autorisation de son tuteur ; la théorie de la tutelle s'y opposait : l'autorisation tutélaire n'existe pas, en effet, dans notre législation.

L'interdit légal peut reconnaître un enfant naturel. Pour l'interdit judiciaire, ceux qui regardent comme valables les actes faits dans les intervalles lucides, admettent la reconnaissance si elle est faite dans un de ces moments.

Ceux qui, au contraire, regardent l'interdit judiciaire comme étant dans un état d'incapacité complète, par suite de son interdiction une fois prononcée, déclarent nuls tous les actes juridiques qu'il fait, et partant la déclaration d'un enfant naturel.

Pour la reconnaissance, on n'exige pas la qualité de Français. Ainsi, un étranger peut reconnaître, en France, un enfant naturel, si toutefois

la loi de son pays le lui permet, car c'est ici une question de statut personnel.

II. — La reconnaissance doit, comme toute autre manifestation de volonté, être exempte de dol, d'erreur ou de violence.

Le cas d'erreur ne présente aucune difficulté. Quant au dol, la reconnaissance étant un acte unilatéral et non un contrat, on voit que ce vice du consentement ne pourra jamais provenir de la partie adverse; il proviendra d'une personne intéressée directement ou indirectement à ce que la reconnaissance n'ait pas lieu.

Pour ce qui est de la violence, on se demande s'il suffit que la reconnaissance soit libre, s'il ne faut pas aussi qu'elle soit spontanée.

Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel, faite pour prévenir ou terminer un procès en recherche de paternité ou de maternité peut-elle être considérée comme entachée de violence?

Pour la reconnaissance de paternité, l'opinion a prévalu d'annuler les reconnaissances antérieures à la loi du 12 brumaire an II, parce que, sous le régime qui précéda cette loi, les poursuites étaient tellement rigoureuses qu'elles enlevaient véritablement toute liberté à la reconnaissance et n'en détruisaient pas seulement la spontanéité. On

maintient, au contraire, celles qui sont postérieures à la loi de brumaire : cette loi, en effet, a restreint, dans de certaines limites, la recherche de la paternité et a rendu, par conséquent, la crainte d'une recherche de ce genre beaucoup moins redoutable ; la liberté de l'auteur de la reconnaissance subsiste donc pleine et entière.

Ducauroy, Bonnier et Roustain enseignent, au contraire, que la reconnaissance doit être spontanée, et que la menace de poursuites judiciaires lui enlève ce caractère et doit la faire considérer comme entachée de violence. Nous ne pouvons admettre cette opinion. Nous pensons qu'une action en justice n'est pas un acte de violence.

Non videtur vim facere, qui suo jure utitur, et ordinariâ actione exspiratur (Digeste).

En principe donc, des poursuites judiciaires ne suffiront pas pour enlever à la reconnaissance son caractère d'acte libre (1).

III. — La reconnaissance doit être l'expression de la vérité : elle est présumée telle jusqu'à preuve du contraire. Cette preuve peut être faite par tous les moyens. Elle pourrait se déduire, par exemple, de l'impuberté de l'auteur de la reconnaissance,

(1) Civ. rej. 17 mai 1870. Sir. 70, 1, 385.

Mais ici, on ne doit pas prendre en considération l'âge exigé par l'article 144 pour le mariage. La question est purement de fait, et partant, laissée à l'appréciation du juge. Cette preuve pourrait résulter encore de ce que la femme qui a avoué sa maternité n'est jamais accouchée, ce qui est facile à vérifier.

Si un individu déclarait, en reconnaissant un enfant naturel, qu'il est issu de son mariage avec telle femme, la fausseté de cette déclaration, d'ailleurs inutile, ne ferait pas tomber la présomption de sincérité attachée à la reconnaissance.

IV. — La reconnaissance peut être faite simultanément par le père et la mère de l'enfant; la filiation se trouve ainsi établie des deux côtés.

Lorsqu'elle est faite séparément, celui qui la fait n'est pas obligé d'indiquer la personne avec laquelle il a procréé l'enfant; et, s'il le fait, l'officier de l'état civil ne doit, en aucun cas, constater cette déclaration et la mentionner.

V. — La reconnaissance n'étant pas un contrat mais une simple déclaration de paternité ou de maternité, la présence de l'enfant est complètement inutile. Son acceptation ou son opposition n'aurait aucune valeur. Mais il pourra, bien en-

tendu, contester en justice la validité ou la sincérité de la reconnaissance (art. 339).

VI. — La reconnaissance est-elle subordonnée, quant à sa validité, à une condition d'époque?

La reconnaissance peut toujours avoir lieu pendant la vie de l'enfant, à quelque époque que ce soit, malgré son mariage, et même malgré celui de son auteur. Dans ce dernier cas seulement, comme nous le verrons plus loin, la reconnaissance, quoique valable en elle-même, ne produit pas tous ses effets.

En vertu de la règle *infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, l'enfant, dès qu'il est conçu, peut recueillir une succession (art. 725), ou recevoir une libéralité (art. 906); par analogie de motifs, on doit décider qu'il pourra être reconnu. L'article 334, qui semble, par ses termes, fixer à l'époque de la naissance la première reconnaissance possible, ne présente pas d'objection sérieuse. La loi statue, dans cet article, *de eo quod plerumque fit*. Mais comment désignera-t-on l'enfant? On désignera la mère, on constatera sa grossesse, on inscrira les énonciations nécessaires pour qu'au jour de l'accouchement l'acte de reconnaissance se trouve complété par l'acte de naissance, en marge duquel

il en sera fait mention (arg. de l'art. 62). Une simple déclaration de grossesse faite par une femme devant l'officier de l'état civil doit être, à notre avis, considérée comme un véritable acte de reconnaissance de l'enfant dont la femme accouche ensuite.

D'ailleurs, dans tous les cas, l'identité devra être établie. Ce sera là une question de fait assez délicate, sur la preuve de laquelle les magistrats devront se montrer très-circonspects, à cause des nombreuses surprises qui sont à redouter en pareilles circonstances.

L'enfant naturel peut même être reconnu après sa mort, s'il a laissé des enfants légitimes, soit dans le cas de l'article 332, soit dans celui de l'article 759, parce qu'alors la reconnaissance profite à ses descendants.

S'il n'en a pas laissé, nous pensons que la reconnaissance n'est pas permise. L'intérêt de l'enfant ou de sa postérité est le fondement principal de la reconnaissance; cet intérêt n'existant plus, celle-ci n'a pas de raison d'être. Les effets que la reconnaissance entraîne dans l'intérêt des père et mère, ne sont que la conséquence, le corollaire, pour ainsi dire, de ceux qu'elle produit en faveur de l'enfant. Ils ne sont donc possibles que si la cause

véritable de la reconnaissance, c'est-à-dire l'intérêt qu'a l'enfant à voir sa filiation établie, existe encore. Dans le cas contraire, on doit les écarter. Le plus souvent, d'ailleurs, le motif qui pousse les parents à reconnaître leur enfant naturel après son décès, est une cupidité honteuse, l'unique désir de recueillir sa succession. La loi ne doit, en rien, aider à la réalisation d'un pareil désir.

Quelques auteurs valident la reconnaissance, mais refusent aux parents toute vocation héréditaire, par la raison qu'ils ne peuvent pas dépouiller d'un droit acquis les successeurs de l'enfant, tels que les légataires, le conjoint ou l'Etat. Ils invoquent l'article 765. La succession, disent-ils, n'est dévolue qu'aux parents qui ont reconnu l'enfant au moment où elle s'ouvre. Ce tempérament au système qui déclare valable la reconnaissance ne nous paraît pas fondé. L'argument qu'on tire de l'article 765 est loin d'être concluant. Cet article dit bien, sans doute, que la succession est dévolue à celui qui a reconnu l'enfant; mais son but n'est certainement pas de poser cette reconnaissance comme condition *sine qua non* de l'habileté à succéder.

Le fait de la reconnaissance est mentionné à titre de simple indication, de pure hypothèse. Le

sens de l'article est le suivant : s'il y a eu reconnaissance, la succession sera dévolue à l'auteur de cette reconnaissance, car alors le droit de cet auteur se manifeste réellement au préjudice des autres héritiers qui n'avaient qu'un droit apparent. L'article 765 doit donc être écarté. Il laisse entière la question de savoir si la reconnaissance postérieure au décès de l'enfant mort sans postérité est valable ou non.

Aubry et Rau, qui annullent la reconnaissance volontaire, prétendent qu'un jugement déclaratif de maternité produirait les effets que la première est impuissante à engendrer, et ils donnent à la mère le droit de recueillir, dans ce cas, la succession de l'enfant.

Tout cela nous paraît arbitraire. Il faut invalider, d'une façon expresse, la reconnaissance faite après la mort de l'enfant, ou bien, si on la valide, en accepter toutes les conséquences.

Demolombe admet la validité de la reconnaissance et lui reconnaît tous ses effets. La reconnaissance, dit-il, n'est pas seulement un devoir pour les parents, c'est encore un droit dont l'exercice n'est soumis par la loi à aucun délai.

Si l'article 332 ne permet la légitimation de l'enfant que tout autant qu'il a laissé des descen-

dants, c'est qu'on ne la comprendrait pas dans le cas opposé : elle ne servirait à rien, en effet, puisqu'elle ne donnerait aux parents aucun droit nouveau. La reconnaissance, au contraire, a une grande utilité : elle donne au père le droit de recueillir la succession de l'enfant reconnu. D'ailleurs, les rapports de filiation peuvent être constatés après la mort de la mère, lorsque ce n'est qu'à cette époque que l'enfant recherche sa maternité ; pourquoi ne pourraient-ils pas l'être après la mort de l'enfant, à la demande de la mère ? Sont-ils plus difficiles à établir dans un cas que dans l'autre ? La reconnaissance, quoique tardive, n'a pas toujours pour mobile une cupidité honteuse, comme on se plaît à le supposer. Les parents ont toujours un intérêt moral à la faire, et on ne peut pas suspecter leurs sentiments d'affection. Peut-être même ont-ils été dans l'impossibilité, pour un motif ou pour un autre, de la faire plus tôt. Il n'y a aucune distinction à faire entre la paternité et la maternité. Le fait que la recherche de la seconde est permise, tandis que celle de la première est prohibée, ne doit pas nous préoccuper, dans une espèce qui est justement l'inverse de la réclamation d'état.

Ces raisons pourront paraître séduisantes ;



nous ne les croyons pas, cependant, concluantes, et nous persistons dans notre opinion, pour les motifs que nous avons déjà indiqués.

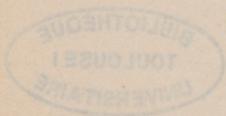
SECTION II

Des conditions extrinsèques de la reconnaissance.

I. — Article 334 : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. »

La présence d'un officier public, qui caractérise l'acte authentique, garantit la liberté et la sincérité de la reconnaissance, et prévient toute surprise et toute machination frauduleuse. De plus, la forme authentique donne à l'acte date certaine, condition essentielle dans le cas des articles 331 et 337, et elle en assure la conservation et l'irrévocabilité.

II. — Mais dans le silence gardé sur ce point par l'article 334, on peut se demander quels sont les officiers publics qui sont aptes à recevoir des actes de ce genre. Ce qui constitue l'acte authentique, c'est, en effet, la compétence de l'officier pu-



blic ; c'est ensuite l'observation des formalités requises (art. 1317). La compétence des officiers publics peut être considérée sous trois rapports, relativement à la nature même de l'acte, au lieu de sa passation, et enfin aux parties même qu'il concerne.

C'est à ce triple point de vue que chaque officier public a sa part déterminée d'attributions ; dans cette limite, il est mandataire de l'autorité souveraine ; au-delà, son pouvoir expire.

L'acte de reconnaissance étant un acte de l'état civil destiné à constater des rapports de paternité et de filiation, il est naturel que l'officier civil soit compétent quant à la nature de l'acte ; dans le principe même, la compétence de l'officier de l'état civil avait été déclarée exclusive. Au point de vue du lieu, la compétence de l'officier de l'état civil est renfermée dans les limites de la commune. Au point de vue des personnes, sa compétence n'a pas de limites ; peu importe donc que l'auteur de la reconnaissance ou l'enfant soit domicilié ou non dans la commune.

III. — La reconnaissance, pourvu qu'elle soit faite en forme authentique, peut revêtir plusieurs caractères.

Ainsi, elle peut être faite dans l'acte même de

naissance ou par acte séparé, ou encore dans l'acte de célébration du mariage des père et mère. Dans le premier cas, elle a lieu suivant les formalités de l'acte de naissance ; on se demande seulement si l'absence de témoins serait une cause de nullité (C. C., art. 49). Dans le second, c'est un acte postérieur qui doit être inscrit à sa date, sur les registres (art. 62), et pour lequel il faut observer les formalités requises pour les actes de l'état civil. Il en est de même dans le troisième cas ; il est de plus supposé que l'officier est compétent pour célébrer le mariage.

IV. — En vertu de l'article premier de la loi du 25 ventôse an XI, qui donne aux notaires le pouvoir de recevoir tout acte authentique, l'acte de reconnaissance peut être reçu par eux. De cette façon, l'acte est assuré de la forme authentique et son auteur peut le faire sans craindre la publicité qui est attachée aux registres de l'état civil.

Mais il faut, bien entendu, que le notaire instrumente dans son ressort et observe les formalités prescrites par les lois du 25 ventôse an XI et du 21 juin 1843. Le défaut d'enregistrement dans le délai fixé ne suffirait plus depuis l'abrogation de la loi du 5-19 décembre 1790 pour enlever à l'acte son caractère authentique.

