

**Reliure des Alpes** 

14, rue du Port

38120 SAINT-EGRÈVE

☎ 76 75 76 88

















200  
1884  
1  
FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DU ROLE

DE LA

POSSESSION D'ÉTAT 200301  
1884  
6

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par M. Charles AURIOL

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE TOULOUSE

BIBLIOTHÈQUE  
GRANDS  
UNIVERSITAIRE

TOULOUSE

IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS

28, RUE DES SALENQUES, 28

1884

T<sub>2</sub> 173460

E = DMTF

EC = LIV

EC = DR

P = S

C = 200301/1884/1

200301

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1884  
1

~~200000~~  
~~1884~~  
~~6~~  
DU ROLE

DE LA

POSSESSION D'ÉTAT

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par M. Charles AURIOL

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE TOULOUSE

BIBLIOTHÈQUE  
GRENOBLE  
UNIVERSITAIRE

BIBLIOTHÈQUE  
UNIVERSITÉ  
de GRENOBLE

TOULOUSE

IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS

28, RUE DES SALENQUES, 28

1884

B.U. DE GRENOBLE D.-L.



D

034 559718 5

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

---

- MM. BONFILS ✕, doyen, professeur de Droit commercial.  
MOLINIER, O. ✕, professeur de Droit criminel.  
BRESSOLLES (G.), ✕, professeur de Code civil.  
GINOULHIAC, professeur de Droit français, étudié dans  
ses origines féodales et coutumières.  
POUBELLE, O. ✕, professeur de Code civil, en congé.  
ARNAULT, ✕, professeur d'Economie politique.  
DELOUME, professeur de Droit romain.  
PAGET, professeur de Droit romain.  
CAMPISTRON, professeur de Procédure civile.  
BRESSOLLES (J.), agrégé, chargé du cours de Droit in-  
ternational privé.  
VIDAL, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.  
WALLON, agrégé, chargé du cours de Droit adminis-  
tratif.  
HAURIOU, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale  
du Droit.  
SAINT-MARC, agrégé, chargé d'un cours de Code civil.  
M. MOUSSU, secrétaire.
- M. DUFOUR, ✕, doyen honoraire.  
M. MASSOL, ✕, professeur honoraire.  
M. HUMBERT, O. ✕, sénateur, professeur honoraire.  
M. HUC, ✕, conseiller à la Cour d'appel de Paris, pro-  
fesseur honoraire.

*Président de la Thèse*, M. PAGET.

*Suffragants.* } MM. BRESSOLLES.  
DELOUME.  
WALLON.  
SAINT-MARC.

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

MEIS



## BIBLIOGRAPHIE

---

### DROIT ROMAIN.

- Accarias, *Cours*.  
Ortolan, *ibid.*  
Maynz, *ibid.*  
Demangeat, *ibid.*  
Savigny, *ibid.*, t. II, app. VI.  
Duruy, *Histoire romaine*.  
Mommsen, *Histoire romaine*.  
Gide, *Condition de l'enfant naturel et de la concubine*.  
Pillette, *Lettre sur le concubinat*, *Revue historique*, t. XI.  
Biret, *Application au Code civil des Institutes et du Digeste*.  
Savigny, *De la possession*.  
Molitor, *La Possession et la revendication*.

### DROIT FRANÇAIS.

- Aubry et Rau, *Cours*.  
Demante, *ibid.*  
Demolombe, *ibid.*  
Laurens de Gand, *ibid.*  
Gide, *Condition de la femme mariée*.

Girardin, *Sur l'article 196, Revue pratique*, 1866, t. XXI,  
p. 237.

Beudant, *De la nationalité d'origine, Revue critique*, 1856.

Bonnier, *Traité de la preuve*.

Lafontaine, *Possession d'état de la filiation naturelle*.

Albert Fauvelle, *De la possession d'état en matière de filia-  
tion*.

# SOMMAIRE

---

## PRÉFACE.

1. Délimitation du sujet.

## DROIT ROMAIN

### INTRODUCTION.

2. Formation de l'état des personnes.

### CHAPITRE PREMIER.

#### L'ÉTAT DES PERSONNES A ROME.

3. On le trouve organisé en fait, sans qu'il y ait, dans les textes, une théorie bien nette de l'état des personnes. — 4. Vague des termes. — 5. Sens du mot *status*. Il n'aurait pas de sens technique (Hugo). — 6. Théorie des trois *status* (Hopfner). — 7. Sens que lui donne Savigny. — 8. Ce qu'il faut entendre par *status personarum* à Rome. — 9. Sens du mot *caput*.

### CHAPITRE II.

#### LA POSSESSION APPLIQUÉE A L'ÉTAT DES PERSONNES.

10. L'état est l'objet d'un droit exclusif; le fait de jouir de ce droit est la possession d'état; elle manifeste le droit à l'état. — 11. De même, la possession manifeste le droit de propriété, et, à ce titre, a

des effets juridiques distincts. — 12. La possession d'état peut être considérée séparément du droit. — 13. Qu'est-ce que la possession ? — 14. Idée romaine de possession; elle est trop exclusive. — 15. La loi romaine n'a pas traité de la possession d'état comme de la possession des corps. Les textes en constatent cependant les effets. — 16. Mêmes raisons pour donner effet juridique à la possession et à la possession d'état.

### CHAPITRE III.

#### CARACTÈRES ET FONCTIONS DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

17. Elle signale l'existence du droit. Mode de preuve. — 18. Ses caractères. — 19. Ses effets sont d'autant plus étendus que les autres modes de preuve sont moins développés. — 20. Ordre à suivre dans cette étude.

### CHAPITRE IV.

#### LA POSSESSION D'ÉTAT DONNE LA QUALITÉ DE DÉFENDEUR

21. C'est une des fonctions générales de la possession de faire preuve jusqu'à preuve contraire. — 22. Intérêt de cette fonction. — 23. Forme des litiges en matière d'état.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### « PRÆJUDICIUM DE LIBERTATE. »

24. La liberté objet d'un procès. — 25. *Vindicatio in servitatem, proclamatio in libertatem.* — 26. La possession d'état attribue les qualités. — 27. Mise en liberté provisoire. — 28. Litige sur l'attribution des qualités. Conditions que doit remplir la possession pour attribuer les qualités.

#### SECTION II.

##### « PRÆJUDICIUM DE INGENUITATE. »

29. Mêmes règles. — 30. fr. 14, 18, *De probationibus et præsumptionibus*, et fr. 6, *Si ingenuus esse dicetur.*

SECTION III.

DROIT DE CITÉ.

31. Pas de *præjudicia*.

SECTION IV.

PRÆJUDICIA CONCERNANT LE MARIAGE ET LA FILIATION.

32. Plusieurs *præjudicia*. Incertitudes sur les règles qui les concernent.

« PRÆJUDICIUM AN SIT UXOR. »

33. Il semble avoir existé, bien que Cujas le conteste. La nature du mariage à Rome implique que l'on ne pouvait attaquer qu'une possession d'état.

« PRÆJUDICIUM DE PARTU AGNOSCENDO. »

34. Système du Digeste. — 35. Senatus-consulte Plancien; son influence sur le litige final. — 36. Extension du sénatus-consulte Plancien.

« PRÆJUDICIUM DE PATRIA POTESTATE. »

37. Nature du *præjudicium*; règles à lui appliquer.

CHAPITRE V.

LA POSSESSION D'ÉTAT. — MODE DE PREUVE.

38. Deux catégories de faits créateurs de l'état des personnes. Leur mode de preuve. — 39. Confiance du législateur moderne en la preuve écrite. Ses causes. — 40. L'écriture à Rome et la preuve écrite appliquée au *Status personarum*. — 41. La possession d'état est préférée à Rome à la preuve écrite, trop imparfaitement organisée.

## SECTION PREMIÈRE.

### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PREUVE DES JUSTES NOCES.

42. Justes noccs. Possession d'état d'*uxor*. — 43. Comment se contractent-elles ? — 44. Le mariage est un contrat réel ; il faut tradition. — 45. Pas contrat réel, mais il faut possibilité de cohabitation ou possession d'état complète, cohabitation effective selon d'autres. — 46. Le consentement seul est nécessaire. — 47. Le consentement doit, croyons-nous, correspondre à un état de fait qui l'exprime.

## SECTION II.

### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PREUVE DU CONCUBINAT.

48. D'après les uns, le concubinat est une union organisée par la loi à côté des justes noccs. — 49. D'après les autres, union de fait sur laquelle la loi ferme les yeux. — 50. Union de fait sur les conséquences de laquelle la loi s'est occasionnellement prononcée sans la réglementer. — 51. La possession d'état la distingue des justes noccs.

## SECTION III.

### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PREUVE DES AUTRES UNIONS DONT PARLENT LES TEXTES.

52. La possession d'état joue le rôle de preuve comme précédemment. — 53. Son rôle en ces diverses matières n'est pas limité comme en droit français.

## SECTION IV.

### POSSESSION D'ÉTAT EN MATIÈRE DE FILIATION.

54. Filiation maternelle. Filiation paternelle. Leur mode de preuves. — 55. La possession d'état prouve la filiation.

CHAPITRE VI.

PRÆSCRIPTIO LIBERTATIS ET AUTRES EFFETS DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

56. Vingt ans de possession de bonne foi de l'état d'homme libre prescrivent cet état. Ingénuité. — 57. Possession du droit de cité. — 58. La possession d'état confère une capacité putative à celui qui est intervenu comme *judex* ou comme témoin. — 59. Mariage putatif.

CONCLUSION.

60. La possession d'état a un rôle juridique précis, et mérite l'attention, comme la possession des objets corporels.



# PRÉFACE

---

## 1. Délimitation du sujet.

1. — Il est, en droit, certains faits dont les conséquences juridiques n'ont été consacrées que par occasion ; le législateur n'en parle que là où ils touchent à des questions plus spécialement prévues par lui. Leur nature et les fonctions générales qui en découlent, les principes qui règlent leurs effets n'ont pas été déterminés. Ils ont cependant leur mode d'action propre, qui se retrouve dans les manifestations diverses qu'en constatent les textes. Ils se rattachent à des théories plus générales dont les règles doivent leur être appliquées. Tels sont les faits de possession d'état, qui jouent cependant un rôle considérable. Les lois romaines, et aujourd'hui notre code civil, ne font qu'effleurer la question, en quelque sorte accidentellement. Il en est, du reste, ainsi de l'état des personnes lui-même, que l'on ne retrouve nulle part défini d'une façon précise, ce qui a donné lieu à bien des confusions. Nous voudrions réunir les dispositions éparses du droit romain et du droit français sur la possession d'état, en voir les ap-

plications et chercher si un lien commun les rattache les unes aux autres.

On entend, par *état des personnes*, « la position d'un individu en tant qu'on le considère comme membre de l'association politique ou de la famille à laquelle il appartient (1). » A ces divers titres, il sera, par exemple : citoyen ou non citoyen, célibataire ou marié, père ou fils, enfant légitime, naturel ou adultérin.

Ces qualités, dont l'ensemble constitue l'état d'une personne et caractérise la position sociale, le distinguent chacune des autres individualités et des autres groupes et, lui donnant une capacité particulière, le rendent apte à devenir le sujet de droits ou d'obligations.

L'état ne se confond pas avec la capacité, il en est la source. C'est comme titulaire de tel élément de l'état que l'on a capacité civile et capacité politique, que l'on peut exercer tel droit, être soumis à telle obligation.

Certains auteurs comprennent, à tort, la capacité dans l'état des personnes, qui en est fort distinct : l'une découle de l'autre, se modifie avec l'autre ; l'une est l'aptitude à jouir, l'autre est la qualité qui confère cette aptitude. Les deux matières sont régies par des règles différentes ; leur confusion présente des inconvénients, notamment au point de vue de l'application du principe de la non-rétroactivité des lois.

L'état des personnes déterminant la capacité, c'est lui qui va être la source de tous les droits ; à ce titre,

(1) Aubry et Rau, t. II.

il est particulièrement précieux et se trouve l'objet d'un droit exclusif analogue au droit de propriété. On ne l'acquiert que par certains faits ; il est protégé par des actions spéciales.

Ce droit à l'état apparaît par des faits de jouissance. Généralement, le titulaire possède l'état qui lui appartient. Il peut arriver aussi qu'une personne se trouve jouir de l'un ou de tous les éléments de l'état sans y avoir droit ; il possède aussi l'état. Dans ces deux cas, que ce soit le titulaire ou le non-titulaire qui possède, il y a ce que l'on appelle possession d'état. On entend donc par là le fait de détenir constamment et publiquement un élément de l'état et d'en jouir sans trouble. Ce fait joue en droit un certain rôle, comme la possession en matière corporelle. C'est là l'objet de notre étude.



# DROIT ROMAIN

---

DU

## ROLE DE LA POSSESSION D'ÉTAT

---

### INTRODUCTION

---

2. Formation de l'état des personnes.

2. — Le droit est l'ensemble des règles qui gouvernent l'homme vivant en société. Le législateur recherche les lois qui doivent le mieux convenir à chaque groupe. Mais, avant lui, ces sociétés existaient ; ce n'est qu'au fur et à mesure de leur développement que son intervention est devenue nécessaire. Avant lui, une organisation sociale née des faits mêmes s'était spontanément produite, se conformant aux exigences de

chaque race, se modelant sur leur caractère. Il n'a eu qu'à la consacrer et à la perfectionner. C'est ainsi que le législateur a trouvé l'état des personnes organisé et n'a eu qu'à constater les divers faits de possession d'état et à leur donner sanction légale.

C'est avec la société même qu'est né l'état : il s'est développé avec elle. La société n'est autre chose que l'union des hommes (1) ; ce qui implique un certain degré d'organisation. On la conçoit et l'histoire nous la montre plus ou moins complexe suivant les époques : mais elle suppose toujours un ensemble d'individus qui doivent se distinguer juridiquement les uns des autres par certaines qualités caractéristiques de leur situation et que la possession révèle aux yeux de tous.

Au début, le groupe primitif dut être la tribu ou la famille, ce qui était à peu près la même chose, l'une n'étant que l'expansion de l'autre. Tous les membres avaient une origine commune : l'état au point de vue familial et l'état au point de vue politique se confondaient, soit que la famille constituât la tribu, tous les individus de même origine étant groupés sous l'autorité patriarcale de leur auteur commun ; soit que la tribu absorbât au contraire la famille en une sorte de communauté. Hérodote, Diodore, Xénophon, Strabon, Sextus Empiricus, Apollonius de Rhodes, nous parlent en effet de peuplades vivant, la plupart du temps, nomades, dans un étrange pêle-mêle, les enfants élevés en commun par la tribu, n'appartenant pas en propre

(1) Montesquieu.

aux parents. En Italie même et en Grèce, on conservait, nous dit Cléarque, le souvenir d'une époque barbare où les enfants étaient communs. Le fait seul d'être né dans la tribu était créateur de l'état; le fait seul d'y vivre, la possession de cet élément unique constituait à la fois l'exercice et la preuve du droit.

Alors, sans doute, l'homme, nomade, changeant à chaque instant de demeure, n'avait, à aucun degré, le sentiment de la durée; chaque génération disparaissait sans laisser de traces; il ne songeait pas, dans sa course incessante à travers le monde, à rien laisser après lui, à se perpétuer en ses enfants. De bonne heure cependant la famille paraît avoir eu raison de cette organisation primitive là surtout où la tribu se fixa définitivement, adoptant un territoire, abandonnant la vie errante pour la culture du sol. Elle prit sa vraie forme lorsque le foyer devint stable. « Le jour où l'homme, s'attachant au sol, a bâti sa maison et a tracé les limites de son champ, la famille a été fondée, car ce n'est pas pour lui seul qu'il a créé cet établissement, c'est pour ses enfants et sa postérité. » Maître de ce champ, de ce foyer, cette notion de durée qui lui manquait, cette notion exclusive de propriété, jusque-là réduite aux vêtements, aux armes et aux aliments, lui fut révélée, et devint l'un des mobiles les plus puissants de l'activité humaine. La stabilité de son existence lui permit de songer à l'avenir, de ne plus vivre au jour le jour, de fonder une famille. Son unité, sa monotonie même, les habitudes qui en naissent développèrent en lui le besoin des affections durables, le

désir de se voir revivre en d'autres, de leur léguer sa maison, son champ, le fruit de son travail. De ce jour, des familles, analogues à celles que nous trouverons à Rome et en Grèce, se fondent et deviennent l'unité dans le groupe plus considérable qui fut la tribu et qui est devenu la cité.

Les divers échelons de l'état des personnes apparaissent, l'état de famille est distinct de l'état au point de vue politique. L'homme est de telle race, appartient à telle famille dans cette race, comme père, ou fils ou mari. Ces diverses qualités déterminent sa capacité, ses droits; elles se révèlent aux tiers dans tous ses actes, par la possession d'état qui tient lieu de mode de preuve.

Bientôt mille causes fondent ensemble les groupes existants. Au début, la communauté d'origine, engendrant communauté de langue et communauté d'intérêts, était le seul lien. Bientôt les migrations, les guerres modifient les groupes primitifs et mélangent les races, soit que l'une, victorieuse, asservisse les autres, soit que, par annexion, la fusion s'opère et que, vivant côte à côte sur le même sol, elles soient entraînées, par leur situation géographique, à se fondre en une seule nation. Ce travail se produisit à des époques fort différentes pour chaque partie de l'Europe, et se réitéra plusieurs fois dans certains pays placés sur la route même des grandes invasions. Nul plus que le nôtre n'a vu passer de races différentes qui, chacune, eut le temps de tra-

(1) Gide.

verser les phases diverses de la vie des nations, de s'établir, de grandir, pour tomber ensuite et faire place à ses vainqueurs (1). La Gaule avait une organisation et des lois que Rome n'avait pas encore d'histoire.

Mais de ces relations de peuples à peuples, de ce mélange des races, de ce développement incessant de certaines aux dépens des autres, naissent des rapports plus compliqués. On sent davantage le besoin de fixer, d'une façon stable, l'organisation politique et les droits des membres de la nation, l'organisation de la famille et les droits d'ordre privé. Déjà les nécessités de chaque jour ont engendré des règles qui constituent le droit embryonnaire ; elles imposent à chacun des devoirs ou confèrent à chacun des droits. Ces droits et ces devoirs ne sont garantis par le pouvoir social qu'aux membres de la société ; ils varieront avec la situation même de ce dernier et, à ce titre, l'importance grande de la fixité de l'état d'un chacun apparaît. Le législateur survient alors et, adoptant le classement qu'il trouve établi, consacre la portée de l'état des personnes tel qu'il est organisé, apparaissant dans l'ordre des faits par la possession d'état. C'est ainsi que l'on peut, en somme, dire que du fait est né le droit, en ce sens que c'est lui qui en a provoqué l'éclosion. Il existe sans doute en dehors et au-dessus du fait à l'état de principes généraux et idéaux, que l'on tâchera de retrouver et d'introduire dans l'ordre positif, comme le savant cherche les lois dans l'ordre naturel, pour les

(1) Henri Martin, t. I.

employer au service de l'homme. Mais de même que celles-ci ne se manifestent à nos yeux qu'appliquées en monde matériel, de même le droit n'apparaît pas en dehors du fait qui le rend tangible. Nous allons voir le législateur puiser à Rome, dans les faits, l'état des personnes, et consacrer le droit à cet état. Ce droit apparaîtra à tous les yeux par la possession d'état, qui conservera le rôle juridique qu'elle avait dans les sociétés primitives, mais appliqué par des magistrats, consacré par des jurisconsultes. De là nous passerons en droit français, où nous trouverons ses fonctions restreintes, avec la disparition de certains éléments de l'état et avec le développement d'autres institutions juridiques, qui empiètent peu à peu sur le domaine de la possession d'état, mais susceptibles d'être peut-être un jour plus étendues que ne les a faites le Code.

## CHAPITRE PREMIER.

### L'ÉTAT DES PERSONNES A ROME.

3. On le trouve organisé en fait, sans qu'il y ait, dans les textes, une théorie bien nette de l'état des personnes. — 4. Vague des termes. — 5. Sens du mot *status*. Il n'aurait pas de sens technique (Hugo). — 6. Théorie des trois *status* (Hopfner). — 7. Sens que lui donne Savigny. — 8. Ce qu'il faut entendre par *status personarum* à Rome. — 9. Sens du mot *caput*.

3. — Nous ne trouvons pas, à Rome, nettement groupées sous un même vocable, toutes les qualités qui donnent à l'homme sa situation juridique dans la société. Nous ne trouvons pas une théorie franche et nette de l'état des personnes dans des textes suivis réglémentant la matière; mais, à plus forte raison que dans les sociétés moins avancées dont nous venons de parler, se produira une sorte de classement distinguant les individus les uns des autres, déterminant le rôle de chacun d'eux. Cette organisation s'est faite d'elle-même; elle existait, indépendamment du législateur, comme, en science, la classification naturelle existe indépendamment du savant, qui ne fait que la constater. Ici, le lé-

gislateur n'a eu qu'à puiser dans les mœurs, à consacrer ce qui était, l'état de chacun se manifestant en dehors de son intervention par la jouissance, par la possession d'état. Donc, en dehors de tout texte, nous sommes certains de trouver les éléments d'un état des personnes plus ou moins complexe.

Si nous cherchons dans les lois romaines, nous voyons que le législateur consacrait certaines de ses qualités, qui attribuent à chacun une place spéciale dans la société. Mais les textes ont-ils indiqué nettement le lien qui les réunit? révèlent-ils que le législateur ait discerné dans son ensemble une théorie de l'état, ait précisé sa nature distincte de celle de la capacité? Là-dessus, beaucoup de discussions. Les théories que l'on a voulu construire sont plus modernes qu'anciennes. Le jurisconsulte romain, pourvoyant aux nécessités de chaque jour, a constaté et consacré simplement les faits à mesure qu'ils se sont présentés, mais n'a pas édifié toute une réglementation, comme ferait un législateur créant d'une seule pièce une institution logiquement et compendieusement organisée.

4. — Le vague des termes qui désignent ce qui compose l'état, termes employés pendant plusieurs siècles et, dans chaque siècle, par plusieurs jurisconsultes, soulève des discussions. Le sens des mots change avec le temps et, dans le même temps, avec les personnes. Or, nous lisons, côte à côte, à peu près sans dates, tous les fragments puisés chez les divers jurisconsultes, comme s'ils étaient de la même époque. Le Droit romain se trouvant ramassé sous nos yeux en quelques volumes,

tout se projette sur le même plan, sans que l'on songe assez aux intervalles énormes écoulés entre certaines dispositions. De là des contradictions, des antinomies étranges, des déductions fausses, des théories hasardées. Si, dans dix siècles, on relisait nos lois présentes et passées, pêle-mêle, sans se pénétrer assez des changements survenus dans le sens même des mots, tout nous paraîtrait brouillé, les expressions les plus précises nous sembleraient se prêter à des usages contradictoires. De là vient, en partie, la difficulté qu'il y a à déterminer ce qui, exactement, correspondait, à Rome, à ce que nous appelons aujourd'hui *état des personnes*. Et, cependant, il nous faut le préciser, puisque c'est la matière même à laquelle nous allons appliquer la possession.

5. — Un terme semble concorder avec notre mot français *état* : *status*. Il s'applique au même ordre d'idées; mais a-t-il la même compréhension? Souvent employé, quelquefois seul, quelquefois joint à un autre mot, il a, comme l'expression française, un sens vulgaire et courant, et un sens juridique, quelquefois il est vrai mal défini. Aussi un auteur allemand, Hugo, lui refuse, d'une façon absolue, toute signification juridique stricte, tout sens technique : « *Status est*, purement et simplement, synonyme de *conditio*, » dit-il, « manière d'être; comme tout autre mot du langage usuel, les jurisconsultes ont eu l'occasion de l'employer; mais il n'est pas devenu, pour cela, un terme juridique. »

Il cite à l'appui la loi 2, paragraphes 1, 2, 5, XXVII,

2, qui parle de *Status facultatum*, *Status peculii*. Cicéron, *De legibus*, 1, 7 : « *Agnationibus familiarum distinguuntur status.* » Ce terme se traduit ici par *composition*. La loi 5, paragraphes 1, 2, L. 15 : *existimatio est dignitas inlæsæ status... minuitur existimatio, quotiens, manente libertate, circa statum dignitatis poena plectimur.*

Voilà donc le mot *status* employé dans un sens vulgaire dans des textes juridiques. Et, dans les cas même où le jurisconsulte l'a employé à propos de l'état des personnes, tantôt on le trouve seul, tantôt adjoint à un autre substantif, tantôt s'appliquant à tous les éléments de l'état, tantôt à deux, tantôt à un. « *Quibus magis dignitas quam status permutatur, capite, non minuuntur* (1). » Il englobe ici tous les éléments du *Status personarum*. Un texte de Constantin parle du *Status libertatis*. Ulpien et les Institutes nous le donnent joint à un substantif, *status hominis*, et désignant l'état de famille (2) : « *Minima capitis diminutio est cum civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur.* » L'édit de Nerva applique *status* au droit de cité et à la liberté réunies, en défendant les controverses sur le *Status defunctorum* (5). Il ne les défend pas, en effet, sur l'état de famille (4). Enfin, il s'applique quelquefois à l'âge : « *Cum ad legitimum statum pervenerit,* » nous dit le fr. 5, VI, 55, au Code.

(1) Inst., § 5, *De cap. min.*, 1, 16.

(2) Ulp., 2, § 13.

(3) Dig., *Ne de stat. def.*, XL, 15.

(4) Cod., 5, *Ne de stat. def.*, VII, 21.

Ces variations ont permis à Hugo de soutenir son opinion absolue avec quelques apparences de vérité. Il y a, du reste, été amené par réaction contre les théories modernes dites des trois *Status*, qui ont attribué au Digeste tout un système méthodiquement coordonné, tel que les Romains ne l'ont jamais conçu.

Ils auraient distingué le *Status libertatis*, le *Status civitatis*, le *Status familiæ*. Déjà Cujas avait soutenu qu'il y avait trois *Status* : « *Status questio triplex est : an sit servus, an sit libertinus, an sit filiusfamilias.* » C'est à peu près cette même idée, reprise depuis, qui a été développée surtout par les auteurs allemands, entre autres par Hopfner, donnant au troisième élément une étendue arbitraire. Savigny l'a combattue, mais pour lui en substituer une autre qui nous paraît présenter les mêmes défauts. Il repousse la terminologie ci-dessus employée, parce que nulle part, dans les textes, on n'en voit trace; elle est commode, sans doute, mais toute moderne. Il montre que la définition donnée du mot *status*, « manière d'être en vertu de laquelle un homme a certains droits, » est démesurément large et comprendrait jusqu'à l'état de propriétaire, manière d'être en vertu de laquelle on a le droit de propriété. Il combat, de plus, les limites données au troisième terme, le *Status familiæ*, dans lequel on ne comprend que l'agnation, selon les uns; que la qualité de *sui juris* et d'*alieni juris*, selon les autres. On ne voit trop pourquoi, car il y a d'autres qualités qui constituent la situation dans la famille. Il montre que la doctrine des trois *Status* est née du rapprochement fait entre la *capitis deminutio*,

qui comprend trois degrés, et la *Status mutatio* qu'im-  
plique, en effet, chaque *deminutio* (1).

7. — D'après lui, si le mot *status* n'a pas la signifi-  
cation que lui donne Hopfner, il n'est pas, pour cela,  
dépourvu de sens technique (2) : « Là où les anciens  
jurisconsultes emploient le mot *status* comme attribut  
d'une personne, ils lui donnent un sens technique, la  
place, la position d'un homme vis-à-vis d'un autre  
homme. » On distinguerait alors le *Status publicus* s'ap-  
pliquant aux rapports publics et le *Status privatus* aux  
rapports privés, les *publica jura* opposés aux *privata  
hominis et familiae jura* (3). Le premier embrasserait  
la liberté, le droit de cité, les positions de magistrat, de  
sénateur, de *judex*, de chevalier. Mais ces derniers  
éléments n'influent pas sur le droit privé, dont seuls  
les jurisconsultes s'occupent; aussi les textes ne parlent  
que de la liberté et du droit de cité. Le *Status privatus*  
comprendrait tous les rapports de famille qui ont une  
portée juridique : *mariage*, *puissance paternelle*, *pa-  
renté*, *manus*, *servitus*, *patronatus*, *mancipium*, *tutela*,  
*curatio*.

Pour défendre son système, il nous montre dans Gaius,  
*De conditione hominum* (4), une série de paragraphes  
traitant du *jus personarum* et donnant les divisions des  
personnes à divers points de vue, en *libres et esclaves* ;  
en *affranchis et ingénus* ; *sui juris et alieni juris* ; *in po-*

(1) Paul, 11, *De cap. min.*, IV, 5.

(2) Savigny, *Cours de droit romain*, t. II, app. vi.

(3) Fr. 5, § 2 et fr. 6, IV, 5.

(4) Gaius, § 8, 9, 10, 48, 49, 50, 142, com. 1.

*testate, in manu et in mancipio ; in tutela et in curatione.* C'est ce qu'on appelle une classification artificielle, d'après un caractère arbitrairement choisi. Gaius y traite du patronat, de la puissance paternelle, de la puissance du maître sur l'esclave, du mariage, de la *manus*, de la tutelle et de la curatelle ; mais, remarquons-le, pas de la parenté, ni de l'agnation, ni directement de la filiation, seulement de quelques-uns de leurs effets. Tout ce que ces textes énumèrent fait partie du *jus personarum*, du droit afférant aux personnes, mais non, d'après nous, du *Status*, comme le voudrait Savigny. Ce dont parle Gaius, c'est de la *capacité* qu'engendre le *Status*, des droits de l'homme libre, de l'affranchi, des conséquences de la paternité, du mariage, mais non de l'état du père ou de mari. Le *jus personarum* comprend, en effet, d'autres matières que le *Status* et répond à ce que nous appelons le *statut personnel*. Le *Status* n'en est qu'une partie : on ne peut lui attribuer tout ce qui est compris dans le *jus personarum*. Les textes cités par Savigny ne prononcent du reste même pas le mot *status* ; on peut en dire autant des paragraphes correspondants des *Institutes*.

Le *Digeste*, lui, traite, dans un de ses titres, *De Statu hominum*. Nous trouvons, ici, dans la rubrique, le mot même qui nous occupe ; c'est du *Status*, en effet, que les textes vont parler. Savigny argumente des premiers fragments pour confondre le *jus personarum* et le *Status*. Le fr. 2 dit que l'on va traiter du *Status personarum*, et le fr. 5 ajoute que la première division du *jus personarum* est en libres et esclaves. Ces deux ex-

pressions représentent donc absolument la même idée. Or, Gaius a indiqué ce que comprend le *jus personarum*, et, par suite, ce que comprend le synonyme, le mot *status*. La conclusion est un peu prompte, vu la manière dont sont faits les titres du Digeste, par accolement de textes. On en a rapproché deux, qui traitent à peu près du même ordre de choses, sans songer à voir aux expressions qu'ils renferment exactement la même compréhension. Le *Status* étant une partie du *jus personarum*, et la division en libres et esclaves appartenant précisément au *Status*, on ne peut en conclure qu'une chose : c'est que la distinction en question applicable au contenu, l'est aussi au contenant ; mais non que l'un et l'autre ne font qu'un. Enfin, si on continue à lire le titre *De Statu hominum*, on voit que le Digeste parle de la liberté, du droit de cité, de la famille, du mariage, de la paternité, de la naissance, mais nullement des autres matières que Savigny veut englober dans l'état des personnes, comme la tutelle et la curatelle par exemple. Remarquons, de plus, que ces expressions : *Status privatus*, *Status publicus*, ne se trouvent nulle part dans les textes, pas plus que celles qu'il critique : *Status familiae*, *Status civilatis*. Il veut englober dans sa définition des rapports qui n'ont rien à faire avec l'état des personnes. La situation de magistrat, de sénateur, la *dignitas*, non seulement, comme il l'avoue, ne sont pas comprises par les textes dans le *Status*, mais ne peuvent même en faire théoriquement partie. Le fr. 20, I, 5, distingue nettement : « *Qui fugere cœpit et statum in quo fuit et dignitatem et ma-*

*gistratum et potestatem videtur retinere, sicut rei suæ dominium retinet,* » ainsi que le § 5, Inst., 1, 16 : « *Quibus autem dignitas magis quam status permittitur.* » Et c'est avec raison qu'Ortolan dit : « Quant aux modalités accidentelles de la personne, qui pouvaient être en si grand nombre, — quant aux qualités et aux dignités, elles n'étaient qu'accessoires, pouvant se rencontrer chez l'un et non chez l'autre, et n'entrant pas comme condition essentielle dans la constitution de l'état (1). »

Le *Status personarum* est l'ensemble des caractères qui fixent les traits généraux de la position juridique de l'homme dans les divers groupes de la société. C'est l'application en cette matière de la classification naturelle en classes, ordres, genres et espèces, chaque individualité se trouvant déterminée par le fait d'appartenir, à chaque degré, à une de ces divisions. *Libre*, on est forcément ou *citoyen* ou *non citoyen*; *citoyen*, on est *ingénu* ou *affranchi*; *ingénu* ou *affranchi*, on est ou *filiusfamilias* ou *paterfamilias*; *filis légitime*, *naturel* ou *spurius*; *cœlebs*, *vir*, ou, si c'est une femme, *uxor*. Le groupe se restreint à mesure que l'on suit la classification, et on arrivera à préciser la situation de l'individu, qui sera en quelque sorte étiqueté par sa nationalité, son nom de famille et son prénom. Le fait d'appartenir à chaque degré, à tel groupe, rend apte à jouir des droits qui appartiennent à tous ceux de ce groupe, donnant une capacité, soit juridique, soit politique, qui est du *jus personarum*, mais non du *Status*

(1) Ortolan, t. II, p. 141.

