

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

20421

ACTE PUBLIC

POUR

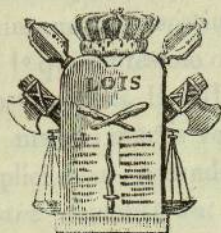
LE DOCTORAT

Soutenu le 15 mai 1848,

PAR M. EDMOND RAMEL,

AVOCAT,

Né à Latourette (Aude).



TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE PH. MONTAUBIN.

Petite rue Saint-Rome, 1.

—
1848.

JUS ROMANUM.

Digesta , lib. 25 , tit. 3. — De agnoscendis et alendis liberis , vel parentibus , vel patronis , vel libertis.

Cùm mihi sit disserendum de liberis legitimis et de liberis naturalibus duplex erit expositio.

Caput primum. — De liberis legitimis.

Quicumque nati vel concepti sunt in matrimonio liberi , legitimorum jure censentur , dummodò editi sint intra legitimum ortûs spatium. Justo tempore videtur natus : 1^o qui centesimo octogesimo secundo die natus est post nuptias. Hoc Hippocrates scripsit. 2^o Post decem menses mortis vel divortii haud natus. In hoc duplici casu , secundùm legem *pater is est quem nuptiæ demonstrant* , maritus infantis pater censetur , nisi illud sibi impossibile comprobet. « Si fingamus , cum Ulpiano , abfuisse maritum , verbi gratiâ , per decennium , reversum anniculum invenisse in domo suâ ; placet hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum , eum qui cum uxore suâ assiduè moratus nolit filium agnoscere quasi non suum. Sed mihi videtur si constet maritum aliquamdiù cum uxore non concubuisse , infirmitate

interveniente , vel aliâ causâ ; vel si eâ valetudine paterfamiliâs fuit ut generare non possit , hunc qui in domo natus est , licet vicinis scientibus , filium non esse. » (Dig. , l. 4 , tit. 6 , l. 6).

Ne legitimorum liberorum aut parentum circa eos jura everterentur accuratissimè cautum est, et præjudicialem actionem *De partu agnoscendo* lex introduxit , quæ uxori adversus maritum et liberis adversus patrem concessa est ; quæ duobus actio senatusconsultis nititur : Planciano ante Adriani tempora et altero senatusconsulto Adriani temporibus facto.

1º De scto Planciano. — Cujus duo sunt capita : unum eorum qui liberos agnoscunt post divortium, alterum earum quæ falsum partum subjiciunt.

Si divortio facto , mulier gravidam se sciat ; hoc ipsa aut pater in cujus potestate est denunciare debet intra triginta dies continuos à divortio connumerandos marito aut parenti in cujus potestate ille est. Si maritus abest aut pater, domi denuntiatio fieri debet. Quod si mulier post triginta dies denunciaverit , causâ cognitâ audietur. Dein mulier custodes à marito missos admittere debet. Non necesse habet illa hortari ad custodes mittendos , hoc ad maritum pertinet , sed sufficit ut se prægnantem denuntiet. Quòd si mulier custodes quos maritus misit admittere noluerit , liberum est marito partum haud agnoscere. Cæterum hoc filio nascituro non nocet quominus ipse possit se filium esse probare legitimum.

A muliere cùm denuntiatio facta sit, maritus custodes mittere debet aut denuntiare contrà ex se non esse prægnañtem. Quod nisi fecerit, partum agnoscere cogetur, et extraordinem invitus coercebatur. Si verò denuntiat ipse vel quis suo nomine mulierem ex se non esse prægnañtem, partum denegare poterit nisi verè filius sibi probetur. Quòd si mulier senatusconsultum servaverit, vir autem transierit, præjudiciuñ est quo maritus partum agnoscere et alere cogetur. Contrà, si marito servante, mulier transierit, maritus interim à partu agnoscendo absolvitur. Cæterum partui illud præjudiciuñ nocere non potest.

Maritum peccasse primò ponamus : tunc sine dubio partum agnoscere debet. Sed non eo pertinet ut marito agnoscenti partus verè filius fiat cùm ex alio conceptus sit ; debet et tunc audiri, partum non esse suum probare desiderans, licet interim, donec probaverit, ad alimenta obstrictus maneat. Satis iniquum esset si marito hæres suus esset qui nascitur, eòquod ex senatusconsulto quid ille omiserit. Attamen, ut ait Julianus, si causa coeperit agi, grande præjudiciuñ affert pro filio confessio patris. (Dig., l. 4). Et nunc mulierem peccasse ponamus, quid juris erit ? Marito partum haud agnoscere licet. Attamen natus litem suscipere poterit, ut patris filius nominetur ; sed ad id tantum ut pater alimenta exhibere cogetur si constiterit eum filium esse. Uno verbo, sive uxor, sive maritus omiserit senatusconsultum, hoc partus

nullo modo statui et alimentis nocere potest : et filius patri litem intendere potest ut agnoscatur , et pater filio ut ab omni curâ liberetur. Hinc Ulpianus « Si iudex nutrirî (filium) vel ali oportere pronuntiaverit , dicendum est de veritate quærendum filius sit an non. Neque enim alimentorum causa veritati facit præjudiciû » (Dig. lib. 4, t. 6 , de his qui sui vel alieni juris sunt).

Et modò videamus quid fiet si nec maritus nec mulier adversus senatusconsultum peccaverit. Senatusconsulto non locus est , si mulier intra triginta dies partum ediderit ; quippè hunc casum non prævidit senatusconsultum dùm triginta dies ad denuntiandum præstiterit : prætereâ mulieri parienti , morboque laboranti hanc denuntiationem facere non liceret. Si maritus custodes mittat præsumptio quidem contra mittentem militat quòd pater sit ; non tamen ita quin adhuc contrarium probare desiderans admittendus sit : etsi tunc consultum videatur , ut maritus custodes mittens protestetur , se sine præjudicio ventrem custodire. Similiter si denuntiatione factâ , negaverit mulierem ex se esse prægnantem , tunc quærendum est an sit mulier ex marito prægnans. Quidquid iudex pronunciavit in hac causâ tenebit ; sive partum ex marito filium declaraverit cùm non esset , sive cùm esset non declaraverit : placet enim ejus rei judicem summum jus facere.

Post divortium solummodò natos Plancianum se-

natusconsultum de quo usque adhuc disserui spectabat.

Dein prætor edicto statuit illud ad dissolutionem matrimonii, factam morte mariti, jamjam spectaturum fore.

Tunc quoque denuntiatio fieri debebat illis quorum intererat.

Alterum senatusconsultum Adriani temporibus factum est quod partum etiam constante matrimonio agnoscendum spectabat. Filium, ut ait Ulpianus, cum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Legitimus publicè videbatur is secundum regulam *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, nisi causa gravis impediret. — In quæstionem venire potest utrum partus ante vel post divortium editus fuerit. Statutum est etiam in hoc casu ex senatusconsultis agendum. Causa dubitandi erat quòd Plancianum senatusconsultum solummodò ad partus post divortium editos spectaret, et senatusconsultum Adriani temporibus factum ad natos in matrimonio, videbaturque ex neutro agi posse, nisi certum esset quo tempore partus natus esset. — Quid juris erit si disceptetur an mulier nupta fuerit marito? Ex his senatusconsultis præjudicium erit an fuerit uxor. Dùm ignoratur an mulier fuerit uxor necne, impossibile est tempus assignandi ortûs nec dici potest an partus editus sit antè vel post divortium, nullum enim intelligi potest matrimonium vel divortium si mulier nupta non fuerit.

Hæc senatusconsulta vivo marito locum habent.

Mortuo verò parente cessabunt, nisi partus in potestatem alicujus recasurus sit; ad hæredes enim suos tantum spectant, partusque petitionem hæreditatis solam intendere poterit; quæreturque an natus sit ex illo cujus hæreditatem adire vult.

Cum præjudicium vivo patre factum sit, et antè summam decesserit parens sententiam edicto Carboniano uti debet filius. Quo provisum est edicto cessare præjudicium, et ab impubere possessionem bonorum peti posse, dilatâ in pubertatis tempus controversiâ de ejus statu.

Quòd si mortuo patre natus sit partus, sed avo superstite, in cujus potestatem recasurus est, dicendum cum avo de partu agnoscendo præjudicium fore.

Mulier in litem apud prætorem quondòque appellari potest ut an prægnans sit declaret, responsumque dare cogetur nisi puniri malit. Si prægnantem sese declaret, senatusconsulta de quibus retuli jamjam observari debent; sin autem denegat in arbitrium appellandæ sunt sapientes mulieres ut ventrem pudenter inspiciant.

Alendos à parentibus liberos natura dicit; nam « necare videtur, ut ait Paulus, non tantum is qui partum præfocat, sed et is qui abjicit; et is qui alimonia denegat; et is qui, publicis locis, misericordiæ causâ, exponit quam ipse non habet ». (Dig. l. 6).

Pater alere debet non tantum liberos qui sunt

in suâ potestate , sed etiam qui ab eâ exierint velut emancipati.

In principio patri non necesse erat illos alere qui non ex matrimonio nati erant. Sed imperator Justinianus à patre illos etiam alendos declaravit , novellâque posteriori eandem obligationem hæredibus patris imposuit. Vice versâ , liberi parentibus succurrere debent. Non solùm patrem sed et matrem et avum , sive paternum , sive maternum , alere coguntur. Mater quoque liberis , et præsertim vulgò quæsitis alimenta decernere debet ; necnon matri liberi. Sed mater cæterique per sexum femineum ascendentes liberis alimenta debent , solummodò nisi pater aut avus paternus superstiterit , à quo peti possint. Quapropter potest partim à marito repetere mulier alimenta quæ filiis concessit.