L'acte de reconnaissance peut-il être dressé en brevet? Aux termes des art. 20 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires doivent, à peine de nullité, garder minute de tous leurs actes, excepté des actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. En l'absence de toute loi qui autorise la reconnaissance en brevet, nous dirons donc que le notaire devra en garder minute (1). Il importe, en effet, d'en assurer la conservation et l'irrévocabilité, et la minute remplit ce double but.

C'est en vain que l'on dirait que l'article 334 n'exige pas qu'il reste minute de l'acte de reconnaissance, tandis que l'article 931 l'exige pour les donations entre vifs. Cette différence n'autorise pas l'argument *à contrario*. Il faut écarter l'article 931 : il s'explique par cette circonstance que les auteurs du Code civil l'ont emprunté à l'ordonnance de 1731 qui faisait une mention spéciale de la minute.

L'article 334 reste donc seul. Or, le but de cet article est de poser la règle de l'authenticité; il ne traite pas des formes constitutives de cette authenticité.

Il s'en réfère, sur ce point, au droit commun;

(1) Bourges, 6 juin 1860. Sir. 61, 2, 84.

or, nous savons que le droit commun, pour les actes notariés, c'est la nécessité de la minute.

Il est inutile que l'acte de reconnaissance reçu par un notaire soit transcrit sur les registres de l'état civil. L'article 62, qui impose cette transcription, ne s'applique qu'à l'acte de reconnaissance reçu par l'officier de l'état civil. Il est vrai qu'en général les actes relatifs à l'état civil des personnes doivent être transcrits sur les registres de la commune de leur domicile. Mais ici l'application de cette règle irait contre le but du législateur, qui a voulu certainement, en attribuant cette compétence aux notaires, permettre aux parents naturels d'éviter la publicité qui résulte des actes de l'état civil.

V. — En dehors des notaires et officiers de l'état civil qui ont mission de recevoir les actes de reconnaissance, ces actes peuvent encore être constatés d'une façon indirecte par d'autres autorités, par suite de l'authenticité attachée aux déclarations faites devant ces autorités.

« L'autorité judiciaire, dit Loyseau, a été établie pour vider les procès et non pour recevoir les actes de l'état civil ; mais comme la loi imprime le caractère de l'authenticité à tous les actes émanés de cette autorité et qu'elle ne lui assigne aucune li-

mite, il en résulte que la plus simple déclaration devient irréfragable quand elle est constatée par le juge. »

En conséquence, un aveu de reconnaissance d'enfant naturel pourra être fait dans un interrogatoire ou dans une enquête et consigné par le juge-commissaire dans son procès-verbal. Ainsi, encore, la reconnaissance pourra être mentionnée dans le procès-verbal dressé par le juge de paix siégeant au bureau de conciliation.

Le procès-verbal, sans doute, n'a que la force d'une obligation privée; mais c'est une simple restriction introduite dans le but de garantir la prérogative des notaires en matière d'hypothèques; sous tous les rapports, il présente les vrais caractères de l'authenticité. Mais il faut remarquer que le juge de paix assisté de son greffier, n'est compétent, pour recevoir les actes de reconnaissance, que tout autant qu'il remplit les fonctions de juge conciliateur. Alors seulement, sa présence imprime aux déclarations que font les parties le caractère authentique. Il est, au contraire, incompétent d'une façon absolue lorsqu'il ne fait qu'assister certaines personnes dans des actes déterminés, tels que l'adoption, l'émancipation.

La jurisprudence s'est parfois montrée trop fa-

cile sur la compétence en matière de reconnaissance. Certains arrêts ont été jusqu'à attribuer compétence au greffier lui-même de la justice de paix. C'est évidemment dépasser les limites de l'interprétation la plus large. Il ne faut pas s'attacher aux paroles prononcées par Grenier au tribunalat quand il dit qu'un officier public quelconque peut recevoir une reconnaissance d'enfant naturel. Ces mots doivent s'entendre *secundum subjectam materiam*; autrement ils n'auraient aucun sens

Les ministres du culte ne peuvent pas plus recevoir un acte de reconnaissance qu'ils ne peuvent recevoir un acte de naissance entraînant des effets légaux.

VII. — La reconnaissance peut être faite dans un testament public, qui est un véritable acte authentique. Elle ne peut pas l'être dans un testament olographe (1), qui n'est qu'un acte sous seing privé

(1) Sic, Delvincourt, I, p. 236, Duranton, III, 215, Duvergier, sur Toullier, II, 953, note a. Zachariæ, § 568 a, texte et note 14. Demolombe, V, 404. Aubry et Rau, § 568 bis, texte et note 19. Aix, 7 juin 1860, Sir. 60, 2, 402. Bordeaux, 30 avril 1861, Sir. 61, 2, 359. Req. rej., 18 mars 1862, Sir. 62, 1, 622. Paris, 14 août 1866, Sir. 67, 2, 137. Agen, 27 novembre 1866, Sir. 67, 2, 138. Contrà, Toullier, II, 953. Merlin, Rép., v° Filiation, n° 8. Troplong, Des Donations, 1498, III.

(art. 969, 970, 999). En vain dirait-on que le testament olographe est un acte solennel, comme l'appelait l'article 289 de la coutume de Paris, nous répondrions que cela ne suffit pas ; il faut encore que la reconnaissance soit authentique. Les caractères de l'acte authentique sont indiqués dans l'article 1317 ; et nous ne les trouvons certainement pas dans le testament olographe.

Mais que décider quant au testament mystique ? On est tout d'abord porté à croire qu'il peut renfermer une reconnaissance. L'acte de suscription semble, en effet, lui donner les caractères de l'authenticité. Il n'en est rien cependant. Ce n'est pas le contenu de l'acte testamentaire qui devient authentique, il conserve son caractère privé ; ce n'est que la présentation du testament et la déclaration qu'il a été fait véritablement par le testateur qui sont constatées en forme authentique. Il est donc vrai de dire que la reconnaissance, mentionnée dans le corps même de l'acte, a été faite sous seing privé. Elle n'est donc pas valable aux termes formels de l'article 334.

On doit décider aussi que le dépôt de l'acte de reconnaissance fait chez un notaire par son auteur, ne rend pas cette reconnaissance authentique. On ne pourrait pas dire qu'un acte sous seing

privé devient authentique par le dépôt qui en est fait chez un notaire. Quoi qu'il en soit de la valeur de cette théorie, son application serait ici contraire au texte de l'article 334. Par le dépôt, sans doute, l'existence et, si l'on veut, la date de l'acte sous seing privé, sont bien constatés d'une façon authentique, mais son contenu garde évidemment son premier caractère. Il n'a pas été fait devant un officier public ; il n'offre pas, par conséquent, les avantages attachés à la forme authentique.

VIII. — Il n'est pas nécessaire que le père ou la mère se présente en personne pour reconnaître son enfant naturel ; il peut faire faire cette reconnaissance par un fondé de pouvoir. La procuration doit être spéciale et authentique si la reconnaissance est faite devant un officier de l'état civil (art. 36). Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais si la reconnaissance est reçue par un notaire, quels caractères devra-t-on donner à la procuration ? Duranton applique purement et simplement l'article 1985, en vertu duquel la procuration peut être donnée par acte sous seing privé ou par lettre missive, même verbalement, pourvu, d'ailleurs, qu'elle soit spéciale.

Cette interprétation ne saurait nous satisfaire, et nous pensons que, dans tous les cas, la procu-

ration doit être spéciale et authentique (1). L'article 1985 forme bien le droit commun en matière de mandat ; mais il y a des exceptions, et nous nous trouvons justement dans le domaine de l'une d'elles (art. 36).

Si l'on disait que, sans doute, l'article 36 constitue une exception, mais qu'il ne s'applique qu'aux actes qui sont reçus par l'officier de l'état civil et qu'il faut, par conséquent, l'écarter lorsque la reconnaissance est faite devant un notaire, et en revenir au droit commun de l'article 1985, nous répondrions que le fait que la reconnaissance est reçue par un notaire au lieu de l'être par un officier de l'état civil, ne lui enlève en rien son caractère d'acte concernant l'état civil des personnes, et que, partant, on doit, dans le premier cas comme dans le second, lui faire l'application de l'article 36.

On pourrait même soutenir, sans invoquer cet article, que toutes les fois qu'un acte doit être rédigé en la forme authentique, le mandat, à l'effet de souscrire à cet acte, doit lui-même revêtir la même forme. Le mandat est, en effet, de la part du

(1) Civ. cass., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 165. Grenoble, 24 juin 1869. Sir. 69, 2, 240.

mandant, un commencement d'exécution de l'acte qu'il veut faire. Le mandat et l'acte lui-même doivent s'unir et se confondre. Cette théorie paraîtra peut-être trop générale ; mais elle est certainement vraie pour les actes à l'égard desquels la forme authentique est exigée par des motifs de protection et de garantie en faveur de leurs auteurs.

La question a, d'ailleurs, été résolue par l'article 2 de la loi du 21 juin 1843, ainsi conçu : « A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre vifs, donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfant naturel, et les procurations pour consentir ces divers actes seront, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins. »

Rien, d'ailleurs, ne s'oppose à ce que cette procuration soit délivrée en brevet (art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI).

IX. — Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit faite en termes dispositifs et par une phrase principale. Elle peut l'être en termes énonciatifs et par une phrase incidente.

Mais il est certain qu'elle paraîtra d'autant plus sincère et exempte de toute fraude, qu'elle

se rattachera plus directement à l'objet principal de l'acte (arg., art. 1320). Ce que la loi veut, c'est que la reconnaissance soit claire, non équivoque et paraisse résulter de la conviction de son auteur. C'est surtout une question de fait où il faudra rechercher quelle a été l'intention de l'avouant, et si cette intention s'est manifestée librement et en connaissance de cause.

Ainsi, un testateur fait un legs à un individu en l'appelant son enfant naturel dans un testament public.

Une personne, en se mariant, prend, dans son contrat de mariage, la qualité d'enfant naturel de Paul, et Paul, présent à cet acte, laisse insérer cette indication et fait même une donation dans l'acte. Ce sont autant de cas où l'on pourra, suivant les circonstances, une véritable reconnaissance faite tacitement. Elle sera valable si, d'ailleurs, elle est entourée des solennités et des formes de l'authenticité.

X. — L'acte de reconnaissance, de quelque façon qu'il soit fait, devra désigner individuellement l'enfant ou, tout au moins, donner les indications nécessaires pour que son identité soit assurée.

Tout ce qui précède peut se résumer en cette

formule générale : la reconnaissance peut être faite dans tout acte, encore qu'il ne soit pas dressé dans ce seul but ; mais il faut toujours que cet acte soit authentique.

On a cependant prétendu qu'il existait un cas où la reconnaissance pouvait être faite sous seing privé, ou même résulter de simples faits, et sans qu'il y ait aucun écrit rédigé. L'interprétation erronée de l'article 336 a été le point de départ de cette théorie. Voyons comment on en est ainsi arrivé à violer ouvertement le texte et l'esprit de l'art. 334, qui pose la règle fondamentale en cette matière.

Nous avons dit que la reconnaissance étant un aveu, n'est valable qu'à l'égard de celui qui l'a faite. Quant au père, on ne fait aucune exception à ce principe. On admet que la reconnaissance faite par la mère n'a de valeur que vis-à-vis d'elle-même et que l'indication du père, dans cet acte, ne saurait avoir aucun effet à l'égard de ce dernier (art. 35, 340). L'officier de l'état civil ne devrait pas recevoir une pareille déclaration.

La personne qui l'aurait faite et l'officier qui l'aurait reçue s'exposeraient à une action en dommages-intérêts et même à une poursuite en diffamation (art. 13 et 18 de la loi du 17 mai 1819).

Cette opinion, comme on le voit, est fondée sur

cette règle de bon sens que l'aveu est personnel. Il semble donc que la même décision devrait s'appliquer à la mère, et que vis-à-vis d'elle, la reconnaissance du père ne saurait produire aucun effet. Cependant, une jurisprudence constante décide que l'indication de la mère dans l'acte de reconnaissance fait par le père, doit être reçue par l'officier de l'état civil, et qu'elle n'est pas destituée d'effet à l'égard de la mère. Elle peut lui être opposée conjointement avec son propre aveu manifesté avant ou après l'acte de reconnaissance du père, d'une façon expresse, par acte sous seing privé ou même d'une façon tacite par des soins donnés à l'enfant. Par la vertu de cette indication, l'aveu de la mère pourrait donc être fait sans aucune condition de forme ou de temps. Cet aveu ne serait que le complément, pour ainsi dire, de l'indication fournie par le père; il s'identifierait avec la reconnaissance de celui-ci, et participerait, de la sorte, à son authenticité et à sa date. Tel est le système mis en pratique par la jurisprudence et suivi, il faut le reconnaître, par bon nombre d'auteurs.

En donnant cette interprétation de l'article 336, la jurisprudence l'explique par la raison que la recherche de la paternité est défendue, tandis que

celle de la maternité est permise. On comprend ainsi, d'après elle, que la mère ne puisse pas indiquer le père et, qu'à l'inverse, celui-ci puisse déclarer le nom de la première. Cette raison n'est pas bonne ; car l'indication de la mère par le père n'aurait aucune valeur quant à la recherche de la maternité, puisque cette indication ne serait pas un écrit émanant de la mère et ne constituerait pas, par conséquent, un commencement de preuve par écrit qui lui fût opposable et qui pût, aux termes de l'article 341, autoriser la recherche de la maternité.