*personarum*. Elle est déterminée par ce dernier, étendue ou restreinte par ses modifications, mais n'en fait pas partie. Le *Status* est donc la position de l'homme, indépendamment des droits qu'elle confère, la position telle qu'elle résulte des faits primordiaux et nécessaires, qui font naître l'homme à la vie, à la vie politique, à la vie civile, à la vie de famille, des faits modificatifs de cette situation première dans le même ordre d'idée, au-dessus des droits dont elle est la source. Voilà ce qu'est l'état des personnes en dehors même de la consécration de la loi, qui peut être incomplète, qui peut insister plus ou moins sur tel ou tel point plus usuel, en oubliant tel autre, surtout dans une législation formée au fur et à mesure des besoins de chaque jour.

C'est à propos des litiges qui surviennent que les jurisconsultes et les magistrats statuent sur tel ou tel élément de l'état des personnes. Ils ont à intervenir souvent là où les difficultés sont fréquentes, mais ils se taisent, si la pratique journalière n'en soulève pas. La législation écrite, formée plus tard par la réunion de leurs avis, de leurs sentences, des rescrits des princes, ne renferme, en somme, que la collection des cas particuliers qui se sont présentés et nullement un exposé méthodique, raisonné et complet. Aussi ne pouvons-nous dire que le Digeste ait développé une théorie de l'état conforme à ce que nous venons d'exposer; mais, partout où on rencontre quelque détail concernant le *Status personarum*, la législation romaine est restée fidèle à la notion logique et normale que l'on peut ainsi faire ressortir des textes. Et le mot *status*, s'il est employé quelquefois au

sens vulgaire, même dans des textes de droit, a souvent un sens technique précis, qui ressort de la manière dont il est placé dans la phrase. Il englobe, soit tous les éléments de l'état, soit deux, soit un seul ; mais s'entend toujours, s'il s'agit de personnes, de tout ou partie de ce que nous appelons l'état.

9. — A côté du mot *status*, moins employé ici, mais répondant quelquefois à peu près à la même idée, est le mot *caput*. Lui aussi a des sens variés plus nombreux même que ceux du premier. Dans le domaine juridique, il est surtout joint à un autre mot dans l'expression *capitis deminutio*. Les uns ont voulu alors qu'il fût le synonyme absolu de *Status*, *capitis deminutio* et *mutatio Status* étant identiquement la même chose. Or, il y a trois *capitis deminutiones* : *minima*, *media* et *maxima*, de là la théorie des trois *Status*.

D'autres lui maintiennent sa signification première, « tête, » la famille ou la cité perdant une tête par la *capitis deminutio*. Niebuhr, enfin, le traduit par « chapitre. » Chaque citoyen occupant un chapitre sur les registres du cens, chaque fois que l'on modifie le chapitre il y a *capitis deminutio*. Mais le fils de famille qui est susceptible de *capitis deminutio* n'a cependant pas de chapitre spécial plus que l'esclave, *qui nullum caput habet* (1), ce qui semble repousser cette interprétation.

Pour nous, le mot *caput* éveille, ainsi employé, la même idée que *Status*, sans en être le synonyme absolu ; on le trouve rarement seul. Chaque *capitis deminutio*

(1) *De cap. min.*

implique une *mutatio Status* sans que l'inverse soit forcément vrai.

Fixés sur ce que nous entendons par *Status personarum*, sur les éléments qui le composent, il nous reste à voir, pour connaître la matière même de notre travail, jusqu'à quel point on peut, au *Status*, appliquer la possession.

## CHAPITRE II.

### LA POSSESSION APPLIQUÉE A L'ÉTAT DES PERSONNES.

10. L'état est l'objet d'un droit exclusif; le fait de jouir de ce droit est la possession d'état; elle manifeste le droit à l'état. — 11. De même, la possession manifeste le droit de propriété, et, à ce titre, a des effets juridiques distincts. — 12. La possession d'état peut être considérée séparément du droit. A-t-elle un rôle juridique? — 13. Qu'est-ce que la possession? — 14. Idée romaine de possession; elle est trop exclusive. — 15. La loi romaine n'a pas traité de la possession d'état comme de la possession des corps. Les textes en constatent cependant les effets. — 16. Mêmes raisons pour donner effet juridique à la possession et à la possession d'état.

L'état fixant la capacité et déterminant les droits et les devoirs de chacun, le législateur doit en régler l'acquisition, car la détermination du *Status* et sa conservation présentent un intérêt d'ordre public. Les divers éléments du *Status* étant la condition d'existence des droits civils et politiques ont une valeur pour le titulaire, qui a sur eux un droit exclusif analogue au droit de propriété. Ils ne pourront appartenir qu'à ceux qui justifieront de la réalité des faits admis comme créateurs de l'état. Cette justification se fera par les

moyens indiqués par la loi, si elle a songé à les enregistrer d'une façon artificielle, pour que la preuve en subsiste indépendamment des faits. Sinon, ils se constatent d'eux-mêmes, se gravant dans la mémoire de ceux qui y ont assisté ou entraînant après eux des effets toujours les mêmes, qui permettront de conclure à l'existence de la cause qui les a produits. Ce droit n'est limité que par l'intérêt général, l'ordre public, qui veut que les éléments de l'état soient hors du commerce. En dehors de cette restriction, il se rapproche du droit de propriété, donne des avantages, des prérogatives dont use le titulaire, qui peut repousser toute ingérence étrangère et défendre son état, comme il ferait son bien, par des actions analogues à celles du propriétaire.

Tel est le droit. Mais tant qu'il n'est pas exercé, comme tout droit que l'on ne met pas en œuvre, il reste latent, purement théorique; il n'a son utilité normale que si le titulaire jouit des avantages qui lui sont conférés. Ainsi le droit à l'état, le droit acquis par ces modes dont nous parlions, naissance ou autres, se manifeste par le fait de jouir ouvertement de la qualité à laquelle il se réfère : le droit à l'état d'homme libre, par le fait d'agir en homme libre; le droit au titre de citoyen, par le fait de se gérer comme tel, d'exercer le *jus suffragii*, le *jus honorum* et les autres privilèges à eux réservés; le droit à faire partie de telle famille comme fils légitime, le droit au titre d'*uxor* apparaît par le fait de jouir publiquement et sans conteste de cette situation vis-à-vis de ceux qui auraient le plus intérêt à la discuter. Ce fait de jouir d'un élément du *Status*, d'en

détenir les avantages, est ce que l'on appelle possession d'état.

11. — Il en est du reste de même dans le domaine de tous les droits. Le droit de propriété, par exemple, bien qu'existant indépendamment de tout acte extérieur, n'apparaît aux yeux des tiers que par les faits d'exercice et surtout par la possession de l'objet dont on est propriétaire; il y a donc deux choses : le droit et sa manifestation dans le domaine des faits, le droit et l'exercice du droit. Au début d'une société, on ne distingue pas et les deux ne font qu'un; on ne voit le droit que là où est le fait. Souvent ce dernier suffit à créer le droit lui-même; c'est ainsi que l'occupation était le mode ordinaire d'acquisition de la propriété, le fait de posséder, acquérant et prouvant le droit. Plus tard, le droit se distingua du fait; d'autres modes de preuve le rendirent plus indépendant, d'autres modes d'acquisition apparurent. On arriva à considérer séparément le droit qui peut exister à l'actif d'une personne, sans qu'elle ait le pouvoir matériel de l'exercer et les faits de jouissance, l'usage des avantages et prérogatives, qui peuvent être au pouvoir d'un autre qui jouit sans avoir le droit; mais ce n'est que dans une législation déjà mûrie, alors que des applications pratiques de cette distinction se sont produites, que l'on a pu admettre et consacrer d'un côté les effets juridiques du droit et de l'autre les effets juridiques de la possession. C'est ainsi que cette dernière arriva jusqu'à engendrer des droits, de telle sorte que le propriétaire possesseur ne se réclama plus que de ce dernier titre pour repousser

les attaques et que le possesseur non propriétaire vit sa possession lui permettre de repousser les tiers et quelquefois le propriétaire lui-même.

**12.** — En matière d'état des personnes, on conçoit aussi que le titulaire vrai puisse ne pas jouir de son état ou que, à l'inverse, une personne dénuée de tout droit se trouve cependant en exercer les prérogatives de bonne ou de mauvaise foi. De même que la possession joue un rôle juridique indépendant et engendre des droits, la possession d'état n'aura-t-elle pas aussi ses effets? Elle se produit, nous l'avons vu dans notre introduction, partout. Indépendamment de la législation, elle joue un rôle étendu dans la société, facilitant à chaque instant les relations. Mais l'a-t-elle en droit? L'analogie entre la propriété et le droit à l'état entraîne-t-elle analogie entre les effets de la possession et ceux de la possession d'état? C'est ce que nous allons voir; il faut pour cela nous rendre mieux compte de ce qu'est la possession.

**13.** — C'est, au sens général du mot, le fait de tenir en sa puissance quelque chose. Le droit français l'a définie : « le fait de détenir une chose ou un droit que nous tenons ou exerçons par nous-même, ou par un autre, qui la tient ou l'exerce en notre nom (1). » Ce fait ne se produit, en général, pas au hasard et sans raison; il est, en général, le résultat d'une impulsion de la volonté qui, dans un but déterminé, porte l'homme à faire acte de possesseur. C'est à cette manifestation

(1) Code civil, art. 2228.

de la volonté et à la corrélation intime qu'il y a entre le fait et le droit que la possession doit son effet. Le plus souvent, en possédant on exerce tout simplement un droit, qui est la raison d'être de la possession ; l'un est incorporel, l'autre est du domaine des faits.

On a un droit de propriété. Ce droit est, comme tous les autres, incorporel ; la possession, qui est l'exercice du droit, est un fait. On a une servitude sur une chose. La servitude, qui est un droit, est incorporelle ; mais l'exercice est un fait d'usage, de passage, de puisage. Exercer la servitude, c'est faire acte de possession : on possède l'utilité spéciale détachée de la propriété à titre de servitude. Titulaire d'un état, on exerce son droit ; c'est faire acte de possession. On trouve également dans ces divers cas la durée, la relation directe entre la personne et la chose, qui sont considérées comme indispensables pour qu'il y ait possession.

14. — Le droit romain, le *jus civile*, ne l'a pas entendu ainsi. Il donne une définition rétrécie, spécialise la possession, l'enferme dans des limites strictes, prend un cas déterminé de possession pour définition générale. Il ne donne, au début, de fonction juridique qu'à celle des *res corporales*, qui seules lui semblent pouvoir être possédées, qui seules lui semblent dignes de l'être. Il est resté longtemps étranger à toute autre idée que cette notion étroite, matérielle, sautant de prime abord aux yeux, que nous énonce le texte suivant : « *Possessio, appellata est a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit, quam Græci κατοικήν appellant* » (Fr. 1, pr., Dig., *De acquir. vel. am. pos-*

sess.). C'est alors le fait de pouvoir exercer physiquement sur la chose une action personnelle et exclusive de toute action étrangère. Mais il fallut faire un pas de plus, car il est peu de chose que l'on puisse posséder ainsi. Et le fait en question n'ayant de valeur que par l'énergie que lui imprime la volonté de celui qui agit, on distingua bientôt le *corpus* et l'*animus*. Par un premier acte de généralisation, on admit la valeur juridique de la possession *animo tantum*. Cette volonté pouvant varier de but, la possession fut l'objet d'une classification d'après l'intensité de l'*animus*. On distingua la *detentio nuda*, la *possessio utilis ad interdicta*, la *possessio civilis ad usucapionem*, la *possessio du propriétaire*, exerce alors normal du droit de propriété, souvent assez éloignée de la notion primitive du fr. 1, cité plus haut. Mais le législateur, ou plutôt le prêteur, dut se rapprocher encore de l'idée vraie et du droit naturel. Certains droits réels présentaient une grande analogie avec la propriété, n'en étant que des démembrements : les servitudes. Le droit strict ne pouvait en concevoir la possession, la servitude étant chose incorporelle. « *Quia nec possideri intelligetur jus incorporale* » (Fr. 1, p. 17, *De usurp.*). Cependant la servitude et la propriété sont de même ordre l'une et l'autre, n'étant que des droits réels, et l'exercice de la servitude est un fait ressemblant fort à l'exercice du droit de propriété. La force des choses obligea le droit romain à reconnaître là un cas de possession et à lui donner effet ; mais, fidèle à ses vieux errements, ce fut non une possession, mais une quasi-

possession. On a dit aussi *possessio juris*, expression inexacte, car toutes deux auraient également droit à ce titre, la propriété étant, comme la servitude, un droit. La quasi-possession était l'exercice de la servitude, comme la possession était l'exercice de la propriété. Toutes deux eurent des effets juridiques indépendants du droit, dus en grande partie à ce qu'elles en faisaient supposer l'existence.

15. — Le droit romain s'est arrêté là dans sa marche vers la notion générale de la possession. Il eût dû étendre et dire que là où il y a un droit, l'exercice de ce droit impliquant relation durable et directe entre la personne et la chose, le fait d'en absorber les utilités à l'exclusion de tous autres est un fait de possession. Que ce soit la propriété, la servitude, le droit à l'état, c'est posséder qu'en détenir les avantages. Elle peut ne pas produire tous les mêmes effets aux diverses hypothèses, mais elle produira ceux qui sont compatibles avec la nature de son objet.

C'est ce qui arrive en matière d'état. Le droit romain l'a-t-il admis? A-t-il, comme pour la possession proprement dite, ouvertement et spécialement consacré les effets juridiques de la possession d'état, assimilant, dans une certaine mesure, l'une à l'autre? Non, il n'a nulle part tracé une sorte de théorie, comme en maints endroits pour la possession. Mais comme la force d'expansion des faits oblige quelquefois le législateur à faire presque inconsciemment une place aux institutions qu'il voudrait repousser, la possession d'état apparaît de ci de là dans les textes, produisant certains effets, tou-

jours les mêmes, qui sont de son essence et qui ont leur source dans le fait de possession sans être absolument les mêmes que ceux de la possession proprement dite.

Ces apparitions sont nombreuses et ne pouvaient manquer de l'être, la preuve étant le côté faible de la législation romaine et la possession d'état constituant juste le plus primitif, mais le plus simple et le plus spontané des moyens de preuve en cette matière. C'est ce qui nous permet de prononcer, dans une thèse de droit romain, en l'appliquant à une chose incorporelle, ce mot de possession, qui semble contraire à la terminologie latine. Le Digeste lui-même nous en donne l'exemple, nous parlant de la *possessio ingenuitatis*, de la *possessio libertatis* (Fr. 10, 11, 12, *De lib. causa*) et se conformant ainsi à la notion générale et vraie de la possession qu'il semble repousser partout ailleurs.

Et faut-il s'étonner de cette inconséquence apparente? Faut-il s'étonner de ce qu'il ait été obligé de rapprocher par les termes même employés la possession d'état et la possession proprement dite? Nous avons vu que les droits dont elles étaient la manifestation ne différaient guère que par la nature de l'objet, tous deux exclusifs, absolus; mais portant, l'un sur des objets corporels *in commercio*, l'autre sur des choses incorporelles *extra commercium*. Les Institutes les rapprochent et les protègent par des actions analogues. « *Præjudiciales actiones in rem esse videntur* » (15, *De act.*). Dans les deux cas, il peut y avoir *reivindicatio* (Fr. 1, § 2, *De reivindic.*). Et longtemps, dans les deux cas, on a

employé la procédure du *sacramentum* ; ajoutons que les mêmes raisons se présentent pour donner effet à la possession des corps et à la possession d'état.

**16.** — Les effets de la possession sont dus à des raisons de divers ordres , qui se retrouvent des deux côtés. Elle doit, nous l'avons dit, une partie de sa force à la volonté humaine , qui fait en quelque sorte vivre le fait, lui donne telle ou telle portée. Le législateur est obligé d'en tenir compte, car, d'un côté, le fait de posséder, signe ordinaire de la propriété, indique en général des prétentions justifiées ou non et, de l'autre, l'absence de protestation des intéressés peut impliquer acquiescement à ces prétentions. La possession doit encore son importance à la rareté des titres pouvant établir le droit. Ils sont même d'autant plus rares que ce dernier est plus ancien ; la durée de la jouissance et son caractère suppléent à l'absence de preuve. Il faudrait, si on ne donnait effet à la possession, exiger de tous propriétaires, même ayant titres, ce que l'on a appelé, non sans cause, la *probatio diabolica*. Pour fonder son droit, on devrait non seulement établir que l'on a acquis par un mode normal, mais du vrai propriétaire et, pour cela, que ce dernier a lui-même eu pour ayant cause un vrai propriétaire, et ainsi de suite toujours en remontant. La possession a des fonctions juridiques, parce que le possesseur, avec juste titre et bonne foi, mérite plus de protection que le propriétaire négligent, dont le silence est, du reste, une sorte de reconnaissance des prétentions de celui qui possède. Enfin, il est nécessaire à la stabilité et à la sûreté des

relations , que l'on ne reste pas indéfiniment dans l'indécision sur la valeur des actes passés avec ceux que l'on a considérés comme propriétaires, toutes apparences y étant.

On retrouve la plupart de ces considérations en faveur de la possession d'Etat. Elle constitue aussi un acte de volonté supposant un but : de la part de celui qui possède, prétention au droit à l'état, volonté de le conserver ; de la part de ceux qui le traitent comme ayant cet état et qui auraient qualité pour attaquer, adhésion à sa prétention. Il y a ici un motif de plus pour croire au bien-fondé de la prétention du possesseur. C'est que, le plus souvent, ceux qui contribuent à nous faire notre possession d'état sont précisément les plus intéressés à la combattre, ce qui, de leur part, constitue un aveu autrement significatif que le silence seul du propriétaire. Comme tout à l'heure, la possession, ici, la possession d'état est la manifestation habituelle du droit : là où l'on voit l'une on conclut à l'autre, et la rareté des titres en notre matière donne raison à admettre l'effet de la possession d'état qui les suppléera ici encore ; sans elle, maint élément de l'état ne pourrait être établi, car il faudrait, pour faire la preuve, remonter d'ascendant en ascendant, comme tout à l'heure de propriétaire en propriétaire. Enfin, la sûreté des relations sociales veut que les hommes puissent traiter les uns avec les autres en se fiant à l'état qu'ils paraissent, selon toute probabilité, avoir. Donc, les mêmes raisons, émanant de ce fait, que la possession fait présumer le droit, existe

pour donner des effets juridiques, compatibles avec sa nature, à la possession d'Etat. Ce ne seront pas les mêmes peut-être, mais ils découleront d'une même source, produits par des faits analogues. Des textes épars les constatent ; c'est à les coordonner dans la mesure du possible que nous consacrons ce travail de façon à voir dans son ensemble le rôle de la possession d'état.

## CHAPITRE III.

### CARACTÈRES ET FONCTIONS DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

17. Elle signale l'existence du droit. Mode de preuve. — 18. Ses caractères. — 19. Ses effets sont d'autant plus étendus que les autres modes de preuve sont moins développés. — 20. Ordre à suivre dans cette étude.

**17.** — Nous trouvons donc à Rome un *status personarum* qui peut être l'objet d'une possession au sens large du mot, correspondant à ce que nous appelons, en droit français, possession d'état. Elle n'est pas autre chose, nous l'avons vu, qu'un ensemble de faits constituant l'exercice du droit, le signalant aux yeux des tiers ; sans elle, il pourrait exister, mais il n'apparaîtrait pas. Déduisons de là sa fonction générale, ses caractères principaux. Manifestation habituelle de l'existence du droit, chaque fois qu'on la voit se produire, on conclut au bien-fondé de ce dernier. Elle est un moyen de preuve, une présomption. « Prouver s'entend, en droit, de soumettre au juge saisi des éléments de conviction propres à justifier de la vérité d'un fait

qu'une partie allègue et que l'autre partie dénie. » La preuve est le fait de prouver, ou le résultat du fait de prouver, ou encore l'élément de conviction soumis au juge. C'est en ce dernier sens que nous disons que la possession d'état est une preuve. Les preuves tendent ou à établir directement le fait : par exemple, le témoin affirme qu'il l'a vu se produire ; ou à l'établir indirectement à l'aide de déductions tirées de faits connus au fait inconnu qu'il faut prouver. Telles sont les présomptions au nombre desquelles figure la possession d'état. Du fait tangible et constaté de possession, on conclut à l'existence du droit, fait inconnu, mais rendu probable, puisque, en général, la possession de l'élément du *Status* n'est que la manifestation du droit dont il est l'objet. Une personne est depuis longtemps considérée par tous comme ayant un état déterminé ; elle agit comme y ayant un droit ; elle a cette possession qui en est habituellement l'exercice ; les plus autorisés à le lui contester ne le font pas : on peut conclure à la réalité du droit. Mais, de même que tous les autres moyens de preuve, elle peut, par ses caractères, soumise à l'examen du juge, contribuer plus ou moins à le convaincre.

Le témoignage et l'acte écrit ont une valeur très variable, suivant les garanties qu'ils présentent, suivant que les circonstances donnent plus ou moins d'authenticité à leurs déclarations. La possession d'état, elle aussi, s'imposera avec plus ou moins de force, faisant conclure à la certitude ou seulement à la probabilité de ce que l'on veut prouver. « La preuve par témoin est le

témoignage des hommes ; la possession d'état est le témoignage des faits , » a-t-on dit avec juste raison. La seconde étant le plus souvent inconsciente et n'ayant pas pour but de faire preuve , mais seulement utilisée après coup à cette fin , peut souvent être plus près de la vérité. La difficulté sera de savoir en observer les caractères, en tirer les véritables déductions.

Elle est complexe de sa nature , car elle n'est autre chose qu'un ensemble de faits plus ou moins probants, émanant soit du possesseur , soit des personnes intéressées, soit des tiers. Les premiers affirment la prétention du possesseur et doivent être assez constants, assez significatifs et assez publics , pour que nul intéressé n'en ignore et ne puisse se méprendre sur leur sens , de sorte que les parties lésées, s'il y a lieu, protestent. Les seconds constituent un aveu de ceux-là même qui auraient qualité pour repousser cette prétention ; il ressort avec plus ou moins d'évidence, suivant le caractère des faits. Le silence même, en présence des actes du possesseur, peut être suffisant pour le constituer. Les autres ne sont autre chose que cet élément de la possession d'état, le bruit public, *fama*, reconnaissance du droit par tout l'entourage des parties intéressées. Ils corroborent les autres faits. Tous se prêtent un mutuel appui.

De même que l'effet de la possession, en matière immobilière, varie avec la durée, la publicité et la bonne foi , de même ici la portée variera suivant le caractère de la possession d'état. Elle doit se rapprocher, le plus possible, de celle de tout titulaire du droit, puisqu'elle

doit sa force à ce qu'elle est en général l'expression même du droit. Complète, publique, non contestée, de bonne foi, durant depuis la naissance ou depuis le mariage, suivant l'élément de l'état dont il s'agit, elle est à son maximum d'intensité et présente, vu le concours de circonstances qu'elle suppose, la continuité de l'aveu qu'elle implique, plus de garanties que tout autre preuve.

Si c'est la liberté qui est en jeu, il faudra, pour qu'il y ait possession d'état, jouir paisiblement des avantages qu'elle confère, être traité comme libre en toute occasion et, pour qu'elle produise ses pleins effets, qu'il y ait bonne foi (1). La possession d'état de citoyen consistera à user sans opposition des prérogatives qu'en confère le titre. La possession d'état de femme mariée, de fils légitime consistera dans le fait de se conduire et d'être traité, par les premiers intéressés, en femmes et en fils. Complète, on en désigne les éléments par ces trois mots : *nomen, tractatus, fama*.

Si elle ne réunit pas toutes les qualités dont nous venons de parler, elle n'en a pas moins une portée, mais elle est moindre : elle peut descendre au rôle de simple renseignement. Des faits, isolés même, peuvent avoir un effet juridique, constituer un aveu par exemple ; mais ils n'ont plus la force résultant de l'ensemble de circonstances concordantes que nous avons énumérées. C'est leur réitération qui formera une preuve de plus en plus forte.

(1) Fr. 12, § 2, *De lib. causa*.

Moyen de preuve, son importance sera d'autant plus grande que les autres preuves ne seront pas développées à ses dépens. Aussi, son rôle va-t-il en diminuant avec la perfection de la preuve écrite ? Au début d'une civilisation, alors que le législateur n'a pas encore eu le temps de faire œuvre d'analyste, de distinguer le droit et la preuve du droit, d'assurer celle-ci par des mesures spéciales, les faits qui ont accompagné ou suivi l'écllosion du droit ont une importance plus grande. Dans notre cas, par exemple, comment une personne aurait-elle pu prouver son droit à l'état, alors qu'il n'y avait pas de mode régulier de constatation des naissances et mariages ? Elle n'avait à sa disposition que la preuve par témoins, souvent impossible à employer, vu le temps écoulé et leur disparition, ou la possession d'état, qui ne faisait, avec le temps, que s'affirmer. Plus tard, le besoin d'autres moyens de preuve se fait sentir ; la multiplication des individus, les relations avec les étrangers, les avantages que présente l'usurpation des éléments de l'état, alors que la naissance, dans tel ou tel groupe, crée des inégalités, rendent les fraudes plus fréquentes. Si, avec cela, les voyages deviennent plus faciles, si on s'expatrie, si les peuples se mélangent, la preuve devient plus compliquée et la force juridique de la possession d'état diminue. Le législateur songe à constater les faits sur lesquels le droit est fondé, à cataloguer, à classer les hommes suivant l'ordre que les mœurs ont tout naturellement établi, à organiser une preuve durable de l'état des personnes. C'est le commencement de la preuve écrite

en cette matière, c'est le début de l'état civil, qui, de perfectionnement en perfectionnement, est arrivé à ce qu'il est aujourd'hui, se modelant sur les faits et les serrant du plus près possible. Et, à mesure que celle-ci gagne, la possession d'état perd du terrain et n'intervient plus que dans des cas relativement assez rares. Mais il faut pour cela une preuve écrite, savamment organisée, et autre qu'elle n'était à Rome, où nous trouvons les fonctions juridiques de la possession d'état en plein exercice.

**20.** — Nous allons tâcher de faire ressortir leur importance. Pour cette étude, deux voies nous sont ouvertes : prendre chaque élément de l'état et lui appliquer les effets divers de la possession, — c'est le mode que nous avons employé pour nos recherches, — ou prendre au contraire chaque fonction et voir quels sont les éléments de l'état sur lesquels elle influe. Ce dernier ordre d'exposition nous paraît convenir mieux à ce travail sur la possession d'état, car il lui laisse la première place.

Ce n'est guère que dans un litige que ses utilités successives se révéleront ; prenons à peu près l'ordre dans lequel elles peuvent s'y présenter. Au premier abord, la possession d'état fixera, comme la possession en matière corporelle, les qualités et pourra, à raison de cet avantage, donner lieu à un débat préliminaire. — Puis, dans le cours du procès, quel qu'il soit, elle sera employée comme mode de preuve au même titre que tout autre. — Enfin elle pourra, dans des cas exceptionnels, comme la possession des choses corporelles, ac-

quérir certains éléments de l'état — ou faire maintenir certains actes juridiques qui devraient être considérés comme nuls.

## CHAPITRE IV.

### LA POSSESSION D'ÉTAT DONNE LA QUALITÉ DE DÉFENDEUR.

21. C'est une des fonctions générales de la possession de faire preuve jusqu'à preuve contraire. — 22. Intérêt de cette fonction. — 23. Forme des litiges en matière d'état.

**21.** — La possession d'état est, avant tout, un mode de preuve; elle aide ou supplée les autres au cours du litige. Mais au début, quels que soient les moyens dont disposent les parties, elle a une première influence, résultant du reste de son caractère fondamental. Le magistrat doit, avant tout débat, et pour le rendre possible, attribuer les qualités, désigner d'un côté le défendeur et de l'autre le demandeur. L'intérêt de ce premier acte est dans le rôle différent des deux parties: l'une attendra l'attaque sans avoir à fournir de preuve, tant que l'autre n'aura pas présenté les siennes. Sur quelle base va se faire cette attribution? Celui qui possède l'état sera défendeur, et, comme tel, n'aura pas la première preuve à faire, parce que la disposition même des faits est en sa faveur et fournit à première vue

un élément au moins provisoire de conviction. Il se trouve, par sa situation même, qui fait présumer le droit, avoir donné une première preuve, toute de fait, à laquelle l'autre doit d'abord répondre.

C'est du reste, là aussi, un avantage de la possession des objets corporels. Le possesseur est présumé être propriétaire ; car, en général, quand on possède une chose pendant longtemps sans trouble, c'est que l'on a pour soi le droit. Aussi, à la personne qui, devant le magistrat, vient lui dire : Vous n'êtes pas propriétaire, il ne répond ni oui ni non, mais seulement : Je suis possesseur. Il reste en possession sans avoir plus à faire, jusqu'à ce que l'adversaire ait justifié d'un titre préférable au sien. C'est donc au non-possesseur, qui peut quelquefois être le vrai titulaire du droit, à faire la preuve.

Savigny conteste que cet avantage soit un effet de la possession ; c'est, pour lui, la conséquence du principe général « *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (1). » « C'est la prérogative naturelle du défendeur, » en dehors même des cas de possession. Nous répondrons que, sans doute, c'est comme défendeur qu'il est déchargé de la preuve ; mais il n'est précisément défendeur que parce qu'il est possesseur. La possession le met dans un état de fait tel que c'est, dans la majeure partie des cas, lui qui attendra l'attaque. Il n'a en général pas intérêt à agir, et, si c'est comme défendeur que l'on est dispensé de la preuve, c'est, en

(1) Fr. 24, *De prob.*

tout cas, à la possession que l'on doit d'être défendeur. Les faits sont d'accord avec la logique, en ce que, nous l'avons dit, le fait de posséder constitue une première preuve à laquelle le demandeur doit répondre.

Savigny ajoute que c'est si peu un effet de la possession, que la *détention* elle-même produit cet effet; la *détention*, fait matériel, brutal, qui ne rentre pas dans le cadre de ce que les jurisconsultes appellent *possession*. La *détention*, en effet, a cette même influence; mais, pour nous, le mot *possession* exprime une idée générale, qui comprend la *détention*, une de ses variétés, la plus infime, la plus terre-à-terre, la plus déséritée. Elle a cependant encore certaines fonctions de la possession, parmi lesquelles celle-là; et nous dirons: on lui refuse le plus d'effets possible, mais il en est qui sont tellement de la nature de la possession que l'on ne peut raisonnablement les lui enlever. Ainsi, c'est si bien un effet habituel de la possession d'attribuer la qualité de défendeur et de décharger ainsi du fardeau de la preuve, qu'il a fallu le laisser même à la *détention* (1). C'est ce qu'affirment les textes (2).

22. — A première vue, ce rôle de la possession d'état n'a l'air de rien, l'affaire s'engage à peine, les preuves vont arriver et écraser le possesseur obstiné. Sans doute, s'il y a des preuves, nous reculerons; mais il peut ne pas y en avoir. Il n'est pas toujours facile de

(1) Savigny, *Possession.*, p. 15.