Observandum est hæc obligatione teneri aliquem si pro facultatibus possit. Vice versâ his solùm debentur alimenta qui necessitate laborant. Si filius , verbi gratiâ , operi sufficere non potest propter valetudinem , pater alimenta ei decernere debet. Sed ingrato denegari possunt filio. Nec munus , nec honor , nec militiæ privilegium ab hoc sacro dispensant officio. Etiam si filius sit impubes et emancipatione fruatur , parentem inopem alere debet : « iniquissimum enim quis meritò dixerit patrem egere , quùm filius sit in facultatibus ». (Dig. l. 16). Hæc obligatio etiam ad vitæ onera porrigitur ; sed non ad æris alieni exsolutionem. Justiniani novellâ fratres sororesque sibi invicem alimenta decernere

debent; itemque uxor et maritus invicem quamdiù divortium abest. Quod si cessat egestas et alimentorum necessitas cessat. Cùm alimenta implorabuntur, à iudice primùm an existat consanguinitas inspiciendum est. Sed non necesse erit ut probatio sit plena, quia absolutè necessaria sunt alimenta vitæ. Hinc quamvis iudex ali oportere pronuntiaverit, hoc præjudicium non facit veritati. Si iudicio non pariunt liberi vel parentes, pignoribus captis cogentur.

Gratitudinis causâ libertus patrono adhærebat. Hinc et patronum alere debet libertus vel liberta. Etiam filios, vel patrem, vel matrem patroni nunquàm alere debebant liberti, jubente iudice. Sed nunquàm patronus à liberto liberti alendus erat. Ut alimenta præstare cogantur liberi, tria concurrere debent: ut libertinum statum probaverit actor oportet; ut egestate laboret patronus, liberto verò supersit; quòd si patrono sufficiat ad vitam sustinendam, nihil tribuendum. Denique ut alimenta petiturus non sese indignum tali favore præstiterit. Poenâ gravi afficiebantur liberti qui officium illud non implebant.

Sub potestatem enim patroni poterant remitti, ut ministerium præberent. Nisi tunc pariant fideliter, emptori addicentur. Vice versâ liberto alimenta patronus præstare debet; quæ si deneget, quæcunque illi debebantur à liberto officia amittet, poenæ causâ, juraque hæreditatis.

Caput 2. — Digestum, lib. 25, de concubinis. —

Codex, de naturalibus liberis, lib. 5, tit. 27.

Liberi justis nuptiis non editi, vel naturales erant, vel spurii, vel ex damnato coïtu. Priores solùm favore quodam fruebantur, dùm posteriores sæva lege afficiebantur. Naturales liberi ex concubinato oriebantur qui licita Romæ consuetudo erat. Enim verò quoddam erat juris naturalis matrimonium legibus permissum. Sed nulla jura civilia pariebat : hinc ex eo nati in potestate patris non erant nec jura familiæ possidebant ; longè differebant tamen à vulgò quæsitis. « Qui ex stupro nascuntur vel ex contubernio, ut ait Cujacius, vel ex illicito matrimonio neque legitimi, neque naturales sunt et patrem certum non habent ; naturales patrem habent, nec tamen propriè patrem, non patrem civilem. » (Cujacius, t. 2).

Concubina solâ animi destinatione fiebat : ab uxoreque nisi dignitate parùm differebat, tamdiù talis erat quamdiù voluntate mariti, ipsâque desiderante, non mutabatur in matrimonium concubinatus. Marito concubinam habere non licebat ne uxori injuriam faceret, amores in alteram mulierem distrahendo. In concubinato potest esse et aliena libertas et ea quæ obscuro loco orta est, maximè quæ corpore quæstum facit. Non licet concubinam habere cum quâ matrimonio jure naturali vel gentium interdictum est : oportetque majorem duodecim annis esse concubinam.

Antiquo jure , liberis naturalibus nullum jus erat in hæreditate patris ab-intestato mortui. Sed testamento pater illis omnem hæreditatem concedere poterat. Jus illud imperatores restringentes , unam unciam tantum distribuere illis permisere patri , si filii adessent ; sexque uncias contra si abessent filii. Dein Justinianus , novellâ 89 , naturalem liberum in totam hæreditatem instituere permisit , nisi existerent filii vel ascendentes. Imò duas uncias illis mortui patris ab-intestato hæreditatis concessit , si nullus esset filius , tantumque alimenta si foret filius. — At qui complexibus nefariis vel incestis aut damnato coïtu procedebat , iste neque naturalis neque alendus erat parentibus. Item avibus quibus erant nepotes naturales ex filiis vel nepotes legitimi ex filiis naturalibus nati , permissum erat illos instituere in totam hæreditatem , dum legitimos descendentes non haberent.

Posteà , imperatores legitimatione voluere ortum celare turpem.

Sex erant legitimationis modi.

1º Per subsequens matrimonium. Ut cives hortaretur ad honestas nuptias contrahendas concubinitumque dirimendum , legitimos ex eo natos fieri permisit Constantinus imperator , dum pater et mater subsequens matrimonium inter se contraherent. Hanc constitutionem imperator Zeno naturalibus tantum liberis existentibus cum data sit futuram declaravit. Quapropter noluit liberis naturalibus posteà naturis favere , « Cum liceat easdem

mulieres sibi prius jure matrimonii copulare et legitimos filios procreare, non extantibus legitimis liberis aut uxoribus. » (c. 5). Justinianus autem hanc legitimationem in omni casu exstituram jussit in futurum. Quod autem gradatim factum est. Primò jussit patrem qui naturales liberos haberet concubinamque uxorem duceret, si dein ex eâ alii nascerentur liberi, priores antè matrimonium ortos sub potestate parentis fore et in partem *successionis venturos*. Cùm verò, latâ lege, in liberos statum controversia esset per subsequens matrimonium legitimorum, nisi fratres aut sorores haberent post nuptias natos, Justinianus difficultatis dirimendæ cupidus, aliâ constitutione jussit sive nascerentur liberi post matrimonium, vel *ne, ut legitimi per subsequens matrimonium omnia jura possiderent*. Item de libero ante concepto post autem matrimonium nato. Cùm enim de statu hominum agitur, tempus illud valere magis quod sit utilius nascenti præceptum est. Sic fiebat adhuc cùm pater legitimos liberos ex anterioribus nuptiis habens, concubinam quæ liberos pepererat uxorem duceret. Tria concurrere debebant ut valeret hæc legitimatio: 1º ut conceptionis momento matrimonium inter patrem et matrem contrahi posset. Sic dicitur in Institutionibus Justiniani: « Legitimatione utitur is qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat ». Quod Theophiles explicat permitti debere non momento nuptiarum, sed momento con-

ceptionis matrimonium. Cujus sunt verba : « *Sicum muliere aliquâ non ut cum uxore rem habui, quam ne uxorem ducerem nulla lex vetabat, sed voluntas mea tantùm deerat, natus est ex eâ mihi filius.* » 2^o ut dotale instrumentum componatur. Quod utile erat ad tempus decernendum quo vertebatur in matrimonium concubinatus; 3^o ut legitimatio rata fuerit à liberis; namque inviti potestati paternæ non subjiciebantur (nov. 89). Novellâ 18 Justiniani permissum est tam libertæ quàm ingenuæ concubinæ liberos legitimationi admittere. Eâdem novellâ domino licuit legitimos non habenti, legitimatione favere liberos ex servâ quam manumissam uxorem duceret. Quin etiam naturales jure annulorum et regenerationis ingenuis exæquantur. Denique novellis abrogantur impedimenta matrimonii contrahendi inter senatores vel illustres viros et mulieres humilis aut abjectæ conditionis: tunc sufficit ut instrumentum dotale componatur.

Per legitimationem illam liberi naturales legitimis exæquantur juraque familiæ habent sub potestate patris.

2^o Per oblationem curiæ. Honore curialium munus fruebatur magno, sed oneribus subjectum multis. Sæpissimè ærario publico, tota decurionis substantia devorata fuit. Liberi paternum munus peragere compellebantur; quod si liberari ab eo cupirent, quarta successionis curiæ danda. Moriente curione ab intestato, nullo filio sed matre solâ superstitute, duas successionis partes curia recipit.

Propter hæc onera repudiabatur plerumque munus illud, paucique numero stabant decuriones. Quod ut impedirent imperatores favores et commoda curialium augere conati sunt. Ab imperatoribus Theodosio et Valentiniano constitutio lata est quâ curioni et civi cuique naturales solùm liberos habenti, licebat curiæ illos offerre suæ civitatis, inter vivos donatione vel testamento totam hæreditatem donare ortumque maculosum simul abolere.

Similiter filia naturalis, si curioni nupta sit, eâdem constitutione hæres institui poterat in totam partem bonorum. « Quid enim interest, ait constitutio utrùm per filios an per generos commoditatibus civitatum consulatur? » (codex l. 5.) Oblatio curiæ, vel vivo patre, vel mortui testamento fiebat. Leo et Anthemius imperatores voluntates morientium observatas cupientes, jusserunt ut si quis filium naturalem habens voluerit illum curiæ offerre ut legitimum redderet, apertèque hæredem instituerit in totum, libero nec hæreditatem repudiare, nec officia decurionis liceret.

Justinianus oblationem fieri permisit etiam ab illis qui legitimos filios haberent simul et liberos naturales. Attamen in eo casu naturales liberi majorem accipere non poterant partem quam minorem legitimo tributam. Liber ipse naturalis sese curiæ offerre poterat dùm fratres legitimos non haberet.

Proprium est hæc legitimationi quòd liberi subditi patris potestati jura tantùm in istius hæreditatem

nullamque communitatem haberent cum agnatis et cognatis paternis, ità ut dici possit illos in familiam patris non intrare, quod antiqui juris principiis obstabat; namque qui sub potestate patris etiam in familià erat. Hinc Justinianus: « Facimus eum velut ex quâdam machinatione cognatum ». (Nov. 89, ch. 4).