La doctrine présente de meilleures raisons. Son système repose tout entier sur un argument à *contrario* déduit du texte même de l'article 336.

« La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. »

Donc, la reconnaissance du père, avec l'indication et l'aveu de la mère, aura un effet à l'égard de celle-ci. Cet argument est confirmé par les diverses transformations qu'a subies l'article 336.

Le premier texte, proposé par la section de législation, portait : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet tant à l'égard du père que de la mère. »

Par suite de la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat, dans la séance du 26 brumaire an X, cette disposition fut ainsi modifiée : « La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. »

Une nouvelle discussion, dans la séance du 29 fructidor an X, amena une nouvelle rédaction : « La reconnaissance d'enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » Cette troisième rédaction fut enfin remplacée, sans qu'on sache pourquoi, par l'article 336 du Code civil actuel.

Mais, disent les auteurs, ces divers changements ne forment-ils pas la marche logique de la même idée ? D'abord, le législateur accorde plus d'importance à la reconnaissance de la mère ; il exige l'aveu de celle-ci pour donner force probante à celle du père. Puis, celle du père lui paraît suffisamment établie, si la mère ne la désavoue pas. Bientôt, il les met toutes deux sur le même rang et leur attribue une égale valeur. Il arrive enfin à donner plus de crédit et à attacher un plus grand effet à celle du père. L'argument à *contrario* que l'on tire de l'article 336 est ainsi consacré par l'examen des modifications qu'a éprouvées cet article.

L'effet produit, à l'égard de la mère, par la désignation que le père fait de celle-ci dans son acte de reconnaissance, est la conséquence logique de la nouvelle théorie admise par le législateur. Il en est le couronnement. Mais en quoi consiste cet effet attribué à la reconnaissance du père?

Ce n'est pas, assurément, que la reconnaissance du père emporte celle de la mère; personne ne va jusque-là. Ce n'est pas non plus que cette indication de la mère soit un commencement de preuve par écrit dont l'enfant pourra arguer lorsqu'il voudra établir sa filiation maternelle par la preuve testimoniale. Cette conséquence, qui est admise par la jurisprudence, est formellement repoussée par la doctrine. D'après les auteurs, voici quel est l'effet qu'entraîne la déclaration faite par le père, du nom de la mère : en vertu de cette déclaration, celle-ci pourra, plus tard, avouer sa maternité de quelque façon que ce soit; son aveu sera toujours dispensé de la forme authentique. Cette conséquence importante ressort du texte même de l'article 336. Ainsi, il faut avoir soin de distinguer l'aveu de la mère, qui peut se manifester par tous les moyens, comme cela résulte de l'article 336, de la reconnaissance qu'elle ferait en conformité de l'article 334 et qui devrait,

comme l'ordonne cet article, être faite en forme authentique.

Nous repoussons ce système. Nous croyons que c'est à tort qu'on attribue tant d'effet à l'indication de la mère dans l'acte de reconnaissance du père. Cette erreur provient de la mauvaise interprétation que l'on a donnée de l'article 336. On a exagéré la pensée véritable du législateur ; et de déduction en déduction on l'a amenée à produire des conséquences inadmissibles.

Un simple coup-d'œil jeté sur l'historique de l'article 336 nous ramènera à une plus saine interprétation de cet article. Nous avons vu que dans la première rédaction, on exigeait l'aveu de la mère pour que la reconnaissance du père fût valable. Il était injuste de laisser ainsi à la merci de la mère le sort de l'enfant. C'était l'exagération de cette idée que la filiation est une et absolue et que pour qu'elle soit certaine, il faut qu'elle soit reconnue par ses deux auteurs. L'article fut modifié et la reconnaissance du père déclarée valable, à moins qu'elle ne fût désavouée par la mère. L'injustice, pour être atténuée, n'en subsistait pas moins. Le sort de l'enfant dépendait encore du caprice de la mère. Enfin on décida que la reconnaissance aurait un effet relatif, c'est-à-dire ne

serait valable qu'à l'égard de son auteur. Cette rédaction qui faisait droit à de justes considérations, aurait dû être conservée sans modification. Malheureusement, dans la rédaction définitive du Code civil, le souvenir des discussions qui avaient eu lieu à ce sujet amena, sans qu'on y prît garde, l'incise qui fait l'objet de cette controverse. Il est certain que les rédacteurs de l'article ont voulu dire que la reconnaissance du père sera valable, même sans l'indication de la mère, mais qu'elle ne produira alors d'effet que vis-à-vis de lui.

Cette pensée est assurément plus conforme à l'esprit qui a présidé à la première rédaction de l'article, que celle que le système de nos adversaires prête au législateur. D'après ce système, en effet, le législateur serait parti de ce principe que l'aveu de la mère est nécessaire pour valider la reconnaissance du père, et par une série de gradations plus ou moins naturelles, serait arrivé à énoncer le principe diamétralement opposé, à savoir que l'aveu du père peut produire un certain effet vis-à-vis de la mère. Le point de départ et le point d'arrivée paraissent vraiment trop différer l'un de l'autre, pour qu'on puisse regarder comme logique cette marche dans les idées du législateur.

Nous ne croyons donc pas que l'article 336 ait

voulu poser une exception à cette règle de bon sens que l'aveu est personnel, et permettre à la mère, au moyen de cette exception, de faire une reconnaissance dépourvue de l'authenticité, ce qui serait contraire à l'article 334. Une pareille disposition, doublement dérogoire au droit commun et au droit spécial de notre matière, aurait besoin, pour être admise, d'être formulée en termes exprès et non équivoques. Tel n'est pas le cas.

Nous pensons donc que la reconnaissance de la mère comme celle du père doit, dans tous les cas, revêtir la forme authentique, et que la désignation de la mère n'ayant aucun effet, le père n'a pas le droit de la faire, et l'officier de l'état civil celui de la recevoir (1).

(1) Sic. Valette, sur Proudhon, II, p. 142, note a. Marcadé, sur l'article 336, n° 1. Demolombe, V, 383. Contrà, Toullier, II, 927. Duranton, III, 245. Duvergier, sur Toullier, II, 956, note 6, Aubry et Rau, § 568 bis, texte, et note 27. Req. rej., 26 mars 1866, Sir. 66, 1, 143. Civ. rej. 30 novembre 1868, Sir. 69, 1, 66.

SECTION III

Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions indiquées aux deux sections précédentes.

Comme tous les actes juridiques, la reconnaissance peut être nulle ou annulable.

I. — Elle est nulle en l'absence des conditions essentielles et constitutives.

Ainsi :

1° Lorsqu'elle est faite par une personne qui n'a pas qualité à cet effet.

2° Lorsqu'elle émane d'un individu en démence.

On ne pourrait pas conclure des articles 502 et 504 du Code civil que, dans ce cas, la reconnaissance est seulement sujette à annulation. Ces articles ne s'appliquent pas à notre matière. Nous devons donc observer ici la règle commune à tous les actes juridiques, que le défaut absolu de consentement rend l'acte inexistant.

3° Lorsqu'elle est reçue par un officier public dépourvu de tout caractère pour constater une reconnaissance d'enfant naturel.

4° Lorsqu'elle est consignée dans un acte sous seing privé. Sous ce rapport, certains auteurs,

comme nous l'avons vu plus haut, au sujet de la discussion relative à l'article 336, établissent une différence entre la reconnaissance du père et celle de la mère. Ils admettent que la mère peut reconnaître son enfant naturel par un acte sous seing privé, lorsqu'elle a été indiquée dans la reconnaissance du père. Nous avons déjà réfuté ce système.

Mais un point sur lequel il n'y a pas de contestation possible, c'est que la reconnaissance de la mère faite sous seing privé constitue un véritable commencement de preuve par écrit, remplissant les conditions exigées par l'article 341, et autorisant ainsi la recherche de la maternité. Quant au père, ce n'est que dans le cas d'enlèvement, prévu par la deuxième partie de l'article 340, qu'un pareil acte pourrait avoir quelque utilité; et encore ne serait-il qu'un commencement de preuve. Sous la réserve de ces deux exceptions, il faut considérer toute reconnaissance d'enfant naturel faite sous seing privé, comme absolument dénuée de valeur. Telle n'est pas cependant l'opinion de tous les auteurs, et il se présente sur cette question d'autres difficultés que nous devons résoudre.

On a soutenu que la reconnaissance, faite sous seing privé, pouvait devenir efficace par la véri-

fication en justice de la signature de son auteur. L'article 334, a-t-on dit, n'exige pas la forme authentique sous peine de nullité; ce qu'il demande, c'est que l'acte de reconnaissance fasse pleine foi de ce qu'il contient; or, l'article 1322 dit que l'acte sous seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, a la même foi que l'acte authentique.

D'autres auteurs attribuent cet effet seulement à la reconnaissance d'écriture faite en justice par le signataire de l'acte, dans une instance en vérification. La volonté de l'auteur, absente dans le premier cas, vient ici s'ajouter à la forme authentique, que revêt l'acte sous seing privé, lorsqu'il est reconnu en justice.

Cette théorie doit être repoussée sans distinction aucune.

L'article 334 n'exige pas sans doute l'authenticité, à peine de nullité. La raison en est que c'est cette forme même qui constitue l'acte. L'authenticité n'est pas une simple condition; elle est la forme nécessaire, essentielle de la reconnaissance. L'article 1394, pour le contrat de mariage, et l'article 2127, pour celui d'hypothèque, n'exigent pas non plus l'authenticité à peine de nullité, et personne cependant ne soutiendra que ces

conventions puissent valoir en dehors de la forme authentique. Si l'article 1322 attribue à l'acte sous seing privé les effets de l'authenticité, lorsqu'il a été reconnu ou vérifié en justice, ce n'est qu'au point de vue de l'identité de l'auteur de l'acte, mais non au point de vue de sa liberté, condition essentielle dans notre matière. La reconnaissance d'écriture, faite par l'auteur, établirait bien sans doute la coïncidence de sa volonté avec la forme authentique que confère à l'acte privé cette reconnaissance, mais elle ne prouverait pas qu'au moment de la confection de l'acte, l'auteur a été complètement libre. Il faut que sa volonté coïncide avec l'authenticité au moment même de sa manifestation. La demande en reconnaissance ou en vérification d'écriture constituerait d'ailleurs une véritable recherche de la paternité et pourrait, de ce chef, être péremptoirement repoussée, aux termes de l'article 340. Il ne faudrait cependant pas conclure de cette remarque que, la recherche de la maternité étant permise par l'article 341, la reconnaissance de maternité, faite sous seing privé, deviendrait authentique par une vérification en justice. Les mêmes raisons de repousser cette théorie subsistent dans ce cas. De plus, l'art. 341 lui-même serait violé, car s'il admet la recherche

de la maternité, la preuve n'en peut résulter que d'une décision judiciaire, et nous nous trouvons ici dans le cas d'une simple constatation devant la justice.

Il est bien entendu, d'ailleurs, que, si l'auteur, assigné en reconnaissance ou en vérification d'écriture, ne se contente pas de reconnaître sa signature, et renouvelle, devant le juge, son aveu de paternité ou de maternité, d'une façon même indirecte, mais non équivoque, cet aveu, étant authentique, constituera une véritable reconnaissance d'enfant naturel.

Certains arrêts de jurisprudence ont émis une théorie qui paraît encore plus hasardée que celle que nous venons de repousser.

La reconnaissance, faite sous seing privé, ne produirait pas tous ses effets légaux; mais elle donnerait à l'enfant le droit de réclamer des aliments à la personne qui l'aurait faite.

On peut, sur ce point, construire trois hypothèses.

A. La reconnaissance est pure et simple, elle ne contient aucune obligation de fournir des aliments.

Il est évident que, dans ce cas, on ne saurait prétendre qu'il existe une obligation alimentaire.

Pas n'est besoin, pour cela, d'invoquer l'indivisibilité de la paternité, et de dire que la reconnaissance, ne produisant pas les effets qui lui sont propres, puisqu'elle est nulle, pour vice de forme, ne peut pas davantage engendrer l'obligation de fournir des aliments. Il suffit de constater qu'il n'y a, dans cette espèce, aucune preuve de l'existence de cette obligation.

B. La reconnaissance, faite sous seing privé, renferme l'obligation de fournir des aliments.

On prétend que cette obligation est valable, puisqu'on ne saurait lui opposer aucune nullité de forme, et que sa cause, qui est le devoir moral incombant au père naturel, est juste. Cette opinion ne doit pas être adoptée. L'obligation alimentaire n'est qu'une conséquence de la reconnaissance, et celle-ci étant nulle, l'autre doit l'être aussi. Elle ne peut valoir par elle-même.

C. L'acte sous seing privé renferme seulement l'obligation de fournir des aliments à un enfant que le souscripteur déclare lui appartenir.

Comme dans l'hypothèse précédente, on regarde comme valable cette obligation qui prend sa source dans un devoir de conscience. La jurisprudence a, par plusieurs arrêts, consacré cette opinion.

Pour nous, nous ne pouvons croire qu'un de-

voir d'honneur ou de morale constitue une cause suffisante d'obligation civile. Ce devoir n'est, d'ailleurs, que la cause seconde de l'obligation. Il dérive lui-même de la filiation à laquelle il faut toujours remonter comme à la cause première. Or, cette filiation peut bien exister aux yeux du souscripteur de l'acte, s'il a le sentiment de sa paternité; mais elle n'existe que dans le domaine moral; elle n'est pas établie devant la loi, puisque la reconnaissance est faite sous seing privé. Donc elle ne peut rien engendrer dans le domaine des obligations civiles.