(2) Inst., *De interdicta*, t. XV, § 4. — Gaius, *Com.*, IV, § 148.

les produire, surtout à une époque où les titres sont rares, et il se pourrait bien que ce seul fait de possession emportât l'affaire. Comme en stratégie, il importe d'arriver premier, d'occuper la position, ce qui décide souvent, sans bataille, du succès d'une campagne; de même ici, ce premier avantage peut faire gagner le procès, presque sans lutte. Et, si elle a lieu, le possesseur voit le demandeur exposer ses moyens, déployer ses forces, sans avoir, lui, à produire les siennes, tant que les arguments ne portent pas. Les cas où l'on usera de cet avantage ne sont pas rares. Chaque fois qu'une question d'Etat se posera, ce sera dans un litige, et, si elle fait l'objet direct de l'affaire, la possession attribuera les qualités, sauf dans un ou deux cas où des raisons de respect ou de logique intervertiront les rôles (1).

La possession même pourra être quelquefois, comme en matière immobilière, l'objet d'un premier débat, à raison de l'effet qu'elle va produire, de l'intérêt qu'elle présente.

**23.** — Comment la question d'état va-t-elle se présenter en justice? La loi, nous le savons, ne crée pas les droits; elle les puise dans les principes du droit naturel, dans les usages, se les approprie, les limite, les détermine. Ils existent théoriquement en dehors d'elle, mais n'ont pas d'effets pratiques. C'est elle qui les impose et en assure l'exercice, en mettant à leur service la force, pourvu que l'on réclame son intervention par

(1) *Præj. de patr. pot.*

des moyens légaux. Le fait d'agir pour faire consacrer son droit, pour en obtenir l'exercice par l'intervention de la puissance publique, est désigné par le mot *action*, ce qui s'entend aussi du droit d'agir et des moyens indiqués par le législateur pour obtenir sanction.

Au début, c'était par une série d'actes spéciaux, souvent symboliques, et de paroles solennelles émanant des parties en cause, que l'on engageait l'affaire, sous le système des actions de la loi. Ces formes strictes ne convenaient pas à tous les rapports de droit; aussi, certaines questions d'Etat seules purent se plier aux formalités exigées. Les autres étaient alors « l'objet d'une *cognitio* du magistrat, qui tranchait la difficulté soulevée (1). »

A partir de la loi *Æbutia*, le système formulaire remplaça l'ancien, donnant au magistrat une plus grande part dans la direction des affaires. Il était chargé de la rédaction de la formule, sortes de conclusions préliminaires discutées devant le magistrat et acceptées comme terrain du débat définitif, qui allait avoir lieu devant le juge chargé seulement de condamner ou d'absoudre, suivant que le droit déduit était ou non établi. L'ancienne forme des *legis actiones* fut maintenue dans quelques cas, en particulier en notre matière, le *sacramentum*.

Le but de l'action, dans le régime formulaire, est la *sententia* du juge, qui condamne ou absout et aboutit à une peine pécuniaire pour le cas où le perdant n'exé-

(1) Keller, *Actions*, p. 89.

cute pas la condamnation. Mais lorsqu'il s'agit d'état, la situation change, le préteur délivre bien une formule tendant à la constatation du droit, mais il n'y a plus de *sententia* condamnant une partie. Une simple *pronunciatio* proclame l'existence du droit. La formule n'a plus de *demonstratio* ni de *condemnatio*, mais seulement une *intentio* exposant le litige. C'est un *præjudicium*, ainsi nommé parce que, le plus souvent, le but de l'action est d'obtenir une solution dont les parties peuvent ensuite se prévaloir ailleurs.

La question d'état peut, de plus, être directement l'objet d'une *cognitio* du magistrat, qui statue alors lui-même. Enfin, elle peut se présenter incidemment dans un procès. Dans ce dernier cas, les qualités sont déjà attribuées, lorsque la question d'état se présente. La possession n'intervient alors que comme tout autre mode de preuve; dans les autres cas, elle est attributive des qualités.

## SECTION PREMIÈRE.

### « PRÆJUDICIUM DE LIBERTATE. »

24. La liberté objet d'un procès. — 25. *Vindicatio in servitatem, proclamatio in libertatem*. — 26. La possession d'état attribue les qualités. — 27. Mise en liberté provisoire. — 28. Litige sur l'attribution des qualités. Conditions que doit remplir la possession pour attribuer les qualités.

24. — Des *questiones status* les unes se présentent

plus souvent que les autres ; la plus commune à Rome, celle du moins qui a laissé le plus traces est, sans contredit, la *liberalis causa*, se référant aux qualités de libre et d'esclave.

La liberté est l'élément le plus compréhensif de l'état, celui que supposent tous les autres. L'esclavage, son contraire, est, à Rome, la négation de tout état aux yeux de la loi. C'était une institution du droit des gens, probablement, en son temps, un adoucissement apporté au traitement du vaincu, qui fut réduit en servitude au lieu d'être tué. On le regardait comme normal, et de grands philosophes ne comprenaient pas l'organisation de la société sans lui. Il fallut l'influence du stoïcisme pour le faire considérer comme contre nature (1) et celle du christianisme pour tendre à l'effacer. L'esclave étant l'objet d'un droit de propriété, ayant une valeur marchande, se transmettant par vente comme les autres objets corporels, se trouvait, au même titre, donner lieu à des procès. Mais ils supposaient résolue la question d'état, qui se trouvait alors avoir une portée pécuniaire. Or, on sait que cet intérêt semblait à peu près seul, à Rome, matière à action en justice. Le maître, stimulé par l'intérêt, cherchait à retenir ou à ramener en servitude l'esclave, qui, lui, tendait à secouer le joug et cherchait, par tous moyens, à devenir libre. La prime offerte aux efforts de ce dernier était trop forte pour que, souvent, des usurpations ne se produisissent pas, d'autant que,

(1) Florentin, I, 5. — Fr. 4, *De statu hon.*

dans l'antiquité, les esclaves étaient fort nombreux et rien ne les distinguait des citoyens. L'esclave était souvent instruit, bien élevé, de même race et, s'il se disait libre, rien d'extérieur ne venait témoigner contre lui. Aussi ne faut-il pas s'étonner de rencontrer plus souvent que tout autre, dans les textes, le *liberale judicium*.

25. — Deux cas se présentent : la *vindicatio in servitutem*, par laquelle le maître réclame comme esclave un homme en possession de l'état de libre ; la *proclamatio in libertatem*, par laquelle l'esclave prétend être libre.

La première, tout en étant une *questio status*, n'a pas constitué un *præjudicium*, au moins au début, et s'est présentée sous la forme de l'action en revendication. Sous le régime des *legis actiones*, elle se produisait *per sacramentum*. Le *sacramentum* était un enjeu que chaque plaideur déposait devant le magistrat et qui était perdu pour celui dont la prétention était repoussée. On plaidait *utrius sacramentum justum, utrius injustum sit*. La question vraie était implicitement tranchée par la décision sur le *sacramentum*, celui qui perdait étant débouté de sa demande. Sous le régime formulaire, cette *vindicatio* continua à se faire dans la forme des *reivindicaciones*.

En matière de liberté, celui dont l'état était en cause ne pouvait plaider et être en même temps objet du litige. De plus, les esclaves ne pouvant ester en justice, si la personne en cause avait été reconnue esclave, la décision se fût trouvée forcément nulle. Aussi fallait-il

qu'un *assertor* affirmât en justice la liberté de l'individu et déposât le *sacramentum* fixé à 50 as (1).

D'autres fois, c'est l'esclave qui se prétend libre, *qui proclamat in libertatem*. A plus forte raison, ici, la possession d'état étant celle d'esclave, fallait-il un *assertor libertatis* (2). Au début, le *sacramentum* était aussi employé. Sous le régime formulaire, la *proclamatio in libertatem*, plus véritablement réclamation d'état aux yeux des Romains que la *vindicatio in servitute*, sorte de revendication d'un objet corporel, devint un véritable *præjudicium* posant une question à laquelle le *judex* répondait par une *pronunciatio*.

Si le litige s'élevait entre deux personnes prétendant toutes deux à la propriété de l'esclave, ce n'était plus une question d'état; nous n'avons pas à nous en occuper.

**26.** — Dans notre cas, la possession réglait l'attribution des qualités. Si celui dont l'état était en jeu était en possession de la liberté, il se trouvait défendeur et attendait, pour produire d'autres moyens, que le demandeur, qui l'attaquait, eût fourni ses preuves. « *Si quis ex libertate in servitute petatur, is partes actoris sustinet qui servum dicit* » (Fr. 7, *De liberali causa*, XL, 12).

Mais si c'est un homme *in servitute* que l'*assertor* vient déclarer libre, si la possession est, par conséquent, contraire à la prétention, le rôle de défendeur

(1) Gaius, IV, § 5.

(2) Paul, V, t. I, § 5. — Cod. 2, *De lib. causa*.

appartient au maître, qui a pour lui la situation de fait. L'*assertor* doit établir à quel titre l'esclave se dit libre; alors seulement le défendeur pourra être tenu d'établir comme quoi le proclamant est esclave.

27. — Dans les deux actions, une mesure sage, prévenant les violences à craindre contre celui dont l'état était discuté, le maintenait ou le mettait, pendant la durée du procès, en possession de l'état de libre. Au premier cas, c'est l'application du droit commun, la continuation de l'état antérieur; au second, c'est une dérogation tutélaire (1) dont les faits ont prouvé l'utilité. Les textes relatent un cas bien connu où la violation de cette règle eut des conséquences tragiques. Appius Claudius, dictateur, épris de la fille de Virginus, la fit réclamer comme esclave, devant son propre tribunal, par un maître supposé, qui était l'un de ses clients. Contre tout droit, il refusa la liberté provisoire à la jeune fille. Virginus, préférant à la vie de sa fille et à la sienne *castitatem filiae* frappa, en plein forum, son enfant d'un couteau pris à l'étalage voisin (2).

La possession d'état dans le *liberale iudicium* avait, on le voit, sa raison d'être, soit comme attributive des qualités, soit comme mesure protectrice. Aussi pouvait-on discuter sur le point, quelquefois douteux, de savoir qui avait la possession d'état. Ces difficultés se présentaient au moment de la rédaction de la formule devant le magistrat, comme, du reste, en matière de

(1) Fr. 25, § 2, 40. 12. — Fr. 14, *id.*

(2) Tite-Live, III, 44-47. — Fr. 2, § 24, *De orig. juris.*

propriété pour l'attribution de la possession. En notre matière, il y avait quelquefois lieu, d'après certains, à l'application de l'interdit *utrubi* (1). Mais c'était au cas de litige entre deux prétendus propriétaires d'un même esclave.

28. — On trouve aussi, toujours comme en matière corporelle, des interdits exhibitoires facilitant l'exercice du droit du maître, mais ils ne posent pas la question d'état (2). Ce qui nous intéresse, c'est la décision que rendait le magistrat, d'après les principes énoncés dans le titre *De causa liberali* attribuant la possession et faisant ainsi, de l'action qu'il allait délivrer, ou une *vindicatio in servitute*, ou une *proclamatio in libertatem*. On discutait alors devant lui pour savoir si, *in possessione libertatis*, il y avait revendication par le prétendu maître, ou si, *in servitute*, le réclamant tendait vers la liberté (3). Pour que la possession d'état produise en cette matière ses effets, il faut qu'elle remplisse certaines conditions; il ne suffit pas de se dire libre pour que *vindicatæ dentur secundum libertatem* (4) : les textes exigent que l'on soit *in possessione libertatis sine dolo malo* (5) et donnent des exemples.

Ceux qui se croient réellement libres et se gèrent comme tels sont en possession de l'état d'homme

(1) Maynz, III, p. 123, *Cours de Droit romain* : « Utrubi hic homo, qua de agitur majore parte hujusce anni fuit quominus is eum, ducat, vim fieri veto » (Dig., 43, 31).

(2) Fr. 3, § 8, 43, 29.

(3) Fr. 41, *De causa lib.*

(4) Nov. 124, cap. 2, *in fine*.

(5) Fr. 10 et s., *De causa lib.*

libre, *sine dolo malo*, bien que, au fond, esclaves ; tandis que, nous dit Varus, celui qui se sait libre et qui, cependant, est fugitif, n'a pas possession *sine dolo malo*. Il ne l'aura que lorsqu'il cessera d'être fugitif et qu'il commencera à se conduire en homme libre ; car celui qui, se sachant libre, est en fuite, se conduit en esclave. Il n'a pas en effet, s'il est à l'état d'esclave fugitif, la possession d'état d'homme libre. Le fr. 12 ajoute que l'homme libre lui-même peut se trouver en liberté de mauvaise foi, tandis que l'esclave peut être en état de liberté de bonne foi. En effet, si un enfant de condition libre a été enlevé et se trouve de bonne foi esclave, que, ignorant son véritable état, il rompe ses chaînes, il est *in libertate*, mais n'est pas libre *sine dolo malo*.

A l'inverse, un esclave qui a reçu un legs de liberté et qui, ignorant que le testament est *nullius momenti*, se croit libre, est en liberté *sine dolo malo*. En résumé, continue le texte, toutes les fois qu'une personne se croit libre à juste titre ou non, mais sans mauvaise foi, et se trouve *in libertate*, elle a cette possession *sine dolo malo*, qui va décider de la nature du litige en donnant aux parties leurs qualités. La nature de cette possession d'état doit être établie au moment de l'instance. Ce premier différent, de la compétence du magistrat, qui a la *notio* de l'affaire, pourra, ainsi que nous l'avons dit, entraîner, en facilitant le rôle d'une des parties, le succès final.

## SECTION II

### « PRÆJUDICIUM DE INGENUITATE »

29. Mêmes règles. — 30. fr. 14, 18, *De probationibus et præsumptionibus*, et fr. 6, *Si ingenuus esse dicetur*.

**29.** — Nous trouvons les mêmes situations et la même fonction attribuée à la possession d'état dans les *præjudicia* concernant l'ingénuité.

Libre, on est ingénu ou affranchi ; est ingénu celui qui naît libre ; est affranchi l'esclave devenu libre. Il est alors attaché au patron et lui doit l'*obsequium*, les *operæ*. Il y a plusieurs modes d'affranchissement. Si les formes prescrites et les règles de fond ne sont pas observées, l'esclave est *in libertate* ; il jouit de la liberté, en a la possession, mais n'est pas légalement libre. On finit par l'assimiler aux Latins, par la loi *Junia Norbana*, qui crée aussi une qualité inférieure d'affranchis, les Déditices.

Un affranchi pouvait prétendre être ingénu pour jouir des prérogatives de cet état et pour se délier de l'*obsequium*. Inversement, le patron pouvait revendiquer un prétendu ingénu comme affranchi pour en exiger les *operæ*.

Ici, comme tout à l'heure, la possession faisant présumer l'état vrai, servant de preuve jusqu'à preuve contraire, attribuait la qualité de défendeur (1). Il y aura

(1) Fr. 14, *De prob.*

ainsi, à propos du *præjudicium de ingenuitate*, les mêmes questions que plus haut (1).

**30.** — Le fr. 14, *De prob.*, applique les mêmes règles que pour le *liberale iudicium*. Mais il semble contredit par le fr. 18, *De prob.*, qui est cependant aussi d'Ulpien : « *Quotiens operæ quasi a liberto petuntur,* » nous dit en effet ce dernier, « *probationes ab eo, qui se patronum dicit, exiguntur : et ideo Julianus scripsit, licet in præjudicio possessor patronus esse videtur verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse contendit.* » Ce serait le patron qui devrait, d'après cela, toujours être demandeur. Et cependant le fr. 14 développe longuement la règle conforme aux principes généraux que la possession d'état est attributive des qualités. Cette antinomie entre deux textes du même auteur semblerait inexplicable. Pour nous elle n'existe nullement : il s'agit de deux hypothèses différentes. Reportons-nous, en effet, au fr. 6, *Si ingenuus esse dicitur in fine* : « *Quotiens quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gaii se negat, idem præjudicium datur, sed actoris partibus semper patronus fungatur.* » Si l'affranchi ne discute pas sa qualité, mais nie être l'affranchi d'un tel, le patron, même possesseur, doit être demandeur. Ne serait-ce pas de ce cas que parle le fr. 18 ? L'affranchi ne peut en effet être demandeur, car il n'a pas qualité pour prouver qu'un autre est son patron. Il ne peut agir en vertu du

(1) Fr. 6, *Si ing. esse dicitur*.

droit d'autrui (1) ; donc, sauf ce cas spécial, et qui sort en réalité du cadre des questions d'état, la possession présente le même intérêt que plus haut. Elle peut, à ce titre, être l'objet des mêmes débats au début du litige ; le législateur exige qu'elle présente les mêmes qualités que ci-dessus, car, dit le fr. 14, *quid interest servum suum quis an libertum contendat.*

### SECTION III.

#### DROIT DE CITÉ.

##### 31. Pas de *præjudicia*.

En matière de nationalité, on ne trouve pas de *præjudicium*. Ce n'est pas que cet élément du *Status* ne présentât de l'intérêt : les privilèges que conférait le droit de cité romaine étaient énormes. Ceux que conférait la latinité avaient bien leur valeur et pouvaient la faire rechercher par les pèlerins. Mais la question de nationalité se présentait plutôt indirectement comme conséquence de la naissance, ou, si elle se présentait principalement, ne pouvait être portée devant le juge au même titre que les autres questions d'état. Savigny nous dit : « Si jamais on ne trouve de procès sur le droit de cité, comme *status questio*, c'est que, en pareille matière, l'action privée n'est pas admise. » Et cependant

(1) Fr. 5, pr., *Si usufruct. pet.*, VII, 6.

les usurpations devaient ici être fréquentes, vu la valeur, dans l'antiquité, du privilège en question, qui, seul, donnait pleine vie juridique. Elles l'étaient et les textes en parlent. Des esclaves ou des étrangers se glissaient quelquefois parmi les citoyens (1); mais on ne voit pas trace de *præjudicium*, et si la question venait devant le *judex*, c'est que, en réclamant la qualité d'affranchi ou d'ingénu, on réclamait implicitement celle de citoyen.

#### SECTION IV.

##### PRÆJUDICIA CONCERNANT LE MARIAGE ET LA FILIATION.

32. Plusieurs *præjudicia*. Incertitudes sur les règles qui les concernent.

32. — Si nous arrivons à l'état de famille, composé d'éléments complexes, la possession de chacun d'eux devait, suivant le principe général, dans le litige les concernant, donner le rôle de défendeur. Les mêmes raisons se retrouvent, en effet, ici. Mais, le plus souvent, la question d'état venait incidemment au cours d'un autre procès. De la décision rendue sur la naissance, le mariage, dépendait la question de succession, d'aliments ou de dot, ou, encore, la question de liberté ou d'ingénuité, qui était l'objet principal du litige. La possession d'état, en ces cas-là, jouait, en tant qu'elle concernait le *Status familiae*, le rôle de preuve aux

(1) Const. 2, 7, 45. — Const. 1, *id.* — Dig., fr. 3, *De off. prætoris*.

cours du débat ; mais la qualité de défendeur se trouvait antérieurement attribuée dans la question principale.

Au cas où la question d'état se présentait directement, nous trouvons plusieurs *præjudicia*. L'état des personnes, au point de vue de la famille, comprend tout ce qui fait la situation de l'homme dans cet ordre d'idée, tout ce qui le distingue habituellement de ceux qui l'entourent, sans englober cependant la capacité plus ou moins grande qui peut lui être conférée, précisément à raison de sa qualité de père, de mari ou de fils. Au fond, deux questions d'état se posent, d'où découlent toutes les autres en cette matière : la nature de l'union entre deux personnes, la nature de la filiation. C'est toujours à la preuve de ces deux éléments qu'il faut revenir, car c'est par eux que l'on se trouve avoir telle parenté, tel droit de puissance ou tel nom ; c'est souvent d'eux que dépendent les autres éléments de l'état. Malgré cela, cette matière est assez obscure à Rome, et les textes sont peu explicites. On marche en aveugle, en voulant retrouver les détails du litige, souvent obligé de dire : ceci devait être, sans en avoir la certitude scientifique.

« PRÆJUDICIUM AN SIT UXOR. »

33. Il semble avoir existé, bien que Cujas le conteste. La nature du mariage à Rome implique que l'on ne pouvait attaquer qu'une possession d'état.

33. — Le Digeste parle bien du mariage, de ce qui l'empêche, de ce qui le constitue, mais ne parle guère

des contestations qui peuvent s'élever à ce sujet, de l'action intentée au cas où le mariage est contesté. Il faut croire même que la question de légitimité du mariage se présentait assez rarement, comme objet principal, pour que l'on n'en trouve pas de traces plus nettes dans les textes. Cependant, un rescrit d'Antonin le Pieux nous dit : « *Si libertina senatorem deceperit et ei nupta est, ad exemplum prætorii edicti dandum in eam actionem* » (Pothier, *Pandectes*, t. VIII, p. 449, loi 58, *Marc.*, l. 4, *Reg.*). Il y avait donc, dans l'édit, des actions pour les cas analogues.

La loi 5, § 5, *De agn. vel al. lib.*, est plus explicite encore : « *Et quid sit, si an uxor fuerit disceptetur? Julianus Sixto, Cæcilio Africano respondit locum esse præjudicio.* » Il semble, d'après cela, qu'il y a eu un *præjudicium an sit uxor* qui pouvait être intenté par le mari, *si negat matrimonium esse contractum* (1). Cependant, Cujas en nie l'existence ; car, fidèle à la théorie des trois *Status*, il ne considère pas comme élément de l'état le fait d'être marié : « *Alios esse cœlibes, alios matrimonio junctos, quia nihil hæc ad statum hominum.* » Cette dernière raison est absolument contraire à l'idée que nous nous sommes faite de l'état des personnes. Et il continue : « *Nec nos monet lex 5, De agn. Lib., in quo dici videtur præjudicio locum esse, si disceptetur an sit uxor. Nam id ita est accipiendum non quasi si unum quoddam præjudicium speciale in jus quaeritur an sit uxor, sed quod in præjudicio an sit filius-*

(1) Fr. 7 et 5, *Responsæ Pandect.*, Pothier, t. IX, p. 224.

*familias, vel de partu agnoscendo, de eo disceptetur an sit uxor, quoniam non est filiusfamilias, nisi sit ex uxore.* » Il a raison de dire que c'est souvent à propos de filiation, ou plutôt de légitimité, que se posera la question *an sit uxor* ; mais, par lui-même, le mariage présente de tels intérêts que l'on conçoit qu'il puisse être l'objet d'un *præjudicium* spécial. Le fait d'être *uxor* ou *concubina* rentre dans ceux qui caractérisent la situation de chaque personne dans la famille. Si ce litige se produit, ce n'est guère qu'une possession d'état existante que l'on attaquera ; car on ne conçoit guère, à Rome, le mariage sans la possession d'état. Celui qui soulèvera le différend se trouvera demandeur contre la partie adverse, qui aura pour elle la possession d'état. Si une concubine veut prétendre au titre d'*uxor*, profitant de ce que le mariage n'exige pas de solennités qui le séparent nettement du concubinat, la possession d'état, contraire à sa prétention, lui impose le rôle de demandeur, fidèle à ses fonctions normales. Mais il n'est, nulle part, question d'un litige préalable sur l'attribution des qualités.

« PRÆJUDICIUM DE PARTU AGNOSCENDO. »

34. Système du Digeste. — 35. Sénatus-consulte Plancien ; son influence sur le litige final. — 36. Extension du sénatus-consulte Plancien.

**34.** — Les contestations sur la filiation paraissent avoir été plus fréquentes, surtout dans certaines situa-

tions spéciales que, seules, la loi a explicitement prévues.

Longtemps le père dut avoir tout pouvoir sur ce terrain ; il repoussait, sans doute, l'enfant adultérin comme il punissait l'adultère. Mais, avec l'affaiblissement de l'autorité domestique, se produisit l'intervention plus fréquente du magistrat dans les affaires de famille. Ces questions, non prévues par la loi, furent l'objet de *questiones extraordinariæ* ; puis, sous le préteur, de véritables *præjudicia*. Il y avait, du reste, des cas où l'autorité du *paterfamilias* se trouvait plus particulièrement dépourvue d'effet, ceux où l'enfant naissait après un divorce ou après la mort du *paterfamilias*. C'est alors que la loi songea à donner au magistrat la protection des divers intérêts en cause. C'est ainsi que le sénatus-consulte Plancien, sous Adrien, régla la situation de l'enfant au moment de la naissance, là où il y avait à craindre que son état fût contesté. Le plus souvent, ce premier règlement n'était que provisoire et laissait place à des discussions postérieures sur l'état, venant, en leur temps, sous forme de *præjudicia*. On ne pouvait, en effet, compromettre les intérêts de l'enfant sans qu'il fût encore en âge de les défendre. On ne pouvait non plus imposer au père, sous prétexte de protéger l'enfant, une paternité non justifiée.

35. — Le sénatus-consulte dicte certaines formalités au mari et à la femme divorcés, dont l'observation ou l'oubli crée certaines présomptions qui permettent au juge, après un examen sommaire de l'affaire, de déci-

der provisoirement contre le père ou contre l'enfant (1). De cette première situation naît une sorte de préjugé qui, au cas où la décision est favorable à l'enfant, lui donne une possession d'état de légitime jusqu'à nouvel ordre. Cela de même qu'en matière de succession on donne à l'enfant dont l'état est discuté la possession *ex edicto Carboniano*, après examen sommaire des probabilités, renvoyant à la majorité, si l'intérêt de l'enfant le demande, la décision finale (2).

Le titre *De lib. agn. vel. al.* nous dit que la femme enceinte doit prévenir le mari, dans les trente jours du divorce, *esse mulierem ex eo prægnantem*. Le mari, sur cette *denunciatio*, doit envoyer auprès de la femme constater la grossesse et établir des *custodes ventri*, pour éviter toute supposition de part; ou encore, à défaut de cette première précaution, déclarer que la femme n'est pas enceinte de lui.

Si la femme a dénoncé, conformément au Placien, et que le mari n'ait ni envoyé de *custodes*, ni protesté « *non ex se mulierem esse prægnantem, cogatur maritus partum agnoscere et, si non agnoverit, extra ordinem coercetur* » (Fr. 1, *De agn. vel. al. lib.*), il semble que le mari soit forcé de reconnaître l'enfant; mais, plus loin, nous voyons que l'on n'interprétait pas ainsi le sénatus-consulte, et qu'on n'obligeait pas, sans autre forme de procès, à reconnaître un enfant d'origine douteuse. Non; seulement, le jour où la véritable question d'état était posée par le *præjudicium de partu ag-*

(1) Fr. 5. § 8, 25, 3.

(2) Fr. 1, pr., fr. 3, § 4, *De Carb. edicto*.

*noscendo*, il y avait une sorte de préjugé de possession d'état en faveur de l'enfant (1) : c'était au père à attaquer et à faire la preuve.

Si la femme n'a pas dénoncé dans les trente jours ou si, ayant dénoncé la grossesse au mari, ce dernier envoie les *custodes* ou proteste, *liberum est marito partum non agnoscere* (2), il peut nier la paternité. Ce qui ne doit pas s'entendre de ce qu'il sera dispensé de reconnaître même si, au fond, le fils est de lui, mais seulement de ce que la situation sera provisoirement réglée en sa faveur et que l'enfant n'aura pas, au litige final, la possession d'état de fils légitime, ce qui devait lui donner la situation défavorable de demandeur (5).

Le fr. 15 résume en disant : « Si la femme a omis ce qu'elle devait observer, cela n'enlève pas au fils sa vraie qualité de légitime. Si le mari a négligé ce qu'il avait à faire, il est obligé de nourrir, mais est à temps à récuser la paternité. » C'est à la majorité de l'enfant que l'affaire est renvoyée le plus souvent, sauf si la crainte de voir disparaître les témoins, *qui pro partu possunt insinuaré*, rend nécessaire de l'avancer. Car, *non debet adversus pupillos observari quod pro ipso cogitatum est*, nous dit le rescrit d'Adrien.

C'est alors que se produisait la véritable question d'état, plus ou moins préparée par la situation précédemment créée (4). La nouvelle décision du juge était

(1) Fr. 1, p. 12, *De agn. vel al. lib.*, 25, 3.

(2) Fr. 6 et § 11, *ibid.*

(3) Fr. 5, § 8, 25, 3.

(4) Fr. 1, § 16, fr. 2 et fr. 3, 25, 3.

irrévocable. Bien que des textes disent que la décision antérieure n'entraînait pas la nouvelle (1), il est certain qu'elle créait une situation favorable à l'un et défavorable à l'autre, influant sur l'attribution des qualités aux parties : « *Quandoque coepit causa agi, grande præjudicium adfert pro filio confessio patris* » (Fr. 1, § 12, XXV, 5).

**36.** — Les mesures du sénatus-consulte Plancien furent étendues au cas même où il n'y avait pas eu divorce : « *Ut etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.* » On l'appliquait si le père était mort et s'il y avait un *paterfamilias* pouvant protester contre l'adjonction d'un *suus*. En l'absence de *paterfamilias*, il n'y avait pas lieu à *præjudicium*; l'affaire venait sous forme de pétition d'hérédité (2), « *queretur utrum ex eo natus sit cujus petit hereditatem an non.* » La possession d'état avait alors, bien que la question d'état fût incidente, une influence sur les qualités au litige final remis à la majorité. On donnait en effet à l'enfant, sur un examen sommaire de l'état, la possession *ex Corboniano edicto*, si les probabilités semblaient en sa faveur. Jusqu'à l'action définitive, la possession de l'état et la possession des biens se trouvaient réunies sur la tête de l'enfant déterminant au dernier moment les qualités.

La question de maternité devait aussi être l'objet de *præjudicia* (3).

(1) Fr. 10, *De his qui sui vel al. jur. sunt.*

(2) Fr. 3, § 5, 25, 3.

(3) Accarias, note 2, t. II, p. 938.

« PRÆJUDICIUM DE PATRIA POTESTATE. »

37. Nature du *præjudicium* ; règles à lui appliquer.

**37.** — La question de filiation paternelle se présentait quelquefois sous une autre forme que celle du *præjudicium de partu agnoscendo*. On trouve souvent dans les textes le *præjudicium de patria potestate*, qui met en question la légitimité. Le but principal est alors la puissance paternelle, conséquence de la paternité légitime. Le père la réclame pour exercer ses droits sur la personne et sur les biens. Le fils cherche à s'y soustraire pour retrouver sa liberté et garder pour lui-même les avantages qui profitent au *paterfamilias*.

La véritable question d'état posée est celle de mariage et de filiation, compliquée quelquefois d'émancipation et d'adoption. Le législateur, en dénommant le *præjudicium*, n'a vu que le résultat pratique auquel le demandeur tendait.

Comme tout à l'heure, on différera la question jusqu'à la puberté de l'enfant (1). On règle, en attendant, la situation d'après les probabilités qui résultent de l'honorabilité des parties, des garanties qu'elles présentent, et on le confie soit à la mère, soit au père, soit à un tuteur.

Lorsque vient le moment du *præjudicium*, c'est quelquefois le père qui intente contre l'enfant une sorte de

(1) Fr. 3, § 3 et 8, 43, 30.

revendication (1) ; c'est quelquefois le fils, qui, en puissance, veut s'y soustraire et nie soit le mariage, soit la filiation, ou prétexte une émancipation qui l'a fait sortir de la *familia*. Nous retrouvons la double situation que nous avons vue dans le *liberale iudicium*, et le fr. 8, *De prob.*, fait le rapprochement. La possession d'état du fils influera sur les qualités. Mais observons que, lorsque c'est lui qui attaque, il ne peut intenter une action régulière, et il y a *cognitio prætoria* ; de plus, lorsque la filiation est certaine et qu'il conteste seulement la puissance paternelle, c'est lui qui doit faire la preuve, car l'état normal pour lui est d'être en puissance : « *Si filius in potestate patris esse negat, prætor cognoscit, ut prior doceat filius... quia se liberum esse quodammodo contendit. Ideo enim qui ad libertatem proclamatur prior docere jubetur.* »

Tels sont les seuls *præjudicia* que nous ayons rencontrés, les seuls cas où l'état est l'objet principal de l'action et où, par conséquent, la possession peut avoir l'influence primordiale que nous signalons.