Qui legitimationis modus non omnibus compete-
bat, divites enim exigebat esse illo utendos.

3º Per adoptionem. Ab imperatore Anastasio ter-
tia legitimatio creata fuerat, cùm patri permisisset
liberos naturales adoptare, ut ità succedere possent.
Sed imperator Justinus constitutione à Justiniano
dein confirmatâ hunc modum legitimationis abro-
gavit, ut cives justas nuptias contrahere cogerentur,
si filios habere vellent ad nomen familiamque perpe-
tuò extendendum. Sic enim constitutio loquitur:
« In posterum sciant omnes legitimis matrimoniis
legitimam sibi posteritatem quærendam ». (c. 7).

4º Per rescriptum principis. Si pater filios legiti-
mos non habens, tantumque naturales liberos pos-
sicens matrem non posset uxorem ducere sive fuis-
set mortua, vel absens, vel aliâ causâ non habilis,
ab imperatore rescriptum petebat quo liberi legitimi
fierent.

5º Per testamentum. Accidere potest ut pater
filios naturales tantum habens, non legitimos red-
diderit dum viveret, per testamentum autem dixerit
eos legitimos sibi esse filios successores; hi ab impe-
ratore impetrare poterunt rescriptum quo legitimi

fiant ; « ut in uno eodemque hoc quo agitur , sit donum patris et principis ; id est dicere , naturæ simul et legis ».

6^o Per agnitionem patris. Legitimationibus favere præsertim Justinianus conatus est. Naturales liberi à patre si agnoscerentur jussit ut legitimi fierent : hoc enim præsumptioni erat quòd mater uxor ducta fuisset.

Itaque sufficiebat ut pater , si filios naturales haberet ex liberâ muliere quam uxorem ducere posset , in actu publico scribere jussisset , hos liberos esse *suos liberos* , non addito verbo *naturales*. (Nov. 13 , c. 2).

Ex his nulla legitimatio ad vulgò quæsitos vel ex nefando coïtu ortos attinebat , cùm patrem non haberent : ad liberos naturales solùm spectabant legitimaciones ex concubinâ ortos quam ducere in matrimonium nihil impediret.

DROIT FRANÇAIS.

CODE CIVIL, TITRE VII.

De la Paternité et de la Filiation.

Ces termes corrélatifs expriment la qualité de père, de mère et d'enfants. Ils renferment aussi les rapports, les droits et les devoirs qui existent entre les différents membres de la famille. Ils constituent, en un mot, l'état des enfants. Nous distinguerons, avec la loi, l'état des enfants légitimes qui sont nés du mariage, l'état des enfants nés d'un commerce illégitime et qu'on appelle enfants naturels.

CHAPITRE PREMIER.

De la Paternité et de la Filiation légitimes.

SECTION PREMIÈRE. — *Preuves d'où dérive la certitude de ces qualités.*

La légitimité des enfants dépend essentiellement de celle du mariage. Le mariage supposé valable, la maternité sera toujours facile à certifier. Elle se manifeste par des signes extérieurs qui ne peuvent souffrir aucun doute : la grossesse et l'accouchement ont de tout temps désigné la mère. La paternité, au contraire, est ensevelie dans un mystère qui épouvante et enchaîne les tentatives les plus ambi-

tieuses. On dirait que la nature a fait tous ses efforts pour cacher à l'homme son origine, et lui donner ainsi la mesure de sa faiblesse. D'après cette observation, il faut distinguer le cas où la maternité de l'enfant est certaine, et où il ne s'agit, par conséquent, que de certifier la paternité du mari, du cas extraordinaire où la paternité et la maternité peuvent être également incertaines.

§ 1^{er} — *Du cas où la maternité étant certaine, il s'agit de fixer la paternité.*

Malgré la certitude de la maternité d'une femme valablement mariée, il n'est pas toujours sûr que son enfant soit le fruit du mariage. Dans l'impossibilité d'emprunter à la nature un signe infaillible de la paternité, l'état de l'enfant ne pouvait cependant rester incertain : aussi la loi a dû établir une présomption pour fixer cet état. — En supposant que la femme a été fidèle, tant que le contraire n'est pas civilement établi, elle s'attache à la présomption la plus voisine de la preuve, et c'est dans le mari qu'elle trouve le père de l'enfant. Cette présomption légale, mise à la place du signe matériel que la nature refuse, a pour elle l'autorité de tous les siècles. On en trouve clairement la trace dans les lois des Egyptiens et des Grecs. Les lois romaines, sur cette matière, sont encore l'unique règle des sociétés modernes. ; et leur principe forme un axiome législatif : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Notre

code l'a érigé en loi : *L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari* (art. 312, c. c.).

Le premier caractère de cette règle est d'avoir la puissance et l'effet de la vérité elle-même. Ainsi , dans le mariage , l'époux de la mère sera toujours le père de l'enfant , excepté dans les cas où pareille supposition impliquerait l'impossible ou l'absurde.

« Cette maxime , dit le célèbre Cochin , est le fondement inébranlable de l'état des hommes ; c'est le lien le plus sacré de la société ; c'est la religion , c'est la dignité du mariage , c'est l'honnêteté publique qui l'a dictée et qui en a fait une loi impérieuse qui subjugue tout , doutes , incertitudes , présomptions , soupçons dictés ou par la malignité ou même par une sorte de vraisemblance : tout doit être captivé sous le joug d'une loi si sage et si nécessaire. » (OEuvres de Cochin , t. 4).

La question de savoir si un enfant est légitime , et par conséquent s'il a pour père le mari , se confond avec celle de savoir s'il a été conçu durant le mariage. Tout consiste donc à connaître le moment de la conception. Diverses causes peuvent avancer ou retarder l'enfantement , et les physiologistes les plus distingués ne sont pas d'accord sur la durée de la gestation. Les uns , comme Hippocrate , fixent la

gestation la plus courte à sept mois , et la plus longue à onze mois. Les autres , tel que Fourcroy dans son rapport au conseil d'état , fixent la gestation la plus courte à 186 jours , et la plus longue à 286. En présence de cet impénétrable secret , il a fallu encore recourir à des présomptions. En consultant l'expérience , on s'est arrêté au parti favorable à l'enfant. La loi a pris pour point de départ le moment connu de la naissance , et en remontant à celui de la conception , elle a calculé le temps nécessaire pour la formation de l'enfant dans le sein de sa mère. Cette durée est ordinairement de neuf mois : mais comme il y a des naissances hâtives ou retardées , elle a fixé à 179 jours pleins le temps de la gestation la plus courte , et à 299 jours pleins celui de la gestation la plus longue. La conception doit donc s'accomplir dans l'intervalle qui s'écoule à partir du délai le plus long jusqu'au premier jour du délai le plus court.

S'il arrive que , pendant cet intervalle , le mari n'ait pas pu cohabiter avec sa femme , on ne devra pas lui attribuer la conception de l'enfant , et il pourra le désavouer. Mais la loi exige une impossibilité physique , matérielle , absolue , provenant soit d'une cause d'éloignement , soit de l'effet d'un accident. « Il faut , disait le tribun Duveyrier au conseil législatif , que l'absence soit constante , continue , et de telle nature que , dans l'intervalle de temps donné à la possibilité de la conception , l'esprit humain ne puisse concevoir la possibilité d'un seul instant de réunion entre les deux époux. Il en est de même de

la seconde cause d'impossibilité physique, de l'impuissance accidentelle du mari, qui peut résulter d'une blessure, d'une mutilation ou d'une maladie. » Plus sévère et plus sage en cela que le droit romain, notre code civil rejette l'impossibilité morale de cohabitation dont l'affirmation nécessairement très-vague, aurait soumis l'état des enfants à l'arbitraire du juge. Le même motif lui a fait proscrire l'impuissance naturelle admise comme cause de désaveu dans l'ancienne jurisprudence. Rien n'est plus difficile que de constater d'une manière certaine ce genre d'impuissance; elle resterait presque toujours problématique, après les épreuves dont la pudeur sociale se trouverait inutilement offensée.

Quid de l'impuissance accidentelle antérieure au mariage? Les auteurs sont partagés d'opinion : nous l'admettrions volontiers à l'appui d'un désaveu, si elle pouvait être facilement prouvée, et que d'ailleurs elle fût temporaire de sa nature.

La séparation de corps serait-elle une cause de désaveu? Dans l'état de nos lois, on ne saurait l'admettre: le code suppose que la simple séparation de résidence n'opère point par elle seule une impossibilité physique de rapprochement. Nous appelons de tous nos vœux une réforme radicale sur ce point. Déjà plusieurs projets de loi sur cette matière, élaborés en 1818 et 1834, sont venus expirer au sein de la chambre des députés. Cependant, ils poursuivaient la réforme d'un abus intolérable. Si la séparation de corps ne peut dissoudre l'union conjugale, n'en re-

lâche-t-elle pas au moins notablement le lien ? Est-il raisonnable qu'une femme séparée de corps, qui n'a aucune communication avec son mari, puisse lui imposer la paternité des enfants que son inconduite met au monde, pourvu qu'elle prenne la précaution effrontée de lui annoncer leur naissance ? Notre raison se refuse à tolérer une pareille infamie.

L'adultère isolé de la femme n'est pas de lui-même suffisant, car la femme peut être adultère et l'enfant provenir du mari. *Non utique crimen adulterii infanti præjudiciat quod mulieri obicitur, cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse.* (Digeste, L. 11, ad legem Juliam).