Tout ce que nous venons de dire s'applique au cas où l'acte sous seing privé n'a pour objet que l'engagement de fournir des aliments à une personne déterminée. Celle-ci ne pourrait pas exiger la prestation sous prétexte que la cause de l'engagement a son fondement dans la conscience du signataire de l'acte (1). De plus, l'acte serait nul, comme simple donation, pour vice de forme (art. 931).

(1) Sic. Valette, sur Proudhon, II, p. 178 et suiv. Demolombe, V, 426. Contrà, Duranton, III, 229, Zachariæ, § 568, a, note 15, *in fine*. Aubry et Rau, § 568 ter, texte et note 11. Paris, 24 novembre 1860, Sir. 61, 2, 7. Req. rej., 27 mai 1862, Sir. 62, 1, 566. Douai, 15 mars 1865, Sir. 66, 2, 96.

En résumé, on doit, ce nous semble, donner à ces trois hypothèses la même solution. La filiation n'étant pas prouvée, puisque l'acte est dépourvu d'authenticité, aucun de ses effets ne peut se produire, pas plus l'obligation alimentaire que les autres. De plus, nous ne reconnaissons pas à cette obligation de cause juridique en dehors de la filiation.

Remarquons enfin que, si l'on admettait le contraire, on arriverait à cet étrange résultat de voir une obligation alimentaire exister sans réciprocité, ce qui, on le sait, est son caractère essentiel (art. 207).

Si la somme promise à titre d'aliments a été déjà payée, dans les trois espèces ci-dessus, elle ne pourra pas être répétée. Nous croyons, en effet, que, si le devoir de conscience ne peut donner naissance à une obligation civile, il peut engendrer au moins une obligation naturelle, et nous appliquons, par conséquent, le deuxième paragraphe de l'article 1235, où il est dit que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Alors même qu'on ne regarderait pas l'engagement de fournir des aliments comme formant une obligation naturelle, on devrait donner la même solution. L'en-

fant qui a reçu l'argent peut invoquer la possession de bonne foi; de plus, la tradition lui a transmis la propriété des deniers. Si l'on invoquait le premier paragraphe de l'article 1235 en disant que le paiement qui a été fait n'était pas dû et qu'ainsi il est sujet à répétition, on répondrait que ce paragraphe s'applique seulement lorsque le paiement a été fait par erreur : tel n'est pas notre cas, où la tradition des deniers a été opérée volontairement et en parfaite connaissance de cause. La reconnaissance faite sous seing privé étant nulle, on ne peut pas plus l'opposer à l'enfant qu'elle concerne qu'il ne peut l'invoquer lui-même. On ne pourrait même pas en tirer un empêchement de mariage. Des considérations morales, quelque graves qu'elles fussent, ne seraient pas suffisantes pour attribuer quelque effet que ce soit à un acte qui est radicalement nul aux yeux de la loi.

L'enfant pourrait recevoir toutes libéralités sans qu'on puisse les soumettre aux restrictions des articles 338 et 908. Mais en serait-il de même si ces libéralités se trouvaient dans l'article qui renferme la reconnaissance privée ?

Soit, par exemple, un testament olographe qui contient un legs au profit d'un enfant que le si-

gnataire déclare lui appartenir. On suppose, bien entendu, que le testateur, laissant des successeurs légitimes, a donné à l'enfant plus que la loi ne permet de donner aux enfants naturels. Pour la part qui ne dépasse pas les prescriptions légales, aucun doute n'est possible; le legs est valable : *dum modo de personâ constet*.

Mais *quid* pour l'excédant? Il faut décider que le legs est valable pour le tout. La reconnaissance étant nulle comme faite par acte privé, l'enfant se présente à la succession, non pas comme enfant naturel, mais comme légataire particulier. Dès lors il est apte à recueillir la totalité du legs.

Mais, dira-t-on, la cause du legs est la qualité d'enfant naturel attribuée par le testateur au légataire; or, cette cause, étant énoncée sous seing privé, est nulle, donc le legs qui n'en est que la conséquence doit être nul aussi.

Qui peut nous assurer que ce soit là la véritable cause du legs? Il est impossible de scruter, à cet égard, l'intention du testateur.

On ne peut, d'ailleurs, jamais connaître, d'une façon exacte, la véritable cause d'une disposition testamentaire. Aussi, la règle suivante a-t-elle

été toujours en faveur : *legatum falsà causa non perimit*.

On insiste pourtant, et l'on dit : en vertu de l'adage : *quod produco, non reprobo*, l'enfant ne peut pas récuser le titre qu'il invoque lui-même ; cet acte qui lui attribue la qualité d'enfant naturel et lui confère en même temps un avantage successoral, est, vis-à-vis de lui, indivisible.

Cet argument ne doit pas nous faire hésiter. Un titre n'est indivisible que lorsque ses parties sont absolument liées l'une à l'autre, ne forment qu'un tout, de telle sorte que la première tombant comme nulle, la seconde tombe par la même raison. Or ici, ces deux énonciations, la volonté du testateur de faire un legs et la qualification d'enfant naturel donnée au légataire, sont indépendantes l'une de l'autre : la première est vraie, la seconde est fausse. Qui pourra dire que la nullité de cette dernière entraîne la nullité de la précédente ? Il y a là, en réalité, deux titres dont l'un peut être invoqué par l'enfant, et l'autre, par lui répudié.

Contrairement à cette doctrine, Aubry et Rau prétendent que le juge pourrait réduire le legs, dans les limites de l'article 908, en déclarant, d'après le testament, que la libéralité du testateur

a eu pour motif déterminant et unique la conviction que c'était son enfant naturel, et qu'ainsi elle a été faite en fraude de la loi (1).

II. — La reconnaissance est simplement annulable :

1° Lorsqu'elle est entachée de dol, d'erreur ou de violence.

Les magistrats auront à apprécier la gravité de ces différents vices du consentement.

Le dol sera un motif d'annulation, lorsqu'il aura entraîné la reconnaissance qui, sans lui, n'eût pas eu lieu.

On devra, dans ce cas, prendre en considération la personne de l'auteur de la reconnaissance.

L'erreur devra porter sur l'élément substantiel de l'acte (art. 1109).

La violence devra présenter les caractères des articles 1112 et suivants.

2° Lorsqu'elle est reçue par un officier public qui a qualité pour constater les reconnaissances, mais qui, dans l'espèce, se trouve incompétent par rapport à celle-là.

3° Lorsque toutes les formalités relatives à sa confection n'ont pas été observées.

(1) Sic. Paris, 11 août 1866, Sir. 67, 2, 37. *Contra*, Demolombe, V, 429.

4° Lorsqu'elle n'est point l'expression de la vérité.

III. — Voyons maintenant quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la nullité ou demander l'annulation de la reconnaissance. L'article 339 doit nous servir de règle. Nous aurons cependant à distinguer le cas où la reconnaissance est nulle de celui où elle est seulement annulable. Dans le premier cas, il est clair que toute personne intéressée peut invoquer cette nullité. Ce n'est ici que l'application du droit commun. L'intérêt du poursuivant sera tantôt pécuniaire, tantôt moral ; le plus souvent, il réunira les deux caractères. Ainsi, l'auteur de la reconnaissance, l'enfant reconnu, celui qui aurait fait ou qui voudrait faire une reconnaissance relative à ce même enfant, le père ou la mère légitime de cet enfant peuvent avoir un très-grand intérêt, à la fois pécuniaire et moral, à exciper de la nullité de la dite reconnaissance. De même, le père ou la mère de l'auteur de la reconnaissance ; du vivant de leur descendant, ils n'ont qu'un intérêt moral ; mais il est assez important et respectable pour qu'on puisse les autoriser à agir (1). Les héritiers ou

(1) Sic. Aubry et Rau, Lyon, 22 mai 1862, Sir. 63, 2, 39. Paris, 19 juillet 1864, Sir. 65, 2, 14. Civ. rej. 17 mai 1870, Sir. 70, 1, 385.

successeurs universels de l'auteur dont l'intérêt naît après le décès de celui-ci, peuvent, à ce moment, faire constater la nullité de la reconnaissance par laquelle ils sont lésés.

Enfin, pour donner une formule générale, toute personne intéressée, à quelque titre que ce soit, peut, lorsque se manifeste son intérêt, invoquer la nullité de la reconnaissance.

En est-il de même lorsque celle-ci est simplement annulable? On ne peut répondre à cette question qu'en examinant séparément les différents cas d'annulation.

1° Dans le cas de dol, d'erreur et de violence, il est clair que l'auteur de la reconnaissance, qui a été la première victime de la fraude, pourra demander l'annulation de l'acte vicié. Mais ce moyen lui est-il personnel ou appartient-il également à l'enfant reconnu et aux autres personnes intéressées? Demolombe (1) enseigne que ce moyen est commun à tous ceux qui ont intérêt à l'exercer; il fonde son opinion sur les termes généraux de l'article 339, lequel ne fait aucune distinction. Aubry et Rau pensent, au contraire, que le moyen tiré du dol, de l'erreur et de la violence, est per-

(1) Demolombe, de la filiation naturelle, n° 436.

sonnel à celui qui en a souffert directement et qui a été ainsi amené à faire la reconnaissance. Mais ils admettent cependant que toute personne intéressée peut invoquer ces vices du consentement, non pas sans doute comme fondement de son action et à l'effet de faire annuler la reconnaissance pour cette raison de droit, mais simplement comme des indices de nature à faire présumer la non-sincérité de la reconnaissance lorsque c'est de ce chef qu'elle est attaquée (1).

2° Dans le cas d'incompétence relative de l'officier public ou de vice de forme, l'annulation de la reconnaissance peut être demandée par tous ceux qui y ont intérêt.

3° Enfin, l'action en nullité compète aussi à tous les intéressés, sauf une exception, lorsque la reconnaissance n'est pas l'expression de la vérité.

L'exception que nous mentionnons est fort controversée.

On se demande, en effet, si l'auteur de la reconnaissance peut invoquer ce motif.

Il faut convenir tout d'abord, qu'on est assez mal disposé contre un homme qui, ayant reconnu

(1) Aubry et Rau, § 568 ter,

un enfant en sachant qu'il lui est étranger, a l'impudence de venir ensuite rétracter son premier dire et contester un titre qu'il a lui-même proclamé. Cependant, ce ne sont pas des considérations morales qui doivent nous guider dans la solution à donner à cette question ; les motifs juridiques doivent seuls nous toucher.

Aussi bien ils sont plus que suffisants pour faire prévaloir l'opinion qui nous est déjà suggérée par des raisons d'un autre ordre.

L'hypothèse que nous supposons peut se construire ainsi : un homme reconnaît un enfant naturel qu'il sait ne pas lui appartenir, poussé par un intérêt quelconque, qu'il est difficile de déterminer.

Plus tard, son attente déçue ou un intérêt contraire au premier le porte à regretter la reconnaissance qu'il a faite. Il l'attaque et demande son annulation en prétendant que son aveu de paternité n'a pas été sincère, et en offrant d'établir les preuves de son mensonge. Doit-on l'admettre à fournir ces preuves ou faut-il, *de plano*, rejeter sa demande ? Deux opinions contraires ont été émises sur ce point. De part et d'autre, on a présenté des arguments sérieux qui méritent d'être examinés.

Une remarque qu'il importe d'abord de faire,

avant d'entrer dans la discussion, c'est qu'il semble qu'il existe une raison péremptoire de repousser la demande en annulation. C'est la difficulté pour le poursuivant de prouver que la reconnaissance est contraire à la vérité. Ne pourrait-on pas dire qu'il y a impossibilité absolue de faire une pareille preuve ? Ce n'est pas qu'un fait négatif ne puisse être prouvé, comme on le dit vulgairement ; il peut l'être lorsqu'il est déterminé et non vague et abstrait. On l'établit généralement par la preuve du fait positif contraire. Ainsi, dans l'espèce, on prouverait que l'enfant n'est pas le fils de l'auteur de la reconnaissance, si l'on établissait qu'il a pour père un autre individu. Mais c'est justement ce qui ne peut se faire dans notre hypothèse, le fait positif de paternité ne pouvant être prouvé, ni même présumé, car nous ne trouvons pas dans un cas où l'on puisse invoquer des présomptions légales. On ne peut supposer qu'une espèce où la preuve que demande à faire le poursuivant soit facile, évidente même, celle où la personne reconnue est plus âgée que l'auteur de la reconnaissance. Pour ne pas approfondir cette question délicate de preuve, il faut, pour les besoins de la discussion théorique, supposer ce cas, quelque

invraisemblable qu'il puisse paraître au point de vue pratique.

Pour admettre l'auteur de la reconnaissance à arguer de la non-sincérité de celle-ci, et l'autoriser à en faire la preuve, on invoque d'abord la généralité des termes de l'article 339. Cet article donne, en effet, le droit, à toute personne intéressée, de contester la reconnaissance. Son but étant d'annuler toute reconnaissance contraire à la vérité, il importe de faciliter, autant que possible, cette annulation, et par conséquent de permettre d'attaquer la reconnaissance à la personne qui est le plus à même d'en connaître la fausseté. Qu'on n'oppose pas l'article 1356 qui dit « que l'aveu fait pleine loi contre celui qui l'a fait ». On répondrait que cet article est relatif aux obligations conventionnelles, et ne saurait trouver d'application dans une espèce qui regarde l'état des personnes. De plus, la transaction étant prohibée dans les matières qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, on peut revenir sur un aveu fait dans ces matières. Ainsi, dans la séparation de corps, l'époux qui aurait acquiescé au jugement porté contre lui, en avouant les faits qui lui sont imputés, n'en pourrait pas moins ensuite porter l'appel (art. 307); ainsi encore, le cessionnaire

d'un office qui a déguisé sous une fausse cause la contre-lettre qui renferme un supplément de prix peut lui-même demander la nullité. La reconnaissance mensongère étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, celui qui l'a consentie est recevable à la dénoncer.