Des litiges ont dû s'élever, impliquant recherche de la filiation naturelle, et plus spécialement de la paternité, à propos de questions d'aliments, de *bonorum possessio unde cognati*, à propos de libéralités faites à des enfants illégitimes que la constitution 1, Code, V, 27, de Constantin, annulait, peut-être à propos même du *jus liberorum*, du *jus capiendi* et du *jus caduca vindicandi*. C'était alors accessoirement que venait la question

(1) Ulp., fr. 1, § 2, 6, 1.

d'état; et cependant la possession avait une utilité. Dès le début de l'action, ce qui frappait, c'était la situation acquise, la possession d'état de l'enfant, en vertu de laquelle le droit était réclaté. Si on le niait, il fallait attaquer cette possession d'état, qui contribuait ainsi à donner qualité de défendeur. L'adversaire devait la contester, ce qui constituait, pour le défendeur, un premier avantage, souvent décisif.

Si l'enfant n'avait pas possession d'état, il fallait, au contraire, pour réclamer les aliments par exemple, établir la filiation, jouer le rôle de demandeur, prouver que la conception avait eu lieu pendant le concubinat, et qu'il y avait, vu la nature des relations pendant sa durée, à conclure à la paternité.

Cette fonction de la possession d'état rentre, nous le voyons, dans les effets généraux de la possession, et se produit là, comme en matière corporelle, au moins dans la majeure partie des cas.

## CHAPITRE V.

### LA POSSESSION D'ÉTAT. MODE DE PREUVE.

38. Deux catégories de faits créateurs de l'état des personnes. Leur mode de preuve. — 39. Confiance du législateur moderne en la preuve écrite. Ses causes. — 40. L'écriture à Rome et la preuve écrite appliquée au *Status personarum*. — 41. La possession d'état est préférée à Rome à la preuve écrite trop imparfaitement organisée.

**38.** — Voilà le rôle de la possession d'état au début du litige. Dès le premier pas, elle a une influence souvent décisive, qui va peut-être trancher la question, si l'adversaire n'a rien à lui opposer.

Mais, dans le cours même du procès, soit qu'il s'agisse d'un *præjudicium*, soit d'une pétition d'hérédité, — et, en ce dernier cas, la question d'état ne vient qu'incidemment, — la possession intervient au même titre que les autres modes de preuve, pour établir les faits allégués. De même que l'on a recours aux témoins ou aux actes écrits, on usera aussi de la possession d'état, qui est une présomption, et qui souvent sera le seul mode de preuve possible, vu la nature des faits que l'on a à établir. Les éléments de l'état des personnes

s'acquièrent ou se perdent par une série de faits, les uns d'ordre naturel, mais quelquefois légalement constatés, les autres purement juridiques et créés de toute pièce par le législateur. Dans la première catégorie sont la naissance, le décès, le mariage, le divorce; dans la seconde l'émancipation, l'affranchissement, l'adoption, l'adrogation, les actes conférants les droits *ex justis nuptiis*.

Ceux de cette dernière catégorie ont, de bonne heure, consisté en formalités, qui, régulièrement remplies, produisaient un changement dans l'état; aucun effet sans elles. Requises *non ad probationem tantum sed ad substantiam actus*, un de leurs résultats principaux était cependant d'assurer aussi la preuve de la modification de l'état, soit par la publicité des formes prescrites, soit par la conservation d'un écrit. L'émancipation, par exemple, était une vente figurée, à laquelle assistaient huit témoins. L'adrogation exigeait une *lex curiata*, l'intervention du peuple, et, plus tard, de trente licteurs. L'affranchissement se faisait au début devant le magistrat; quelquefois *censu*, il y avait alors acte écrit; de même, s'il était fait par testament. Les rescrits de prince sont aussi un exemple d'actes écrits modifiant l'état des personnes.

Pour toute cette série d'actes, ce n'est que par exception, et pour éviter une preuve plus compliquée, que l'on aura recours à la possession d'état. Elle n'est pas le mode fondamental, du moins dans la majeure partie des cas, la nature même de l'acte supposant ou des témoins ou un écrit.

La naissance, le décès, le mariage, le divorce, se produisent, dans la nature, indépendamment de toute législation. La société et son organe la loi ont adopté ces faits, leur ont reconnu une valeur juridique, comme créant les rapports sociaux, comme donnant à chacun la situation de laquelle découleront et droits et devoirs. Le législateur, en les consacrant comme créateurs de l'état des personnes, n'a rien pu y changer; ils existent sans lui; il a seulement quelquefois, *ad probationem*, exigé certaines formalités; ou encore, suivant les conditions dans lesquelles ils se sont produits, leur a juridiquement donné plus ou moins d'effet. C'est ainsi que l'union de l'homme et de la femme, que la naissance donneront tantôt la qualité d'*uxor*, tantôt celle de *femina* ou de concubine; tantôt la qualité de fils légitime; tantôt celle de fils naturel ou de *spurius*; tantôt la qualité d'ingénu ou d'affranchi, de libre ou d'esclave, de citoyen, de Latin ou de pèrègrin. D'eux et de leur preuve, tous les éléments vont dépendre, et ces derniers vont eux-mêmes déterminer la capacité. Nous serions tentés, pour montrer toute leur importance, d'entrer dans des détails que les limites de cette étude ne comportent pas. Nous nous bornons à indiquer que la situation de chaque homme dans la société va résulter de la nature de l'union de laquelle il est issu, et nous nous demandons comment, pour établir le droit à l'état, chacun va justifier des conditions dans lesquelles il est né. Préférera-t-on les actes écrits, les témoins ou la possession d'état?

Chez nous, sans hésitation, on s'adresse aux pre-

miers ; à leur défaut seulement , aux seconds. Ce sont des modes de preuve directs , et la possession d'état n'est qu'en troisième ligne , comme présomption. En sera-t-il de même à Rome ?

**39.** — La grande confiance que le législateur moderne a en la preuve écrite vient plus de la manière dont il l'a organisée que de la nature même du mode. Elle a pour elle la durée ; mais l'écriture peut relater des choses fausses aussi bien que des choses vraies , tout comme le témoignage. Et , de même que la foi due à ce dernier dépend absolument des circonstances et des garanties que présente le témoin , la foi due à l'écrit n'est fondée que s'il remplit certaines conditions fort difficiles à réaliser et qui supposent une organisation avancée. Il faut avoir la certitude que , vu les circonstances dans lesquelles la chose a été écrite , elle était vraie ; que , vu la manière dont l'écrit a été conservé , on lit bien ce qui avait été écrit. Pour cela , le fait à prouver doit avoir été dûment constaté par celui qui écrit ou par un témoin digne de foi ; que celui qui écrit présente des garanties particulières ; que la déclaration et la constatation écrite datent d'un moment très rapproché du fait lui-même , enfin que l'acte ait été conservé , sans altération , jusqu'au moment où il fait preuve. Pour réunir ces conditions , le législateur moderne a dû organiser diverses séries d'officiers ministériels , des registres , une pénalité ; fixer la portée de chaque acte suivant les conditions de leur rédaction. Plus particulièrement en matière d'état , il a dû créer presque un code spécial , une réglementation complète et un ordre de fonction-

naires, l'écrit servant, en cette matière, de preuve à peu près absolue. Ce n'est qu'à ces conditions qu'il a préféré la preuve écrite à la preuve par témoins, qui a le grand défaut de ne pas durer plus que celui qui a vu ; à la possession d'état, qui dure, elle, mais qui n'a pas la précision de la preuve écrite bien organisée. Pouvons-nous, à Rome, trouver des actes écrits présentant ces garanties et méritant d'être préférés aux deux autres modes ? Non, et il ne faut pas s'en étonner, malgré la perfection de la législation romaine. Le besoin ne s'en faisait pas sentir au même degré que chez nous ; les moyens existant suffisaient aux rapports sociaux. Les voyages étaient moins fréquents, les agglomérations d'habitants moins denses, les relations moins actives. De plus, le milieu, souvent bouleversé par des guerres intestines, des invasions, se prêta peu, pendant longtemps, à une organisation durable, méthodique, demandant du temps et de l'uniformité. Enfin, l'écriture était beaucoup moins répandue que de nos jours.

40. — Au début, lorsque Romulus établit, sur le Tibre, les quelques hommes qui furent le premier noyau de la Cité, il fonda un asile destiné à attirer tout ce que repoussaient les nations voisines. A peine si le titre de citoyen avait un prix, à peine si la famille était constituée ; la légende de l'enlèvement des Sabines en est une preuve. On devenait Romain par le seul fait de se joindre à la troupe qui constituait Rome. Fils d'un tel, on n'avait aucun intérêt à passer pour le fils d'un autre ; et le petit nombre des citoyens, se connaissant

tous, obligeait chacun à garder la place que les lois rudimentaires de l'époque assignaient.

Cependant, petit à petit la Cité s'accroît. Des rois, tour à tour guerriers ou législateurs, organisent Rome, qui, tantôt conquise, tantôt conquérante, se fond avec les peuples voisins, prend leurs usages, leurs institutions. En approchant de l'époque que l'on peut appeler historique, nous trouvons une société complète, des castes établies, des citoyens et des esclaves, des ingénus et des affranchis, des patriciens et des plébéiens, des familles formant un petit Etat dans l'Etat avec leur religion, leur organisation et leurs biens, comme la cité a ses dieux, ses lois et son territoire. Alors chaque élément du *Status* prend une valeur; alors l'esclave cherche à passer pour libre, l'affranchi pour ingénu, le pérégrin pour citoyen. Les prérogatives de chaque groupe tentent ceux qui n'en jouissent pas, et il peut être nécessaire de songer à la preuve de l'état des personnes. Mais ces usurpations seront longtemps difficiles, tout le monde se connaissant dans ce monde restreint, et la possession d'état suffira longtemps à fixer chacun à sa place.

Cependant, un de ces rois législateurs a classé les citoyens d'après un ordre nouveau et organisé le cens. En même temps, dit-on, il aurait cherché à introduire la preuve écrite de l'état des personnes. Mais l'écriture était encore peu employée, les moyens même existaient à peine et paralysaient toute tentative pour en répandre l'usage. On n'est pas loin du temps où les traditions se transmettaient par le chant. On note encore les événe-

ments en plantant, dans le temple de Minerve, un clou, comme faisaient les Etrusques au temple de leur divinité Nortia. Longtemps encore les actes de la vie civile se passeront verbalement, devant de nombreux témoins, quelquefois devant le peuple, avec des cérémonies symboliques destinées à graver les faits dans la mémoire des assistants. L'écriture existait pourtant à Rome. La légende la dit importée par Evandre, et, bien que les monuments écrits datent seulement du troisième siècle avant notre ère, longtemps avant elle dut être employée. Les livres sibyllins de la légende durent être écrits. L'organisation du cens suppose l'écriture et les livres des pontifes passent pour remonter à la plus haute antiquité. Il se peut bien que, vers cette époque, à laquelle on rapporte presque toutes les premières tentatives d'organisation, on ait essayé de constater les faits donnant droit au *Status personarum*. Ce durent être les prêtres, tous patriciens, seuls dépositaires de tout ce qui était formalité légale, qui constatèrent les naissances. Ce furent même, a-t-on dit, les prêtres de Saturne. Là se serait produit ce que l'on voit au début de toutes les civilisations. L'instruction, la science sont l'apanage d'un petit nombre, qui en use comme moyen d'influence. Et, alors que droit et religion ne font encore qu'un, le prêtre se trouve à la fois pontife et magistrat. C'est ainsi que, durant tout le moyen âge, nous avons vu les tribunaux séculiers connaître de tout ce qui concernait l'état des personnes et le prêtre seul appelé à constater les faits qui en fixent les éléments.

A l'entrée dans la cité, le nouveau citoyen, qui non

seulement changeait de nationalité, mais de religion, devait probablement être reçu par le pontife. Celui qui d'une famille passait dans une autre changeait de *sacra* et, là encore, la religion pouvait intervenir. Enfin dans les familles qui déjà avaient l'orgueil de la lignée, dans les familles dont le chef était un de ces initiés un de ces prêtres, des registres domestiques purent constater les naissances et les mariages.

A cela, mieux connu, et pouvant servir de preuve en matière d'état des personnes, se joignait le recensement qui donnait, chaque cinq ans, la situation des familles romaines. Un magistrat spécial fut créé (447 avant J.-C.) : *le censeur*. Le territoire fut divisé en tribus locales, dont le recensement était préparé par des *curatores tributorum* pour la ville, des *magistri pagi* pour la campagne (1). Enfin, de cinq ans en cinq ans, sur le forum, chaque citoyen venait déclarer son nom et celui de ses ascendants; sa fortune, qui le faisait affecter à une classe; son âge, qui le faisait affecter à une centurie; le nom et l'âge de ses enfants, de sa femme, de ses esclaves. C'était la *professio* dont parlent souvent les textes et qui, constatée par le censeur, devenait un élément de preuve.

Mais ces recensements ne viennent que de loin en loin; souvent des intervalles de quinze années s'écoulaient et la principale condition d'une bonne preuve écrite, la simultanéité du fait et de l'écrit manque. Plus tard ils furent interrompus par les guerres, les invasions. A

(1) Mommsen, II, 1, p. 363.

la longue, après la République, le recensement fut oublié, cessa de se faire. Octave, cependant, en fit trois; Gaïus, sous Marc-Aurèle, en parle; Ulpien, sous Alexandre Sévère, le mentionne comme un souvenir. Le vieux recensement romain, applicable à une cité et non à un monde, avait fait son temps. Il fut transformé, avec l'extension du droit de cité à tout l'empire, et devint l'équivalent de notre recensement moderne (1), sauf l'importance fiscale qu'il avait de plus.

On trouve d'autres preuves écrites ayant un certain caractère d'authenticité. Les *acta diurna populi Romani* ou *acta publica*, sorte de relation des faits principaux du jour, étaient rédigés en grosses lettres sur des tables. On y voyait les nouvelles politiques, judiciaires, quelquefois mondaines, les naissances, les mariages, les divorces, les funérailles remarquables. Les *acta* étaient copiés sur des tablettes de cire et, augmentés de commentaires, circulaient ainsi comme une sorte de journal (*diurnalis*) (2). César créa les *acta senatus*, procès-verbaux des séances. Les légions avaient leurs registres, ainsi que les corporations, renfermant les faits qui pouvaient les intéresser.

En d'autres matières, on peut citer l'édit du préteur, les actes des magistrats au contentieux ou au gracieux. Enfin, les *instrumenta manumissionis*, *ingenuitatis*, les uns délivrés par les particuliers, les autres émanant du

(1) D., 50, 15, *De cens.*

(2) Tacite, *Annales*, XIII, 31; XVI, 22. — Suet., *Cæsar*, 20. *Tib.*, 5.

juge (1). De même, de bonne heure, on trouve des actes écrits en matière d'adoption, d'adrogation, d'émancipation. Les mariages sont quelquefois accompagnés d'*acta dotalia*. De plus, au Bas-Empire, les voies de procédure écrite se répandent ainsi que les *acta* rédigés par un *tabellio* et les *Novelles* nous parlent de ceux qui *ministrant gestis, sive in judicio, sive ubicumque conficiuntur acta*. A côté des écrits en quelque sorte authentiques, avec la vulgarisation de l'écriture, s'étaient multipliés les registres particuliers, livres de famille ou correspondances, et, dans un autre ordre d'idées, concernant les fortunes, les *adversaria* ou registres-brouillons, les *codices accepti et depensi*, résumant ces derniers, les *syngrapha*, les *chirographa*, obligations écrites.

Plus spécialement, en notre matière, on trouve les registres qui auraient été organisés, dit-on, pour constater les naissances. Il dut y avoir, en effet, d'autres essais de constatation écrite que ceux que l'on attribue à Servius Tullius. Ils n'avaient pas laissé de traces et, s'il y eut quelques formalités prescrites, l'irrégularité avec laquelle elles furent remplies leur enleva toute valeur. Ce n'est que vers Marc-Aurèle qu'une tentative sérieuse paraît avoir été faite.

Avant lui cependant les auteurs parlent d'écrits, même en matière de mariage ; mais ils ne sont que rarement signalés dans des textes de droit. Juvénal, dans la

(1) C. 26, *De lib. causa.* — 6, *De em. lib.*, VIII, 49. — 11, *De adapt.*, VIII, 46.

(2) Nov. 47, cap. 1.

satire IX, cite l'acte de mariage que la femme déchire pour voler à une autre union :

*Tabulas quoque ruperat et jam  
Signabat.*

On trouve dans la loi 9, *De nuptiis*, au Code mentionné, les *nuptiales tabulae*, pour ne pas les exiger, il est vrai, et dans la loi 15, pour leur refuser autorité contre la possession d'état contraire. Sur le tard seulement, on les exigea pour les personnes illustres (Nov. 117).

Les actes de naissance sont signalés dans un passage de Juvénal, toujours dans sa satire IX :

*Nullum ergo meritum est, ingrata ac perfide, nullum  
Quod tibi filiulus vel filia nascitur ex me  
Tollis enim et libris actorum spargere gaudes.  
Argumenta viri.*

Dans Terentius Clemens il est question de la *professio* de la mère, du grand-père, mais non de registres. Plaute, Macrobe (1), Tertullien, parlent de la naissance de l'enfant; le huitième jour pour les filles et le neuvième pour les garçons; on choisissait un nom et on l'inscrivait sur les registres.

Capitolinus, dans sa biographie de Marc-Aurèle, rappelle la réglementation de l'état civil par cet empereur (2), et on trouve, de ci de là, quelques renseignements. La déclaration devait avoir lieu dans les trente

(1) Macrobe, *Saturn.*, I, 16.

(2) Dosithée, 17.

jours de la naissance, énonçant noms et prénoms de l'enfant. Leur choix donnait lieu à une fête, *nominum dies* (1), *nominalia* (2). La déclaration de naissance était, paraît-il, confiée au *præfectus ærarii* à Rome, aux *tabularii* (3) en province.

Scævola (4), Modestin (5), parlent des déclarations *in actis*, de *nativitatis scripturæ*; des constitutions de Probus (6), de Dioclétien (7), de Zénon (8), et d'autres encore citent les *tabulæ*, les *natales professiones*, les déclarations *apud acta*, les *instrumenta quæ omnium probationum vice esse possunt*, à propos de la parenté; les Nouvelles parlent en matière d'état de la preuve par actes publics et par actes privés. Du reste, à cette époque, le christianisme triomphant, le clergé commençait, seul immuable au milieu du désordre de l'empire, à organiser et à exiger, au point de vue religieux, la preuve de l'état des personnes (9).

41. — Il y avait donc à Rome des preuves écrites, des preuves spéciales à l'état des personnes, mais ce ne fut jamais, même après Marc-Aurèle, un système complet, obligatoire, sans lacune. Dans une foule de cas, il n'y avait aucune constatation écrite, soit que l'on

(1) Ulp., 16, p. 1. *Regul.*

(2) Tertullien, *De Idol.*, 16.

(3) Duruy, *Histoire romaine.*

(4) 29, *De prob.*

(5) 2, p. 1, *De excusat.*, 27, 1.

(6) C. 9, *De nupt.*

(7) C. 6, *De fide instr.* — 24, *De lib. causa.*

(8) C. 15, p. 1, *De testibus.*

(9) Nov. 74.

n'eût pas soin de consigner les événements par écrits, soit que les moyens employés fussent imparfaits, soit que les guerres eussent détruit les actes existant. S'il en subsistait quelques-uns, ils ne présentaient pas les conditions requises pour une bonne preuve, et la plupart des textes tendent à préférer la possession d'état à la preuve écrite (1). Gaius, fr. 4, *De pig.*, 20, 1, nous dit : « *et sine his (scriptis) valet quod actum est... sicut et nuptiæ sunt licet testationes in scriptis habitæ non-sunt.* » Le fr. 5, *De fide instr.*, de Callistrate, affirme que si une chose porte sa preuve en elle-même sans être rédigée par écrit, elle n'en sera pas moins valable. Papinien, dans le fr. 8, I, 5, D., nous montre que l'état n'est pas atteint par un écrit mal conçu; la possession prévaut contre l'écrit. Dans le fr. 51, *De donat.*, XXXIX, 5 : « *an autem maritalis honor et affectio pri-dem præcesserit, personis comparatis, vitæ conjunctione considerata, perpendendum esse respondi. Neque enim tabulas facere matrimonium.* » L'*affectio maritalis* et l'*honor* ne sont autre chose que la possession d'état, qui produit effet sans qu'il soit besoin de *tabulæ*.

Scævola (2), contemporain de Marc-Aurèle, repousse, comme moyen de preuve contre l'état d'un enfant, la déclaration d'une mère, faite *in actis*, *nec obsit professio*. Une constitution de Probus mérite d'être citée (3), car elle résume l'opinion des anciens sur la possession d'état :

(1) Loi 9 et 13, *De nuptiis*.

(2) Fr. 29, *De prob.*

(3) C. 9, *De nuptiis*.

« *Si, vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti,* » c'est la possession d'état d'époux, aux yeux de tous ; on vit avec une femme en la traitant en *uxor* : « *ex eo matrimonio filia suscepta est ; quamvis neque nuptiales tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem.* » Sans écrit aucun, le mariage a ses effets entiers. La possession d'état suffit à la preuve ; elle est du reste complète : il y a le *nomen, tractatus* : « *uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti ;* » *fama* : « *vicinis vel aliis scientibus.* » Aussi établit-elle et le mariage et la légitimité. La constitution 22, de Théodose et Valentinien (1), ajoute que si les écrits et la solennité manquent, le mariage n'en est pas moins valable. Entre égaux, la possession d'état établit mariage (2), et la constitution 13, *De nupt.*, au Code, met, elle aussi, la preuve écrite au second plan.

En avançant dans le Bas-Empire, la nouvelle 74 admet l'absence complète d'écrit en matière de mariage. La nouvelle 117, *cap. III*, consacre la légitimité des enfants sans qu'aucune autre preuve que la possession d'état vint l'établir. Le *cap. IV* n'exige pas de preuve écrite pour les mariages autres qu'entre personnes illustres.

On voit que la preuve écrite, bien qu'existant à Rome par cela seul que l'écriture existait, jouait un rôle bien moins important que les autres preuves, faute d'orga-

(1) C. 22, *De nuptiis*.

(2) 24, *De ritu nupt.* — 31, *pr.*, *De donat.*

nisation. Elle n'était nullement comparable à notre preuve écrite, surtout en matière d'état, car la force probante de nos actes de l'état civil n'est due qu'à la rigueur avec laquelle ils sont tenus, aux qualités que l'on demande à ceux qui les tiennent, à leur responsabilité, aux peines qui les frappent en cas d'irrégularité, à la presque simultanéité du fait, de la déclaration et de la constatation écrite, aux déchéances qui frappent la déclaration fautive ou tardive. A l'abri de toutes ces garanties, la preuve écrite est la meilleure des preuves ; elle ajoute à la preuve par témoin ce qui lui manque, la durée, car elle n'est qu'un témoignage figé, gravé, pour des siècles. Et malgré tout cela, souvent, des lacunes se produisent et il faut revenir à l'inévitable possession d'état.

En l'absence de ces garanties, elle n'avait à Rome rien d'authentique ; les essais faits pour l'étendre et l'organiser furent infructueux ; elle n'eut jamais que la valeur de nos actes sous seing privé, et cela avec cette différence que l'écriture n'avait pas à cette époque le cachet personnel qu'elle a aujourd'hui, vu la nature des caractères employés, qui permettent de reconnaître les écrits de chacun.

On voit la place énorme laissée aux autres modes de preuve, témoins et présomptions. En matière d'état, les premiers étaient employés dès qu'on le pouvait ; mais il n'arrive pas toujours qu'une personne puisse dire : J'ai vu naître un tel, je l'ai vu marier. La plupart du temps, le témoin ne fait qu'affirmer la possession d'état et dire : J'ai vu un tel traité en fils ; j'ai vu telles personnes

vivre en époux *ex justis nuptiis*. Ceux-mêmes qui ont pu assister à la naissance, au mariage, meurent, et, avec eux, disparaîtrait la preuve, si la possession durable, elle, et prenant avec le temps de plus en plus de force, ne subsistait seule. Remarquons que pour l'invoquer, pour établir qu'elle a existé, il faut avoir recours à des témoins qui l'affirment, sans que cela cesse d'être la preuve par la possession d'état. Mais ces témoins sont tous ceux qui assistent à notre vie de chaque jour; nombreux par conséquent, se renouvelant sans cesse, ils ne risquent pas de manquer au jour du procès. Voyons de plus près l'influence de ce mode de preuve dans les deux matières d'état où elle est le plus employée : le mariage et la filiation.

## SECTION PREMIÈRE.

### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PREUVE DES JUSTES NOCES.

42. Justes noces. Possession d'état d'*uxor*. — 43. Comment se contractent-elles? — 44. Le mariage est un contrat réel; il faut tradition. — 45. Pas contrat réel, mais il faut possibilité de cohabitation ou possession d'état complète, cohabitation effective selon d'autres. — 46. Le consentement seul est nécessaire. — 47. Le consentement doit, croyons-nous, correspondre à un état de fait qui l'exprime.

42. — La nature toute spéciale du mariage à Rome, la manière de le contracter, la diversité des unions admises soit par les mœurs, soit par la loi, la difficulté de les distinguer va se joindre ici à la rareté des preuves

écrites pour donner une nouvelle importance à la possession d'état. On trouve, en effet, côte à côte, les *justæ nuptiæ*, le *concupinatus*, le *matrimonium non justum*, le *contubernium*.

Les justes noces sont l'union d'un homme et d'une femme qui ont le *connubium*, en vue de la fondation d'une famille. Elles impliquent indivisibilité de condition des époux. La femme partage les honneurs, la *dignitas* du mari, a, comme femme, la situation sociale correspondant à celle qu'il a comme homme. Pendant longtemps cependant, la femme, tout en prenant la condition du mari, passait sous sa puissance, était *loco filie*; la *manus* ayant dû être à une époque inséparable des justes noces, les biens se fondaient avec le patrimoine du mari. Plus tard, elle devint plus rare; la femme n'en fut pas moins la compagne de l'homme et son égale en dignités et en honneurs; mais elle ne fit plus au même degré partie de la *familia*. L'*uxor* était traitée avec le respect qui s'attachait au titre de matrone, de *materfamilias*, ce qui s'entendait même d'une Romaine non mariée, pourvu qu'elle fût ingénue et de bonnes mœurs. « *Neque nuptiæ, neque natales faciunt matresfamilias, sed boni mores* (1). *Honestius est libertam concubinam quam matremfamiliam habere.* » Avec elles seules on pouvait s'unir par justes noces, à l'exclusion des *humiles* et des *abjectæ personæ*. C'est même cette exclusion qui fut la raison d'être d'autres unions. Plus tard, la loi devint plus facile, les permettant

(1) D. 46, § 50, 16.

d'abord avec les affranchies, puis avec une *lena*, sous Justinien.

L'*uxor* a donc un *Status* correspondant à celui du *vir*. La possession d'état consistera pour elle à être traitée en *uxor*, à avoir le *nomen*, *tractatus*, *fama*, auxquels donne droit ce titre. Elle en sera la manifestation patente. Si la possession est complète, elle constituera la preuve normale de l'état vrai, étant donnée surtout la nature du mariage à Rome, la manière dont il se contracte.

43. — Comment, en effet, entre personnes ayant le *connubium*, se trouvant dans les conditions voulues pour s'unir, comment réalisait-on les justes noces ? On a vainement cherché des formalités légales, les conditions de forme sans lesquelles chez nous il n'y a pas de mariage. On n'a pu rien indiquer, et la loi, si formaliste en toute autre matière, est ici muette.

Comme condition de fond, tout le monde reconnaît la nécessité du consentement des parties; mais nulle part n'est explicitement exigée une forme stricte de l'exprimer. Le consentement seul va-t-il suffire, énoncé d'une manière quelconque, ou y a-t-il quelque autre condition exigée ? Deux courants se sont formés sur ce point : les uns se prononçant dans le premier sens et les autres dans le second ; ces derniers peu d'accord sur la nature exacte de la condition supplémentaire exigée : en général une sorte de commencement de possession d'état. Cette discussion, toute moderne et dont les jurisconsultes romains n'eurent pas idée, laisse de côté les cérémonies religieuses, qui marquaient, la plupart du temps, le point de départ des justes noces.

Elles n'avaient rien de juridique et de nécessaire à la validité de l'union. Leur conséquence de fait était seulement de créer une publicité utile à la preuve du mariage et de rendre évident le consentement. Quand elles n'auraient pas eu lieu, le mariage n'en aurait pas été pour cela moins valable. Mais fallait-il quelque chose de plus que le consentement ?

44. — Parmi les partisans de l'affirmative, quelques-uns assimilent le mariage aux contrats réels, dans lesquels il faut une sorte de tradition. Ils se fondent sur une série de textes très adroitement employés dont quelques-uns semblent en effet impliquer une idée de tradition (1) arrivant à expliquer les textes opposés le plus habilement du monde ; mais pour cela obligés d'admettre la possibilité d'une tradition *oculis et tactu* (2), si bien qu'elle finit par se faire *solo consensu*.

45. — D'autres, exigeant toujours plus que le consentement, mais repoussant l'idée de contrat réel, demandent, pour la réalisation du mariage, la simple possibilité de cohabitation à la volonté du mari. Ils opposent au système précédent, qu'aucun texte ne range, à Rome, le mariage parmi les contrats et que la femme n'est pas un objet susceptible de possession et de tradition (3). Mais ils veulent plus que le simple consentement et reprennent à leur compte une partie des

(1) D., fr. 27, *De donationibus inter virum et uxorem*, l. 24, t. 1. — Fr. Vat., 96. — Fr. 5, *De ritu nuptiarum*, 23, 2. Pomponius et fr. 6 et 7, *eodem titulo*.

(2) D., fr. 1, § 21, 41, 2. — C. 11, 5, 17. — D., fr. 35, 1, 15. — D. 66, 24, 1. — Ortolan, t. II, p. 82.

(3) Gaius, Com. 11, 90.

textes employés tout à l'heure, pour en faire ressortir à leur tour la nécessité d'un commencement de possession d'état, de la possibilité de cohabitation (1). A côté, M. Demangeat exige une possession d'état complète, une cohabitation effective. Les textes affirment en effet que le concubinat ne diffère des justes noces que *solo affectu*; or, le concubinat n'est qu'une cohabitation prolongée, donc cette dernière est nécessaire pour les justes noces.

46. — Enfin, opposés également à ces trois variétés d'une même idée, les partisans du mariage contracté *solo consensu* repoussent la possession d'état comme condition *nécessaire*; pour eux, le consentement seul fait les justes noces, de quelque façon qu'il soit exprimé. *Nuptias non concubitus sed consensus facit*. Ils ont pour eux des textes (2) qui paraissent, aussi probants, discutent habilement ceux que leur opposent les partisans de la possession d'état et concluent que le consentement s'exprimera par un acte quelconque des époux, mais le plus souvent par les cérémonies religieuses et par un commencement de possession d'état qui indiquera nettement l'intention des contractants et se trouvera le moyen de preuve le plus simple de l'existence du mariage, ce qui les rapproche fort de leurs adversaires.

Cette discussion, soulevée entre les jurisconsultes

(1) D., fr. 27, 24, 1. — Fr. Vat., 96. — Paul, *Sent.*, l. 11, t. XIX, p. 8. — D., fr. 25, *De captiv.*, 49, 15. — Fr. 12, § 4, et fr. 14, § 1, *id.*

(2) D., fr. 15, 35, 1. — Fr. 30, 50, 17; fr. 66, 24, 1. — C. 22, 5, 4. — D., fr. 11, *De spons.*, 23, 1. — C. 11, *De repudiis*.

modernes, n'a pas de portée réellement pratique; elle est curieuse surtout par les procédés d'argumentation employés, par l'usage fait des mêmes textes, tantôt par les uns, tantôt par les autres (1).

17. — S'il faut émettre un avis, nous croyons qu'au consentement devait correspondre un état de fait par lequel il se manifestait; ce qui ne veut pas dire que la cessation postérieure de l'état de fait rompît le mariage. Cela nous paraît ressortir de ce qu'il était à Rome, et des divers textes de cette matière, qui fondent sur la possession d'état seule la différence entre les justes noces et le concubinat. Il ne faudrait pas croire, en effet, qu'il y eût à Rome une théorie nette et des règles perdues pour nous, disant que les justes noces se concluaient de telle ou telle façon. Non : ils n'ont jamais non plus songé à mêler le mariage aux autres contrats; la preuve, c'est que une seule partie pouvait le rompre sans le consentement de l'autre.