— Mais si à l'adultère de la femme vient se joindre le recel de l'enfant, le mari à qui il a été caché pourra s'en prévaloir pour repousser sa présomption de paternité. Néanmoins la preuve de ces deux circonstances ne suffira pas : car la femme a pu se tromper sur l'auteur de sa grossesse, ou cacher la naissance par crainte d'un mari ombrageux et jaloux. Il faudra que le mari achève la démonstration, en offrant la preuve de tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père. Elle peut résulter de l'âge avancé du mari, de son état valétudinaire, de l'éloignement qui existait entre sa résidence et celle de sa femme dans le temps correspondant à celui de la conception. L'appréciation de tous ces faits, qui peuvent être combattus par des indices contraires, est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

On s'est demandé si l'adultère aussi bien que le recel doivent être préalablement prouvés en justice avant que le mari soit recevable à présenter ses autres moyens de désaveu. Nous ne saurions admettre, comme l'a décidé cependant la cour de cassation, que le recel de la naissance de l'enfant devrait seul être prouvé au préalable, et que l'adultère serait suffisamment établi comme conséquence nécessaire de l'admission du désaveu. Les termes de l'art. 313 sont trop précis pour qu'on puisse douter que l'action en désaveu ne doive être fondée non-seulement sur l'adultère de la femme, mais encore sur le recel de l'enfant, c'est-à-dire sur la réunion de ces deux faits. Mais nous admettons facilement que l'adultère n'a pas besoin d'être établi en justice antérieurement à l'exercice de l'action en désaveu. Il peut être prouvé dans le cours de l'instance introduite par cette action. Que s'il en était autrement, on laisserait quelquefois écouler les délais légaux qui sont fort courts, et la prescription viendrait paralyser l'action en désaveu. — Cette action doit s'éteindre par toute espèce de renonciation expresse ou tacite. Nous pensons qu'elle ne serait point recevable, si l'enfant était venu mort au monde, ou s'il n'avait pas été déclaré viable. Argument à fortiori de l'art. 314.

Si l'enfant est né avant le 180^e jour du mariage, la conception doit nécessairement se rapporter à une époque antérieure, et l'on ne peut plus appliquer la présomption légale de légitimité. Mais dans ce cas l'enfant n'est pas déclaré illégitime de plein droit. Né

sous le voile du mariage il ne pourra être dépouillé de sa légitimité que par une action judiciaire en désaveu. La loi s'est montrée sage en laissant au mari sa liberté d'action et le mérite de pardonner une faute passée, pour conserver la bonne harmonie. Toutefois cette légitimité qui repose sur une fiction analogue à celle de la légitimation par un mariage subséquent, ne remontera, comme celle de l'enfant légitimé, qu'au jour du mariage. Elle ne produira d'effets qu'à partir de ce moment. Ainsi l'enfant ne pourrait se prévaloir de la qualité d'héritier légitime pour réclamer les successions qui se seraient ouvertes entre le jour de la conception et celui du mariage. Cette doctrine est professée par Merlin, rép. v^o succession, et Zachariæ, t. 3.

La loi au surplus n'admet pas ce désaveu lorsqu'il est contredit par les fortes présomptions de paternité résultant des circonstances précisées par l'art. 314. Elles sont au nombre de trois : 1^o Si le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, parce qu'alors on doit présumer qu'il n'a voulu le contracter que pour réparer sa faute. Mais il ne suffirait pas, comme autrefois, de prouver qu'il avait fréquenté la femme avant le mariage ; 2^o S'il a concouru en qualité de déclarant ou de témoin à l'acte de naissance, et que, sans faire de réserves, il ait signé cet acte ou déclaré ne savoir signer. En effet, après avoir donné volontairement à l'enfant son titre de légitimité, il ne peut plus être recevable à lui en contester les effets. La disposition de ce numéro est

évidemment limitative. Les faits qu'il contient sont les seuls qu'on pût opposer au mari ; mais la restriction ne devrait pas être étendue à ses héritiers ; 3^o si l'enfant n'est pas déclaré viable , ou s'il est venu mort au monde, parce qu'alors la conception doit-être plutôt présumée postérieure au mariage. D'ailleurs le désaveu serait sans objet et contraire à la maxime reçue : *que l'intérêt est la mesure des actions*. Il faut joindre à ces trois fins de non-recevoir le cas où le mari aurait reconnu l'enfant d'une manière expresse. La preuve de tous ces faits serait à la charge du défendeur à l'action en désaveu , par application de la maxime : *Reus excipiendo fit actor*.

Une question qui a suscité des controverses est celle de savoir quel est le nombre de jours pleins formant le minimum et le maximum de la durée légale de la grossesse.

M. Duranton enseigne que la faveur due à l'enfant doit faire compter le jour où la conception légitime est devenue possible. Une autre doctrine qui nous paraît préférable est soutenue par M. Zachariæ. Elle admet , pour la durée légale de la plus courte grossesse , 179 jours pleins. Ici le jour où la conception serait devenue possible , ou le jour de la célébration du mariage ne serait pas compté , en vertu de la règle ordinaire de la supputation des délais : *Dies à quo non computatur in termino*. Nous puisons un argument très-puissant dans l'art. 312. En effet, d'après cet article, le jour de la naissance de l'enfant n'est point compté, sans quoi

le maximum légal ne serait plus celui qu'exige l'art. 315. Mais si le jour de la naissance ne doit pas être compté, le mari qui sera de retour le 179^e jour avant celui de la naissance de l'enfant pourra le désavouer : donc la durée de 178 jours ne suffit pas et de là il résulte, à ne pas en douter, que le minimum du temps légal est au moins de 179 jours pleins. Il n'est pas possible de diviser la rédaction de l'art. 312, qui, dans le cas spécial d'impossibilité physique de cohabitation pendant le mariage, adopte le même mode de calcul pour le maximum et pour le minimum de la durée légale. De là, quant au maximum, il est de 299 jours pleins. En effet, les mots « 300 jours après la dissolution du mariage » ne peuvent supposer autre chose, si ce n'est que 299 jours pleins se sont écoulés depuis cette dissolution au moment où la naissance arrive.

Quel sera le sort de l'enfant né, selon les expressions de l'article 315, *300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage*? Il est réputé conçu après le mariage. Toutefois cette présomption ne le rend point illégitime de plein droit. L'enfant contre lequel elle s'élève se trouve de fait en possession des droits attachés à la légitimité, et continue d'en jouir tant qu'elle ne lui est pas contestée (art. 315). S'il n'est point déclaré illégitime de plein droit, c'est que tout intérêt particulier ne peut être combattu que par un intérêt contraire.

Mais est-ce à dire que le juge pourrait user ici

de son pouvoir discrétionnaire pour rejeter l'action intentée contre cet enfant? Au premier aspect les termes de l'art. 315 sembleraient prêter à cette explication. « La légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage *pourra* être contestée. » Mais en lisant les discussions au Conseil d'Etat on ne tarde pas à reconnaître que le législateur a voulu, en fixant ainsi le délai le plus long des naissances tardives, mettre un terme aux incertitudes de la physiologie et aux fluctuations de la jurisprudence en traçant au juge une règle dont il ne pût s'écarter. Il n'était pas rare en effet, sous l'ancienne jurisprudence, de voir des parlements qui déclaraient légitimes des enfants nés 12 mois après la dissolution du mariage. Si l'on objecte le mot « *contestée* » qui se trouve dans l'article, nous donnerons l'interprétation judicieuse de M. Zachariæ, t. 3; l'art. 315 emploie le mot *contester* non dans le sens de *débattre* ou de *discuter*, mais dans celui de *dénier* ou de *méconnaître*.

§ 2. — *Du désaveu et de la contestation de légitimité.*

On distingue, dans la matière qui nous occupe, l'action en désaveu, l'action en contestation de légitimité et l'action en contestation d'Etat.

La contestation de légitimité est un terme générique qui embrasse, dans sa généralité, le désaveu. Mais ce dernier a pour caractère spécial de ne s'appliquer qu'aux enfants nés ou conçus pendant le

mariage. La contestation de légitimité s'étend aux enfants nés ou conçus après la dissolution du mariage. En un mot, l'un a pour but de détruire la présomption légale de paternité qui protège l'enfant; l'autre tend à empêcher un enfant de se prévaloir d'une présomption qui n'existe pas; enfin, la contestation d'Etat consiste à dénier à l'enfant l'état quelconque dont il jouit, soit l'état d'enfant légitime, soit l'état d'enfant naturel.

L'action en désaveu appartient au mari et à ses héritiers ou successeurs universels, à l'exclusion de tous autres. Il ne saurait être accordé à la mère parce que la maternité est certaine; que, d'ailleurs, elle ne pourrait être reçue à invoquer sa propre turpitude.

Comme on ne peut laisser longtemps incertain le sort de l'enfant; que, d'ailleurs, le sentiment qui porte le mari au désaveu est toujours vif et violent comme le transport qu'excite la conviction d'un outrage, la loi lui fixe un délai fort court pour exercer son action, passé lequel on présume qu'il reconnaît la paternité. D'après l'art. 316, il a un mois à partir de la naissance de l'enfant, s'il est sur les lieux de cet événement. Par exception, le délai est de deux mois à dater de son retour, s'il n'était pas sur les lieux, et à dater de la découverte de la fraude, si on lui avait tenu caché la naissance de l'enfant. C'est au mari à prouver la fraude car elle ne se présume pas. Mais le délai ne pourra courir qu'à dater du moment où le mari aura acquis une connaissance positive de la

naissance : un simple soupçon ne suffirait pas. Si le mari est décédé avant l'expiration des délais ci-dessus, sans avoir intenté son action, ses héritiers auront, pour former le désaveu, un délai de deux mois. Ce délai devra courir à compter, soit de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, soit de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession (Art. 317). Peu importe la nature du trouble, que ce soit une action en justice ou un acte extrajudiciaire (Civ. cass. 21 mai 1817). Le désaveu peut être formé à toute époque, même avant la naissance de l'enfant.