Malgré ces raisons, il faut repousser ce système. Il convient d'abord de remarquer que l'article 1356, dont on ne veut pas tenir compte, ne fait, en somme, que formuler une règle de sens commun, applicable en toutes matières, à moins d'exceptions contraires, expressément indiquées par la loi.

L'article 339 que l'on invoque nous fournira contre ce système un argument péremptoire. Il suffit de l'analyser. Que dit-il ? « Toute reconnaissance, de la part du père ou de la mère..... pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt. » Contestée, c'est-à-dire contredite, le père ou la mère fait la reconnaissance, et les tiers intéressés peuvent la contredire. Voilà bien l'hypothèse prévue par l'article. Son but, qui paraît fort clair, à la simple lecture du texte, a été, comme on le voit, de mettre d'un côté le père ou la mère, auteur de la reconnaissance, et de l'autre, en opposition, pour ainsi dire, les personnes dont cette reconnaissance lèse les intérêts. Il n'a pas pu venir

à l'esprit du législateur la supposition déraisonnable de voir la reconnaissance contestée par celui-là même qui l'avait faite. L'article 339 n'a donc traité qu'aux tiers. Il laisse complètement en dehors l'auteur même de la reconnaissance, et si celui-ci peut en demander la nullité, comme nous l'avons vu, pour erreur, dol, violence, incompétence relative de l'officier public ou enfin vice de forme, c'est qu'il puise ce droit dans les principes généraux et non dans l'article 339.

Enfin, la loi ayant autorisé la reconnaissance sans réserver à son auteur le droit de soutenir qu'elle est fautive, a entendu attacher à cette reconnaissance une présomption absolue de vérité, du moins en ce qui le concerne (art. 1350, n° 4). Comment faut-il entendre la contestation prévue par l'article 339? Sous prétexte que la reconnaissance est l'œuvre toute personnelle de son auteur, dira-t-on qu'elle ne peut obliger les tiers, et qu'une simple dénégation de leur part suffit pour la combattre?

L'article 339 autorise-t-il la contestation de la reconnaissance de la même façon que l'article 315 autorise la contestation de la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage? Nous ne saurions nous ranger à cet avis. La re-

connaissance ne constitue pas un contrat qui ait besoin d'être accepté pour avoir une valeur juridique. C'est la déclaration d'un fait, déclaration qui vaut par sa manifestation même. La loi qui l'a autorisée y a attaché un certain effet ; elle a créé à son profit une présomption de vérité, non pas absolue, sans doute, mais simple. Encore faudra-t-il, pour la faire tomber, la contester en justice. Nous nous trouvons en présence d'une véritable contestation judiciaire sur le mérite de laquelle les tribunaux seront appelés à se prononcer.

Cette présomption de vérité est, d'ailleurs, attachée à la reconnaissance dans l'intérêt de l'enfant et dans celui des bonnes mœurs. On comprend donc qu'elle ait une certaine force. Néanmoins, comme elle est simple et toujours contestable, elle pourra être attaquée par tous les moyens. On admet contre elle la preuve testimoniale et, par conséquent, les présomptions qui sont contraires à la sincérité de la reconnaissance (art. 1353). Il s'agit, en effet, d'un fait sur lequel on n'a pas pu se procurer une preuve écrite (art. 1348).

C'est à tort que, pour exiger dans l'espèce un commencement de preuve par écrit, on invoquerait l'article 323 qui impose cette condition, dans

la recherche de la filiation légitime. Cet article ne peut être pris en considération, aucune analogie n'existant entre les deux espèces. En un mot, en matière de contestation de reconnaissance, toutes les preuves fournies sont laissées à l'appréciation des magistrats.

Celui ou celle qui a fait la reconnaissance d'un enfant naturel a un intérêt moral incontestable à attaquer la reconnaissance qui est faite au sujet du même enfant par une autre personne, même de sexe différent. Ainsi, par exemple, une femme a reconnu un enfant naturel ; plus tard, un homme le reconnaît aussi ; on comprend que la femme puisse attaquer cette seconde reconnaissance, bien qu'en fait elle se concilie parfaitement avec la première. Elle est, en effet, intéressée dans son honneur et dans ses sentiments les plus délicats et les plus intimes, à ne pas rattacher indifféremment sa maternité à la paternité d'une personne qui lui est étrangère. Dans ce cas, les juges auront à résoudre, en s'éclairant des circonstances et en tenant compte de la qualité des auteurs de la double reconnaissance, la question difficile de savoir si la seconde doit être maintenue ou annulée.

Mais il peut se présenter un conflit encore plus

singulier. Il peut arriver que plusieurs hommes ou plusieurs femmes reconnaissent le même enfant. Que décider alors ? Le témoignage de la mère, si l'enfant a sa filiation maternelle déjà établie, sera d'un grand poids en faveur de celui dont il appuiera la prétention ; mais, par lui-même, il ne saurait être décisif. Le mariage même de la mère avec l'un des auteurs, qui est certes le témoignage le plus frappant qu'elle puisse donner de la paternité de cet auteur, ne résoudrait pas nécessairement la question en litige. L'intérêt de l'enfant doit être pris en considération, mais seulement à titre accessoire, et dans le doute le plus absolu ; car la justice doit plutôt rechercher la vérité que de se préoccuper de l'intérêt de l'enfant. La possession d'état dont jouirait l'enfant vis-à-vis de l'un des auteurs serait aussi à considérer, mais elle n'entraînerait pas la solution de la difficulté. La reconnaissance, en effet, peut toujours être attaquée comme mensongère, alors même qu'elle se trouve corroborée par une possession d'état conforme. L'article 322 ne s'oppose nullement à cette décision, car il ne s'applique incontestablement qu'à la filiation légitime (1).

(1) Sic. Duranton, III, 133. Demante, Cours, II, 48 bis. Demolombe, V, 481. Aubry et Rau, § 568 ter, texte et note 33.

Que conclure de tout cela? Que l'appréciation du juge sera souveraine dans ce débat comme dans le précédent. Sur toutes ces questions, qui se présentent fort rarement dans la pratique, la loi a dû s'en remettre aux lumières et à la conscience des magistrats. Elle a laissé entre leurs mains un pouvoir très-étendu, dont ils ne devront user qu'avec la plus grande circonspection.

Il est à remarquer, qu'il faudrait regarder comme nulles les reconnaissances qui attribueraient à l'enfant une filiation adultérine ou incestueuse; car elles n'auraient pas d'existence légale (art. 335).

Dans tous ces conflits, l'enfant, ou s'il est mineur, son tuteur désigné par le tribunal, doit être appelé au procès.

IV.—Quelle est la durée de la prescription des actions que nous venons d'étudier?

Lorsque la reconnaissance est radicalement nulle, aucun laps de temps, si long fût-il, ne saurait la rendre valable.

Caen, 8 mars 1866, Sir. 66, 2, 348, Civ. Cass. 12 février 1868, Sir. 68, 1, 165. Grenoble, 24 juin 1869, Sir. 69, 2, 240.

Conrà, Toullier, II, 899. Proudhon, II, 143. Valette sur Proudhon, II, p. 153, n° 6.

Mais lorsqu'elle est seulement annulable, il en est différemment.

Dans ce cas, Zachariæ (1) enseigne, en termes absolus et sans distinction aucune, que l'action ne se prescrit que par trente ans.

Loiseau (2) exige trente ans pour la prescription des vices de forme ou de compétence, dix ans seulement pour le cas de dol, d'erreur ou de violence.

Aubry et Rau (3) enseignent qu'en cas de dol, d'erreur ou de violence, la prescription ne s'accomplit que par trente ans.

Ils repoussent l'application de l'article 1304, parce que, disent-ils, la prescription qu'il établit est étrangère aux demandes en nullité dirigées contre des actes relatifs à l'état des personnes. Ils font l'application de l'article 2262 dont les termes sont généraux. De plus, lorsque l'action en nullité pour dol est entre les mains des héritiers de l'auteur, ils invoquent en faveur de ces derniers, la règle : *quæ temporaliâ ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

(1) Zachariæ, tome IX, p. 61.

(2) Loiseau, Traité des enfants naturels, p. 521 et 522.

(3) Aubry et Rau, § 568 ter.

Demolombe (1), au contraire, pense que l'article 1304, qui établit la prescription de dix ans, s'applique au cas de dol. Le même auteur, dans le cas de vice de forme, enseigne que l'action en nullité se prescrit par trente ans. C'est, dit-il, l'application des règles concernant les actes authentiques. Cette opinion peut paraître douteuse. La reconnaissance n'étant pas attributive, mais déclarative seulement de filiation, c'est-à-dire de l'état de l'enfant naturel, si, à raison des vices de forme dont il est entaché, cet acte est insuffisant pour fournir la preuve de cet état, aucun laps de temps ne pourrait lui donner la force probante qui lui manque. En d'autres termes, la prescription peut bien couvrir les vices d'un acte imparfait, mais elle ne peut pas valider une preuve incomplète.

Lorsque la reconnaissance est mensongère, l'action en nullité ne peut se prescrire. L'état des personnes est, en effet, inaliénable et imprescriptible (art. 6 et 328). Mais ici, il importe de faire une distinction. Ce qui ne peut se prescrire, c'est l'action même en contestation de la reconnaissance ; quant

(1) Demolombe, De la Filiation naturelle, n° 451.

aux droits pécuniaires qu'elle entraîne, ils sont essentiellement prescriptibles.

Ainsi, les héritiers légitimes de l'auteur pourront bien faire tomber la reconnaissance, mais ils ne pourront reprendre à l'enfant les biens qu'il aura acquis par prescription après trente ans; leur action en pétition d'hérédité est soumise à l'article 2262. Il semble donc qu'ils n'aient plus d'intérêt à attaquer la reconnaissance. Quant à l'enfant qui veut contester la filiation que lui attribue la reconnaissance, il peut toujours le faire.

Dans tous les cas où l'action en nullité est prescriptible, elle s'éteint aussi par la ratification ou la renonciation, expresse ou tacite, de la personne à qui elle compète (art. 1338, *in fine*). Seulement, dans le cas de vice de forme, la ratification doit, pour valoir, être contenue dans un acte authentique. Mais cette ratification devra être faite à une époque où le droit de demander la nullité de la reconnaissance existe. Elle ne saurait l'être avant la naissance de ce droit. Ainsi, le droit des successeurs de l'auteur naît seulement après le décès de celui-ci; ce n'est qu'à ce moment qu'ils pourront ratifier la reconnaissance.

SECTION IV

De l'irrévocabilité de la reconnaissance et de l'étendue de ses effets.

Il ne s'agit pas ici d'étudier les effets généraux que produit la filiation naturelle et qui sont relatifs soit aux droits que les parents naturels et leurs enfants ont sur les biens les uns des autres, soit aux obligations personnelles qui naissent entre eux.

Nous n'avons qu'à examiner quels sont les effets particuliers de la reconnaissance considérée comme moyen de preuve de cette filiation.

I. — La reconnaissance, une fois faite, est irrévocable. Son existence est, dès lors, indépendante de la volonté de son auteur, qui ne peut plus, à son gré, la retirer.

On se demande s'il ne faut pas faire exception à ce principe lorsque la reconnaissance est mentionnée dans un acte essentiellement révocable. Par exemple, une reconnaissance d'enfant naturel a été faite dans un testament authentique ; la révocation du testament entraîne-t-elle celle de l'aveu de paternité ? La question est vivement discutée,

et deux solutions diamétralement opposées sont en présence..

Par la première, que nous ne saurions admettre, on conclut à l'irrévocabilité de la reconnaissance. Le testament renferme, dit-on, deux sortes de dispositions essentiellement distinctes, les unes relatives aux biens, les autres qui ont trait à la déclaration de paternité naturelle et aux indications qu'elle comporte. Les premières seules sont révocables. Quant aux secondes, elles participent du caractère de la reconnaissance qu'elles concernent; une fois arrêtées par le testateur, elles ne lui appartiennent plus; elles ne peuvent plus être retirées. On ne peut revenir sur un aveu. La force probante du testament qui renferme la reconnaissance n'est, d'ailleurs, diminuée en rien; elle est seulement paralysée, quant aux dispositions relatives aux biens, par la volonté du testateur qui pourrait la faire revivre par la simple révocation de l'acte révocatoire, et sans avoir besoin de faire un nouveau testament. Elle existe pleine et entière quant à la déclaration de paternité, que la volonté du testateur a été impuissante à atteindre.

La seconde solution nous paraît plus juridique et plus conforme à la nature des choses. Dans l'ancien droit, les aveux de dettes faits dans les

testaments étaient révocables. On objectera que cela s'expliquait par leur caractère de dispositions relatives aux biens.

Peu importe, croyons-nous, que l'aveu soit ou non relatif aux biens, il n'en est pas moins vrai que c'est un aveu; et nous retenons toujours ce fait qu'un aveu peut être révoqué, ce qui nous amène à demander pourquoi il n'en serait pas de même pour l'aveu de reconnaissance. Mais l'examen du fait lui-même qui est l'objet de la controverse, fournit une raison plus décisive encore. On ne peut pas scinder le testament en deux actes distincts; il n'en forme qu'un qui repose sur l'intention, sur la volonté du testateur.