Les justes noces s'entendaient à Rome d'un état de choses fondé sur la *conjunctio*, le *consortium* des parties, émanant des lois de la nature et réglé par les mœurs : « une condition civile, qui résulte du consentement manifesté de quelque façon par l'état de fait. » Le consentement avait pour objet de vivre comme *vir* et *uxor*, et, pour qu'il y eut *justæ nuptiæ*, il fallait que ce consentement résultât des actes des époux : « Il suffit que deux personnes, légalement capables de se marier, vivent ensemble comme mari et femme... Ce

(1) Pillette, *Revue historique*, t. XI. Accarias, t. I, p. 151. Ortolan, t. II, p. 82.

qui constitue le mariage, c'est la possession d'état, et la question de savoir quand le mariage s'est accompli est une question de fait (1). » C'est ce que dit Quintilien, *Declam...*, 247, *in fine* : « *Fingamus nuptias quidem fecisse nullas, coïsse autem liberorum procreandorum gratia; non tamen uxor noverit quamvis nuptiis non sit collocata* (2). » Et lorsque les textes parlent de *deductio in domo mariti*, ce n'est autre chose qu'un commencement de possession d'état affirmant le consentement. Et lorsque nous verrons, en parlant du concubinat, les textes dire qu'il ne diffère des justes noces que par l'*affectio maritalis*, la *dignitas*, l'*honor*, c'est que cette manière de traiter la femme, cette possession d'état dont elle jouit affirme l'intention qu'a eu l'époux de contracter des justes noces et non un concubinat. Les textes disent *consensus non concubitus*, mais en ce sens que c'est le *consensus* en effet qui crée le mariage, le *concubitus*, la possession d'état l'exprime.

Quel que soit du reste le système prêté par nous aux Romains, que l'on se contente du seul consentement ou que l'on exige davantage, nous arrivons toujours à ce résultat qu'en fait le commencement de vie commune étant le moyen le plus clair, le plus habituel d'exprimer le consentement, d'affirmer l'intention de donner à la femme le titre d'*uxor*, et le mode le plus simple d'établir le mariage, la possession d'état se trouvait ainsi remplacer juridiquement, à Rome, les formalités

(1) Gide, *Condition de l'enfant naturel et de la concubine*.

(2) D., fr. 31, 39, 5. — Fr. 66, 23, 1. — C., fr. 9, 5, 4.

de célébration, qui, chez nous, expriment et publient le consentement des époux et prouvent le mariage. Il ne faut pas s'en étonner et trouver la législation romaine en retard sur ce point : cette publicité suffisait au développement de la civilisation du temps et, de nos jours, du reste, des législations nouvelles n'exigent aucune formalité légale pour la validité du mariage, aucune célébration (1).

La possession d'état manifeste le consentement des époux aux justes nocés si elle revêt les caractères qui correspondent à l'état nouveau que donne le mariage à la femme. Mais, étant donné un homme et une femme vivant ensemble, leur manière d'être, leur possession d'état peut manifester au contraire l'absence de justes nocés, si elle n'est pas conforme aux notions que nous avons données au début de ce chapitre. Il peut alors y avoir concubinat.

## SECTION II.

### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PRÉUVE DU CONCUBINAT.

48. D'après les uns, le concubinat est une union organisée par la loi à côté des justes nocés. — 49. D'après les autres, union de fait sur laquelle la loi ferme les yeux. — 50. Union de fait sur les conséquences de laquelle la loi s'est occasionnellement prononcée sans la réglementer. — 51. La possession d'état la distingue des justes nocés.

**48.** — Le concubinat a été lui-même l'objet d'une discussion célèbre. On n'est pas très d'accord sur ce que le

(1) Code de Californie, 68-75.

droit romain entend par là. Tâchons de le préciser pour déterminer l'influence de la possession d'état.

Tout le monde reconnaît qu'au temps de Cicéron, ce n'était qu'un simple fait, analogue à ceux qui se produisent de nos jours, de vie commune en dehors du mariage. Mais pour Cujas et pour la plupart des auteurs modernes, à l'époque d'Auguste, ce caractère aurait changé, et le législateur, puisant dans les faits, aurait organisé, à côté des justes noces, le concubinat. Ce serait donc une sorte de mariage morganatique, de *semi-matrimonium*, un jour admis et réglementé par la loi, à cause de sa fréquence, un *inæquale conjugium* répondant à une lacune de la législation romaine, qui prohibait, contrairement aux principes du droit naturel, certains mariages. Aucune solennité, aucune formalité légale ne distinguait les justes noces du concubinat (1). Seule, la situation autre faite à la femme par l'absence de cette possession d'état d'*uxor*, qui comporte le *nomen, tractatus, fama*, caractérise cette dernière union. Il faudrait pour elle le consentement des parents, l'absence de mariage antérieur, l'absence de parenté, tout comme pour la plus régulière des unions. Cette opinion se fonde sur les textes du Digeste et du Code, qui parlent du concubinat comme d'une institution précise et reconnue, sur l'existence d'un titre *De concubinis*, venant à la suite de tout ce qui concerne le mariage, la filiation, la tutelle; sur le parallèle continu établi entre les *justæ nuptiæ* et le *concubinatus*.

(1) Paul, *Sent.*, II, 20. — Fr. 49, *De leg.* 3<sup>o</sup>. — Fr. 4, *De concub.*

49. — Pour d'autres, il aurait conservé, après la fin de la République, le même caractère qu'au début et, si la loi songea à s'en occuper, ce fut en déterminant d'un côté les unions que la loi permet et encourage, de l'autre celles que la loi défend, le concubinat restant entre les deux, ni puni, ni permis; ce serait un fait neutre sur lequel la loi fermerait les yeux. C'est là ce que M. Gide a soutenu dans sa séduisante monographie sur le concubinat et les enfants naturels. Il caractérise les justes noces, les montre résultant du consentement manifesté par la possession d'état, sans signe légal autre que l'*honor* et l'*affectio maritalis*, mais très distinct, dans les mœurs, de tout autre semblant d'union.

Il montre, d'un autre côté, les rapports illicites punis par la loi, l'adultère, le rapt, et même les relations avec une femme non mariée, mais matrone, constituant un *stuprum*. Auparavant cela relevait du tribunal domestique, de la puissance du *paterfamilias*, qui, peu à peu, a perdu son autorité. Le libertinage grandissant et le frein ayant disparu, Auguste dut donner compétence au magistrat, et c'est en le déterminant qu'il a indiqué ce qu'était le *stuprum*, que la loi frappe, et par suite le *concubinatus*, sur lequel il ferme les yeux. S'il dit que le concubinat peut se produire dans telles conditions c'est pour indiquer où s'arrête le *stuprum* et non pour réglementer le concubinat, qui est, lui, dépouillé d'effet légal. Dans un cas seulement il arrive à donner l'action d'adultère : c'est lorsque il a lieu entre affranchie et patron. Elle résulte alors plus de l'*obsequium* que de l'union elle-même. Hors cette espèce, dans laquelle il

est plus spécialement prévu par la loi et à laquelle s'appliquent les textes qui le rapprochent du mariage, il constitue une flétrissure pour la femme, sinon pour l'homme, et le concubinat est simple concubinage.

50. — Entre ces deux opinions absolues nous semble se placer la véritable notion du concubinat, qu'il ne faut ni élever au pinacle, ni précipiter au rang des liaisons absolument honteuses. Simple union de fait, présentant les caractères de durée du mariage, elle naquit probablement de ce que : « un patricien, réellement épris d'une femme que la loi et le respect humain lui défendaient d'épouser, entretenait avec elle des relations suivies. Il lui donnait une marque particulière de considération, une preuve d'estime. Ne pouvant l'épouser, au moins ne la déshonorait-il pas. » Ce fut une réaction contre les prohibitions des justes noces exorbitantes du droit naturel. Devenu plus fréquent vers la fin de la République, avec la multiplication des affranchis, le mélange des nationalités, le relâchement des vieux usages, il donna lieu à quelques décisions sur des cas de droit civil où il jouait un rôle. De là une série de textes s'appliquant à des espèces isolées, mais ne présentant pas le caractère de réglementation méthodique d'une nouvelle union. Ces décisions, ayant à apprécier les caractères et la portée de rapports qui présentaient les conditions de cohabitation et de durée du mariage, qui avaient des conséquences de fait avec lesquels il fallait compter, appliquèrent quelques règles de droit naturel, comme la prohibition de l'inceste, sans que l'on puisse conclure de là à l'application d'autres règles afférentes

aux justes noces. Deux personnes vivant ensemble, il fallut, en l'absence de formalité légale, signalant le *justum matrimonium*, indiquer le caractère juridique auquel on le distinguait. De nouveaux textes donnèrent comme criterium la possession d'état différente, qui caractérisait l'une ou l'autre union. De là les rapprochements faits par les textes.

Ainsi se forma à la longue un ensemble de fragments non coordonnés, réunis lors de la rédaction du Digeste, sans que l'on puisse, croyons-nous, conclure que l'on ait, à un moment donné, créé ou reconnu une union qui ne l'était pas auparavant, sans que les Romains aient eu l'idée de fixer un ensemble de conditions nécessaires pour le concubinat, au même titre que pour le mariage. Rien, dans les textes n'autorise à le penser; on est, pour l'admettre, obligé de procéder d'une façon peu scientifique, par simples suppositions.

Mais en revanche, ces fragments, traitant du concubinat, le rapprochent trop souvent du mariage, en parlent trop comme d'une union courante et tolérée, durable, pour y voir, comme M. Gide, presque un acte de débauche. Il n'avait, sans doute, aux yeux des Romains, rien de particulièrement honorable; son caractère dépendait, en grande partie, de la situation même des concubines; il rehaussait les unes, il abaissait les autres et était accepté par la loi comme un fait nécessaire dont, à l'occasion, le magistrat réglait les conséquences.

**51.** — Quoi qu'il en soit, ces rapports, constatés par les textes, avoués par tous à Rome, puisqu'on trouve parfois le nom de la concubine sur les tombeaux, puis-

que une concubine accompagnait le gouverneur, se rendant dans sa province, avaient certains des caractères des justes noces et pouvaient parfois donner lieu à quelques confusions. C'était alors, avec la condition de la femme, la possession d'état qui permettait de distinguer l'*uxor* de la concubine, qui caractérisait, aux yeux de tous, le *matrimonium justum*. Aujourd'hui, du reste, comme à Rome, n'est-ce pas plus la manière d'être de la femme, sa possession d'état, qui la désigne comme femme que la cérémonie elle-même? Voilà donc la possession qui, fidèle à son rôle de manifestation du droit, signale à tous les yeux la vraie qualité des conjoints.

Elle aura les mêmes fonctions pour les autres unions qui coexistaient alors dans le monde romain.

### SECTION III.

#### POSSESSION D'ÉTAT APPLIQUÉE A LA PREUVE DES AUTRES UNIONS DONT PARLENT LES TEXTES.

51. La possession d'état joue le rôle de preuve comme précédemment. — 53. Son rôle en ces diverses matières n'est pas limité comme en droit français.

52. — Nous trouvons, en effet, entre personnes libres, non romaines, véritable mariage, mais non consacré par le droit civil, le *matrimonium non justum* ou *sine connubio*. C'était l'union normale des Latins et des pèrègrins. On dut, au début, englober sous ce nom les

diverses unions en usage chez les peuples voisins, qui devaient avoir des institutions propres analogues à la *manus* ou à la dot. A la longue, les coutumes locales durent tendre à se rapprocher toutes des règles de la loi romaine. L'adultère fut alors puni (15, § 1, *Ad leg. Jul. de adult.*). Bientôt, du reste, l'extension du droit de cité à tout l'empire supprima la raison d'être du *matrimonium*, qui se fondit avec les justes noces. Pas plus que pour ces dernières, il n'y avait de célébration ayant portée juridique, de preuve spécialement organisée ; c'est à la possession d'état qu'incombait la charge de signaler et d'établir la nature des relations.

Entre esclaves, la loi mentionne une union de fait n'ayant d'autres conséquences juridiques que de produire l'affinité : c'est le *contubernium*, qui ne subsiste et ne peut s'établir que par la possession d'état.

**53.** — Mais, en droit français, nous voyons des articles spéciaux établir et délimiter la force probante de la possession d'état selon les diverses hypothèses qui se produisent : lui donner, entre époux, force de fin de non-recevoir contre toute demande en nullité de l'un contre l'autre, car elle constitue un aveu ; lui donner, jointe à un commencement de preuve par écrit, force de preuve à l'égard de tous en matière de mariage ; lui donner force de preuve, à l'égal de l'acte de mariage, en l'absence de cet acte, entre les mains des enfants qui veulent établir leur légitimité, les parents étant morts. Trouvons-nous, à Rome, une réglementation analogue ? Non ; car le rôle de la possession d'état n'est pas, comme aujourd'hui, un rôle d'exception. Elle sert

de preuve partout où les autres manquent, et même contre les autres si elle se présente dans des conditions où elle inspire au juge plus de confiance que tout autre. Il l'appréciera seulement à sa juste valeur, selon son caractère et sa durée. C'est ce que les textes que nous avons cités au cours de ce travail nous montrent, appliquant le principe que, si une chose porte sa preuve en elle-même, elle est parfaitement valable (1), largement sans que la loi ait indiqué des limites à sa portée. « *Et si... pompa etiam aliqua nuptiarum celebritas omitatur, nullus existimet ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem* (2). » Ce sont les *cetera nuptiarum indicia* (3), la possession d'état, qui fera preuve, comme dans le cas du fr. 24, *De ritu nuptiarum*.

L'étendue de son rôle en cette matière peut nous surprendre, en songeant surtout aux raisons qui légitiment la méfiance du législateur français vis-à-vis de la possession d'état appliquée à la preuve du mariage. Il la repousse dans la plupart des cas comme se prêtant à des fraudes, comme permettant aux intéressés, si on l'admet comme preuve, d'arriver à transformer en mariage une union illégitime, en se faisant une possession d'état d'époux. Le droit romain n'a pas les mêmes craintes à avoir; le théâtre sur lequel se produisent les mariages entre citoyens est plus restreint; de plus, il ne répugnait pas à cette idée de transformation du concubinat en mariage dès que les circonstances qui

(1) 5, *De fide instr.*

(2) C. 22, *De nuptiis C.*

(3) C. 13, *De nuptiis C.*

s'opposaient aux justes noces avaient disparu. La possession d'état devenait alors une possession d'état de *vir* et d'*uxor*, et le concubinat disparaissait. Elle prouvait, sous sa nouvelle forme, le mariage comme tout à l'heure elle prouvait le concubinat.

Etablissant le caractère de l'union, elle déterminait l'état des conjoints d'où dépend l'état des enfants. Voyons son influence en matière de filiation, l'une des matières à propos desquelles son rôle s'est perpétué jusqu'à nos jours.

#### SECTION IV.

##### LA POSSESSION D'ÉTAT EN MATIÈRE DE FILIATION.

54. Filiation maternelle. Filiation paternelle. Leur mode de preuve.  
— 55. La possession d'état prouve la filiation.

**54.** — La filiation est le lien qui existe entre l'enfant et les parents, quelle que soit du reste la nature de l'union dont il est le fruit. La paternité ou la maternité n'est autre chose que ce même lien considéré au point de vue du père ou de la mère. La filiation est l'ouvrage de la nature par la naissance, ou une fiction légale par l'adoption ou l'adrogation ; c'est de la première que nous nous occupons, la seconde pouvant être le plus souvent établie par des moyens autres que la possession d'état.

Pour justifier de son droit aux divers éléments de l'état, l'enfant est obligé d'établir sa filiation. C'est d'elle que résultera pour lui le droit aux diverses qualités de

libre, esclave, ingénu, citoyen, fils légitime ou naturel ou *spurius*. A l'inverse, pour réclamer certains droits d'autorité et certains avantages matériels, les parents peuvent, nous le savons, établir cette même filiation. Pour qu'une filiation soit certaine, il faut prouver : 1° le fait de l'accouchement ou de la conception qui relie l'enfant soit à la mère, soit au père ; 2° l'identité de l'enfant né de cette mère ou conçu de ce père et de celui qui est en cause. Quant à la qualité de la filiation, quant au point de savoir si elle est légitime, naturelle, adultérine, incestueuse, c'est une autre affaire et ne tient, la filiation étant certaine, qu'à la nature de l'union des parents.

La filiation maternelle peut s'établir d'une façon à peu près absolue ; elle comporte la preuve de la naissance et celle de l'identité de l'enfant né et de celui qui est en cause. La naissance peut être matériellement certaine, car c'est un fait qui a pu être constaté et qui a même, en général, exigé la présence de certains témoins. De plus, les conséquences, l'apparition de l'enfant nouveau né suffisent pour la manifester aux yeux de l'entourage et créer, pour le cas où les témoins disparaîtraient, une possession d'état que le temps ne fera que confirmer : ce sera la meilleure des preuves. La manière d'être de la mère à l'égard de l'enfant, le fait de l'élever comme sien est un aveu, surtout lorsque cette possession d'état dure depuis l'enfance. L'usage romain, dont parle Ovide (1), de célébrer chaque année le jour de

(1) Ovide, *Tristes*, III, 18. — Plaute, *Trucul.*, 3, 45.

la naissance pouvait, parmi les autres faits, avoir une portée spéciale, fixant un jour, une date certaine; la *professio matris* pouvait aussi servir de preuve, mais n'avait qu'une autorité relative (1).

L'identité de la personne en cause et de l'enfant né était établie par tous moyens. Le plus généralement, cette même possession d'état contribuait à la preuve des deux éléments de la filiation.

La paternité est plus difficile à établir; elle peut être légalement certaine, mais il ne peut y avoir de certitude absolue, car les faits étant d'une autre nature que la naissance, il n'en reste pas de preuve directe. Ce qu'il faut prouver, c'est la conception, et, comme second terme, toujours l'identité. La preuve peut résulter d'un écrit, d'une *professio patris*. La preuve peut résulter de l'aveu qu'implique la possession d'état; la preuve peut enfin émaner de présomptions, d'un ensemble de faits particulièrement concordants, qui permet de conclure à la paternité. C'est souvent la combinaison des trois moyens et surtout des deux derniers qui fera la preuve à Rome.

La filiation maternelle étant établie, la paternité pourra être prouvée par la cohabitation continue des père et mère mariés ou non à l'époque à laquelle remonte la conception. Mais, suivant le caractère plus ou moins sérieux des relations, la présomption a plus ou moins de force, persuade ou non le juge, qui admettra ou repoussera ce moyen de preuve.

(1) Fr. 29, *De prob.*; fr. 8, 1, 5.

Il est un cas où cette présomption simple devient présomption légale : c'est celui où les parents sont unis par le lien des justes noces. En ce cas en effet, de la vie commune, qui constitue le mariage et qui en est le signe, du but des *justæ nuptiæ*, qui est la fondation d'une famille; de l'impossibilité de présumer l'adultère sévèrement puni, essentiellement contraire à l'esprit de l'institution et à l'intention des parties en contractant le mariage, le législateur a cru pouvoir conclure à la paternité du mari, si la femme avait un enfant conçu pendant le mariage (1) : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* (2). Il a imposé aux juges cette conclusion : en ce cas l'enfant est dit légitime.

Mais tandis que cette présomption est chez nous, parce que le législateur l'a dit, *juris et de jure*, tandis qu'on ne peut être admis à faire preuve contraire hors des cas spécialement indiqués par la loi, à Rome la preuve contraire était, croyons-nous, admise dans tous les cas. Le fr. 6, *De his qui sui vel alieni juris sunt*, est énumératif et indique simplement un cas où la preuve contraire est particulièrement facile à faire. Le législateur a simplement pris la présomption de fait particulièrement forte ici, l'a imposée à l'examen du juge et l'a indiquée comme preuve, tant que la preuve contraire ne serait pas faite. Sans la prescription de la loi, il aurait pu ne pas l'admettre, même en l'absence de preuve contraire. Rien, dans les textes, n'autorise à aller au delà ;

(1) Fr. 12, *De statu hon.* Dig., 1, 5. — Fr. 8, § 11 et 12, 38, 16.

(2) Fr. 5, *De in jus vocando*.

c'est le rapprochement fait avec le droit français qui a pu entraîner à vouloir lui donner la force qu'elle a dans notre code.

Au cas de *matrimonium non justum* nous ne trouvons pas la présomption légale, bien que les mêmes raisons se retrouvent ici avec la même force. Le droit civil, ne reconnaissant pas cette union comme de son domaine, n'a pu formuler de présomption obligatoire pour le juge, qui, de lui-même, et en toute liberté, appliquera la présomption de fait.

S'il y a concubinat, la présomption résultant de la cohabitation peut permettre de conclure à la paternité, surtout si des faits de possession d'état viennent la corroborer. La présomption de fait est ici moins forte, l'intérêt de la preuve moins grand, l'union n'a plus le but de fonder une famille, n'a plus comme sanction les peines de l'adultère.

Au cas de *stuprum*, le caractère passager de l'union, l'incertitude et la clandestinité des rapports enlève à la présomption sa force. Enfin, au cas de *contubernium*, qui pouvait affecter entre esclave les caractères du mariage, la présomption et la possession d'état pouvait établir la paternité.

55. — Dans ces divers cas, la possession d'état était une aide puissante, confirmant ce que rendait probable la présomption de fait, prouvant au besoin à elle seule la filiation tant paternelle que maternelle (1). Si le père traitait l'enfant en fils légitime au cas de justes noces,

(1) Const. 9, *De nuptiis*. — Nov. 117, cap. 3.

en fils, dans les autres cas, on avait le degré de certitude le plus fort auquel on puisse arriver en cette matière. C'est un aveu continu du père plus probant certes qu'une *professio* écrite. Cet aveu peut résulter même d'autre chose qu'une possession d'état complète, de faits isolés plus ou moins nombreux, dont la répétition donne de plus en plus de force à la preuve.

Mais en dehors de la filiation légitime, la preuve de la paternité a une importance bien moindre que celle de la filiation maternelle. L'enfant, hors des justes noces, ne se rattache en effet plus au père, mais bien à la mère et ce n'est que par exception que l'on recherchera la paternité pour arriver par exemple à la puissance paternelle, par l'*erroris causæ probatio*, la *causæ probatio* (1) ou par la légitimation (2), pour des questions d'aliments, et dans quelques autres cas assez rares. La possession d'état jouait alors souvent le rôle d'une sorte de reconnaissance antérieure du fils par le père.

Elle avait ainsi une place assez large, en cette matière de la filiation, et c'est d'elle que dépendait, même au cas où les autres preuves existaient, la certitude à peu près entière que présente une chose publiquement avouée. C'est en matière de filiation du reste qu'elle a conservé dans notre droit une importance précise consacrée par les textes. On a même quelquefois voulu lui tracer à Rome des règles, lui attribuer, dans telles ou telles con-

(1) Gaius, I, § 29 et 30, 87-72.

(2) C. 3, 5, 6. V. 27. — Nov. 74, cap. 1 et 2.

ditions, telle portée, comme l'a fait le législateur français. C'est une erreur. Elle restait à la disposition entière du juge, qui en usait comme il l'entendait (1). Cela est si vrai que, tandis qu'en droit français, son autorité varie suivant que l'on est en matière de mariage, en matière de filiation légitime ou en matière de filiation irrégulière, à Rome elle a la même portée dans tous ces cas. Simple moyen de preuve d'un usage aussi uniforme que les autres.

(1) Fr. 3, *De test.*, 22, 5, Dig.

## CHAPITRE VI.

### « PRÆSCRIPTIO LIBERTATIS » ET AUTRES EFFETS DE LA POSSESSION D'ÉTAT.

56. Vingt ans de possession de bonne foi de l'état d'homme libre prescrivent cet état. Ingénuité. — 57. Possession du droit de cité. — 58. La possession d'état confère une capacité putative à celui qui a rempli les fonctions de *judex* ou de témoin. — 59. Mariage putatif.

**56.** — Nous avons jusqu'ici vu la possession d'état produire effet, parce que l'on supposait derrière elle l'existence du droit. Le législateur en est venu à lui attribuer parfois un rôle majeur, en supposant même la possession contraire au droit. Cela pour des raisons d'utilité, d'ordre et d'humanité. Les cas en sont, du reste, rares.

C'est ainsi que l'on a admis, malgré le caractère d'inaliénabilité des éléments du *Status*, que vingt ans de possession de bonne foi de l'état de libre donnerait la liberté. C'est un sénatus-consulte de Dioclétien et Maximien qui nous fait connaître cette application de la *longi temporis præscriptio quæ pro libertate oppo-*

*netur* (1). Il est probable qu'il ne fait que réglementer ce qui existait déjà. Comme en matière d'objets corporels il exige, pour qu'elle produise effet, bonne foi de la part du possesseur. « *Mala fide in libertate morato diu prodesse non potest longi temporis præscriptio.* » Nous avons plus haut indiqué ce que l'on entend par mauvaise foi en cette matière. La constitution I rappelle ce qu'a dit le titre *De liberali causa*, montrant qu'à l'état d'esclave fugitif on ne peut se prétendre en liberté de bonne foi, cela même si, au fond, on est homme libre. Le plus souvent la bonne foi résultera d'un juste titre. On se croira libre à la suite d'un legs de liberté, par exemple, fait dans un testament dont on ignore la nullité. Il suffit que la bonne foi ait existé au début de la possession, *ex justo initio*. Mais il ne faut pas que la prescription ait été interrompue, *sine interpellatione*. La bonne foi sans les vingt ans et les vingt ans sans la bonne foi ne produisent pas d'effet.

La raison d'être de cette prescription apparaît dans la loi elle-même : *favor libertati debitus* d'un côté, nécessité d'éviter l'*inquietudinem status* de l'autre ; le premier motif puisé dans les principes même du droit naturel, le second d'ordre pratique, économique. C'est ainsi la raison même qui a fait considérer le *Status personarum* comme hors du commerce, le besoin de fixer la situation de chacun, d'assurer la confiance dans les relations sociales qui conduit à admettre la prescriptibilité d'un de ses éléments, alors que la possession a été longue et

(1) C. 2 et 1; VII, 22, Code.

a eu des effets tels que le retour à l'ancien état constituerait plus une instabilité que le maintien de ce qui, en fait, existe.

Mais alors on devrait admettre que vingt ans de possession de l'état d'esclave réduisent l'homme libre en servitude. Il n'en est cependant pas ainsi. « *Sola temporis longinquitate etiamsi sexaginta curricula annorum excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit æquitati* (1). » C'est en cela qu'apparaît comme base de la *prescriptio libertatis*, la prédominance du premier motif, *favor libertati debitus*. L'esclavage est, quelle que soit la législation positive, contraire au droit naturel; la liberté est l'état normal de l'homme. Soumis à des influences nouvelles, soit stoïciennes, soit chrétiennes, le législateur favorise, dès qu'il le peut, le retour à la liberté, mais repousse le maintien symétrique à l'état de servitude. La constitution III exprime, du reste, une idée aussi vieille que le Droit romain, plein de respect et de faveur pour les privilèges du droit de cité, que l'on ne peut perdre malgré soi, sauf les cas de captivité et de peines infligées à un citoyen.

La possession d'état appliquée à l'ingénuité ne semble pas avoir la même portée. Cependant la loi 2, *Si ing. esse dicetur*, ferme toute revendication de l'état d'ingénu à celui qui est resté cinq ans en possession de l'état d'affranchi sans exercer d'action.

**57.** — La possession prolongée du droit de cité seul ne produisait pas d'effet comme en matière de

(1) C. 3, 7, 22.

liberté, il se trouvait seulement acquis par la force des choses lorsque la *prescriptio libertatis* se produisait. Indirectement, dans quelques cas, la possession du droit de cité pouvait faire des citoyens. Si par exemple, un Romain épousait une pérégrine, ayant la possession d'état de citoyenne, les enfants étaient citoyens romains, la femme même devenait romaine pourvu que l'on prouvât l'erreur dont on était victime. De même si la femme romaine épousait par erreur un pérégrin, la preuve de l'erreur, provenant le plus souvent de la possession d'état du mari, donnait à ce dernier et aux enfants la qualité de citoyens.

Les lois 1, 2 et 4, *Ne de statu def.*, appliquant le principe que l'on ne peut attaquer l'état des morts une fois cinq ans écoulés depuis le décès, consacrent, par conséquent, la possession d'état des enfants, conforme à celle des parents disparus, comme leur état légal. Enfin au Digeste (1), on trouve un cas singulier de possession du droit de cité. Ulpien rapporte qu'un esclave, Barbarius Philippus, en fuite, ne pouvant donc bénéficier d'une prescription de vingt ans, se trouva, ayant la possession d'état de citoyen, nommé prêteur. Du texte on peut conclure que le jurisconsulte le considère comme libre. Le peuple romain ou l'empereur auraient pu, s'ils l'avaient su esclave, le faire libre et le nommer prêteur. En lui conférant cette dernière qualité, on lui aurait tacitement conféré la première : « *quod principi placuit legis habet vigorem.* » Cela semblerait

(1) Fr. 3, 1, 13.

un peu arbitraire, si la préoccupation d'Ulpien n'était surtout de maintenir les actes du préteur dans l'intérêt des tiers.

A côté de cela, une constitution de Maxime et Dioclétien (1) nous parle du cas qui se produit en province d'un esclave arrivé à l'édilité. On le remet en servitude, même s'il est de bonne foi; on le punit en outre sévèrement, s'il est de mauvaise foi. De plus, la loi Visellia (2) frappe des usurpations de ce genre. Cela ne concorde guère avec l'avis d'Ulpien. L'antinomie peut s'expliquer par la différence des dates, par le fait que la nomination du préteur à Rome émanait de l'empereur, tandis qu'il n'en était peut-être pas ainsi de la nomination de l'édile dans une cité de province. Ulpien, du reste, émet un simple avis fondé sur l'intérêt des tiers et sur ce qu'il est plus humain de maintenir l'état de liberté.

**58.** — Ceci nous amène à parler d'un autre effet de la possession d'état qui se produit alors même qu'on la découvre être non la manifestation du droit, mais bien contraire au droit. Les actes auxquels a participé, comme *judex* ou comme témoin, celui qui jouit aux yeux de tous d'un état déterminé, sont maintenus, alors même qu'il est postérieurement établi que cet état est faux. On a voulu faciliter les relations, développer la confiance, ne pas frapper injustement des tiers trompés, comme tout le monde l'eût été à leur place. Il y a là

(1) Fr. 1, *De constit. princ.*, D.

(2) C. 1, 9, 21, Code.

une raison d'utilité publique que donne Ulpien, proposant de déclarer valables les actes de Barbarius Philippus, *propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt*. C'est ainsi que le Code prévoit le cas où un *judex* n'a que la possession d'état de libre (1); la sentence est quand même valable et a force de chose jugée. Si on a pris, pour un testament, des témoins, *qui liberi existimabantur, postea vero servi apparuerunt*, le testament est, quand même, valable, *cum eo tempore omnium consensu testes liberorum loco fuerunt* (2). Le législateur a sauvegardé les intérêts de ceux qui, sans faute aucune, se seraient trouvés frappés par la nullité de l'acte.

59. — En matière de famille, nous trouvons aussi certains effets produits, alors même que la possession d'état est notoirement contraire à l'état vrai; c'est ainsi que la possession de bonne foi de l'état d'époux, même si le mariage se trouve nul par la suite, fait maintenir les actes antérieurs à la déclaration de nullité et influe sur l'état des enfants, qui seront légitimes (3). Si un seul époux est de bonne foi, ce n'est qu'en sa faveur et en faveur des enfants que l'effet se produira.

(1) C. 2, *De sent. et interloc.*

(2) § 7, *De testam. Inst.*

(3) Fr. 57, § 2, 23, 2.

## CONCLUSION.

60. La possession d'état a un rôle juridique précis, et mérite l'attention, comme la possession des objets corporels.

**60.** — Nous croyons avoir parcouru toute la sphère d'action de la possession d'état à Rome; elle était, on le voit, assez étendue. Cette influence s'impose à chaque pas, quelquefois les textes la constatent, mais nulle part on n'essaie de coordonner ses effets, de faire pour elle ce qui a été fait pour la possession des objets corporels. Son rôle était tellement de tous les jours, se mêlait tellement à la vie même, on se référait en justice si naturellement à elle, elle représentait si bien une sorte d'évidence, l'évidence du fait qui saute aux yeux, que, le plus simplement du monde, les jurisconsultes n'ont pas songé à en faire l'objet spécial de leurs études. Ils ne la voient en quelque sorte pas isolée de ses effets, comme nous ne voyons pas l'air que nous respirons et ne songeons à constater sa présence que par occasion.

Nous avons vu que ses fonctions procédaient des mêmes causes que celles de la possession des corps.