Il est à remarquer que le droit du mari est transmissible à ses héritiers dans toutes les hypothèses; auraient-ils même besoin d'alléguer et de démontrer l'adultère de la femme. C'est ce que ne veut pas admettre M. Proudhon. Mais cela nous paraît être le résultat d'une confusion entre l'action principale en adultère et la preuve d'un incident en adultère : cette preuve ne serait plus ici qu'un moyen invoqué pour appuyer la demande.

Le désaveu est presque toujours proposé par voie d'action et rarement par voie d'exception. Il peut l'être aussi par acte extrajudiciaire; mais, dans ce cas, il sera comme non avenu, s'il n'est suivi dans le délai d'un mois d'une action en justice. Nous pensons que l'acte extrajudiciaire, qui n'a pas été suivi dans le délai d'un mois d'une demande en justice, ne forme point obstacle à l'exercice ultérieur du droit de désaveu,

tant que les délais indiqués par les art. 316 et 317 ne sont point expirés.

Cette demande doit être dirigée non pas contre la mère, mais contre l'enfant s'il est majeur et contre un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille s'il est mineur, mais toujours en présence de sa mère, car on sent combien son honneur est ici intéressé.

A la différence de l'action en désaveu, la demande en contestation de légitimité appartient à toute personne intéressée, même aux parents maternels, car la loi ne distingue pas (Arg. art. 315). Elle n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de 30 ans. Comme exception, elle dure autant que l'attaque qu'elle a pour but de repousser, suivant la maxime : *Quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

SECTION II.

Preuves de la filiation légitime quand la Paternité et la Maternité sont légalement contestées.

Une fois établi le principe fondamental de la présomption légale de Paternité, et le petit nombre d'exceptions qui le modifient, la loi a dû fixer les moyens de prouver la filiation des enfants légitimes qui, seuls, peuvent l'invoquer. Trois choses sont à prouver pour justifier de la filiation légitime : 1^o La célébration du mariage duquel l'enfant est issu ; 2^o la naissance de cet enfant dans les délais détermi-

nés pour la légitimité; 3^o son identité avec celui indiqué dans l'acte de naissance.

Ici la loi suppose que le mariage des père et mère auxquels l'enfant prétend appartenir n'est pas contesté, sinon l'enfant devrait le prouver suivant le mode indiqué par l'art. 194.

L'enfant peut invoquer trois genres de preuves à l'appui de la filiation : 1^o L'acte de naissance; 2^o la possession d'Etat; 3^o la preuve testimoniale.

1^o L'acte de naissance rédigé dans les trois jours de l'accouchement, forme l'un des plus précieux arguments sur lesquels se fonde la légitimité. Il certifie qu'un enfant est né de la femme mariée qu'il indique, et possède, jusqu'à inscription de faux, la force de la vérité. « Ces actes, dit l'immortel d'Aguesseau, sont la grande et presque l'unique preuve que l'on puisse avoir de l'état des hommes : qu'on renverse cette preuve, tous les fondements de la société sont ébranlés; il n'y a plus rien de certain parmi les citoyens. » Cet acte prouve jusqu'à désaveu la paternité du mari de la femme qu'il indique comme mère de l'enfant. En vain aurait-on désigné l'enfant comme né de père inconnu, ou même d'un autre père que le mari, la présomption légale de la règle *pater is est quem nuptiae demonstrant* n'en produira pas moins tout son effet. L'acte de naissance prouve la filiation qu'il indique, quoiqu'il ne soit pas corroboré par la possession d'état; mais si l'on conteste à l'enfant son identité avec celui que l'acte indique, il est obligé d'en fournir la preuve, mais il peut la

faire par tous les moyens possibles. Pour produire ses effets, l'acte de naissance doit être régulièrement inscrit; s'il consistait en une feuille volante le vœu de la loi serait méconnu.

2^o L'individu qui se trouve dans l'impossibilité de produire un acte de naissance pour quelque cause que ce soit, peut prouver sa filiation en justifiant de la possession constante de l'état d'enfant légitime des père et mère dont il se dit issu. Ainsi, l'application de l'article 320 n'est pas restreinte aux cas prévus par l'art. 46 du code civil.

La possession d'Etat est une réunion suffisante de faits tendant à établir, entre l'enfant et deux époux, des rapports de filiation d'une part, de Paternité et de Maternité d'autre part. Le droit romain lui donne trois caractères essentiels, *nomen*, *tractatus*, *fama*. On conçoit, en effet, qu'on ne puisse plus élever de doute sur l'état d'un individu qui, portant le nom de celui qu'il désigne comme son père, a toujours été traité par lui comme son enfant, a été élevé à ses frais, et qui a constamment joui de ce titre dans la société et dans la famille. La possession d'état se suffit à elle-même; elle n'a pas besoin, comme l'acte de naissance, de chercher des preuves au dehors. Le Code a consacré ici la doctrine que Cochin et d'Aguesseau avaient fait prévaloir sous l'ancienne jurisprudence. « De toutes les preuves qui assurent l'état des hommes, dit Cochin, il n'y en a point de plus solide et de plus puissante que celle de la possession publique..... »

La possession d'état doit être constante : c'est un de ses caractères essentiels.

La preuve des faits dont se compose la possession d'état, peut se faire par témoins, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit.

Lorsqu'à l'acte de naissance se trouve réunie la possession d'état, on ne saurait trouver une preuve plus complète et plus irréfragable. Aussi, dans ce cas, la foi publique due au titre, jointe à la démonstration d'identité résultant de la possession, rend leur concours tellement puissant qu'aucune preuve contraire ne peut être admise soit pour contester à un citoyen l'état dont il jouit avec titre, soit pour l'admettre lui-même à en réclamer un autre que celui qu'il possède conformément à son acte de naissance (322).

Il en est ainsi quand même on prétendrait que l'enfant a été inscrit sous de faux noms. En effet, comme ce cas doit se présenter rarement, le législateur aime mieux tolérer un abus dans certaines circonstances exceptionnelles, pour affermir, dans une infinité d'autres, le repos des familles et la stabilité de l'état des personnes.

Malgré les termes précis et rigoureux de l'article 322, une exception nous paraît toujours devoir être admise, c'est lorsque le mariage même entre les père et mère étant prohibé, tous deux l'auraient contracté sans qu'ils pussent se mettre à l'abri de la bonne foi. Alors, ni le titre, ni la possession conforme qui s'y joindraient ne sauraient couvrir les

enfants de l'illégitimité dont la loi les a frappés. (Voyez Toullier, t. 2, n. 878 et 879).

3^o Il peut arriver qu'un individu soit privé tout à la fois d'un acte de naissance et de la possession d'état. La loi, toujours sage et compatissante, ménage un dernier moyen à ce malheureux dans la preuve testimoniale. Mais comme l'expérience a souvent démontré le danger d'une facilité trop confiante dans la preuve par témoins, que d'ailleurs rien ne s'efface plus facilement de la mémoire des hommes que les traces d'une filiation non accompagnée de la possession d'état, la loi se montre en pareille matière entourée de circonspection et d'exigence. L'individu qui a été inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, peut aussi prouver sa filiation par témoins, mais à la charge, dans ce dernier cas, de justifier qu'il a été inscrit sous de faux noms; à cet effet, il doit s'inscrire en faux contre l'acte de naissance qu'on lui oppose. Dans tous les cas, la preuve testimoniale, pour être admise, doit s'étayer, soit sur un commencement de preuve par écrit qui rende vraisemblables les faits à justifier, soit sur des présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constants, et qui aient assez de gravité pour déterminer l'admission de cette preuve.

Quant aux faits constants qui peuvent faire admettre la preuve testimoniale, la loi abandonne la question de leur admissibilité aux lumières du juge. A cet égard, deux principes doivent toujours servir

de règle : les faits doivent être *constants* et avoir un *rapport direct* à la filiation légitime.

Mais la loi détermine la nature des actes qui peuvent servir de commencement de preuve par écrit : ce sont des titres de famille, des registres ou papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Cette énumération est évidemment limitative.

Celui qui fait usage de la preuve testimoniale doit établir deux faits : l'accouchement de la femme mariée qu'il réclame pour sa mère, et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde. Toutes les fois qu'une preuve est admise, la preuve contraire est de droit. Ici, elle pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère. (Article 325).

La présomption de paternité qui militera contre le mari ne sera plus, à notre avis, qu'une présomption légale ordinaire, capable d'être détruite, même hors des cas prévus par les articles 312 et 313, au moyen de toute espèce de preuve contraire que les tribunaux apprécieront. Nous en trouvons la raison dans les discussions au conseil d'état. « Lorsque l'enfant, disait M. Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs, n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit soit sous de faux noms,

soit comme né de père et mère inconnus , il en résulte une présomption très-forte qu'il n'appartient pas au mariage ». (Locré , t. 6). Cette présomption doit , sinon neutraliser , du moins atténuer les effets de la maxime : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

SECTION III. — *De l'action en réclamation d'état.*

Chaque individu se rattache à une famille par les liens de la filiation , mais tous ne sont pas en possession de leur état. La négligence et le crime peuvent les en priver. Ils sont alors dans l'obligation , pour le recouvrer , d'intenter une demande en réclamation ou en suppression d'état.

Cette action n'appartient en général qu'à l'enfant. Mais après son décès ses héritiers et successeurs universels peuvent l'intenter , s'il n'a pas réclamé lui-même , pourvu qu'il soit décédé mineur , ou dans les cinq années après sa majorité. (Art. 329).