Or, le testateur n'a pas voulu faire un acte irrévocable; il n'a pas entendu faire un aveu définitif; toutes les dispositions qu'il a écrites ont revêtu, à ses yeux, un caractère provisoire. En un mot, le testament n'est qu'un projet qui ne produira d'effet qu'à la condition de n'être pas révoqué.

On peut donc soutenir avec raison qu'il ne saurait être question ici de se demander si la reconnaissance, une fois faite, est irrévocable ou non, par le motif bien simple que, justement, il n'y a

pas eu de reconnaissance faite d'une façon définitive.

Cette solution se trouve confirmée par certaines considérations de fait particulières à l'espèce. Lorsqu'un homme déclare sa paternité naturelle dans un testament, au lieu d'en faire l'aveu solennel devant l'officier de l'état civil, ce n'est pas sans arrière-pensée; le plus souvent il veut se réserver la faculté de revenir sur une déclaration dont la vérité n'est pas certaine à ses yeux; son intention est de laisser au temps et aux circonstances le soin de dissiper les doutes qui subsistent encore dans son esprit. Ce serait donc aller contre sa volonté que de conférer l'irrévocabilité à un aveu auquel il n'a voulu donner qu'un caractère provisoire.

De plus, dans l'opinion contraire, il faudrait permettre au tiers de se faire, du vivant du testateur, un titre de son testament. Il suffit d'indiquer une pareille conséquence pour que le système qui l'entraîne soit nécessairement condamné.

C'est en vertu de ces principes que la cour de Bourges a décidé, le 6 juin 1860, qu'une procuration notariée à l'effet de reconnaître un enfant naturel, ne vaut point, par elle seule, comme reconnaissance, bien qu'elle énonce le fait de la paternité et, en conséquence, que cette énonciation

participe du caractère conditionnel et révocable de la procuration.

Aubry et Rau (1) partagent cette opinion lorsque la procuration est spécialement donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel. Mais lorsque la procuration est donnée pour tout autre but que celui-là, ils décident, comme on le fait dans le système combattu plus haut, que l'acte se divise en deux parties, dont la première, la disposition conférant le mandat, peut être révoquée, tandis que la seconde, la déclaration de paternité, est irrévocable.

II. — La reconnaissance produit ses effets non-seulement à l'encontre de l'enfant reconnu, de l'auteur et de ses héritiers, mais encore à l'égard des tiers. Ce n'est pas, en effet, une convention, mais bien un acte de l'état civil.

L'article 337 apporte une exception à ce principe. « La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. » (1^{er} paragraphe).

(1) Aubry et Rau, § 568, quater.

Cette exception, étant très-importante, doit être étudiée avec soin.

Nous aurons à examiner dans quel cas s'applique l'article 337, et ce qu'il advient de la reconnaissance faite dans l'hypothèse prévue par l'article.

A. Pour que l'article 337 soit applicable, il faut la réunion des trois conditions suivantes :

1° Qu'il s'agisse d'une reconnaissance faite par l'un des époux *pendant le mariage*;

2° Qu'il s'agisse de la reconnaissance d'un enfant né avant le mariage ;

3° Qu'il s'agisse d'un enfant que l'auteur de la reconnaissance a eu d'un autre que de son époux.

Etudions séparément chacune de ces conditions :

1° L'article 337, disons-nous, ne s'applique qu'aux reconnaissances faites pendant le mariage. Le but principal de cet article est de protéger l'autre époux qui a été odieusement trompé par son conjoint. L'intérêt des enfants ne vient qu'en seconde ligne. Cette interprétation de l'article n'est pas seulement suggérée par la lecture du texte ; elle trouve encore sa justification dans des considérations morales de la plus haute gravité. On com-

prend que les époux aient le droit réciproque de se demander compte, jusqu'à un certain point, de leur conduite passée, au moment où ils vont mettre en commun leur vie future.

Celui qui a caché à l'autre une faute aussi grave que celle dont il s'agit a donc trahi la confiance de son conjoint ; ce dernier a le droit de s'en plaindre, et il était juste que la loi vînt à son secours en atténuant, autant que possible, les conséquences juridiques de la reconnaissance faite par l'époux coupable. Mais on comprendrait moins que la loi se fût préoccupée à ce point de l'intérêt des enfants ; car on ne peut leur reconnaître le droit de se plaindre de la conduite, quelle qu'elle soit, de leur père ou de leur mère.

Cependant on a prétendu, en s'appuyant sur la disposition finale de l'article 337, que cet article régissait encore la reconnaissance faite, au préjudice des enfants, par l'époux survivant, après la dissolution du mariage.

Cette disposition finale est ainsi conçue :

« Néanmoins, la reconnaissance produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. »

De la fin de cette phrase, *s'il n'en reste pas d'enfants*, Delvincourt a conclu que la reconnais-

sance ne produirait pas d'effet, s'il en restait. La conclusion est juste. Mais il l'a poussé plus loin en disant : la reconnaissance ne pourra pas être faite, s'il reste des enfants. Cette conséquence nous paraît inadmissible. Autre chose est, en effet, de déclarer que la reconnaissance ne produira pas d'effet, autre chose de dire qu'elle ne pourra être faite. Nous nous expliquons. L'opinion de Delvincourt a le tort de scinder l'article 337 en deux parties distinctes et de prendre séparément la disposition finale. Cette disposition se rattache intimement à la première phrase de l'article et n'en est que le développement, l'application faite par la loi à une sous-hypothèse. L'article, supposant une reconnaissance faite pendant le mariage dit, en premier lieu, que cette reconnaissance ne pourra nuire ni à l'autre époux ni aux enfants communs ; puis, visant le cas où le mariage viendrait à se dissoudre, il ajoute que cette reconnaissance, paralysée jusque-là, produira son effet s'il n'y a pas d'enfants ; s'il y en a, au contraire, elle restera frappée de la même impuissance. Mais il est facile de voir que la seconde disposition de l'article ne s'applique toujours qu'à l'hypothèse construite par la première, à savoir, une reconnaissance faite pendant le mariage. Il ne s'agit

nullement d'une reconnaissance nouvelle faite après la dissolution de l'union conjugale. Le mot, *néanmoins*, indique suffisamment la liaison qu'il y a entre les deux parties de l'article ; on ne saurait donc séparer arbitrairement la seconde de la première, et en tirer argument dans le sens que nous repoussons.

Comme l'a fort bien remarqué Marcadé, la proposition qui termine l'article 337 n'est autre chose que la sanction de cet article.

Lorsque la reconnaissance est faite pendant le mariage, l'intérêt de l'époux trompé et la paix du ménage exigent qu'elle soit paralysée ; les enfants profiteront de cette protection que la loi accorde au conjoint de l'auteur de la reconnaissance ; et ce sera d'autant plus juste, que leur intérêt se confond en somme avec celui de ce conjoint, ou plutôt en est partie intégrante. Mais lorsque le mariage est dissous, la considération des enfants légitimes n'est pas suffisante pour annuler la reconnaissance. Celle qui a été faite pendant le mariage, doit sans doute rester sans effet ; mais celle d'un autre enfant naturel, faite dans des conditions nouvelles, ne saurait être prohibée. Autrement on créerait cette règle arbitraire qui

défendrait à un homme, parce qu'il a des enfants légitimes, de reconnaître un enfant naturel.

Il faut enfin remarquer que l'opinion de Delvincourt avait été mentionnée dans les travaux préparatoires du Code ; mais l'article qui la consacrait fut supprimé. On peut donc assurer que l'intention du législateur a été de la rejeter (1).

Mais l'époux qui aurait déjà reconnu un enfant naturel pendant son mariage, ne pourrait pas, après la dissolution de ce mariage, le reconnaître de nouveau. Cette nouvelle reconnaissance, dont le but serait d'é luder les dispositions finales de l'article 337, est juridiquement impossible, puisqu'il en existe déjà une qui n'est pas nulle, mais seulement restreinte dans ses effets.

Mais nous pensons que, le mariage dissous, l'auteur de la reconnaissance pourrait, malgré l'existence d'enfants légitimes, légitimer l'enfant naturel en épousant la mère de celui-ci. La légitimation est en dehors des prescriptions de l'ar-

(1) Sic. Duranton, III, 254 ; Marcadé, sur l'art. 337, n° 4 ; Demante, Cours, II, 65 bis ; Zachariae, § 568 a, texte et note 37. Aubry et Rau, § 568 quater, texte et note 15 ; Demolombe, V, 461 ; Paris, 23 janvier 1860, Sir. 60, 2, 118. Contrà, Delvincourt, I, p. 242 et 243 ; Labbé ; Lyon, 17 mars 1863, Sir. 63, 2, 205 ; Metz, 10 août 1864, Sir. 64, 2, 246.

ticle 337 ; de plus, elle n'est pas inutile et a sa raison d'être juridique, puisqu'elle vient compléter la reconnaissance.

Quant à la reconnaissance faite antérieurement au mariage, elle est aussi indépendante des restrictions édictées par l'article 337. Elle est pleinement valable alors même qu'elle aurait été dissimulée jusque-là. Elle a conféré à l'enfant un droit dont on ne peut plus le dépouiller. Lorsque l'un des époux a fait une reconnaissance annulable, avant son mariage, et qu'il l'a ratifiée après, faut-il considérer cette ratification comme une reconnaissance faite pendant le mariage et lui faire l'application de notre article? Nous ne le croyons pas. L'article 337 constitue une disposition exceptionnelle qu'il faut restreindre aux plus étroites limites.

Son application, d'ailleurs, ne serait pas rationnelle dans l'espèce; la ratification, en effet, ne fait que couvrir les imperfections d'un acte déjà accompli; et il n'est pas vrai de dire qu'elle forme une nouvelle reconnaissance faite pendant le mariage. L'article 1338, en vertu duquel la ratification d'un acte annulable ne peut pas nuire aux droits des tiers, ne saurait trouver place dans notre hypothèse : il ne vise que les actes conte-

nant des obligations conventionnelles et n'a trait qu'aux tiers qui avaient acquis des droits à l'encontre même de ces actes.

Le tribunal de Caen, par un jugement du 7 juin 1864, a décidé que le mari peut renoncer, même d'une façon expresse, à invoquer l'article 337 contre l'enfant reconnu par sa femme pendant le mariage. Le fait d'assister comme témoin à cette reconnaissance constituerait même un cas de renonciation.

Cette doctrine ne doit pas être acceptée. L'art. 337 intéresse l'ordre public, puisqu'il assure l'harmonie des époux et la paix de la famille. Les bénéficiaires eux-mêmes ne peuvent donc renoncer à s'en prévaloir. Alors même que le mari aurait adhéré à la reconnaissance faite par sa femme, cette adhésion n'emporterait pas renonciation. A plus forte raison une simple autorisation donnée par le mari à la femme à l'effet de l'habiliter ne compromettrait-elle ni les droits du mari, ni ceux des enfants légitimes. C'est là, d'ailleurs, l'application de la règle que le mari ne s'oblige pas en autorisant : *auctor se non obligat*.

Une question assez délicate est celle de savoir s'il faut appliquer l'article 337 dans le cas de reconnaissance forcée, c'est-à-dire judiciaire.

On a soutenu la négative en prétendant que, dans le cas de reconnaissance judiciaire, il n'y avait pas manque de foi de la part de l'époux à qui appartient l'enfant, puisque cette reconnaissance lui est imposée par la justice. A cela, on peut répondre que la loi ne s'est pas tant préoccupée de la trahison de l'époux coupable dont la faute est du domaine moral, que des conséquences qui en résulteraient dans l'intérieur de la famille, telles que l'inimitié et le désordre, choses qui sont du domaine juridique et entrent dans la surveillance de la loi. Or, ces conséquences fâcheuses se produiraient aussi bien dans le cas de reconnaissance forcée que dans celui de reconnaissance volontaire.

On ajoute que c'est un droit pour l'enfant de rechercher sa filiation et que le législateur n'a pas pu entraver les effets légaux d'une recherche qu'il autorisait lui-même. N'est-ce pas aussi un droit pour le père et la mère de reconnaître leur enfant? Et cependant, dans un intérêt d'ordre public, qui existe également dans l'hypothèse de la reconnaissance judiciaire, le législateur n'a-t-il pas enfermé dans les plus étroites limites les effets résultant légalement de l'exercice de ce droit?

On dit enfin que le jugement qui statue sur la

question de filiation étant déclaratif et non attributif de cet état, doit remonter, quant à ses effets, au jour même de la conception de l'enfant. La réponse est facile. Le même raisonnement s'appliquait au cas de reconnaissance volontaire qui, elle aussi, n'est pas attributive, mais seulement déclarative de filiation.

Ici encore le soin de l'ordre public a forcé le législateur à déroger à la logique.

En réalité, le seul argument sérieux que puisse invoquer le système que nous combattons, est l'argument tiré du texte même de l'article 337.

Cet article porte : « La reconnaissance faite par l'un des époux. » Il semble bien qu'il ne s'agit là que de la reconnaissance volontaire. Nous ne croyons pas, cependant, qu'il faille attribuer un effet aussi restrictif au texte de notre article. Si l'article 337 ne fait mention que de la reconnaissance volontaire, cela s'explique par la place même qu'il occupe et par la circonstance que c'est seulement à la fin du chapitre relatif aux reconnaissances que le législateur a traité de la recherche de la filiation. On ne saurait en conclure que cet article ne s'applique pas à la reconnaissance judiciaire. Les mêmes règles, d'ailleurs, en dehors de la forme de l'acte lui-même, régissent également

les deux espèces de reconnaissance. La reconnaissance forcée produit absolument les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, et lorsque la loi limite les effets de l'une, elle limite, par cela même, les effets de l'autre. On ne voit pas la raison d'une différence que l'on voudrait établir entre ces deux ordres de reconnaissance. Leur but est le même : établir la filiation naturelle ; leurs résultats doivent être identiques.