Elles ne sont pas identiques, mais elles se rapprochent cependant. Toutes deux prouvent jusqu'à preuve contraire, attribuant, en bien des cas, les qualités aux parties. La possession acquiert la propriété ; cet effet, vu la nature de l'état des personnes, ne peut être attribué, à première vue, à la possession d'état, et cependant nous avons trouvé la *prescriptio libertatis*. Si on ne peut ranger la possession au nombre des modes de preuve, il n'en est pas moins vrai que ses principaux effets, l'usucapion, la Publicienne, l'acquisition des fruits, procèdent de la même présomption que celle qui fait de la possession d'état la preuve de l'état, de ce que la possession fait considérer le possesseur comme propriétaire, manifestant en général le droit de ce dernier. Analogie de causes, analogie dans les effets. C'est assez pour se demander, en voyant combien la possession des corps a préoccupé les jurisconsultes romains, si la possession d'état n'eût pas mérité aussi leur sollicitude. Nous avons pensé que le fait juridique qui, d'une façon continue, fut l'un des principaux modes de preuve de la législation romaine, l'aide et le guide du juge en matière d'état des personnes, était de nature à fixer notre attention.



# DROIT FRANÇAIS

---

## SOMMAIRE

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### NOTIONS GÉNÉRALES.

1. L'état des personnes en droit français. — 2. Possession d'état ; son rôle. — 3. Rôle social. Réduction de ses fonctions juridiques. — 4. Développement de la preuve écrite dans notre ancien droit. Comment se prouvait le droit aux divers éléments de l'état. — 5. Droit intermédiaire. — 6. Organisation de l'état civil des non-catholiques. — 7. Etat civil des musulmans.

### CHAPITRE II.

#### NATIONALITÉ.

8. Rôle de la possession en cette matière. — 9. Principes admis par le Code. — 10. Premier inconvénient corrigé par la possession d'état. — 11. Autre inconvénient corrigé par la possession d'état. — 12. Loi du 7 février 1851. — 13. Critique de cette loi. — 14. Loi de 1849. — 15. Enfants de père et mère inconnus. — 16. Naturalisation. —

17. Perte de la qualité de Français. — 18. Capacité putative fondée sur la possession d'état.

### CHAPITRE III.

#### FAMILLE.

19. Intérêt que présentent en cette matière les questions d'état.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### MARIAGE.

20. Méfiance du législateur envers la possession d'état. — 21. Ses caractères. — 22. Comment se prouve le mariage, 194. — 23. Article 195. — 24. Article 196. La possession et le titre conforme couvrent la nullité. — 25. Quelle nullité? — 26. Leur effet en cas de mariage à l'étranger. — 27. Preuve du mariage par la possession d'état au cas de l'article 197. — 28. Conditions d'application de l'article 197. — 29. Il faut décès des parents. — 30. Double possession d'état. — 31. Que la possession d'état d'enfant légitime ne soit pas contredite par l'acte de naissance. — 32. La preuve ainsi faite équivaut à l'acte. — 33. Causes qui légitiment ici l'influence de la possession d'état.

#### SECTION II.

##### FILIATION.

34. Filiation légitime, filiation naturelle, filiation adultérine.

#### I

##### FILIATION LÉGITIME.

35. Mode normal de preuve de la filiation légitime. — 36. Preuve de l'identité par possession d'état. — 37. La possession d'état fait preuve de la filiation légitime en l'absence de titre (art. 320). — 38. Caractères de cette possession (art. 321). — 39. Elle doit exister

- à l'égard du père et de la mère. — 40. Elle prouve alors la légitimité. On peut faire preuve contraire. — 41. Elle s'établit par témoins. — 42. Ses avantages. — 43. Titre et possession conforme (art. 322). — 44. Portée de l'article 322.

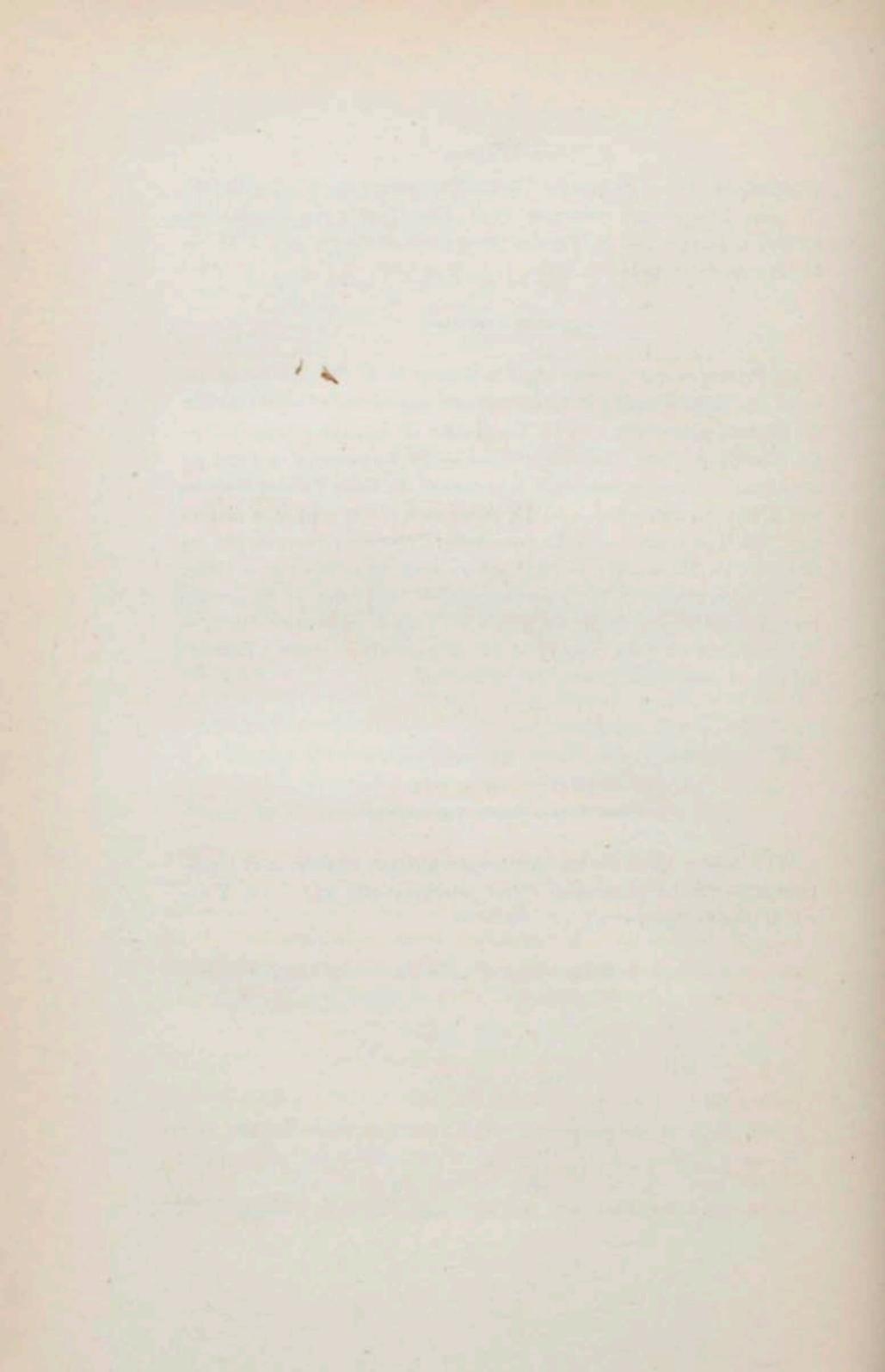
FILIAISON NATURELLE.

45. Principes qui doivent régir la preuve de la filiation naturelle. — 46. La possession d'état ne devrait-elle pas être admise en matière de filiation maternelle? — 47. En matière de filiation paternelle? — 48. Silence du Code. Divers systèmes. — 49. La possession d'état ne constitue pas une recherche de la paternité. Le Code l'admet à prouver la filiation naturelle. — 50. La possession d'état prouve la maternité, non la paternité. — 51. La possession d'état est repoussée par les articles 334, 340 et 341). — 52. Vice du système admis par le Code. — 53. Incertitudes de la jurisprudence. — 54. Projet de loi permettant la recherche de la filiation naturelle au cas de possession d'état. — 55. Pourquoi a-t-il été rejeté? — 56. Arguments opposés à l'admission de la possession d'état, leur réfutation.

II

FILIAISON ADULTÉRINE ET INCESTUEUSE.

57. Système de la loi en matière de filiation adultérine et incestueuse. — 58. La possession d'état intervient-elle ici? — 59. Y aurait-il lieu de l'admettre?



# DROIT CIVIL FRANÇAIS

---

DU

## ROLE DE LA POSSESSION D'ÉTAT

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### NOTIONS GÉNÉRALES.

1. L'état des personnes en droit français. — 2. Possession d'état ; son rôle. — 3. Rôle social. Réduction de ses fonctions juridiques. — 4. Développement de la preuve écrite dans notre ancien droit. Comment se prouvait le droit aux divers éléments de l'état. — 5. Droit intermédiaire. — 6. Organisation de l'état civil des non-catholiques. — 7. Etat civil des musulmans.

1. — L'œuvre du législateur est continue ; chaque jour il transforme, et ce travail doit durer ce que durera l'homme ; il ne crée pas, il puise dans les faits, dans les mœurs, les institutions et leurs règles. L'évolution même de l'humanité amenant toujours de nouveaux

besoins, nécessite toujours son intervention; la tendance normale au progrès le pousse sans cesse à rapprocher le plus possible le droit positif du droit naturel, dont les principes dominant également toutes les législations humaines, sans qu'elles puissent jamais arriver à se modeler complètement sur eux. Les vices d'organisation de nos sociétés, les nécessités politiques, économiques, les impossibilités matérielles, entravent le réformateur et l'empêchent de se conformer à ce que voudrait le droit pur. Et si, de siècle en siècle, nous suivons certaines institutions ou certains faits juridiques, nous les retrouvons sans cesse modifiés dans leur forme ou dans leurs effets, sans jamais arriver à pouvoir dire: il n'y a plus rien à changer. Dans sa marche incessante, tour à tour le législateur élève et détruit, dépassant souvent le but; pour corriger un inconvénient en créant un autre; obligé alors de revenir sur ses pas; procédant par tâtonnement, de peur de porter atteinte à l'ordre social existant.

Comme en toute matière, nous retrouvons ces hésitations, ces changements à propos de la possession d'état, qui touche à certains intérêts fondamentaux de la société. Et si, après l'avoir étudiée à Rome, nous la suivons en Droit français, nous retrouvons le fait, qui est le même, et qui se produit forcément partout où il y a un état des personnes, mais modifié avec l'élément auquel s'applique la possession, modifié dans ses effets avec le changement de législation; modifié, si l'effet reste le même, dans sa portée, avec les perfectionnements amenés par la suite des temps.

L'état des personnes est, comme tout à l'heure, la position de l'individu en tant qu'on le considère comme membre de l'association politique ou de famille à laquelle il appartient. Mais l'association politique ne présente plus les mêmes caractères, la famille même est modifiée. Plus de distinctions en esclaves et libres, en ingénus et affranchis ; plus de procès en ces matières, où se rencontraient surtout les questions possessoires précédant le débat définitif sur les questions d'Etat ; avec eux disparaît aussi un effet de la possession d'Etat à Rome : la *prescriptio libertatis*. Il ne reste plus que la nationalité, qui ne sera guère qu'incidemment l'objet de procès. Nous ne verrons pas la possession d'état donner la qualité de défendeur.

En matière de famille, les mêmes qualités à peu près composeront l'état, avec quelques distinctions de moins. On sera père ou fils, marié ou non marié, fils légitime, naturel ou incestueux. Mais la qualité de père n'ayant pas les mêmes effets, ne donnant pas sur le fils les mêmes droits, nous ne trouverons pas l'équivalent du *præjudicium de patria potestate* et le rôle de la possession d'état dans l'attribution des qualités en cette matière.

Comme à Rome, la naissance déterminera au premier abord l'état de chacun. Les changements de nationalité, l'adoption, le mariage, le modifient et la mort le fixe définitivement. L'émancipation qui, à Rome, modifiait l'état, rompant complètement le lien qui rattachait le *filiusfamilias* à la famille, ne modifie plus chez nous que la capacité juridique, comme le font l'interdiction

et le conseil judiciaire. La reconnaissance d'enfant naturel affecte l'état, mais ne le modifie pas, elle le constate (1).

2. — Les changements apportés à l'état des personnes suppriment, on le voit, pas mal de cas d'application de la possession d'état, notamment la fonction de donner au procès la qualité de défendeur, ce qui se produisait surtout dans les trois *prejudicia* disparus ; et la *prescriptio libertatis*.

Aux éléments qui subsistent, la possession s'applique tout comme à Rome, et ce, sans hésitations ni discussions, car l'idée française de possession exprimée dans le Code, « détention ou jouissance d'une chose ou d'un droit, » englobe la jouissance de l'état. Le fait de détenir la qualité de français, d'époux, d'enfant légitime ou naturel, de jouir de ces qualités sans être troublé, conformément ou contrairement au droit, constitue la possession d'état. Ce sera le plus souvent la manifestation ordinaire du droit à l'état, et on sera, en la voyant avec tous les caractères de la jouissance fondée du droit, porté à conclure à l'existence de ce dernier. C'est comme présomption, nous l'avons déjà dit à propos du Droit romain, qu'agira la possession d'état. Elle fait partie du système de preuve.

La preuve est ce qui établit la vérité d'un fait ; les tribunaux recherchent cette vérité. On la découvre « lorsqu'il y a conformité entre nos idées et les faits physiques ou moraux (2). » Prouver c'est établir cette

(1) Aubry et Rau, t. I.

(2) Bonnier, *Traité de la preuve*.

conformité, et, au sens juridique, convaincre le juge de la vérité du fait. On emploie pour cela divers moyens, divers modes de preuve, nécessaires là où on ne peut directement percevoir le fait sans intermédiaire, là où il n'y a pas évidence. On procède alors du connu à l'inconnu, du fait que l'on peut constater au fait que l'on veut établir et dont l'existence même est impliquée par celle du premier.

Tantôt on a eu soin d'établir directement le fait générateur en le constatant dès le début par écrit, par témoins, tantôt on l'établit indirectement à l'aide de faits non destinés, à l'origine, à faire la preuve, mais qui le rendent vraisemblable. Telles sont les présomptions « inductions ou conséquences tirées d'autres faits connus, » pour établir le fait contesté. Telle est la possession d'état qui compte au nombre de ces dernières, comme elle faisait à Rome. Mais nous trouvons ici ses fonctions resserrées, amoindries, spécialisées, et nous assistons à ce singulier spectacle que, en droit romain, où son nom existait à peine, où elle n'était pas organisée, son influence juridique était énorme, tandis que chez nous, reconnue comme mode de preuve, figurant dans nos codes, ses effets sont très limités. Si elle perd comme rôle juridique, son importance sociale n'a pas diminué.

3. — Partout, en effet, et à toutes les époques, dans les relations quotidiennes, on a dû se contenter de ce mode spontané de preuve que l'on n'a pas à créer, car il se produit de lui-même, par cela seul que l'on vit et que l'on agit. A notre insu, chaque

jour, cent fois, nous faisons jouer à la possession d'état son rôle ; elle est le fondement de la confiance qu'autrui a en nous et de celle que nous avons en autrui. Elle est si bien considérée par tous comme la manifestation et la preuve de l'état vrai, que, nous fiant aux apparences, nous traitons les gens d'après la possession d'état sans songer à leur demander d'en justifier la source, pas plus que nous n'admettrions, du reste, une telle exigence de leur part. Peu de gens, en effet, voyagent avec leur acte de naissance ou de mariage, pour le présenter à première réquisition de leurs amis ou de leurs relations d'affaires. Et, il faut le reconnaître, elle nous trompe rarement ; car, par instinct, nous mesurons, comme le juge, notre confiance à son caractère et à sa durée. Si elle présente les conditions que nous avons énumérées plus haut ; si nous avons toujours vu subsister cette possession d'état, nous aurons plus confiance en elle qu'en un simple titre. Nous répondrons plus volontiers de celui que nous avons vu vivre près de nous, sans qu'il ait jamais justifié de sa situation par actes écrits, que de l'inconnu qui nous produira des titres constatant son état. Il nous arrive tous les jours de croire à la légitimité de l'union de personnes que nous avons toujours vues vivant honorées, traitées en mari et en femme, sans songer même à nous renseigner sur la célébration du mariage. « Dans la pratique de la vie, ce n'est pas la cérémonie et les formalités qui assurent la dignité des époux, mais bien une publicité plus constante,

la possession d'état (1). » Plus elle dure, plus elle acquiert d'influence et de force, et nous n'avons certainement jamais cherché d'autre assurance de l'état vrai de nos meilleurs amis. Ce rôle social, elle le jouait à Rome et le joue plus encore aujourd'hui, tandis que son rôle juridique s'est réduit.

L'activité toute moderne des relations, les voyages, les changements de domicile obligent à compter plus souvent encore avec elle. La facilité que l'on a de vérifier la réalité des apparences nous fait donner plus de crédit à la possession d'état dans les rapports sociaux. Dans les affaires, en matière commerciale, ne tient-elle pas une place énorme, n'est-elle pas la raison d'être du crédit? On ne peut, pour ces transactions d'un jour, pour ces affaires qui réclament, toutes, la rapidité, on ne peut s'attarder à la question de preuve; on se fie à la commune renommée, au bruit public, à l'état que possède le commerçant, à la considération qui l'entoure; ce n'est que dans des cas particulièrement graves que l'on aura recours à des actes écrits.

Dans l'ordre même des sentiments, la possession d'état ne sera-t-elle pas quelquefois, à juste titre, pour plus dans les affections humaines que le droit vrai à tel ou tel état? Celui qui aura recueilli, élevé un enfant, rempli à son égard tous les devoirs d'un père, qui en aura, en un mot, la possession d'état, ne sera-t-il pas justement préféré à celui à qui appartiendrait le vrai titre de père selon la loi? En matière de mariage peut-on

(1) Gide, *Condition de la concubine et de l'enfant naturel*, p. 9.

traiter ce sujet sans que le souvenir de « M<sup>me</sup> Caverlet (1) » se réveille? Et, dans un autre ordre, celui qui, étranger à un pays, consacre ses talents ou son courage à une patrie d'adoption, travaille et combat pour elle, se gère en citoyen, n'est-il pas plus français, par exemple, que celui qui, Français de naissance, oublie son pays, ne partage pas ses craintes et ses dangers? Cela est si vrai que la loi permettra d'adopter, de naturaliser le premier en dehors des formalités ordinaires... Mais nous sortons de notre cadre en ces considérations extrajuridiques. Nous avons seulement voulu indiquer l'importance constante du rôle social de la possession d'état, même après la réduction de ses fonctions juridiques, réduction peut-être excessive et sur laquelle on songe déjà à revenir. La cause en a été l'organisation de plus en plus complète des modes de preuve et de développement donné à la preuve écrite.

4. — Déjà nous avons assisté, à Rome, aux essais faits pour l'établir, et nous avons indiqué l'influence prise en dernier lieu par le clergé chrétien, qui constatait les naissances, les mariages et les morts, pour assurer l'exécution des prescriptions canoniques. De même, en France, le prêtre constata tous les faits concernant la famille, comme relevant spécialement de lui. Plus tard, des ordonnances des rois de France donnèrent à ces registres force probante (Villers-Cotteret, 1559, et ord. 1667). Ils eurent désormais portée juridique et, jusqu'à la Révolution, firent preuve en matière d'état.

(1) M. Emile Augier, *Théâtre*, t. VI.

A mesure que ce mode de preuve prenait de l'importance et se régularisait, les autres, et notamment la possession d'état, perdaient du terrain comme étant d'un emploi moins aisé en justice. C'est ainsi que le mariage par parole de présents, sans solennités, se prouvant par possession d'état, longtemps admis par le droit canon, disparut peu à peu et finit par être prohibé. Jusque-là, la bénédiction nuptiale n'était requise que pour le sacrement. La légitimité de l'union se constatait par la nature des relations : « *Quum publice tenuit eam et aluit in uxorem vicinis scientibus* » (Boiceau, 1, ch. IV).

Le concile de Trente exigea constatation écrite, l'ordonnance de 1657, art. 7, renouvelant les prescriptions de l'ord. de Blois (1579, art. 40), admit les prescriptions du concile. Cependant, en 1676, on trouve encore devant les tribunaux la preuve du mariage par possession d'état (arrêt du 7 janvier 1676). Enfin, pendant le dix-huitième siècle, les mariages protestants *célébrés au Désert* ne se prouvèrent pas autrement. Ce mode de preuve fut, en ce cas spécial, admis par l'ordonnance de 1787.

Pour la filiation, les registres de baptêmes devinrent aussi le mode normal de preuve; mais, longtemps irrégulièrement tenus, ils furent suppléés par la preuve par témoins et par la possession d'état. La réunion de la possession d'état et de l'acte de baptême rendait l'état inattaquable (arrêt du 9 avril 1757). Pour la filiation naturelle, la recherche de la paternité même était admise, et, à plus forte raison que tout à l'heure, la possession

d'état fit preuve en cette matière, où l'acte de baptême devait fréquemment manquer (Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*, 1<sup>re</sup> partie, chapitre I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 2).

La nationalité, résultant de la naissance sur le territoire dans l'ancien Droit, la preuve était faite par les mêmes moyens que celle de la naissance; la possession d'état y put jouer un rôle. Pour l'acquisition de la nationalité, des lettres de naturalisation étaient exigées. Cependant quelques villes, Lyon, Toulouse, Bordeaux, avaient obtenu que du seul fait de l'établissement sur leur territoire résultât naturalisation. Tout étranger s'établissant dans nos colonies y acquérait, par possession, les droits de régnicole; de même en faisant profession de Français, en servant un certain temps dans nos armées, il devenait sujet du roi (1).

5. — Sous la législation intermédiaire, pour l'acquisition de la nationalité, l'étranger fut soumis, à partir de l'an III, à certaines conditions de résidence, impliquant intention de devenir Français, qui n'étaient autre chose qu'un commencement de possession d'état. Cette matière a, du reste, été maniée et remaniée depuis le Code plus que toute autre et elle paraît devoir l'être encore.

La preuve du mariage fut organisée par la constitution du 14 septembre 1791 à peu près telle que nous la retrouvons au Code, sans laisser grande place à la possession d'état. Pour la filiation légitime, la constitution de 1791 et la loi du 20 septembre 1792 commencèrent

(1) Pothier, t. IX, p. 29.

l'organisation de l'état civil et de la preuve écrite telle qu'elle est aujourd'hui. En matière de filiation naturelle, par réaction, le législateur interdit la recherche de la paternité, mais, transitoirement, par l'article 8 du décret du 12 brumaire an II, admit la possession d'état comme mode de reconnaissance, tant de la paternité que de la maternité, pour établir la filiation à l'égard de parents décédés depuis le 14 juillet 1789 jusqu'à ce jour. Quant aux parents, vivant après la loi de Brumaire an II et à l'égard desquels la question se posa avant la promulgation du Code, il fut décidé qu'on leur appliquerait le Code. Le législateur de l'an II croyait qu'il allait être immédiatement promulgué.

Petit à petit, avec le perfectionnement de la preuve écrite, la possession d'état se trouve éliminée.

6. — Mais dans l'organisation même de cette preuve écrite, elle a dû intervenir. Pour tous ceux dont les naissances ou les mariages ne sont pas constatés — et ils sont nombreux à la fin du dix-huitième siècle — la preuve par témoins et la possession restent seules. La question se posa en particulier lors de la cessation des persécutions religieuses; il fallait régulariser l'état civil de tous les protestants mariés au Désert; dès 1740, il y en avait plus de quatre cent mille. L'ordonnance de 1782 établit un mode de constatation des faits concernant l'état des non-catholiques, devant le vicaire ou devant le juge. L'article 21 prévoyait le cas des unions déjà existantes que l'on pouvait déclarer devant le juge dans le délai d'un an, à compter de la publication et enregistrement de l'édit dans celle des cours où étaient domiciliés les

conjoints. Ils devaient apporter la preuve de leur mariage, qui n'était autre chose que l'affirmation de leur possession d'état par un certain nombre de témoins. La possession d'état a suffi en 1809 pour faire valider les mariages célébrés pendant l'expédition d'Egypte. Paris, 9 août 1813.

7. — De nos jours même, nous voyons la même fonction en œuvre en Algérie, où on cherche à constituer l'état civil des musulmans. Les instructions successives du gouverneur général en 1875-1876 prescrivent de constater sur des registres les mariages que l'on viendra déclarer. Cette constatation n'est pas nécessaire à l'existence du mariage; on cherche seulement à organiser la preuve. Il faudra qu'en déclarant leur mariage les époux l'établissent, le plus souvent par la possession d'état ou la notoriété publique. La loi de 1882 ne statue que pour l'avenir et ne s'occupe pas du passé.

La possession a donc, au début, contribué à l'organisation de l'état civil, dont le législateur moderne a compris toute l'importance. Désormais c'est entre les mains d'un ordre de fonctionnaires spéciaux que vont être mis les registres; des prescriptions diverses vont être édictées pour assurer la constatation des faits et faire de la preuve écrite la meilleure et la seule entièrement admise des preuves en matière d'état. Désormais ce n'est guère qu'à son défaut que nous verrons intervenir la possession, dans des cas nettement délimités, où le législateur permet de la produire.

Nous allons étudier son influence en présence des principaux éléments de l'état, nationalité, mariage,

filiation, voir le champ que lui a laissé notre Code, indiquer les points sur lesquels on a songé à étendre son rôle.

## CHAPITRE II.

### NATIONALITÉ.

8. Rôle de la possession en cette matière. — 9. Principes admis par le Code. — 10. Premier inconvénient corrigé par la possession d'état. — 11. Autre inconvénient corrigé par la possession d'état. — 12. Loi du 7 février 1851. — 13. Critique de cette loi. — 14. Loi de 1849. — 15. Enfants de père et mère inconnus. — 16. Naturalisation. — 17. Perte de la qualité de Français. — 18. Capacité putative fondée sur la possession d'état.

**8.** — A propos de la nationalité, nous ne trouvons pas dans le Code le mot *possession d'état*. Est-elle donc dépourvue d'influence et se trouve-t-elle réduite à ce rôle extrajuridique dont nous parlions plus haut ? Se borne-t-elle à signaler aux yeux de tous la nationalité d'un chacun, comme l'uniforme indique les fonctions ? Non, elle peut avoir à intervenir sur le terrain purement juridique, suppléant aux oublis du législateur ou aux imperfections inhérentes à tout ce qui est d'organisation humaine. Pour cet élément de l'état, plus que pour tout autre, la possession est considérée comme la manifestation habituelle et suffisante du droit, permettant

de faire bien des actes juridiques, qui supposent la qualité de Français. Demolombe l'appelle « le plus puissant de tous les titres surtout en matière de nationalité, » et ajoute : « Comment pourrions-nous, le plus souvent, tous tant que nous sommes, prouver notre qualité de Français autrement que par la possession elle-même? » Il est rare, en effet, que l'on demande de l'établir par titres ; elle est considérée comme de toute évidence là où nous jouissons de tous les droits qu'elle confère. Les litiges sont aussi peu fréquents, si on songe à l'infinité de cas où ils pourraient se produire, beaucoup d'actes juridiques supposant la qualité de citoyen. Or, la preuve peut être compliquée à faire par titres ; elle l'était surtout avant la loi de 1851, sous le régime du Code, pour ceux-là même dont les ancêtres avaient toujours été Français. La possession intervenait alors sinon de par la loi, du moins de par la jurisprudence.

9. — On naît avec une nationalité déterminée, on peut en acquérir une nouvelle par des formalités postérieures.

Dans l'antiquité, la nationalité de droit était attachée aux liens du sang, c'était alors un préjugé de caste, motivé, du reste, dans bien des cas, par la vie nomade du temps ; le titre de nationalité devant suivre le membre de la tribu dans toutes ses pérégrinations : nationalité et race ne faisaient qu'un. A Rome et en Grèce, la même idée exclusive existait, elle tendit cependant peu à peu à s'effacer, et, en France, nous trouvons de bonne heure établie l'influence du territoire sur la nationalité. De la vie nomade des peuplades antiques, on est passé

à la vie sédentaire, au groupement en petites sociétés occupant un point et n'en bougeant pas. Les individus sont souvent attachés au sol, de façon à ne pouvoir le quitter, la raison d'être de la nationalité de race a disparu; c'est la naissance sur le territoire qui, pendant longtemps, va attribuer notre élément de l'état.

Mais, avec les voyages plus fréquents, le développement du commerce et des relations de peuple à peuple, les inconvénients de ce système absolu apparaissent, et, du temps de Pothier, on admet que l'enfant né à l'étranger de Français sera Français, premier retour au principe de l'origine, que le Code adopta comme règle générale. Ce dernier seul est en vrai rapport avec l'état de notre civilisation et de nos mœurs.

Le conseil d'Etat voulut admettre en même temps la vieille règle de notre droit : que la naissance en France rendait Français. On ne pouvait plus, pour la maintenir, se fonder sur la tradition féodale, sur l'idée que la souveraineté territoriale entraînait souveraineté sur les personnes; mais on arguait de ce que la plupart du temps, la naissance sur le sol implique établissement des parents et de l'enfant, habitudes et possession tout au moins de l'état de Français. Le premier consul se prononçait en faveur du projet; mais le tribunal fit observer que la naissance était un fait purement fortuit, qui pouvait fort bien n'impliquer en rien une possession d'état de Français et, le 6 Brumaire an XI, on adopte l'article 9 du Code qui permet simplement à l'étranger né en France d'opter pour la nationalité française dans l'année de sa majorité.

Seul donc, le principe de la nationalité d'origine est consacré dans le Code : il faut être fils de Français pour être Français de plein droit. Il est seul, du reste, conciliable avec les exigences de la vie moderne, qui font de la naissance en un lieu déterminé un accident sans portée juridique. Dans l'application quotidienne, ce système présentait cependant certains inconvénients.

**10.** — Pour établir la qualité de Français d'origine, il faut prouver que l'on est fils de Français, ce qui n'est pas toujours facile par titre, surtout si les ascendants sont tous Français, car il faut établir qu'ils sont eux-mêmes fils de Français. En effet, on pourra bien prouver qu'ils en ont eu la possession d'état, mais comment établir qu'elle était fondée en droit? Il n'y a pas de titre en cette matière. Logiquement, il faut prouver que l'on est fils de Français et, pour cela, que le père est lui-même fils de Français, et, pour cela, que le grand-père est fils de Français, etc. C'est une *probatio diabolica*. Comme pour le droit de propriété, c'est celui qui a le titre le plus ancien, qui aura le plus de peine à se conformer à la règle du Code.

Aussi, en fait, a-t-on dû se contenter de la preuve par la possession d'état, qui venait ainsi combler une lacune de notre système de preuve. Par analogie avec 197, 520 (1) et 521 du code civil, il suffisait d'établir que l'on avait soi-même possession d'état constante et que le père, auquel la filiation rattachait le réclamant, avait lui-même joui de la qualité de citoyen, en avait

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 233.

rempli les charges, en avait eu les avantages. Il fallait cette double preuve et on ne pouvait prétendre que le fait de prouver que l'on avait eu soi-même la possession d'état mettait à la charge d'autrui la preuve de l'extranéité. Le Code (art. 10) exigeant que l'on fût fils de Français, prouver que l'on avait soi-même qualité de citoyen ne remplissait pas cette condition. « De même l'enfant, pour établir sa légitimité, » nous disent MM. Aubry et Rau, « doit établir qu'il a joui de cette qualité et que les parents ont eu la possession d'état d'époux. »

Il fallait cette double preuve, que le père fût vivant ou mort, et elle suffisait, pourvu que les autres ascendants eussent disparu. Si l'un d'eux vivait, il fallait de plus établir que lui aussi avait la possession d'état de Français; la difficulté seule de faire la preuve à plusieurs générations de distance en dispensait, au cas de mort. Cette preuve était attaquable par tous moyens. Des arrêts de la Cour de cassation avaient consacré cette théorie : 30 mai 1854; Dall., 1854, t. 272; 20 juin 1855; Dall., 1855, t. 121.