On suppose d'un côté que le mineur n'a pu connaître l'importance de ses droits ; et de l'autre , que celui qui passe cinq ans sans réclamer , renonce à toute prétention. Du reste , si l'enfant a introduit l'action , rien n'empêche que ses héritiers la suivent , à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement , ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites , à compter du dernier acte de la procédure. (Art. 330).

On fait ici l'application de la règle générale *actiones quæ morte pereunt semel inclusæ judicio salvæ*.

permanent. Le désistement, qui rend les héritiers non recevables, n'aurait pas le même effet à l'égard de l'enfant lui-même, car il ne peut pas transiger sur son état (art. 1004, Proc.). Mais la péremption s'opérerait ici de plein droit, par une exception particulière.

Il s'élève une question, celle de savoir si la discontinuation pendant trois années des poursuites commencées par l'enfant rendrait l'héritier irrecevable, lorsque cet enfant serait décédé avant l'expiration des cinq années après sa majorité. Nous inclinons à penser que l'héritier pourra renouveler sa demande; car la péremption et le désistement n'entraînent que l'extinction de l'instance et non celle de l'action. D'ailleurs les héritiers ont plus qu'un intérêt pécuniaire à défendre; il s'agit souvent pour eux d'un intérêt moral de la plus haute importance qu'ils ne doivent pas être empêchés de défendre.

Quid des créanciers? Ils ont, à notre avis, le droit d'exercer l'action en réclamation d'état, après la mort de l'enfant, comme les héritiers.

A la différence de l'action en réclamation d'état, l'action en contestation d'état compète à toute personne intéressée.

L'état d'un homme se compose surtout d'éléments moraux; sous ce rapport il est lié à l'ordre public et n'est point dans le commerce. Aussi la loi l'affranchit-elle des rigueurs de la prescription. « L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant » dit l'art. 328. Bien plus, il

ne peut faire aucune renonciation ni transaction sur ce point. A l'égard des héritiers nous estimons qu'elle se prescrirait quant aux droits pécuniaires, mais non quant aux autres droits. Car si, à la qualité d'héritier, le réclamant joint celle de descendant direct du défunt, c'est aussi son propre état qu'il réclame en poursuivant celui de son père, et dès-lors comment supposer que la prescription puisse lui opposer des entraves. Cette doctrine, il est vrai, n'est pas généralement admise, mais elle nous paraît la seule vraie, la seule fondée en morale et en logique, décider le contraire, c'est s'attacher beaucoup trop à l'écorce des textes pour méconnaître l'esprit et la raison de la loi.

La réclamation d'état est, d'après la loi, de la compétence des tribunaux civils, quoiqu'elle soit souvent occasionnée par la suppression d'état qui peut donner lieu à des poursuites criminelles. (Art. 326). La loi a voulu empêcher qu'on n'éludât les prescriptions de l'article 323 en remplaçant l'enquête défendue au civil par une enquête permise au criminel. Dans la crainte même que la décision rendue par la cour d'assises ou le tribunal correctionnel n'exerce de l'influence sur le débat civil, elle veut que l'auteur d'un délit de suppression ou de supposition d'état ne puisse être poursuivi au criminel ni par la partie lésée, ni même par le ministère public, qu'après le jugement définitif du tribunal civil sur la question d'état. C'est une exception à la règle ordinaire :

Le criminel tient le civil en état. Cette sévérité peut s'expliquer par l'importance du débat.

D'après nous, le jugement qui statue sur une demande en réclamation ou en contestation d'état, ne saurait s'écarter de la règle générale de l'article 1351, et il n'aura l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui y auront été parties ou dûment représentés.

CHAPITRE II.

Filiation des enfants naturels.

Dans un rang inférieur, à côté des enfants légitimes se trouvent les enfants naturels, ainsi qualifiés parce que la sanction légale du mariage n'a point consacré l'union de leurs père et mère que la nature seule a rapprochés. De tout temps ce rapprochement a été frappé d'une sorte de réprobation qui, pour être salutaire dans ses effets, devait se reporter sur les enfants. Les Romains honoraient le mariage et lui décernaient toutes les prérogatives; s'ils avaient toléré le concubinage, ce n'était qu'après l'avoir environné de conditions rigoureuses qui tendaient à le rapprocher de l'union légitime. Chez eux les enfants naturels, autres que ceux nés du concubinage, étaient traités avec une sévérité qui approchait de la barbarie. On en proscrivait la reconnaissance et on leur refusait même le droit de réclamer des aliments.

Le droit canonique, qui eut une si large influence sur tout ce qui touche à l'organisation

de la famille, apporta quelque soulagement à la condition déplorable de ces malheureux. Tout en les repoussant de la participation aux dignités de l'Eglise, il leur accorda le droit de réclamer des aliments aux auteurs de leurs jours. Durant longtemps toutes les causes relatives à l'organisation de la famille furent de la compétence exclusive de l'officialité. Au 12^e siècle le droit canonique était seul souverain en cette matière aussi bien dans le pays de droit écrit que dans celui de droit coutumier. Cette prédominance s'explique facilement, si l'on remarque qu'après les bouleversements qui suivirent l'invasion des Barbares, l'Eglise se trouva seule pour sauver les débris du passé et reconstituer une société nouvelle. Le but constant du droit canon fut de réhabiliter et de favoriser par tous les moyens possibles le mariage. Il chercha de toute manière à faire rentrer les enfans naturels dans le sein de la famille qu'il avait posée comme source de tous les droits et de toute moralisation. C'est dans ce but qu'il étendit avec tant de complaisance la légitimation par mariage subséquent, tandis qu'il proscrivait les autres genres de légitimation, et créa même un nouveau mode réparateur au moyen du mariage putatif. La sévérité des mœurs chrétiennes ne pouvait tolérer le concubinage et il ne tarda pas à s'effacer pour ne plus reparaître.

L'ancien droit français des parlements ne marcha que fort lentement à l'affranchissement des bâtards. Ils étaient divisés en deux catégories bien distinctes :

les bâtards nobles et les bâtards roturiers. Les premiers, fils de princes ou de grands seigneurs, étaient traités aussi favorablement que les enfants légitimes, à tel point que l'on vit plus d'une fois le bâtard d'un roi de France monter sur le trône de son père. La seconde catégorie était loin de jouir des mêmes prérogatives. Relégués au rang des serfs et des aubains, ils étaient repoussés de la famille de celui qui les avait reconnus. *Nec familiam nec gentem habent*, telle était la maxime dont on les écrasait. Nous devons au droit des parlements, le rappel de la légitimation *par rescrit du prince*, fort usitée en droit romain. Ce fut un abus de la souveraineté usurpée qui ne manqua pas de produire de fâcheux résultats. Un abus d'un autre genre, et peut-être plus grave, consistait dans la permission laissée à la femme enceinte de poursuivre son séducteur par tous les moyens. De là naissaient les discussions les plus violentes et les plus scandaleuses. Les hommes les plus vertueux n'étaient pas à l'abri des attaques d'une fille éhontée qui finissait par obtenir gain de cause par la faveur accordée à la maternité : *Creditur virgini parturienti*.

Tous ces abus et cet état de choses avaient été bien modifiés par l'usage, mais les traces n'en avaient point encore disparu à l'époque de la révolution de 89. L'objet était trop important pour qu'il ne fixât point tout d'abord l'attention des réformateurs. Le décret du 12 brumaire, an 2, abolit la recherche de la paternité, en la bornant à la reconnaissance,

et plaça les enfans naturels sur la même ligne que les enfans légitimes. Pour guérir le mal on tombait dans une exagération.

Le Code survint, et dès-lors ce qu'on doit à l'homme, au citoyen, fut dans la personne de l'enfant naturel, mieux concilié avec la dignité du mariage et la conservation de la famille, quoiqu'il laisse encore beaucoup à désirer.

Les enfans nés hors mariage se divisent en deux classes : les enfans naturels proprement dits et les enfans adultérins et incestueux. Ceux-ci ne peuvent jamais recevoir d'état : ceux-là, nés de l'union libre de deux personnes, peuvent obtenir même la légitimité et en tout cas un acte de reconnaissance de leur filiation naturelle.

SECTION 1^{re}. — *Légitimation des enfans naturels.*

La légitimation est une fiction légale par suite de laquelle un enfant né hors mariage est assimilé à un enfant légitime. Le mariage devait pouvoir réparer le concubinage antérieur et légitimer ainsi les enfans qui en sont issus. La légitimation s'opère donc par le mariage subséquent des père et mère et ne peut dériver d'aucune autre source. Le Code Civil a repoussé les autres modes de légitimation admis soit par le droit romain, soit par l'ancienne jurisprudence. La légitimation n'a pas lieu en faveur de tous les enfans ; elle est refusée aux adultérins et aux incestueux ; pour en jouir, les enfans doivent être issus du commerce de deux personnes à l'union desquel-

les ne se serait opposé aucun empêchement lors de leur conception.

Quid relativement à la nature de ces empêchemens ?

La faveur accordée à la légitimation est telle , qu'autrefois elle s'opérait de plein droit d'après les principes du droit romain et du droit canonique , au profit des enfans nés de père et mère qui contractaient mariage : *Tanta est vis matrimonii ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur.* (Décrétales Grég. c. 6). Aujourd'hui la loi exige comme condition essentielle de la légitimation que les enfans soient légalement reconnus par le père et la mère avant le mariage ou dans l'acte même de célébration. (Art. 331). Car on ne peut laisser à des époux la faculté de s'attribuer des enfans par leur consentement mutuel. Les familles seraient dans une continuelle incertitude.

La reconnaissance forcée pourrait-elle remplacer ici la reconnaissance volontaire ? Oui.