Dans le système contraire, d'ailleurs, on fournirait à la mère naturelle le moyen d'é luder les dispositions de l'article 337, même dans le cas de reconnaissance volontaire. Elle n'aurait qu'à concerter avec son enfant naturel une action en recherche de maternité dont elle arrêterait les effets par une reconnaissance volontaire. En vain exigerait-on que le commencement de preuve par écrit, prescrit par l'article 341, eût acquis date certaine antérieurement au mariage. Cette circonstance ne ferait qu'atténuer le soupçon d'un concert frauduleux entre la mère et l'enfant, sans l'écarter complètement (1). De plus, l'époux à qui l'on opposerait le jugement constatant la recon-

(1) Sic. Demolombe, V, 4, 66, Civ. cass. 16 décembre 1861, Sir. 62, 4, 420.

naissance, se trouverait obligé de faire juger, après cette reconnaissance volontaire, que l'action en réclamation d'état qu'elle a arrêtée n'était pas fondée et n'aurait pas abouti. Ce serait une étrange confusion !

Il faut donc décider que l'article 337, sous peine de devenir inutile dans le cas même de reconnaissance volontaire, doit être aussi applicable à la reconnaissance forcée (1).

Dans l'hypothèse prévue par l'article 336, ceux qui admettent que la mère peut, en vertu de cet article, reconnaître même tacitement et sans authenticité un enfant naturel, décident que cette reconnaissance ne sera pas visée par l'article 337, si l'aveu exprès ou tacite de la mère *est antérieur* au mariage, bien que l'existence de cet aveu ne soit judiciairement constatée que depuis sa célébration. Dans ce cas, en effet, le jugement ne fait que constater une reconnaissance antérieure au mariage et ne peut être assimilée à un jugement

(1) Sic. Loiseau, p. 437. Delvincourt, I, p. 243. Marcadé, sur l'art. 337, n° 7. Aubry et Rau, § 568 quater, texte et note 17. Demolombe, V, 466. Valette, Explication sommaire, p. 185. Lyon, 17 mars 1863, Sir. 63, 2, 205. Contrà, Toullier, II, 958. Duranton III, 255 et 256. Zachariæ, § 568, texte *in fine*, notes 38 et 39.

de reconnaissance forcée rendu pendant le mariage.

2° La seconde condition exigée par l'article 337 est, qu'il s'agisse de la reconnaissance d'un enfant né avant le mariage ou tout au moins conçu avant cette époque. Autrement la reconnaissance serait complètement nulle, en vertu de l'article 335.

3° La troisième condition est que l'enfant reconnu par l'un des époux, soit né d'un commerce que celui-ci a eu avec un autre que son conjoint. Dans le cas contraire, aucune atteinte ne serait portée à la paix du ménage et à la tranquillité de la famille.

Lorsqu'un enfant naturel est commun aux deux époux, sa filiation peut être établie à quelque époque ce soit, avant, pendant et après le mariage. La reconnaissance du père et celle de la mère peuvent être faites ensemble ou séparément, volontairement ou en justice.

B. Quel est le sort de la reconnaissance faite dans l'hypothèse prévue par l'article 337 et sous les conditions que nous venons d'indiquer ?

Cette reconnaissance est, en principe, valable; l'article 337 ne la déclare pas nulle, il en paralyse seulement les effets en tant qu'ils pourraient nuire

aux intérêts pécuniaires de l'autre époux et des enfants légitimes.

Vis-à-vis des tiers, la reconnaissance reste entière.

Voyons quelles sont les conséquences juridiques qu'il faut tirer de l'inefficacité toute relative de la reconnaissance.

1° La reconnaissance, étant valable à l'égard des tiers, est opposable aux collatéraux, aux ascendants, même aux enfants nés d'un mariage antérieur ou postérieur à celui pendant lequel a été faite la reconnaissance.

2° La reconnaissance produit tous les effets qui ne peuvent pas nuire au conjoint et aux enfants issus du mariage.

Ainsi, l'enfant reconnu sera placé sous la puissance paternelle de son auteur (art. 158, 383). Il portera son nom. On ne voit pas que les autres enfants aient un intérêt moral suffisant pour s'y opposer.

3° Mais, comme nous l'avons dit, cette reconnaissance ne pourra nuire en aucune façon au conjoint et aux enfants légitimes ou légitimés nés avant ou après la reconnaissance.

Leurs descendants légitimes ou légitimés devront être placés au même rang, et pourront,

comme leurs auteurs, invoquer la protection de l'article 337. Ainsi, en présence d'enfants légitimes, l'enfant naturel reconnu ne pourra invoquer ni le droit successoral que lui confère l'article 757, ni son droit de réserve.

En l'absence de postérité issue du mariage, il ne peut pas davantage exercer, au préjudice des droits assurés au conjoint survivant, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, les droits de succession dont jouissent les enfants naturels légalement reconnus.

Aucune difficulté n'a été soulevée en ce qui concerne les avantages que le contrat de mariage a concédés au conjoint survivant. Ainsi, on admet généralement que, si dans les conventions matrimoniales, il est déclaré que la totalité des biens appartient au survivant, cette stipulation devra être entièrement exécutée.

Mais notre proposition a été contestée en ce qui regarde le droit de succession que la loi reconnaît aux époux. On a prétendu que ce droit étant purement légal et non contractuel, l'époux n'a pas dû le faire entrer dans ses prévisions. Ce n'est pas un avantage qui lui a été concédé au moment de son mariage, avantage dont la considération a pu le déterminer à contracter cette union ; c'est pure-

ment et simplement l'application du droit commun. Il faut donc appliquer l'article 767 qui, en matière de succession, donne à l'enfant naturel la préférence sur le conjoint. Cette opinion n'est pas fondée. Est-ce qu'il n'en est pas de même pour les enfants légitimes? Invoquent-ils autre chose que l'application du droit commun, quand ils viennent à la succession paternelle? Ils ne demandent la réalisation d'aucune promesse contractuelle, et cependant on ne leur opposera jamais la réserve des enfants naturels. L'article 337 n'a pas été fait seulement pour garantir les espérances que le consentement mutuel des époux a pu faire naître au profit l'un de l'autre; c'est même là la partie la moins importante de son champ d'application. Il a été fait surtout pour protéger la situation légale créée aux enfants légitimes et au conjoint, situation qui serait compromise si l'on admettait les revendications de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage.

On a cependant étayé l'opinion que nous repoussons d'un argument de texte qui mérite d'être examiné. La disposition finale de l'article 337, a-t-on dit, ne peut s'expliquer précisément qu'en supposant que, dans le cas où il ne reste pas d'enfants légitimes, après la dissolution du mariage,

l'enfant naturel, reconnu pendant ce mariage, peut exercer ses droits à la succession de son auteur, même au préjudice de l'époux survivant. Autrement, cette disposition n'aurait aucun sens. Elle porte, en effet, que la reconnaissance produira ses effets légaux, s'il ne reste pas d'enfants issus du mariage. Donc l'enfant reconnu pourra opposer son titre au conjoint.

Cet argument se réfute par ses conséquences mêmes. S'il était fondé, il ne tendrait à rien moins qu'à faire produire à la reconnaissance tous ses effets, d'une façon absolue. Ce ne serait donc pas seulement les droits de succession du conjoint que l'enfant pourrait attaquer, ce serait aussi les avantages que celui-ci doit retirer de ses conventions matrimoniales. Cette solution, que la logique impose, serait la violation flagrante de la règle édictée au § 1^{er} de l'article 337. Il faut donc repousser le principe d'interprétation dont elle serait la conséquence forcée.

Mais alors comment expliquer le second alinéa de notre article ?

Ce n'est que le développement incomplet et obscur du premier paragraphe. Par ces mots « après la dissolution du mariage » l'article vise l'hypothèse du prédécès de l'époux étranger à la

reconnaissance ; le conjoint survivant est ici l'auteur même de cette reconnaissance. Il ne saurait donc être question de concours entre l'enfant reconnu par l'un des époux et l'autre époux.

Ce développement est sans doute inutile, et la seconde phrase de l'article pourrait être supprimée. Elle est restée dans le Code civil comme un malheureux souvenir de la première rédaction.

Le projet primitif contenait, en effet, trois articles.

Article 10 : « Celui des époux qui a eu des enfants naturels d'un autre que son époux doit en faire la reconnaissance avant la célébration. »

Article 11 : « La reconnaissance faite postérieurement au mariage ne peut produire aucun effet à l'égard de l'autre époux ou des enfants issus de ce mariage. »

Article 12, enfin : « Après la dissolution du mariage, et s'il n'en reste pas d'enfants, l'époux qui aurait omis de reconnaître son enfant avant le mariage, pourra en faire la reconnaissance dans les formes prescrites au titre des actes de l'état civil. »

Ce dernier article supposait, comme on le voit, le prédécès de l'époux étranger à la reconnaissance. C'est par inadvertance que, les rédacteurs

du Code, en supprimant cet article, lui ont emprunté ce membre de phrase, qui devenait, dans la nouvelle rédaction, complètement inutile. Il faut donc ne tenir aucun compte de la disposition finale de l'article 337.

Mais si le conjoint survivant peut écarter, au nom de l'article 337, l'enfant naturel reconnu, de la succession paternelle, l'auteur de la reconnaissance ne peut-il pas prévenir et empêcher ce résultat en conférant à son enfant naturel les droits de légataire universel. Cette opinion a été soutenue par M. Allemand (1). Nous ne pensons pas qu'elle soit conforme aux vrais principes. La loi ne permet pas aux parents naturels de faire à leurs enfants des libéralités qui modifient, au préjudice des autres héritiers, les droits qu'elle leur concède. Or, l'article 337 s'oppose à ce que l'enfant naturel recueille, en sa qualité d'enfant naturel, la succession qui est dévolue, au contraire, à l'époux survivant. La volonté du testateur ne saurait atténuer en rien cette prohibition.

Qu'on ne dise pas que la reconnaissance de l'enfant naturel étant nulle, celui-ci vient à la succession comme y viendrait un étranger. Ce serait

(1) Allemand, Du Mariage, tome II, n° 851.

rendre impossible, dans tous les cas, l'application de l'article 337. La reconnaissance, sans doute, doit être considérée comme non-avenue, mais seulement à l'égard du conjoint survivant et dans son intérêt; vis-à-vis de l'enfant reconnu et de toute autre personne, elle est parfaitement valable; elle peut donc être opposée à l'enfant.

Ce que nous disons des libéralités testamentaires s'applique aux donations faites par actes entre vifs. Tous ces avantages conférés à l'enfant par l'auteur de la reconnaissance sont réduits à néant par la présence de l'époux survivant ou celle des enfants issus du mariage.

On s'est demandé si l'application rigoureuse de l'article 337 allait jusqu'à interdire à l'enfant naturel la faculté de réclamer des aliments. Cette faculté dérive d'une obligation naturelle qui s'est formée par la reconnaissance entre le père et l'enfant; et il semble bien que notre article n'ait pas eu pour but de protéger le conjoint et les enfants issus du mariage contre l'accomplissement de ces sortes d'obligations, dont le respect est, pour ainsi dire, imposé par la nature. L'opinion opposée accorderait au conjoint et aux enfants légitimes une protection exagérée qui serait contraire à l'équité.

Il faut, sur ce point, distinguer deux hypothèses. Si l'enfant réclame des aliments à son auteur même, pendant qu'il vit encore, celui-ci sera tenu de lui en fournir, s'il a des biens personnels ou même s'il a la seule jouissance de biens appartenant à son conjoint. Ainsi, l'enfant pourra réclamer des aliments à son père, sur ses biens personnels, sur les revenus dont il jouit, soit en son propre nom, dans le régime sans communauté (art. 1530), et dans le régime dotal (art. 1547), soit comme chef de la communauté (art. 1421). De même, l'enfant reconnu par une femme mariée pourra réclamer des aliments à sa mère séparée de biens, ou même dotale, si elle a des paraphernaux.

Mais il ne pourrait pas poursuivre les biens de la femme de manière à diminuer les droits du mari sur ceux-ci (art. 1413, *in fine*, et 1426) (1). Autrement la reconnaissance faite par la femme nuirait au mari, contrairement à l'article 337.

Dans ces différents cas, la solution proposée paraît fort juste, car l'auteur, étant encore vivant, ne fait qu'acquiescer, sur des biens dont il a la

(1) Sic. Loiseau, p. 435. Demolombe, V, 472. Aubry et Rau, § 568 quater, texte et note 10. Civ. cass. 16 décembre 1861, Sir. 62, 1, 120.

pleine disposition, une obligation que lui a imposée la reconnaissance. Mais nous adopterons la solution inverse lorsque l'enfant réclame des aliments à la succession de son auteur. Nous pensons que, dans cette hypothèse, sa demande doit être rejetée. A quel titre, en effet, cette demande serait-elle formée? Est-ce à titre de créance? Dira-t-on que le conjoint et les enfants légitimes ne peuvent accepter la succession sans en acquitter les dettes, en vertu de la règle *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*? En se plaçant à ce point de vue, on ne saurait, il faut en convenir, invoquer l'application de l'article 337. Mais ce point de vue est inexact. La créance d'aliments, née *ex pietatis officio*, est toute personnelle; l'obligation qu'elle engendre du chef du débiteur l'est aussi; son caractère le démontre suffisamment. Elle n'est donc pas transmissible aux héritiers.