11. — Ces arrêts allaient même plus loin et se préoccupaient de corriger un autre inconvénient du Code. Des étrangers s'établissaient en France, arrivaient à se faire une possession d'état de Français; les enfants avaient toutes les apparences de Français, jouissaient des avantages et n'excipaient de cette qualité d'étrangers que le jour où les charges se produisaient. Certains, à l'inverse, forts de leur possession d'état de citoyen et se considérant comme tels, ignorant quelquefois

même la qualité d'étranger de leur père, se géraient en citoyens, en supportaient les charges, fort étonnés le jour où, pour un motif quelconque, vote ou autre, on les arrêtait en leur opposant leur extranéité. Des affaires de cette nature vinrent devant les tribunaux et on discuta l'effet de cette possession d'état de plusieurs générations. En Cour de cassation, les arrêts de 1854 et 1855, cités plus haut, décidèrent d'une part que la possession d'état successive du père et du fils, tous deux nés en France, suffisait à établir la qualité de Français, quand même les ascendants auraient été notoirement étrangers. D'autre part, que la seule possession d'état du réclamant sans que celle du père fût établie, ne suffisait pas à donner la qualité de Français. Le système fut admis par Proudhon et Valette (1); en revanche, Delvincourt le repoussait (2), n'admettant à produire effet que la résidence avec autorisation du gouvernement. Demolombe (3) n'admettait pas l'effet de la possession d'état au cas où l'extranéité des ascendants était établie et exigeait la naturalisation. En revanche, il déclarait qu'il fallait en tenir grand compte là où on contestait la nationalité de familles depuis longtemps établies en France. On se préoccupa de résoudre législativement la question.

**12.** — De là, la loi du 7 février 1851 (4), qui déclare

(1) Proudhon, Valette, p. 197-200, note a.

(2) Delvincourt, t. I, p. 21, note 3.

(3) Demolombe, t. I, p. 159-175.

(4) Loi du 16 décembre 1874.

que tout individu né en France d'un étranger, qui lui-même y est né, est Français, laissant toutefois le droit d'opter dans l'année de la majorité, en faveur de la nationalité étrangère. Elle évite, nous le voyons, la *probatio diabolica*, dont nous parlions plus haut; il suffit de prouver que l'on est né en France d'un père qui lui-même y est né, deux faits faciles à établir. Elle attribue aux enfants d'étrangers résidant depuis longtemps en France une nationalité certaine. Elle supprime les discussions sur l'effet, en cette matière, de la possession d'état. Le double but est atteint, mais le remède n'aurait-il pas pu être autre?

La loi de 1851 et les dispositions du Code circonscrivent le doute, comme le dit M. Beudant, dans un espace assez restreint pour rendre la preuve facile :

Un étranger s'établit en France, il a la naturalisation pour devenir Français.

S'il ne l'a pas employée, son fils, né en France, peut devenir Français par simple option.

Si ce dernier n'a pas opté, son fils, né en France, de lui-même, qui y est né, est Français de droit, sauf option contraire.

Le système est séduisant et ramène la preuve de la nationalité à des faits nets et simples à établir. Remarquons que la loi de 1851 attache de nouveau une importance à la naissance sur le sol, principe disparu depuis le Code. Elle revient à peu près au système de Pothier, pour qui le fils d'étranger né en France est Français. Elle exige deux naissances successives sur le sol au lieu d'une, celle du père et celle du fils. Y avait-il

lieu de revenir ainsi en arrière? Le remède apporté est-il sans inconvénients? N'y avait-il pas mieux à faire?

**13.** — Si le Code avait abandonné le principe de la naissance sur le territoire français, ce n'est pas sans cause. Le législateur avait déjà senti la discordance qu'il y avait entre l'état des sociétés, déjà modifiées profondément au commencement du siècle, et l'idée que le seul fait, désormais bien fortuit, de la naissance sur notre territoire, impliquait acquisition de la nationalité. Il avait en cela agi sagement et, si ce motif existait en 1808, n'était-il pas mille fois plus fort en 1851?

La loi a cru voir, dans ces deux naissances successives, un signe suffisant d'assimilation, pour déclarer la deuxième génération française, cela sans conditions de résidence. C'est attacher à un fait de hasard une importance qu'il n'a pas forcément. Les rédacteurs du projet, MM. Raulin et Benoît Champy, l'avaient si bien senti qu'ils exigeaient, eux, davantage, des conditions de résidence qui, jointes à la naissance, indiquaient alors véritablement quelque intention de devenir Français. Au cours de la discussion, on a supprimé ces dernières, laissant seulement deux faits, qui ont l'avantage, il est vrai, d'être faciles à prouver, mais aussi l'inconvénient de ne pas avoir de rapport nécessaire avec l'effet qu'on leur prête. On déclare en somme Français des gens qui peuvent ne pas vouloir l'être; on leur offre d'opter dans l'année de la majorité pour la nationalité étrangère; mais ils peuvent oublier d'opter : ils sont alors Français en dehors d'une véritable assimilation, au petit bonheur!

C'est l'intention persistante d'adopter la France comme patrie qui doit provoquer l'assimilation « et qui, le temps prêtant sa force, conduit à l'élément grave, concluant : la possession d'état; » c'est ce que voulaient MM. Raulin et Benoît Champy et ce dont on s'est imprudemment écarté sans approfondir suffisamment la question. Il eût mieux valu, croyons-nous, consacrer simplement le système de l'arrêt de 1854, admettre la double possession d'état du père et du fils à établir la qualité de Français de ce dernier; là on eût réellement trouvé l'indice de l'élément intentionnel, que l'on doit exiger pour attribuer une nationalité et qui peut être absent dans les conditions remises par la loi de 1851. C'est, du reste, ce qu'admettent les législations de la Prusse, de l'Autriche, du Wurtemberg, de la Bavière. C'est ce que notre législateur même admet, pour la perte de la qualité de Français par l'établissement à l'étranger sans esprit de retour. La loi de 1851 n'est nullement symétrique de l'article 17; puisque l'on perd par cette possession d'état d'étranger la qualité de Français, on devrait l'acquérir par l'établissement en France sans esprit de retour, lorsque cet établissement a des caractères tels qu'il constitue une longue possession d'état et ne s'explique que par l'intention d'acquérir la nationalité. Ce serait, en outre, un système de réciprocité à l'égard des nations étrangères qui admettent ce principe.

La loi de 1851 montre tout l'inconvénient qu'il y a à voter les projets de lois muris par ceux qui les présentent, en supprimant trop légèrement certaines dis-

positions, qui enlèvent au tout son homogénéité. L'œuvre est alors imparfaite, et le législateur est un jour ou l'autre mis en demeure de revenir sur ses pas (1).

14. — La loi du 22 mars 1849, apportant modification à l'art. 9 du Code, a été en partie inspirée par la possession d'état. Cet article permet à l'étranger né en France d'opter dans l'année de sa majorité pour la nationalité française. Il arrivait que des fils d'étrangers établis en France sans y être nés, ayant une possession d'état de Français, étaient portés sur les rôles du recrutement. Ils faisaient leur service, et, soit ignorance, soit négligence, n'optaient pas. Ils se trouvaient, bien qu'ayant supporté les charges de la nationalité française, bien qu'ayant une possession nettement caractérisée, considérés comme étrangers. C'était souverainement injuste, car on trouve là réunis les éléments qui doivent faire adopter l'étranger comme citoyen, l'intention nette et caractérisée de devenir Français, sa manifestation par des services rendus au pays, par une possession d'état complète, par la naissance et la résidence sur le sol. Aussi la circulaire du 22 mars 1849, voyant, dans la possession d'état, dans le fait d'avoir satisfait à la loi du recrutement, une option tacite, ouvre un délai illimité pour remplir la formalité d'option expresse de l'article 9.

15. — Nous retrouvons encore l'influence de la possession d'état dans les décisions sur la nationalité des enfants nés en France de père et mère inconnus, et dans

(1) Beudant, *Revue critique*, 1856 : *Nationalité d'origine*.

la solution donnée par les décrets au sujet des enfants trouvés.

La nationalité ne résultant, en France, que de la filiation, il y a lieu de se demander, au cas où l'enfant ne se rattache ni à un père ni à une mère dont il prendrait la qualité, quelle va être sa nationalité? La loi est muette. Quelques auteurs, parmi lesquels M. Laurent de Gand, ne le considèrent pas comme Français: il peut seulement, à sa majorité, opter et user de l'article 9.

La rigueur logique des principes juridiques voudrait peut-être que l'on décidât ainsi, mais l'ensemble de la doctrine et la pratique ont reculé, entraînés un peu par la tradition, beaucoup par le bon sens, qui crie contre cette décision. Tout fait présumer que cet enfant, né en France et dont on ne connaît pas les parents, est fils de Français, la possession d'état dont il a le plus souvent joui, lorsque la question se pose, vient ajouter son poids à cette présomption. Comment, en effet, admettre qu'un enfant en possession d'état de Français, en ayant rempli les devoirs, puisse être considéré comme étranger, alors que les circonstances mêmes le font présumer fils de Français? Nous ne revenons pas, en cela, en arrière, comme l'a fait la loi de 1851, au principe de la nationalité territoriale. Non; c'est parce que tout dit qu'il est fils de Français, parce que ce serait un hasard qu'il ne le fût pas, parce qu'il est, de plus, en possession de la qualité en litige, que nous le déclarons Français. La naissance sur le sol ne fait ici, alors qu'il faut chercher une raison de décider, que faire

présumer la filiation française. S'il y avait une présomption plus forte en faveur de la solution de M. Laurent de Gand, c'est vers elle que l'on pencherait (1). C'est le principe qu'a admis le décret du 19 janvier 1811 sur les enfants trouvés, mis à la charge de l'Etat.

**16.** — Nous avons vu la possession d'état jouant son rôle là où la nationalité était de droit, là où la nationalité s'acquerrait par le bienfait de la loi. On peut, à la rigueur, lui voir une influence sur l'acquisition de la qualité de Français par la naturalisation. Nous avons énuméré, dans l'ancien Droit, des cas où la seule possession d'état équivalait à une naturalisation. Depuis, soit dans le droit intermédiaire, soit dans le Code et dans les lois qui ont suivi, on a toujours exigé quelques formalités, serment, autorisation de résidence ou autre, mais, conjointement, un commencement de possession d'état, une résidence impliquant l'intention bien arrêtée de devenir Français.

**17.** — Enfin, on peut perdre la nationalité française par la possession d'état contraire, par l'établissement à l'étranger sans esprit de retour ou par tous autres actes impliquant l'intention de changer de nationalité; actes qui constituent des faits nets de possession de la qualité d'étranger; par exemple, le fait de se mettre au service d'une autre nation.

**18.** — Nous venons de voir la possession d'état agissant surtout comme preuve et nous avons indiqué le rôle que la loi devait lui donner quant à l'acquisition

(1) Demolombe, t. 1, p. 154. Poitiers, 26 juillet 1829; Sir., 30, 2, 99.

de l'élément de l'état dont nous nous occupons. Elle a, de plus, des fonctions que nous lui avons vues en droit romain, qui ne sont pas inscrites en nos lois, mais que toujours la jurisprudence lui a attribuées; nous en parlons à propos de la nationalité, parce que c'est surtout là que nous les rencontrons.

La possession d'état et son rôle juridique constituent un des cas les plus saillants de l'influence du fait sur le droit. Un fait se produit quelquefois contraire au droit; il devrait être dénué d'influence juridique dans la rigueur des principes. Il va cependant produire effet, être consacré, parce qu'il y a souvent plus intérêt pour tous à accepter le fait accompli qu'à bouleverser, au nom des principes, ce qui existe. « C'est le fait alors qui devient le droit, » nous dit M. Demolombe. « Et ne sont-ce pas les faits avant tout qui gouvernent le monde? »

Certains actes, les testaments, les contrats de mariage, par exemple, ne peuvent se passer qu'en présence de témoins, qui doivent avoir une capacité juridique déterminée. S'ils n'ont pas cette capacité, l'acte est vicieux et doit être annulé. Mais il arrive quelquefois que les témoins choisis remplissent en apparence toutes les conditions voulues, tout le monde les considère comme capables, se fondant en cela sur les différents actes de leur vie, et, au fond, il leur manque un élément nécessaire à la capacité : ils ne sont pas Français, par exemple, bien qu'en ayant la possession d'état. La jurisprudence admet alors que la bonne foi des parties, se fondant sur une possession nette et claire de

l'élément de l'état qui manque, validera l'acte et que la capacité putative des témoins suppléera à sa capacité réelle: *Error communis facit jus*. Un testament est fait en forme d'acte public, il faut un notaire et deux témoins. Ces témoins doivent être mâles, majeurs, sujets français, et ne pas être privés de la jouissance des droits civils. Si l'un d'eux n'a pas cette capacité en droit, mais en possède, aux yeux de tous, les divers éléments, de telle sorte que l'opinion générale la lui attribue et qu'il soit impossible à tous autres de ne pas s'y tromper, cette erreur générale et publique sauve l'acte. A l'impossible nul n'est tenu.

Mais pour établir cette capacité putative, il ne suffit pas que l'opinion soit simplement répandue que le témoin est capable; il lui faut une base, il faut qu'en se renseignant, les faits précis recueillis soient de nature à affirmer la vérité de la possession d'état. Il serait alors souverainement injuste d'annuler l'acte, l'intérêt public et privé veut que cette possession d'état produise même effet que le droit. Sans cela, les relations deviendraient par trop difficiles, on n'aurait, pour aucun acte instrumentaire, sécurité.

Cette règle n'est nulle part au Code, mais elle a toujours été appliquée. Après le droit romain, elle est passée dans notre ancien droit (Furgole, ch. III, art. II, n° 7. Pothier, *Intr.*, t. XVI, Cout. d'Orléans, n° 4). Un avis interprétatif du conseil d'état (2 juillet 1706), l'a adoptée, et de nombreux arrêts la consacrent journellement, et ce, avec méthode, exigeant certaines conditions précises. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de

cassation du 24 juillet 1859 (Dal., 59. 1. 63. 5), repousse la capacité putative, alors que l'opinion est généralement établie en faveur de la capacité du témoin, alors qu'il a prêté son concours à d'autres actes, payé des contributions personnelles, servi dans la garde nationale. Ces divers faits ne sont pas assez probants, émanent quelquefois d'étrangers, et on ne peut dire qu'il y ait là possession d'état de Français.

Un arrêt de 1874 nous donne, à l'inverse, un cas de capacité putative s'appuyant sur une possession d'état complète, et admise avec tout son effet. Un témoin est, en droit, anglais par suite de la naturalisation collective de ses parents et de lui, lors de sa minorité; mais il a toujours résidé en France, y est né d'un père alors français, il a joui des droits civils et politiques comme un Français. Ce sont des faits précis de possession d'état, faits qu'on ne peut attribuer qu'à un Français. L'acte reste valable. L'espèce est, il est vrai, particulièrement favorable, mais elle donne bien l'idée de ce que l'on entend par des faits précis de possession d'état.

Le fait, par exemple, d'avoir rempli pendant longtemps des fonctions qui supposent la qualité de Français et qui ont produit l'erreur sur cette qualité, constitue une possession d'état susceptible de servir de base à l'erreur excusable en cette matière (Arrêt cass. 28 juillet 1851, Sir., 32, 1. 174). De même, la Cour de Montpellier a décidé, le 17 avril 1847, que si un prêtre étranger se trouve exercer en France des fonctions qui ne peuvent être remplies que par un Français, et si de là est née une possession durable et non contestée de

la qualité de Français, l'erreur sur la capacité de ce témoin ne vicie pas le contrat ou le testament.

Ces règles nous semblent applicables à l'âge et à la parenté aussi bien qu'à la nationalité; les mêmes raisons existent. Il faut cependant le faire avec mesure et alors que l'erreur est réellement excusable. C'est ce qu'a admis un arrêt de la Cour d'Aix du 50 juillet 1858, loi 59, 2. 85. Cette application est généralement repoussée par les autres. Voilà donc la possession d'état servant de correctif là où l'application stricte du texte présenterait de réels inconvénients.

## CHAPITRE III.

### FAMILLE.

19. Intérêt que présentent en cette matière les questions d'état.

**19.** — Du *Status civitatis* nous passons à ce que l'on a voulu appeler le *Status familie*, embrassant l'ensemble des qualités qui caractérisent la situation de chaque individu dans la famille. Nous en avons indiqué plus haut les modifications, amenées par la différence des mœurs, la fusion de nos coutumes et de notre droit écrit. Ces diverses qualités confèrent des droits ou imposent des devoirs, font au titulaire une situation plus ou moins favorable, donnant à chacun une capacité différente. De là, intérêt à défendre son état ou à tâcher de l'améliorer, en réclamant une qualité dont on ne jouit pas, et en vertu de laquelle on pourra prétendre à des avantages divers, tels que droit de succession, aliments ou autres. De là aussi intérêt pour les compétiteurs à combattre par tous moyens les prétentions adverses et notamment en contestant l'état. L'issue du procès dépend alors de la solution donnée à la question d'état, de la

preuve que va faire celui dont la situation de mari ou d'enfant est niée. Elle résultera de différents moyens spécialement admis en cette matière, au nombre desquels figure la possession d'état que nous allons voir à l'œuvre, tant à propos du mariage qu'à propos de la filiation.

## SECTION PREMIÈRE.

### MARIAGE.

20. Méfiance du législateur envers la possession d'état. — 21. Ses caractères. — 22. Comment se prouve le mariage, 194. — 23. Article 195. — 24. Article 196. La possession et le titre conforme couvrent la nullité. — 25. Quelle nullité? — 26. Leur effet en cas de mariage à l'étranger. — 27. Preuve du mariage par la possession d'état au cas de l'article 197. — 28. Conditions d'application de l'article 197. — 29. Il faut décès des parents. — 30. Double possession d'état. — 31. Que la possession d'état d'enfant légitime ne soit pas contredite par l'acte de naissance. — 32. La preuve ainsi faite équivaut à l'acte. — 33. Causes qui légitiment ici l'influence de la possession d'état.

**20.** — Si, dans la vie courante, c'est plus la possession d'état dont jouissent les époux que tout autre mode qui signale le mariage; si, dans la majeure partie des cas, c'est à elle que nous nous fions pour juger de la nature de l'union; si, à ce titre, elle a un rôle étendu, juridiquement le législateur semble s'être attaché à limiter son influence, à ne la laisser se produire que dans des cas fort rares. Et faut-il lui en vouloir? Sans doute, les législations étrangères font à la possession une place autrement large. L'Angleterre, les Etats-Unis,

l'admettent comme mode de preuve, et des arrêts rendus par des cours françaises ont dû consacrer la régularité de mariages célébrés à l'étranger et que la possession d'état seule établissait, appliquant les dispositions de l'article 170 de notre code civil. Mais n'est-ce pas laisser une place énorme à la fraude dans notre société où les déplacements sont de chaque jour, où les relations se lient si rapidement, sans que l'on approfondisse toujours la qualité vraie de ceux qui vous entourent ? Sans doute, là où les familles vieillissent côte à côte, où les unions se forment sous les yeux de ceux avec qui l'on doit toujours vivre comme à Rome ou dans notre vieille France, la preuve par la possession d'état peut être sans danger. Mais lorsque le courant normal de la vie amène quantité de gens à commencer une existence nouvelle, tantôt dans un milieu, tantôt dans un autre, elle ne présente plus les mêmes garanties ; on peut assez aisément, surtout dans les grandes villes, se faire en quelques années une possession d'état d'époux qui peut même être confirmée par un contrat de mariage et par les qualités prises dans certains actes. On comprend donc la méfiance du législateur, d'autant que ce seraient ceux-là même qui auraient intérêt à prouver le mariage qui se feraient à eux-mêmes une preuve : ce serait admettre l'aveu à prouver le mariage. Et, si nous croyons qu'il y aurait quelquefois lieu d'étendre le rôle de la possession, nous sommes les premiers, là où il peut y avoir abus, à en approuver la limitation.

21. — Elle a néanmoins sa place dans le Code, en matière de mariage. Pour produire quelque effet, elle

doit présenter les caractères que nous avons indiqués dans notre thèse de droit romain.

Elle consiste en la jouissance complète de la qualité d'époux, *nomen, tractatus, fama*. Jouissance publique et non contestée dans la famille et dans la société. Jouissance constante, ayant duré depuis le moment où on place la célébration du mariage. Les faits de possession d'état peuvent être plus ou moins caractérisés; il dépend du juge, quand la loi la met en avant de l'admettre comme suffisante ou de la repousser. Ces divers caractères ne sont pas indiqués à propos du mariage; on les déduit par analogie de l'article 521 relatif aux enfants légitimes.

22. — Cette possession d'état, en général manifestation du droit au titre d'époux, pourrait aspirer au rôle de preuve qu'elle a joué autrefois, qu'elle jouait largement à Rome et que d'autres législations lui ont laissé. La preuve écrite, plus sûre en cette matière, nous l'avons dit, a pris sa place. Notre Code a su réunir les conditions que nous énumérions dans notre thèse de droit romain et moyennant lesquelles l'écrit présente de véritables avantages : concomitance du fait constaté, de la déclaration, de la rédaction de l'acte; garanties spéciales présentées par celui qui le rédige, soumis à une pénalité rigoureuse; garanties de conservation. Cet écrit, ainsi rédigé et conservé, est destiné à affirmer la célébration du mariage telle que l'exige la loi, qui a entouré la formation de ce contrat de conditions extérieures destinées à le faire connaître aux tiers. Le mariage existe dès qu'il a été célébré, dès la

déclaration de l'officier de l'état civil; mais il doit de plus être prouvé; non prouvé, il est comme nul; de là l'importance énorme de l'écrit, puisque « nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil » (art. 194).

23. — Rien ne peut le remplacer et, nous dit 193 : « La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. » Elle ne pourra davantage, du reste, être invoquée par d'autres que les époux, bien que l'article ne le dise pas, par les enfants ou par des tiers; 195 a parlé du cas le plus fréquent, il se rattache à 194, dont il développe l'idée; on ne peut conclure de ce qu'il ne parle que des époux, qu'il en laisse libre usage aux enfants et aux tiers; l'exception que nous verrons dans 197 est du reste exclusive de celle que l'on voudrait voir dans 195.

24. — Quand donc va-t-elle intervenir? Lorsqu'il y a possession d'état d'époux et que l'acte de célébration est représenté, les époux sont non recevables à demander la nullité de cet acte. L'acte existe, le mariage a été célébré, mais il peut y avoir eu quelque vice; c'est alors que la possession, confirmant l'acte vicieux, intervient, empêchant un époux d'en invoquer contre l'autre les irrégularités. La possession d'état est l'aveu tacite et continu de l'existence du mariage et l'époux qui a contribué à l'établir serait mal venu à attaquer l'autre après l'avoir laissée se former.

Mais faut-il restreindre la portée de l'article aux difficultés qui peuvent naître entre époux ? Si l'un poursuit la nullité contre des héritiers de l'autre qui invoquent 196 pour prendre part au partage de la communauté, faudra-t-il repousser les héritiers comme ne pouvant pas s'en prévaloir ? Si, inversement, les héritiers pour prétendre qu'une communauté n'existe pas, attaquent la validité du mariage, l'époux ne pourra-t-il pas opposer la possession d'état et l'acte conforme ? La jurisprudence admet la généralisation de 196. Cassat. 25 août 1826 ; Sir., 8, 1. 419. 26 juillet 1865 ; Sir., 65, 1. 595.

Dans 194, 195, 196, le législateur a surtout parlé du cas ordinaire, des époux ; mais, de même qu'on ne leur restreint pas 194, on ne doit pas restreindre les articles suivants. Et qu'on ne donne pas contre cette théorie la raison que 196 est une exception à 195. C'est une exception en effet, mais qui s'applique à tous les cas qu'embrasse 195, qui lui-même est aussi général que 194. Du reste 197 qui suit, constitue aussi une exception à 195 et sera cependant opposable au tiers. 196 est un cas d'application du système général du Code, qui consiste à effacer les nullités là où le vice a disparu, a été couvert. On le voit dans 181, 185, 185 et, de même que dans ces cas-là la nullité est effacée pour tous, ici elle doit l'être aussi. Il y a véritable inconséquence à ne pas l'admettre, car c'est maintenir les époux dans une situation des plus fausses. Si la possession d'état les empêche d'attaquer le mariage, mais ne peut arrêter les tiers, ils ne peuvent, ni le

faire annuler, ni se remarier suivant les formes et, malgré cela, ils seront toujours menacés de le voir attaqué par autrui. Sans doute 185 donne plein pouvoir au magistrat pour arrêter ces attaques, mais il y a loin de là à la sécurité légitime que donne à tout le monde l'application de 196.

Les enfants pourront s'en prévaloir, ils succèdent à tous les droits de leur auteur. Il y aurait inconséquence à leur refuser le droit qu'avait le père, puisque, dans l'article 197, ils vont être mieux traités que lui. Les ayants cause à titre particulier ont été de bonne foi, en présence de la possession d'état et de l'acte dont ils ignoraient le vice. Si la réunion de ces deux conditions n'affirme pas le mariage, n'en rend pas la durée certaine, il planera toujours aux yeux des tiers, sur toute union, un doute qui diminuera la confiance, le crédit. S'ils peuvent s'en prévaloir, on doit pouvoir leur opposer 196, d'autant qu'ils ont contribué pour leur part à constituer la possession, puisque, bien qu'intéressés, ils n'ont pas attaqué le mariage. 196 sera utilement opposé aux ascendants, qui ont, eux aussi, fait la possession d'état, de même que 185 les repousse s'ils attaquent le mariage pour défaut de consentement, après un an de possession d'état. Le ministère public sera arrêté par 196, il représente la société qui a eu sa part dans la possession d'état établie. Notre article est, du reste, une mesure tutélaire, la consécration du fait établi là où il présente des garanties suffisantes et où il y a plus d'inconvénient à détruire, au nom des principes juridiques, qu'à maintenir, fusse malgré eux. Il serait souverainement

injuste et pernicieux de laisser subsister un danger pour cette union, qui présente tous les caractères exigés pour le mariage et qu'entache un simple vice de forme corrigé par la possession.

25. — Mais quels sont les vices que couvre ainsi la possession d'état ? L'article parle de l'acte de célébration et dit que les époux sont irrecevables à demander la nullité de cet acte. Il apparait donc à pareille vue, que c'est la nullité dont parle le législateur. C'est ce que soutient M. Laurent de Gand (1), et ce qu'a développé, avant lui, Merlin.

Dans les deux articles précédents, il n'a été question que de preuve ; 194 veut, pour réclamer le titre d'époux, que l'on représente l'écrit ; 196 n'admet pas la possession d'état à dispenser de représenter l'acte ; 197 admet, par exception, un cas de preuve sans écrit, et 196, encadré au milieu de ces articles, rend irrecevable à attaquer la nullité de cet écrit dont on vient de parler. Pour y voir autre chose, il faut le torturer, le défigurer, comme le fait l'arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1859 (Daloz, *Mariage*, 527) qui, en le citant, dit que l'article déclare les époux non recevables à demander *la nullité de leur mariage*. Ce serait donc aux vices de l'écrit seuls que l'on appliquerait 196, aux vices qui affectent l'existence de l'acte. Quels peuvent-ils être ? La loi ne sanctionne pas par la nullité les vices des actes écrits et, si on en suppose de trop graves, comme la rédaction sur feuille volante ou l'absence de signature, l'acte

(1) Laurent, *Cours*, t. III, p. 6.

n'est-il pas inexistant ? C'est à ces cas-là cependant que la doctrine que nous exposons appliquerait 196.

La jurisprudence et, avec elle, la majorité des auteurs, s'écarte de cette interprétation restrictive de 196 (1). Si l'acte écrit et la célébration sont choses distinctes, si le mariage existe indépendamment de l'acte, il y a néanmoins une intime connexité entre l'acte et le fait à prouver, car le mariage non prouvé est comme nul. On comprend alors la possibilité d'une confusion entre la célébration même et l'acte instrumentaire, aux yeux des rédacteurs du Code (2). Tout en ne parlant que des nullités de l'acte, ils ont entendu parler des nullités de la célébration, des nullités de forme, et ont déclaré que la possession d'état, unie à l'acte, couvrait les nullités résultant de la célébration. Sans doute, à première vue, l'article semble ne parler que des nullités de l'acte instrumentaire ; mais quelles seraient-elles ? Le Code ne sanctionne aucune des règles de forme des actes écrits, n'en exige aucune à peine de nullité ; que si on objecte la distinction doctrinale des conditions de forme et des conditions de fond, et si on veut appliquer 196 à des irrégularités telles que l'absence de signature ou l'inscription sur une feuille volante, l'acte est inexistant et sans valeur, quoi qu'on fasse, car il ne présente pas les caractères de certitude exigés, surtout dans le second cas, quant à la date. Il n'y a, en dehors de là, pas d'application de notre article et ceux-là même sont contestables.

(1) Aubry et Rau, p. 467, note 27.

(2) Valette.

On a prétendu qu'il était le résultat d'une erreur législative. En effet, rien dans les travaux préparatoires, et pas d'article correspondant dans le projet présenté au Conseil d'Etat ! L'article serait en quelque sorte lettre morte ? Non, et M. Girardin (1), dans un travail remarquable sur la question, indique où se trouve, dans notre ancien droit, l'idée dont se serait inspiré le législateur français. Pothier, dans son traité du contrat de mariage, constate que des arrêts ont repoussé les parties demandant l'annulation du mariage célébré par un prêtre incompetent, lorsque la demande n'était faite qu'après une longue cohabitation publique, sans que personne se fût plaint. N'a-t-on pas dû admettre la même solution dans le Code, où la nullité pour clandestinité et incompetence est purement relative et même facultative ? 196 est alors la suite normale et le correctif de 191 et 195, comme 185 est la suite et le correctif de 182 ? Telle est l'idée que développe M. Girardin. Les rédacteurs du Code ont rapproché et confondu l'écrit et les solennités extérieures qui l'entourent, l'ensemble des conditions de forme de la célébration. « Les vices qui les affectent sont également les vices de forme qui affectent l'acte instrumentaire lui-même. » La présence de l'officier de l'état civil, des témoins, la publicité sont nécessaires pour la rédaction de l'écrit comme pour la célébration proprement dite ; elles ont pour but d'assurer et d'affirmer la liberté de la décision prise, de manifester aux yeux de tous la nouvelle position des époux. Si un vice

(1) Girardin, *Revue pratique*, 1866, t. XXI, p. 237.

de forme s'est produit, la possession d'état, qui est le meilleur garant de la sincérité des époux et qui est aussi le mode de publicité, l'efface : « La publicité *ex post facto* remédiera au défaut de publicité concomitante. » Cela est parfaitement rationnel et présente toutes les garanties possibles. La possession d'état seule pouvait être concubinage; la possession affirmée par un acte de célébration indique l'intention *ab initio*. Il est logique que la nullité de 191 facultative puisse disparaître avec la cessation de la cause, comme la nullité résultant de l'impuberté (185). Nous ne pouvons qu'incliner vers cette doctrine qui donne à 196 un sens acceptable et utile, au lieu de lui refuser toute portée pratique.

Il y a logiquement autant de raisons pour rendre les époux irrecevables à demander la nullité, pour vice de forme que pour vice de l'acte, lorsqu'il y a ratification par la possession d'état. Elle a aussi bien qualité pour couvrir l'un que pour couvrir l'autre, et, si on retouchait à l'article, on ferait évidemment cesser l'équivoque en le rédigeant dans notre sens. C'est ce qu'ont fait les rédacteurs du code civil italien : « La possession d'état conforme à l'acte de célébration purge tous les vices de forme. »

26. — Telle est l'étendue du rôle prêté à la possession d'état par l'article 196. Mais doit-on appliquer cette même fin de non-recevoir aux mariages célébrés selon la loi étrangère (1)? L'article 170 nous dit que l'on apprécie la validité du mariage célébré à l'étranger,

(1) Girardin.

d'après les formes usitées dans le pays. Cette règle s'applique aussi à la preuve qui se fera selon la loi étrangère. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis la preuve de certains mariages par témoins, d'autres par possession d'état (Cassat. 8 juin et 7 septembre 1809. Bordeaux, 10 août 1851; Sir., 52, 2. 205. Cass., 13 janvier 1857; Sir., 57, 1. 81). Il est évident que pas plus que 195, 196 n'a rien à voir ici.

Si la preuve par témoin et la possession d'état ne sont pas reçues par la législation étrangère, s'il faut, comme en France, une célébration publique, la Cour de cassation applique 196; la possession d'état unie à l'acte couvre les vices de forme (8 nov. 1855; Sir., 56. 1. 117. 26 juillet 1865, 1. 595).