Si l'enfant reconnu seulement par le père avant la célébration du mariage , invoque à l'égard de la mère sa possession d'état , ou bien les preuves ordinaires de la filiation , sera-t-il légitime ? Nous estimons que la reconnaissance forcée ne pouvant avoir des effets plus étendus que la reconnaissance volontaire , l'enfant ne saurait être légitime.

Le temps pendant lequel le mariage subséquent doit être célébré n'est limité en aucune sorte.

Quid si le mariage subséquent est contracté après la dissolution d'un premier mariage ?

Abordons une question fort grave, qui divise les auteurs les plus recommandables ; à savoir : si les enfants issus du commerce de deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé, telles que beaux-frères ou belles-sœurs, pourraient être légitimés par le mariage subséquent que leurs père et mère contracteraient au moyen de dispenses. Malgré ces dispenses, obtenues après la conception, l'enfant n'en est pas moins issu d'un commerce incestueux ; et dès-lors l'article 331 s'oppose de la manière la plus formelle à cette légitimation. Sans cette interprétation, la portée de cet article serait bien naïve, car il faudrait l'appliquer aux cas où le mariage n'est pas possible, et dès-lors comment supposer une légitimation ? Cette question ne pourrait pas même se présenter. Aussi nous inclinons à penser que c'est spécialement ces sortes de mariages entre nièces et neveux, beaux-frères et belles-sœurs, que la loi a voulu prévoir. Elle aurait pu en décider autrement et, sous ce rapport, elle est trop rigoureuse et réclame une réforme : mais elle existe et doit recevoir son application, tant qu'elle n'aura point été modifiée.

La légitimation s'opère-t-elle de plein droit ? La raison de douter peut provenir de ces expressions de l'article 331 : « Les enfants pourront être légitimés. » Sans doute, les père et mère sont libres de se marier ou de ne pas se marier l'un avec l'autre,

et par conséquent d'accomplir le fait sans lequel la légitimation ne pourrait avoir lieu : mais il ne saurait dépendre d'eux de modifier les résultats légaux que produit le mariage quant à l'état des enfants. Réciproquement l'on n'admettrait pas l'enfant à repousser la légitimation.

Le mariage contracté *in extremis*, peut-il opérer la légitimation ? L'ancienne jurisprudence le prohibait ; mais le code civil paraît s'être écarté de cette prohibition, puisqu'il ne la renouvelle pas.

Il existe une seconde espèce de légitimation qui s'opère au moyen du mariage putatif. C'est la faveur due au lien conjugal et un sentiment d'équité auquel la loi devait répondre qui ont fait maintenir aux enfants la qualité de légitimes, lors même que le mariage des époux est annulé, pourvu qu'ils aient été de bonne foi (Art. 204). Ce mode de légitimation fut introduit par le droit canonique.

Quid. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux ?

Le principal effet de la légitimation est d'accorder aux enfants qui en profitent les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage subséquent (Art. 333). Il n'y a qu'une exception à ce principe consignée dans l'art. 960. Mais la légitimation ne produit jamais d'effet rétroactif ; ainsi, les enfants légitimés n'ont aucun droit sur les successions de leurs parents collatéraux morts avant le mariage subséquent.

La légitimation produit ses effets, même à l'égard

des enfants décédés antérieurement et qui ont laissé une postérité légitime. Dans ce cas, elle profite à leurs descendants (Art. 332).

Le but de cet article a été de décider une question autrefois controversée. La loi a voulu créer un chef de famille; s'il n'existe plus, ses descendants doivent être admis à le représenter.

Quid, à l'égard des descendants naturels?

SECTION II. — *Comment s'établit la filiation des enfants naturels?*

Elle résulte généralement d'une reconnaissance spontanée des père et mère. C'est par exception que cette reconnaissance peut être forcée.

§ I^{er}. — *Reconnaissance volontaire.*

Soit pour prévenir les surprises, soit pour garantir l'irrévocabilité de la reconnaissance, la loi exige qu'elle soit faite dans un acte authentique lorsqu'elle ne sera pas exprimée dans l'acte de naissance. (Art. 334). Quoique le code emploie l'expression générale *authentique*, il est bien loin de conférer à tous les officiers publics le pouvoir de dresser ces actes. Les notaires et les juges de paix en sont évidemment investis.

Quid, des autres officiers ou fonctionnaires publics?

La reconnaissance peut-elle avoir lieu par fondé de pouvoir? Oui.

Ainsi, la reconnaissance sous seing privé ne pour-

rait produire aucun effet. *Quid*, si elle était déposée chez un notaire? D'après nous, elle serait suffisante.

La reconnaissance consignée dans un testament olographe remplirait-elle le vœu de la loi? Sur ce point, grande divergence d'opinions entre les auteurs. Quant à nous, il nous est impossible de considérer comme valable une pareille reconnaissance. En vain M. Toullier se fonde-t-il sur la *solennité* de cet acte; on peut lui répondre avec raison que, pour être *solennel* quant à la forme, le testament olographe n'est pas authentique et n'a pas plus d'autorité qu'un acte sous seing privé.

L'art. 1317 qui ne considère comme authentique que l'acte reçu par un officier public compétent se refuse à attribuer ce caractère au testament olographe.

Bien plus, l'art. 999 déclare d'une manière positive que ce testament ne saurait être qu'un acte sous seing privé. D'ailleurs, si on lui accordait ici la vertu de l'authenticité, le but de la loi ne serait plus atteint.

Est-ce à dire cependant que la reconnaissance sous seing privé sera absolument dénuée de tout effet et n'autorisera pas même l'enfant à réclamer des aliments? Le droit d'exiger des aliments ne suppose pas seulement une obligation naturelle, mais il dérive aussi d'une obligation civile. Or, la paternité naturelle ne peut être soumise à cette obligation qu'autant qu'elle sera légalement constatée, et cette

constatation ne pouvant avoir lieu que par acte authentique, il est impossible d'attribuer aucun effet à l'acte sous signature privée. En vain l'on invoquera cette grande loi de la nature : Un homme est né, il faut qu'il vive, ou pour employer les expressions pittoresques de Loisel : *Celui qui a fait le bâtard doit le nourrir*. Ces principes sont empreints d'une morale admirable; mais la loi se guide par d'autres principes qui expliquent sa rigueur. Remarquez que la question n'est pas de savoir si un père ou une mère doit nourrir son enfant; mais, avant tout, par quel moyen l'on reconnaîtra le père et la mère.

D'après le droit commun, la reconnaissance doit être libre et exempte d'erreur sur l'identité de la personne.

Peut-elle avoir lieu avant la naissance de l'enfant comme après sa mort? Un motif de doute pourrait surgir de la rédaction de l'art. 334; mais cet article n'a rien d'exclusif; il se réfère simplement aux cas les plus fréquents.

Pour faire un acte de reconnaissance, il n'est pas nécessaire de posséder la capacité civile. Ainsi, le mineur peut reconnaître un enfant naturel, sans l'assistance de son tuteur. Il s'agit d'un fait dont il est seul juge; d'un droit fondé sur l'accomplissement d'un devoir.

Quid, de la femme mariée?

Le bienfait de la reconnaissance n'est accordé qu'aux enfants naturels simples issus d'une union illicite sans être criminelle; il ne saurait s'ap-

pliquer aux enfants adultérins ou incestueux (Art. 335). En effet, la naissance d'un enfant, fruit de l'adultère ou de l'inceste, est une vraie calamité pour les mœurs publiques. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en effacer jusqu'au souvenir.

En lisant les dispositions de l'art. 335, il semble que la loi méconnaît toute filiation adultérine et incestueuse, mais, d'un autre côté, l'art. 762 en accordant des aliments à cette classe d'enfants suppose qu'on peut en prouver légalement l'existence. Comment concilier ces deux dispositions ? Certains auteurs prétendent, qu'en vertu de l'art. 762, les enfants adultérins peuvent toujours réclamer des aliments, et que l'art. 335 n'a voulu leur enlever que les droits héréditaires.

Cette interprétation conduit nécessairement à cette conséquence que, l'un des deux articles est inutile, ou même qu'ils sont contradictoires. Il n'est pas cependant permis d'admettre que le législateur ait commis par inadvertance une erreur si grossière. Toute difficulté va s'aplanir si l'on remarque qu'indépendamment de la prohibition de la loi, il est des cas où la filiation adultérine et incestueuse se trouve connue par la force même des choses. C'est dans ces circonstances seulement que l'art. 762 recevra son application.

La reconnaissance ne peut engager que la personne de qui elle émane. Ainsi la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'ef-

fût qu'à l'égard du père. (Art. 336). Il fallait protéger les femmes contre des révélations arbitraires. Il en résulte que si dans un acte authentique de reconnaissance, le père avait indiqué une femme comme mère de l'enfant, cette déclaration ne produirait aucun effet contre elle : mais dans ce cas l'aveu de la mère suffira pour que la reconnaissance soit valable à son égard.

La reconnaissance valablement faite est frappée d'un caractère irrévocable, car c'est un acte de l'état civil. Elle est aussi efficace non-seulement entre l'enfant et ses auteurs, mais encore à l'égard des tiers. Cependant, par exception, « 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. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfant » (Art. 337). La loi ne pouvait permettre que l'un des époux portât atteinte à la foi sous laquelle le mariage a été contracté. Ainsi un enfant naturel qui aurait été reconnu en pareil cas, ne pourrait, au préjudice des enfans issus du mariage pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, réclamer la portion que l'art. 757 attribue aux enfans naturels légalement reconnus. Cette reconnaissance ne pourrait pas non plus être invoquée contre les droits de l'autre époux ; mais elle pourrait l'être contre les collatéraux et les ascendans, ainsi que vis-à-vis des

enfans d'un mariage antérieur ou postérieur. Cet article ne s'appliquerait pas à l'enfant reconnu par l'un des époux avant le mariage; il aurait acquis des droits irrévocables. Mais l'enfant ne pourrait-il pas réclamer des alimens? Rien, ce nous semble, n'empêche qu'il ne puisse exercer ce droit sur les biens particuliers de celui qui l'a reconnu.