Est-ce à titre héréditaire que l'enfant réclame des aliments? La réponse est encore plus facile. L'article 337 défend à l'enfant naturel d'exercer ses droits héréditaires à l'encontre du conjoint de son auteur ou des enfants issus du mariage.

Ce résultat paraît être, sans doute, fort dur, en présence de l'article 762 qui reconnaît le droit aux aliments aux enfants adultérins et incestueux,

malgré la sévérité déployée contre ces enfants par le législateur. Si dur qu'il soit, l'interprétation logique et rationnelle de l'article 337 l'impose.

Il faut remarquer que l'article 337 ne protège l'époux qu'en tant qu'époux et non pas en tant que donataire ou légataire. Ainsi, la reconnaissance ne saurait lui nuire lorsqu'il exerce les droits de succession que lui a conférés la loi ou lorsqu'il invoque l'exécution du contrat de mariage. Mais elle lui est opposable lorsqu'il poursuit un avantage qui lui a été concédé par son conjoint par acte entre vifs, ou lorsqu'il demande la délivrance d'un legs qui lui a été fait par testament. Dans ce cas, il est vrai de dire qu'il ne se présente pas comme époux, mais bien comme donataire ou légataire; à ce titre, il ne saurait jouir d'aucun privilège. La protection de la loi n'aurait pas, d'ailleurs, raison d'être, si on l'étendait à cette hypothèse; car les avantages dont s'agit, étant à la fois révocables et éventuels, leur non-réalisation ne trompe pas de légitimes prévisions. L'enfant reconnu pourra faire réduire ces libéralités dans tous les cas, qu'elles soient postérieures ou non à la reconnaissance. C'est, en effet, son droit de réserve qu'il revendique (art. 757).

Voilà une hypothèse où la reconnaissance faite

pendant le mariage produira les mêmes effets que si elle eût été faite à toute autre époque. Il en serait de même si l'époux survivant était écarté de la succession par des héritiers qui lui sont préférables dans l'ordre successoral. L'enfant naturel reprendrait tous ses droits et recueillerait la succession paternelle soit seul, soit conjointement avec d'autres héritiers, suivant les cas (art. 757).

III. — La reconnaissance n'est pas attributive de filiation ; elle est seulement déclarative. Elle ne crée pas la parenté ; elle ne fait que la constater. La conséquence de ce principe, c'est que la filiation remonte au jour même de la conception de l'enfant. Cette conséquence capitale entraîne certains effets. Ainsi, l'enfant pourrait exercer un droit de réserve sur les biens donnés avant sa reconnaissance.

Mais ce principe doit être restreint dans son application. La reconnaissance ne pourrait, par sa manifestation, annuler les actes juridiques qui ont été valablement faits antérieurement à elle. Ainsi, l'auteur de la reconnaissance ne pourrait attaquer le mariage contracté par son fils avant cette reconnaissance, sous le prétexte que les prescriptions des articles 158, 148 et 149 n'ont pas été observées.

DROIT COMPARÉ

Nous allons examiner rapidement quelles sont les règles qui gouvernent, dans les législations les plus importantes, la matière que nous venons de traiter.

Nous ne nous bornerons pas, d'ailleurs, à la simple reconnaissance. Nous indiquerons quels sont les modes reçus, dans certains pays, pour établir la filiation naturelle, et nous les comparerons aux modes admis dans notre droit.

Le Code civil français consacre deux modes de preuve : la reconnaissance, commune aux deux branches de la filiation et qui a fait l'objet principal de notre étude, et la preuve testimoniale spéciale à la filiation maternelle. La possession d'état,

admise par quelques-uns comme troisième preuve, est repoussée par la majorité des jurisconsultes ; et la jurisprudence elle-même, qui semble la regarder avec une certaine faveur, ne la considère comme faisant preuve complète de l'identité de l'enfant que lorsque le nom de la mère a été indiqué dans l'acte de naissance.

La reconnaissance des enfants naturels existe dans toutes les législations.

Dans le droit allemand, l'enfant peut être reconnu soit en justice, soit dans son acte de naissance ou de baptême. Mais l'inscription du nom du père faite sur les registres des naissances, sur la déclaration de la mère, ne constitue pas une reconnaissance si elle n'a pas eu lieu avec l'assentiment du père.

On sait que, depuis le 1^{er} janvier 1866, l'Italie possède un Code unique qui s'applique à toute la Péninsule.

En Italie comme en France, l'enfant peut être reconnu par son père et par sa mère, soit conjointement, soit séparément ; et la reconnaissance dont il est l'objet ne lui donne des droits qu'à l'égard de celui qui l'a faite.

Mais l'article 183 du Code italien déroge à l'article 337 du Code Napoléon, et il déclare que « l'en-

fant naturel de l'un des époux, né avant le mariage et reconnu pendant le mariage ne peut être introduit dans la maison commune sans le consentement de son époux, à moins que ce dernier n'ait déjà donné son adhésion à la reconnaissance. »

La recherche de la maternité est admise dans tous les pays; la preuve testimoniale est reçue dans ce but, sous des conditions qui varient suivant les diverses législations.

Aucun moyen de preuve n'existe dans notre droit pour établir, à l'encontre du père, la filiation paternelle; en d'autres termes, la recherche de la paternité est interdite. Elle n'est permise que dans le cas d'enlèvement, si l'époque du rapt coïncide avec celle de la conception.

La recherche de la paternité est admise en Angleterre; seulement elle a été restreinte en 1835. « On sait, dit M. Léon Faucher, dans ses Etudes sur l'Angleterre, qu'aux termes de la législation des paroisses, toute fille-mère qui se disait enceinte des œuvres d'un homme, était crue sur parole, et que le père putatif, si mieux il n'aimait épouser la mère, était tenu de fournir des aliments à l'enfant. Cette coutume avait donné lieu à de graves abus. En réprimant le scandale, la loi

de 1835 n'a pas dérogé aux principes d'origine germanique qui admettent la recherche de la paternité. Mais elle a décidé, par voie d'atténuation, que tout enfant illégitime resterait à la charge de sa mère jusqu'à l'âge de seize ans, et que dans le cas où la mère se trouverait hors d'état de l'entretenir, l'enfant retomberait à la charge de la paroisse, et les gardiens auraient le droit de sommer le père putatif de pourvoir à son entretien. Mais alors le témoignage de la mère ne suffit plus; il faut d'autres témoignages et des indices en quelque sorte matériels, pour déterminer cette imputation de parenté. »

On voit que, sur ce point, la législation anglaise a fait peu de progrès; elle en est encore, à peu de chose près, aux règles de notre ancien droit, si fécondes en scandales. Dans le droit allemand, la recherche de la paternité est permise et souvent pratiquée.

On déclare généralement père de l'enfant celui qui a entretenu la mère, et celui qui s'est rendu coupable de viol ou d'enlèvement. La loi prussienne ne veut pas pourtant que la recherche de la paternité soit faite après la mort du père.

Avant la réforme législative de 1866, en Italie, la recherche de la paternité était généralement

interdite ; elle n'était autorisée que dans le cas de viol ou d'enlèvement. Toutefois, le Code sarde permettait à l'enfant de rechercher son père, lorsqu'il avait entre les mains un écrit émané de ce dernier, duquel il résultait que l'enfant avait reçu des soins de celui qu'il prétendait être son père, ou bien dans lequel celui-ci l'avait appelé son fils.

Depuis le 1^{er} janvier, la recherche de la paternité et celle de la maternité sont restreintes, en Italie, dans les mêmes limites que chez nous, et elles ne peuvent avoir lieu dans aucun des cas où la reconnaissance est défendue. Toutefois, dit l'article 193 du nouveau Code italien, le fils naturel aura toujours action pour obtenir des aliments :

1° Si la paternité ou la maternité résulte indirectement d'une sentence civile ou pénale ;

2° Si la paternité ou la maternité résulte d'un mariage déclaré nul ;

3° Si la paternité ou la maternité résulte d'une déclaration expresse contenue dans un écrit émané du père ou de la mère.

La recherche de la paternité est admise, outre les pays que nous avons cités, en Bavière, en Autriche, en Portugal et en Louisiane.

Elle est interdite en Bolivie, à Haïti, en Pologne, en Serbie, dans les cantons de Neuchâtel et du

Tessin, en Hollande et dans le grand-duché de Bade. Mais la législation de ces deux derniers pays la permet non-seulement dans le cas d'enlèvement, mais encore dans celui de viol, à la différence du droit français qui ne l'autorise que dans le premier de ces cas.

Il existe, dans le canton de Vaud, une législation singulière qui mérite d'être rapportée, c'est l'adjudication des enfants naturels.

Tout enfant né hors mariage doit être adjudgé au père ou à la mère par le tribunal. L'enfant adjudgé porte le nom de celui à qui on l'a confié. Dans tous les cas, il est à la charge de la mère pendant les six premiers mois; puis il passe à la charge de son père.

La recherche de la paternité est admise; mais l'action en est prescrite par trois mois à partir de la naissance de l'enfant.

En somme, comme on le voit, presque toutes les législations européennes se sont montrées plus larges que la nôtre sur l'admission de la preuve de la filiation naturelle.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I

La *deductio in domum* de la femme est nécessaire à la perfection du mariage.

II

Le consentement des parents, en matière de mariage, est plutôt exigé à cause de la puissance paternelle qu'à cause du respect dû aux parents.

III

La sentence rendue sur une question d'état entre l'enfant et les contradicteurs légitimes a un effet absolu.

IV

Avant Justinien les enfants nés du concubinat arrivaient à la succession de leur père et de leurs parents paternels par la *bonorum possessio undè cognati*.

HISTOIRE DU DROIT.

I

La législation franque a connu la distinction des enfants légitimes et des enfants naturels.

II

La légitimation par lettres du roi ne produisait pas des effets aussi étendus que la légitimation par mariage subséquent.

DROIT CIVIL.

I

Nous n'admettons pas la distinction que font certains auteurs en solidarité parfaite et solidarité imparfaite.

II

La possession d'état prouve la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère.

III

L'époux qui a obtenu la séparation de corps ne peut pas, par sa seule volonté, et en déclarant renoncer au bénéfice du jugement, en faire cesser les effets.

IV

Pour que l'article 761 du Code civil soit applicable, il faut le consentement de l'enfant naturel.

PROCÉDURE CIVILE.

I

La Cour d'appel, après avoir infirmé un jugement par lequel un tribunal se déclarait compétent, peut évoquer le fond.

II

Le défaut de conclusions du ministère public, dans les causes sujettes à communication, peut, dans certains cas, donner ouverture au recours en cassation, et non à la requête civile, contre les jugements rendus en dernier ressort.

DROIT CRIMINEL.

I

La concubine, complice du mari adultère, n'est pas punie par la loi pénale.

II

Les Cours d'assises, jugeant par contumace, ne peuvent pas admettre de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé.

DROIT COMMERCIAL.

I

Le consentement du mari exigé par la loi pour que la femme puisse faire le commerce, ne peut pas, dans le cas de refus, être suppléé par l'autorisation de justice.

II

Acheter un immeuble pour le revendre, n'est pas faire acte de commerce.

DROIT ADMINISTRATIF.

I

Les infractions aux règlements de la grande voirie sont de véritables contraventions et n'ont pas le caractère de délits.

II

En matière de délits de grande voirie, le tribunal correctionnel, quoique saisi de l'affaire le premier, ne

peut jamais condamner à l'amende. Il ne peut prononcer que la peine de l'emprisonnement.

DROIT DES GENS.

I.

Le privilège d'extraterritorialité dont jouit l'agent diplomatique, s'oppose à la saisie des meubles par lui placés dans l'appartement qu'il a pris à loyer.

II

La pratique des représailles sur les biens des particuliers n'est pas fondée sur les principes du droit des gens naturel.

ÉCONOMIE POLITIQUE.

I

La propriété est une institution de droit naturel, fondée sur l'occupation légitimée par le travail de l'occupant. Le droit positif n'a fait que la sanctionner et la régler.

II

L'association du capital et du travail est ce qui constitue la richesse d'une nation.

Vu par le Président de la Thèse,

Gustave BRESSOLLES.

Vu par le Doyen,

Le 15 mai 1880,

Henry BONFILS.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur,

G. CHAPPUIS.

Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. II), mais non des opinions purement juridiques dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

Cette Thèse sera soutenue, en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ATHÉNIEN.....	9
DROIT ROMAIN. — De la filiation naturelle étudiée dans ses origines et ses moyens de preuve.....	13
SECTION I. — Des origines de la filiation naturelle....	15
SECTION II. — De ses moyens de preuve.....	46
ANCIEN DROIT.....	77
DROIT CIVIL. — De la reconnaissance volontaire des enfants naturels.....	85
SECTION I. — Des conditions intrinsèques de la recon- naissance.....	86
SECTION II. — Des conditions extrinsèques de la recon- naissance.....	100
SECTION III. — Des conséquences qu'entraîne l'absence de ces deux sortes de conditions.....	120
SECTION IV. — De l'irrévocabilité de la reconnaissance et de l'étendue de ses effets.....	147
DROIT COMPARÉ.....	175
POSITIONS.....	181

Toulouse, imprimerie Pinel, place Lafayette.