Tout en assurant un sort à l'enfant naturel, la reconnaissance est loin de le placer sur la même ligne que les enfans légitimes. Ses effets s'étendent soit sur la personne soit sur les biens. Non-seulement elle fait accorder à l'enfant des ressources alimentaires, mais après la mort des père et mère, elle lui conserve sur la succession les droits fixés par les articles 756 et 757 du Code Civil.

La loi n'a pas voulu qu'on pût blesser impunément les droits d'autrui par la supposition d'une fausse paternité. Aussi toute reconnaissance de la part des père et mère, comme toute réclamation de la part de l'enfant, peut être contestée par tous ceux qui y ont un intérêt soit moral, soit pécuniaire.

L'enfant, lui aussi, peut contredire l'acte de reconnaissance, parce qu'il est fort intéressé à refuser un état qui n'est pas le sien.

Quid de l'auteur même de la reconnaissance?

L'action fondée sur l'intérêt pécuniaire appartient à tous ceux à qui la reconnaissance paraît être nuisible.

§ II. — *Reconnaissance forcée.*

La paternité est absolument incertaine à l'égard

des enfans illégitimes, parce qu'à défaut de la présomption qui naît du mariage, il n'y a plus ni signe matériel, ni signe légal pour la reconnaître. Voilà pourquoi, hors le mariage, la loi française n'admet plus la recherche de la paternité non avouée. » La recherche de la paternité est interdite, » dit l'art. 315. C'est une barrière salutaire opposée aux débats scandaleux qui s'élevaient sous l'ancienne jurisprudence. Cette prohibition est absolue : elle a lieu à l'égard de toute personne et quel que soit le but dans lequel on voudrait rechercher la paternité. Ainsi l'enfant ne pourrait pas intenter une action en paternité pour réclamer une succession, ni même pour demander des aliments. La même exclusion s'appliquerait aux parents qui voudraient faire réduire les libéralités faites à l'enfant, parce qu'elles ne seraient pas en harmonie avec les dispositions de l'art. 908.

La loi ne fait aucune distinction, et certes, si elle en admettait une, elle éconterait bien plus favorablement un enfant réclamant son état, que celui qui vient lui disputer la juste réparation que lui devaient ceux qui l'ont jeté dans la société, sans nom et sans famille.

Une exception à cette règle est nominativement prévue par l'art. 340 ; c'est le cas d'enlèvement. Si l'époque à laquelle il a eu lieu se rapporte à celle de la conception présumée, le ravisseur peut, à la demande des parties intéressées, être déclaré père de l'enfant. Peu importe que la femme enlevée fût majeure ou mineure, la loi ne fait aucune distinc-

tion. Cette exception ne concerne que le rapt de violence et ne saurait s'appliquer au rapt de séduction, car il n'y a pas les mêmes motifs de décider ; et d'ailleurs le rapt de séduction n'emporte pas, comme celui de violence, l'idée de séquestration. *Quid* dans le cas de viol ? A notre avis le viol serait un motif pour autoriser la recherche de la paternité.

Au reste toutes ces circonstances ne suffisent point pour faire tomber nécessairement la paternité sur le ravisseur ; c'est, il est vrai, une très-puissante présomption, mais tout-à-fait abandonnée à l'appréciation des juges.

La recherche de la maternité, au contraire, est admise par nos lois. La raison dit assez qu'elle ne devait pas être prohibée, car les faits qui la constituent sont patents. Toutefois, comme il ne fallait pas livrer l'honneur d'une femme à la merci de l'intrigue, la loi environne cette recherche de conditions propres à en prévenir l'abus. « L'enfant qui réclamera sa mère, dit l'article 341, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Un auteur éminent a prétendu, en se fondant sur le deuxième alinéa de l'art. 341, que les personnes qui voudraient établir la preuve de la filiation maternelle d'un enfant, au préjudice de ce dernier, ne devraient point y être admises. Cette interpréta-

tion nous paraît contraire au texte de l'alinéa premier de ce même article qui admet d'une manière absolue la recherche de la maternité. Si le deuxième alinéa ne s'occupe que de l'enfant, c'est qu'il règle la manière dont la filiation maternelle doit être administrée, sans s'occuper en rien des personnes qui peuvent faire la recherche de la maternité : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.*

Une double preuve sera ici nécessaire : 1^o L'accouchement de la femme que l'on veut faire considérer comme la mère de l'enfant ; 2^o l'identité de cet enfant. Mais cette preuve, à cause des graves conséquences qu'elle entraîne, ne sera admise qu'autant qu'elle se trouvera accompagnée d'un commencement de preuve par écrit.

Le fait de l'accouchement a-t-il besoin d'être constant et prouvé, avant que l'on admette l'enfant à la preuve de son identité ? A notre avis, ces deux preuves pourraient se faire cumulativement. La texture même de l'art. 341 semble favoriser cette opinion. D'ailleurs, ne pourrait-il pas arriver que la preuve de l'identité amenât elle-même la preuve de l'accouchement. Aussi bien que l'identité, l'accouchement se prouverait par témoins, à l'aide d'un commencement de preuve écrite.

L'acte de naissance prouve-t-il la maternité ? Cet acte, ce nous semble, ne prouve pas l'accouchement, tant que la mère n'y a pas concouru ; car l'officier public ne l'atteste que sur le rapport d'un tiers.

La recherche de la maternité ne saurait être permise lorsqu'elle doit amener à la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse. Pour le maintien de l'honnêteté publique et des bonnes mœurs, il fallait jeter sur ces naissances criminelles un voile qu'il n'est pas permis de lever.

Nous terminerons ce travail par l'examen d'une question fort épineuse.

Un des points de notre législation civile sur lesquels le champ de la controverse est depuis plus longtemps ouvert, et ne paraît pas devoir sitôt se fermer ; c'est assurément l'importance que l'on doit attacher à la *possessio d'état* en matière de filiation naturelle.

Trois systèmes ont été produits :

Le premier, soutenu par M. Toullier, rejette dans tous les cas la possession d'état.

Le second, présenté par M. Proudhon, admet la possession d'état pour établir la maternité, mais la rejette pour établir la paternité.

Enfin le troisième, établi avec une grande force de talent et de logique par M. Demolombe, et corroboré par M. Valette, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris, consiste à voir dans la possession d'état une preuve, soit de la maternité, soit de la paternité.

Ce système repose sur plusieurs arguments.

La rédaction primitive de l'art. 344 vient l'appuyer. Elle était ainsi conçue : « Le réclamant ne pourra être admis à la preuve testimoniale de l'ac-

couchement et de l'identité, s'il n'a un commencement de preuve par écrit, ou *une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame.* » Ces dernières expressions ne furent supprimées dans la rédaction définitive que par suite de l'opinion émise par M. Portalis, qui soutenait que la possession constante est une preuve complète de l'état (Voir Locré , t. 6).

En général, on est assez d'accord pour attribuer cet effet à la possession d'état lorsqu'il s'agit de la maternité; mais on est loin de l'être pour la paternité. Cependant, il y a de puissants motifs qui militent en faveur même de cette dernière. En effet, le père naturel peut reconnaître son enfant. Or, la possession d'état est une véritable reconnaissance aussi péremptoire que celle de l'art. 334, car elle est éminemment publique et réitérée. Prétendrait-on que cette doctrine tend à violer la règle qui interdit la recherche de la paternité? Remarquez qu'il ne peut pas être question de la *recherche d'un état* de la part de celui qui en a la pleine possession.

D'un autre côté, la loi du 12 brumaire an II admettait la possession d'état comme preuve tant de la filiation paternelle que de la filiation maternelle.

Si le Code civil a gardé un profond silence sur ce point, il est facile de l'expliquer. Dans le chapitre relatif à la filiation des enfants naturels, il a édicté les règles exceptionnelles et spéciales, sans s'occuper des règles générales déjà posées dans le chapitre de la filiation légitime. Aussi, pour ces principes géné-

raux dans lesquels se trouve comprise la preuve faite au moyen de la possession d'état, faut-il s'en rapporter au titre des enfants légitimes, lorsqu'on doit en faire l'application aux enfants naturels.

Un dernier motif nous engage à persister dans cette opinion. Les enfants naturels sont frappés de réprobation par la loi. Ils seraient par trop malheureux, si, les jetant comme des *parias* au ban de la société, et sans aucun égard pour leur innocence, on allait jusqu'à leur refuser même le droit de réclamer, à celui que l'opinion publique désigne comme leur père, des ressources pour sustenter leur pénible existence.

Vu par le Président de la Thèse,

A. RODIÈRE.

Un dernier motif nous engage à persister dans cette opinion. Les enfants naturels sont frappés de réprobation par la loi. Ils seraient par trop malheureux, si les parents comme des pères au lieu de la société, et sans aucun égard pour leur innocence, ou allant jusqu'à leur refuser même le droit de reconnaître, à celui que l'opinion publique désigne comme leur père, des ressources pour soutenir leur pénible existence.

Or, toutes nos institutions tendent à lui en faire retrouver son enfant. Or, toutes nos institutions tendent à lui en faire retrouver son enfant. Or, toutes nos institutions tendent à lui en faire retrouver son enfant.

A. RODIERE

Il est évident que la loi a voulu que l'enfant naturel soit traité comme tel. La loi a voulu que l'enfant naturel soit traité comme tel. La loi a voulu que l'enfant naturel soit traité comme tel.