D'après M. Girardin, en ce cas, 170 prescrivant d'apprécier d'après les formes de la loi étrangère, il n'y a lieu de donner à la possession d'état ce rôle que si une disposition analogue existe dans cette loi (1). On ne peut, dit-il avec juste raison, repousser une demande en nullité pour défaut de formalités exigées par la loi étrangère, en se fondant sur une fin de non-recevoir instituée par la loi française.

L'article 170, *in fine*, prescrit de faire en France deux publications avant la célébration. Cette formalité-ci est indépendante de la loi étrangère; elle remplace les garanties de publicité qui entourent en général le mariage en France. On s'est demandé si leur absence entraînait nullité. Nous croyons, comme M. Girardin, qu'elle doit

(1) Art. 145, Code civil de Hollande; art. 119, Code civil italien.

produire le même effet que la clandestinité ou l'incompétence; il y a défaut de publicité; le magistrat usera du droit que lui donne 193. Il y aura lieu ici d'appliquer à cette formalité exigée par la loi française la fin de non-recevoir établie par cette même loi. La possession d'état, dont on aura joui en France, tenant lieu de publication, donnant à l'union la publicité qui lui manque, pourra, jointe au mode de preuve exigé par la loi étrangère, couvrir la nullité qui devrait en résulter (Cass., 23 février 1859; Sir., 59, 1. 187) (1). Si la transcription exigée par 171 entraînait nullité, il y aurait aussi lieu d'appliquer 196 (2).

Ainsi compris, le rôle de la possession d'état ne laisse pas d'être assez étendu. Elle sert de supplément de preuve; elle remplit la fonction d'élément de publicité, maintient le mariage qui, sans elle, serait annulé, comme tout à l'heure nous l'avons vu maintenir, l'acte instrumentaire que la rigueur des principes aurait condamné. Nous allons la voir, dans un cas et dans un but spécial, prouver à elle seule le mariage, remplir ses véritables fonctions, tenir lieu d'acte de célébration.

27. — Nous avons dit plus haut, en traitant de l'article 193, que l'acte de célébration était exigé, quels que fussent ceux qui voulaient établir le mariage, époux, enfants ou tiers. L'article 194 apporte une première exception dans les cas prévus par l'article 46, de des-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 468, n. 19.

(2) *Id.*, n. 23.

truction des registres de l'état civil, et une seconde, dans l'espèce de l'article 197, qui met en avant la possession d'état : « Si, néanmoins, dans le cas des articles 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme et qui seront tous les deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée, sous le seul prétexte de défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance. »

**28.** — Quelle est la situation que prévoit notre article ? Des enfants ont toujours été traités comme enfants légitimes par leurs parents. Ces derniers meurent. On conteste la légitimité en se fondant sur l'absence de mariage des père et mère. Il faudrait alors prouver la célébration, et pour cela, en vertu de 194, représenter l'acte, seul mode de preuve admis par le Code. Mais il se peut fort bien que les enfants ignorent le lieu de célébration et sa date, qu'ils soient dans l'impossibilité absolue de se procurer ledit acte ; et, bien que tout dise qu'ils sont légitimes, le passé de leurs parents, le leur même, ils vont se trouver déclarés illégitimes, faute de savoir où aller chercher l'écrit exigé par la loi. C'est alors que 197 permet à la possession d'état de les secourir, de prouver l'union contestée et leur légitimité. S'ils peuvent établir que leurs père et mère, tous deux décédés, avaient eu la possession d'état de mari et femme, qu'eux-mêmes avaient eu celle d'enfants légitimes et si l'acte de naissance ne contredit pas cette pos-

session d'état, nul ne peut, sous le seul prétexte de défaut de preuve, attaquer leur légitimité.

Telles sont les conditions exigées pour l'admission de la possession d'état. Si l'une d'elles manque, le mode de preuve n'est plus admissible.

**29.** — Si l'un des parents vit, l'enfant peut savoir par lui où le mariage a été célébré; la raison d'être de l'exception n'existe plus (Toulouse, 24 juillet 1826. Dall., *Mariage*, n° 422). Mais il peut arriver que le survivant soit précisément l'adversaire de l'enfant au procès. Il ne donnera évidemment pas des armes contre lui-même, et il est aussi impossible à l'enfant de savoir où le mariage a été célébré que si tous ses ascendants étaient morts. La jurisprudence, considérant l'exception comme de droit étroit, n'admet pas cette extension. L'article 197 n'a nullement prévu ce cas; il est fait pour venir en aide à l'enfant contre les tiers, non à l'enfant contre un de ses parents (Toulouse, 24 juin 1820; 23 février 1822; Dall., *Paternité*, 555, 512).

Si les époux sont en état de démence ou absents, l'enfant ne peut se renseigner et l'impossibilité, qui semble être la base de 197, existe comme ci-dessus. Mais pour être logique, l'article ne prévoyant pas ce cas-là, on ne devrait pas admettre la possession d'état. Quelques auteurs le font cependant (1), l'impossibilité étant ici absolue, de savoir où a été célébré le mariage, tandis que, dans l'espèce précédente, on aurait à la rigueur pu l'ap-

(1) Laurent de Gand, t. III, p. 19. Demolombe, *Cours*, t. III, p. 64, n° 396. Duranton, *Cours*, t. II, p. 211, n° 255.

prendre du survivant. La distinction ne laisse pas de nous paraître peu fondée ; si on étend l'influence de la possession d'état dans le second cas, il nous semble que l'on doit l'étendre dans le premier, d'autant que cette application de 197 est de toute équité. La jurisprudence rigoureuse mais logique, refuse d'appliquer 197 hors de ses termes stricts (Toulouse 24 juin 1820 ; Paris 25 février 1822 ; Dall., *Paternité*), 355 et 312.

**30.** — Si l'enfant ne pouvait établir qu'une seule possession d'état, ce serait insuffisant (Cass., 19 juin 1867 ; Dall., 1867, 1. 342). Ainsi on ne pourrait prétendre qu'en établissant sa propre possession d'état d'enfant légitime, il rejette sur autrui le fardeau de la preuve, effet ordinaire de la possession. Il faut les deux réunies et, du reste, il est difficile d'établir la possession d'état d'enfant légitime sans établir en même temps celle de mari et femme des père et mère.

On a voulu soutenir, à l'inverse, que la possession d'état des époux, non contredite par l'acte de naissance, suffisait, et que celle dont parlait la fin de l'article était la même que la possession dont parlait le début. Ce n'est pas admissible, d'autant que, si on conçoit que l'acte de naissance puisse contredire la possession de la qualité d'enfant légitime, dont il est la preuve normale, on ne voit pas comment il pourrait contredire l'existence du mariage, qu'il n'a en rien mission de prouver et à propos duquel les mentions qu'il renferme n'ont aucune portée.

**31.** — C'est la possession d'état d'enfant légitime que l'acte ne doit pas contredire. Il n'est pas nécessaire du

reste de le produire, mais, si on le produit, il ne doit pas y avoir contradiction. Le projet exigeait à l'origine que l'on produisît l'acte de naissance appuyé de la possession d'état d'enfant légitime, pour que la preuve du mariage par possession d'état fût admise. On a modifié le projet et facilité la preuve, avec juste raison, car l'enfant peut souvent ignorer où il est né, comme il ignore où ses parents sont mariés. Si l'adversaire soutient que l'acte contredit la possession, ce sera à lui de produire l'acte.

Cette double possession d'état est formée par un ensemble de faits affirmant d'une part la qualité d'époux, d'autre part la qualité d'enfant. L'article 521 nous dit ce que l'on entend par là, pour l'enfant légitime. C'est le *nomen, tractatus, fama*, dont il a été déjà plusieurs fois question au cours de ce travail, la jouissance de tous les avantages que donne la légitimité, et ce, publiquement, aux yeux de la famille et de la société, d'une façon constante, depuis la naissance de l'enfant en cause jusqu'à la mort des parents. Cet ensemble de faits se prouvera par tous moyens. On a prétendu que la seule production de l'acte de naissance suffisait pour faire cette preuve. Non, cet acte suffit et il constitue la preuve complète là où le mariage est établi par l'acte de célébration; mais en l'absence d'écrit, il faut double possession. On ne peut remplacer l'une d'elles par un mode de preuve qui constate le fait de la naissance, sans faire foi des qualités qu'il énonce.

32. — Il faudra établir séparément les divers faits qui constituent la possession d'état. La preuve faite

comme l'exige 197, équivaut à l'acte, on peut l'attaquer comme on ferait l'acte, en établissant des faits qui rendent impossible la célébration régulière, par exemple l'existence d'un précédent mariage. Ce mode de preuve est employé par l'enfant contre les tiers, c'est une faveur de la loi, en présence d'une situation qui présente intérêt. Opposable aux tiers, elle ne pourra être employée par eux contre l'enfant.

33. — La possession d'état agit donc ici seule, en l'absence d'écrit, tandis que, plus haut, nous avons vu le législateur ne lui donner quelque effet que concordant avec l'acte de célébration. D'où vient cette confiance qu'il lui refusait tout à l'heure? Ici ce ne sont plus les époux qui invoquent la possession d'état; on ne peut les soupçonner d'avoir voulu se créer à eux-mêmes un titre; ce sont les enfants, qui ne sont, eux, pour rien dans l'établissement de l'état de chose qu'ils invoquent aujourd'hui; plus les mêmes raisons de méfiance. Ajoutons que les deux possessions se confirment et s'étayent l'une l'autre. C'est avec juste raison que le législateur s'est départi de sa rigueur, par intérêt pour la situation sans issue que faisait aux enfants l'exigence absolue de l'écrit pour la preuve du mariage. Nous allons le voir admettre plus largement encore la possession d'état dans une matière connexe de celle que nous venons de traiter.

## SECTION II.

### FILIATION.

34. Filiation légitime, filiation naturelle, filiation adultérine.

**34.** — On entend, nous le savons, par filiation le lien qui rattache l'enfant aux parents, soit légitimes, soit naturels. La filiation est légitime lorsque les père et mère sont mariés et que l'enfant est né ou conçu pendant le mariage. L'ensemble de ces conditions constitue la légitimité, pour laquelle il faut donc établir la filiation paternelle, la filiation maternelle, le mariage, l'époque de la naissance, l'identité.

La filiation est naturelle si les père et mère ne sont pas mariés. Pour l'établir, il faut ici simplement prouver d'un côté le fait de l'accouchement de la femme et l'identité; de l'autre, la conception par le père et l'identité.

La filiation est adultérine ou incestueuse, si le lien de la filiation rattache l'enfant à des personnes qui n'auraient pas pu, d'après la loi, se marier au moment de la conception. On ne peut faire la preuve de cette filiation, sauf si elle résulte du désaveu ou d'une nullité de mariage, sans qu'il y ait eu bonne foi de l'un au moins des époux.

Dans les autres cas, la loi a posé diverses règles pour

établir l'existence de chacun des faits constituant la filiation.

Nous avons vu précédemment comment se prouvait le mariage nécessaire à la preuve de la légitimité.

La preuve de l'accouchement devrait être la même dans les divers cas, le fait étant apparent et aussi facile à constater en matière de filiation naturelle que de filiation légitime. Cependant la loi considérant cette dernière comme le fondement de la famille et, par suite, de notre organisation sociale, l'a nettement favorisée.

La paternité, elle, ne peut, en aucun cas, se prouver directement. Elle n'atteint jamais le degré de certitude absolue que donne la constatation de la maternité. Elle ne peut résulter que de probabilités, de présomptions plus ou moins fortes. Il est un cas où ces probabilités sont de telle nature qu'elles donnent aux yeux de la loi une certitude : c'est le cas de mariage. Aussi a-t-elle, alors, avec juste raison, rendu facile la preuve de la paternité légitime, difficile en matière de filiation naturelle. Dans ces divers cas, tant de filiation légitime que de filiation naturelle, il y a encore à prouver l'identité du réclamant et de l'enfant né. Cette preuve résultera de la possession d'état.

## I

### FILIATION LÉGITIME.

35. Mode normal de preuve de la filiation légitime. — 36. Preuve de l'identité par possession d'état. — 37. La possession d'état fait

preuve de la filiation légitime en l'absence de titre (art. 320). — 38. Caractères de cette possession (art. 321). — 39. Elle doit exister à l'égard du père et de la mère. — 40. Elle prouve alors la légitimité. On peut faire preuve contraire. — 41. Elle s'établit par témoins. — 42. Ses avantages. — 43. Titre et possession conforme (art. 322). — 44. Portée de l'article 322.

**35.** — Le mode normal de preuve de la maternité légitime est l'acte de naissance qui constate la déclaration faite de l'accouchement. La paternité, elle, ne résultera que de la présomption que nous avons trouvée en Droit romain, *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Le mariage étant établi, la maternité prouvée, la paternité du mari est présumée et considérée comme prouvée : L'enfant né ou conçu pendant le mariage, a pour père le mari. Cette présomption est très logiquement fondée sur la cohabitation continue qu'implique le mariage, sur son but social, qui est la fondation d'une famille, sur le devoir de fidélité qu'impose la loi et que l'on ne peut présumer violé. Elle peut donner un résultat faux comme toute présomption, mais il est indiscutable que, dans la majeure partie des cas, elle est conforme à la vérité.

C'est, du reste, le seul degré de certitude juridique auquel on puisse arriver en cette matière. Cette présomption d'ordre social est inscrite dans notre Code à titre de présomption légale, forcément admise par le juge, sauf dans les cas limités où le mari peut intenter l'action en désaveu. En dehors de là, elle est *juris et de jure*, différant de la présomption romaine, contre laquelle on pouvait toujours faire preuve contraire. Elle

ne s'applique qu'aux enfants conçus pendant le mariage et, par faveur, aux enfants nés seulement pendant le mariage. Le législateur a donc dû établir, comme corollaire, vu l'incertitude qui règne sur la conception, une nouvelle présomption pour en déterminer la date.

Tout enfant né dans les trois cents jours après le mariage est considéré comme conçu pendant le mariage. C'est la gestation la plus longue qu'admette la loi. Tout enfant né après le cent quatre-vingtième jour depuis la célébration est réputé conçu pendant le mariage. C'est la gestation la plus courte qu'admette la loi. Né avant le cent quatre-vingtième jour, l'enfant est conçu hors mariage, mais la présomption de paternité est admise quand même, sauf désaveu dans le cas de l'article 514, toutes les probabilités étant pour la paternité du mari.

Tel est le mode de preuve ordinaire de la filiation ; mais il est des cas où elle ne peut être employée ; la loi autorise alors l'intervention de la possession d'état.

**36.** — Et d'abord, lors même que la filiation légitime se trouvera établie par la preuve du mariage, par l'acte de naissance et les deux présomptions dont nous avons parlé, l'identité de l'enfant inscrit et du réclamaant sera, le plus souvent, établie par la possession d'état, dont la preuve se fera par tous moyens.

Cette possession pourra ne pas avoir tous les caractères dont parle l'article 521 qui la définit, mais elle ne doit pas se réduire à trop peu de chose, sans cela ce n'est plus la possession d'état, et l'identité est établie

par témoins. Divers arrêts exigent alors les garanties de l'article 525 (Cassation , 27 janvier 1818).

**37.** — Mais la possession d'état va faire plus : complète, elle va prouver, une fois le mariage établi, non seulement l'identité, mais la filiation légitime elle-même, dans le cas spécial où le titre manque.

L'article 520 ne se place pas dans les mêmes conditions pour l'admission de ce mode de preuve, que l'article 46 pour la preuve par témoins. Il n'est pas nécessaire d'établir la disparition des registres. Il suffit que, pour une raison quelconque, l'acte ne puisse pas être représenté. Le projet primitif exigeait la disparition des registres : c'était faire double emploi avec l'article 46, qui admet, toute grande, la preuve par témoins, sans limitation aucune; et, de plus, il y a d'autres cas où l'enfant ne peut représenter l'acte; on a alors étendu la sphère d'application de notre mode à toutes les hypothèses où il n'y avait pas de titre.

S'il y a un acte de naissance, c'est bien entendu lui qui fait preuve, même contre la possession. L'enfant n'a alors comme ressource que de prouver qu'il est inscrit sous de faux noms. En vertu de l'art. 525, la preuve par témoins lui est ouverte avec commencement de preuve écrite. Il en est ainsi au cas où l'enfant est, d'après l'acte, fils de père et mère inconnus. Pourquoi l'aurait-on inscrit ainsi, si quelque doute ne planait sur sa filiation? Il peut en faire la preuve, mais avec des garanties spéciales.

**38.** — Pour que la possession d'état soit admise à

remplacer ainsi le titre, elle doit présenter les caractères indiqués par l'article 521, dont nous avons déjà parlé à propos de 197 pour fixer, par analogie, les caractères de la possession d'état d'époux. Il indique les principaux faits qui constituent la possession de la qualité de fils légitime. Il faut avoir porté le nom du père, avoir été traité par lui en fils, reconnu comme tel par la famille et la société. Pour être à son apogée, elle doit avoir été continue; le père a pourvu d'abord à l'éducation, puis à l'entretien, puis à l'établissement. Si cette continuité manque, elle perd de son autorité. Il faut qu'elle soit publique, bien que l'article ne le dise pas; cela ressort de son but même et de la nature des faits qu'elle suppose. Il n'y a, du reste, pas deux cas de possession d'état identiques, et il ne faut pas nécessairement la réunion de tous les faits énumérés par l'article 521; c'est au juge à apprécier, et, suivant qu'ils seront plus ou moins concluants, il admettra ou n'admettra pas le mode de preuve. Le Tribunal spécifia, du reste, que 521 ne faisait une énumération qu'à titre d'exemples et les termes de l'article même l'indiquent, parlant d'une « réunion suffisante de faits, qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. »

Emanant des parents, de la famille, de la société, de ceux-là même qui auraient eu intérêt à combattre cette filiation si elle n'avait pas existé, cette possession d'état constitue une preuve particulièrement sérieuse et concluante. Elle devient un aveu et un aveu continu, répété

pendant des années ; un aveu dont la durée garantit la sincérité. C'est ce qui a décidé le législateur à lui donner autorité.

Au cas de mariage, la possession d'état constituait aussi un aveu, mais un aveu fait par les parties dans leur propre cause, en leur faveur ; l'admettre alors comme preuve eût été permettre de transformer toutes les unions illégitimes en mariages. Ici on n'a plus les mêmes craintes. L'enfant qui invoquera un jour la possession n'est pour rien dans les soins qu'on lui donne, dans la situation qu'on lui fait. Ce sont ceux-là même qui contribuent à la lui faire, la famille, qui auraient intérêt à le repousser.

39. — Ce n'est pas seulement à l'égard du père qu'il faut l'établir, mais à l'égard des père et mère, puisqu'il s'agit de filiation légitime.

On ne peut, comme l'a cependant décidé un arrêt de la Cour de Toulouse du 4 juin 1842 (Dal., *Pat.*, 248), admettre que la possession établie à l'égard de la mère constitue un aveu de sa part, produit effet d'acte de naissance et que la paternité résulte alors de la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Cela est si vrai que l'article 521 ne parle de la possession d'état qu'à l'égard du père. Ce dont il ne faudrait pas à l'inverse conclure qu'il n'y a pas à prouver la possession d'état à l'égard de la mère. S'il n'y a possession qu'à l'égard de l'un, il n'y a aveu que de sa part ; l'autre n'avouant pas, la légitimité n'est pas établie et cette possession unilatérale peut, au contraire, faire présumer une filiation irrégulière (Arrêt Cass.

25 août 1812; Sir., 1812, 1. 405. 11 juin 1814; Sir., 1815, 2. 17.

Il peut arriver cependant que la possession ne soit possible qu'à l'égard de l'un, si l'autre est mort lors de la naissance de l'enfant. En ce cas, on admet la possession à l'égard du survivant, confirmée par la situation acquise vis-à-vis de la famille, à établir la légitimité.

**40.** — La possession d'état à l'égard des deux époux est suffisante sans autre preuve, et, bien que l'accouchement, par exemple, ne se trouve pas directement prouvé, il n'est pas nécessaire de l'établir d'autre part (Toulouse, 4 juin 1842). Tous les faits nécessaires à la preuve de la légitimité énumérés plus haut se trouvent prouvés par elle, sauf le mariage, qui doit être préalablement établi par l'acte de célébration ou dans l'espèce de l'article 197, par la possession d'état. C'est à l'enfant qu'incombe la charge de prouver le mariage de ses père et mère. Il ne peut, de sa propre possession d'état, arguer, pour mettre la preuve à la charge d'autrui. Contre la preuve de la légitimité, par possession d'état on peut produire tous moyens contraires. On peut le conclure de l'article 522, qui ne traite d'inattaquable que la preuve par titre et possession réunis.

**41.** — Elle même s'établit le plus souvent par témoins ou résulte d'aveux écrits. On peut s'étonner, au premier abord, de voir la preuve par témoins ainsi admise sans les garanties qu'exige l'article 525. C'est qu'ici il ne s'agit plus d'un étranger qui se présente sans titre, sans rien qui fasse présumer sa filiation. Il

s'agit d'établir une série de faits notoires, faciles à constater et que beaucoup de témoins peuvent affirmer. On conçoit difficilement le faux témoignage pour des actes, qui ont un caractère de publicité et de durée, tels que ceux qui constituent la possession d'état.

42. — Ainsi établie, elle est, d'après beaucoup d'auteurs, la preuve la plus évidente et la plus sûre qu'il y ait, car elle est la plus difficile à altérer. Elle n'est pas, comme la preuve écrite, susceptible de falsifications, qui sont l'œuvre d'un instant et qui renversent toutes les précautions prises par le législateur.

Au point de vue pratique, elle a l'avantage de prouver à la fois l'accouchement et l'identité qui résultent d'une façon indivisible de l'ensemble des faits.

L'acte écrit établit l'accouchement et, joint aux présomptions indiquées plus haut, la paternité. On peut lui opposer le désaveu. Il en est de même de la preuve par témoins lorsqu'elle est admise; elle établit l'accouchement et la paternité résulte des présomptions; le père peut employer tous les moyens de preuve contre elle. La possession d'état peut être l'objet d'une preuve contraire, mais, établie, le désaveu ne peut l'ébranler, car elle implique l'aveu même du père.

43. — Si la loi admet ce moyen de preuve, l'emploi en est, en pratique, relativement assez rare. Le cas ordinaire est celui où l'acte de naissance existe. La possession d'état semble d'abord ne pas avoir à intervenir et cependant elle a encore une influence. Séparée, chacune de ses preuves peut, à la rigueur, être considérée comme susceptible d'erreur; réunies, la loi les

considère comme devant donner un degré de certitude absolue. A ce titre, elle déclare, dans l'article 522, que l'acte de naissance et la possession réunies, mettent l'état à l'abri de toute contestation, soit de la part de celui qui en est titulaire, soit de la part des tiers qui voudraient l'attaquer. Et remarquons que cette coexistence du titre et de la possession conforme constitue en somme le *quod plerumque fit* dans notre société moderne. La loi met ainsi l'état de la grande masse des citoyens à l'abri de toute contestation, et l'article 522 constitue une mesure d'ordre social et de stabilité. Il peut arriver, par exception, qu'elle consacre un état de choses contraire à la réalité; mais toutes les chances sont pour que ces deux preuves soient l'expression de la vérité; on ne peut lui opposer que la preuve testimoniale, encore plus incertaine. La loi a voulu assurer le repos des familles contre des attaques insuffisamment fondées.

44. — L'effet de la réunion de ces deux preuves est de s'étayer l'une l'autre; la possession d'état confirme la déclaration faite à l'officier de l'état civil, de telle sorte que l'on ne peut la déclarer mensongère. Mais ne peut-on soutenir que dans la rédaction de l'écrit il y a eu faux commis par l'officier de l'état civil ou altération postérieure? Ce n'est pas l'exactitude de la déclaration que l'on attaque, c'est la rédaction.

D'après M. Demante, il y a lieu de distinguer entre les deux cas. La rédaction du titre conforme à la possession ne peut être attaquée, car il y a alors conformité des deux preuves: c'est le cas prévu par 522. Mais s'il

y a eu altération postérieure, la conformité n'est plus qu'apparente (Arrêt, Amiens, 9 août 1821) (1). Il n'y a plus, si cette altération matérielle est établie, la réunion de circonstances qu'exige 522 et la filiation peut-être attaquée. On oppose que l'article veut précisément empêcher la preuve de cette falsification parce que la preuve par témoins que l'on emploiera présente encore moins de certitude. Oui, s'il s'agit avec la preuve par témoins de prouver, contre l'acte et la possession conforme, la filiation; mais non, si avec la preuve par témoins on démontre simplement la réalité de l'altération, qui fait alors présumer le mal fondé de la filiation dont la preuve a nécessité un faux. Nous inclinons néanmoins vers la doctrine adverse, qui nous semble se rapprocher davantage de l'intention du législateur.

Les deux choses étant conformes, ne peut-on pas contester l'identité de l'enfant; dire: Ce n'est pas celui pour qui l'acte a été rédigé? C'est encore un fait matériel indépendant de la filiation que l'on demande à prouver. D'après M. Demante, la preuve devrait être admise, car le titre n'est plus fait pour celui qui a la possession d'état. En revanche, si la substitution est antérieure à la rédaction de l'acte, on est absolument dans le cas de 522: il y a titre et possession conforme; la preuve ne pourrait être admise bien que l'hypothèse soit de même nature. Dans ces divers cas, nous nous rallions à l'opinion de M. Laurent de Gand, pour qui le législateur a voulu assurer la stabilité de l'état des familles contre

(1) Demante, *Cours*, t. II, p. 86.

des attaques qui ne peuvent réunir des éléments de certitude supérieurs à ceux que donnent les actes et la possession contre la possibilité toujours à craindre de faux témoignages. Il y a, à ses yeux, une raison d'utilité publique qui prime les inconvénients particuliers que peut, par exception, présenter la règle absolue édictée dans 522.

Quant à la question de savoir si le désaveu est possible, nous ne le concevons pas plus ici qu'en matière de possession d'état. Du moment que celle-ci joue, de par la loi, son rôle, elle suppose l'aveu du père : ou il n'y a pas possession, ou il n'y a pas désaveu. Que si l'on cite le cas où il y a absence du père, pour nous, par cela même, il n'y a pas possession d'état à lui opposable.

Il ne faudrait pas étendre la règle que nous étudions au delà de ses limites normales. Aussi, devons-nous faire observer, en terminant, qu'elle n'a trait qu'à la preuve de la filiation. Elle suppose établi le mariage. La réunion de l'acte de naissance et de la possession d'état d'enfant légitime n'empêche en rien d'attaquer le mariage, qui ne peut, que dans un cas, être prouvé par la possession d'état d'époux. L'absence d'acte de célébration rendrait alors inutile la preuve de l'article 522 (Cass. 1867, 1. 545).

Là s'arrête, en matière de filiation légitime, le rôle de la possession d'état.

II

FILIATION NATURELLE.

45. Principes qui doivent régir la preuve de la filiation naturelle. — 46. La possession d'état ne devrait-elle pas être admise en matière de filiation maternelle? — 47. En matière de filiation paternelle? — 48. Silence du Code. Divers systèmes. — 49. La possession d'état ne constitue pas une recherche de la paternité. Le Code l'admet à prouver la filiation naturelle. — 50. La possession d'état prouve la maternité, non la paternité. — 51. La possession d'état est repoussée par les articles 334, 340 et 341. — 52. Vice du système admis par le Code. — 53. Incertitudes de la jurisprudence. — 54. Projet de loi permettant la recherche de la filiation naturelle au cas de possession d'état. — 55. Pourquoi a-t-il été rejeté? — 56. Arguments opposés à l'admission de la possession d'état, leur réfutation.

**45.** — S'il n'y a pas eu mariage, si l'enfant naît de personnes libres de tout lien, mais ayant capacité de se marier au moment de la conception, il est enfant naturel. La filiation maternelle, dans la rigueur des principes, est aussi facile à établir que dans le cas de filiation légitime. Il s'agit toujours de prouver le fait de l'accouchement et l'identité. Il semble donc que les mêmes moyens de preuve devraient être admis par la loi. Néanmoins, la société ayant pour base la famille fondée sur le mariage, la recherche et la preuve de la filiation légitime a été facilitée comme étant le cas ordinaire, tandis que la preuve de la filiation naturelle était rendue plus difficile. Etant donné que la naissance hors mariage est considérée dans notre société comme une honte, peut donner lieu, lors de sa constatation, à des

supercherries, à des dissimulations, laisser craindre pour l'avenir le chantage, le législateur a cru devoir exiger, pour admettre la filiation naturelle comme prouvée, plus de garanties que pour la filiation légitime. Cette dernière se produit dans les conditions normales du *quod plerumque fit*, où les parents sont présumés n'avoir rien à cacher et où le mariage prouvé confirme d'avance l'acte de naissance. Cependant, tout en faisant la part de ces considérations, la filiation naturelle étant un fait fréquent, que la législation positive ne peut empêcher si elle le déplore, on doit, là où l'ordre social n'est pas menacé, là où la preuve ne produit pas de scandale, se présenter dans des conditions favorables, l'admettre facilement et ne pas avoir des rigueurs inutiles, qui retombent non sur ceux qui ont commis la faute, mais sur les inconscients, sur les enfants. L'ordre de choses conforme au droit naturel est que chaque enfant soit rattaché à ses parents, qu'il puisse, si le lien n'est pas établi, s'efforcer à l'établir. La nécessité seule peut excuser la dérogation à ce principe, peut permettre que l'on cèle la vérité. Partout ailleurs c'est à la règle de logique et de bon sens, qui ordonne que chacun doit nourrir les enfants dont il est l'auteur, que le législateur doit revenir sous peine d'être injuste, de créer des situations fausses et choquantes pour l'équité, de voir ses dispositions à bon droit méconnues et travesties.

46. — La filiation légitime maternelle se prouve par acte de naissance, par possession d'état, par témoins avec commencement de preuve écrite. Si, par crainte des faux témoins et des intrusions scandaleuses, on prohibe

le dernier mode en notre matière; si on conteste la tendance de plusieurs arrêts à admettre la preuve par acte de naissance en matière de filiation naturelle, lorsque le nom de la mère est inscrit dans l'acte; si on exige une reconnaissance par acte authentique, il semble qu'il y ait un mode qui mérite, en cette matière, une confiance toute particulière: c'est la possession d'état. Si, en effet, une femme libre de tous liens nourrit un enfant, l'élève, lui donne son nom, le traite comme son fils; par tous ses actes, le déclare tel; brave la honte qu'il y a à avouer sa maternité, par affection et pour remplir les devoirs nés de sa faute, la maternité ne semble-t-elle pas établie? Naissance et identité sont prouvées du même coup, tout comme au cas de filiation légitime. Il paraît impossible de ne pas voir dans la conduite prolongée de cette femme la plus sûre des reconnaissances: n'est-ce pas là un aveu, un aveu de chaque minute, durant souvent toute une vie? On a repoussé la preuve par témoins, à cause de ses dangers, l'acte de naissance à cause de la situation anormale dans laquelle la déclaration a été faite, à un moment de crise où a pu naître la tentation de dissimuler, d'inscrire sous de faux noms. On a craint pour l'avenir des réclamations scandaleuses, venant porter le trouble dans ces sociétés restreintes qui forment la grande, dans la famille. Mais ici rien de tout cela; on ne voit guère de fraude possible; il faudrait une supposition de personnes, une dissimulation durant des années. Plus de scandale possible; s'il y en a eu, c'est au moment de la naissance, au moment où l'enfant a paru et où la pos-

session d'état a commencé. Mais, quand on l'invoque comme preuve, c'est un fait acquis incontestable. L'enfant ne vient point troubler le repos de gens qui vivaient groupés sans lui; non, il fait au contraire partie de la famille et la constitue quelquefois à lui seul pour la mère. Depuis sa naissance, il a vécu comme enfant de telle personne, tout le monde le sait, l'a vu; il demande à conserver la qualité dont il a joui, que lui a reconnue sa mère par cet aveu continu, plus probant mille fois que tout acte écrit; plus probant surtout dans les sphères où on trouve le plus de naissances illégitimes. L'ouvrière sait-elle quel est le mode régulier de reconnaître son enfant pour lui assurer après elle son modeste avoir? La maxime : « Nul n'est censé ignorer la loi » n'est-elle pas une ironie? elle ne sait souvent pas lire! L'application de la possession d'état évite les conséquences injustes de l'absolu des principes juridiques. Lorsqu'on l'invoque, c'est en général après la mort de la mère, alors que l'on ne peut plus être reconnu par l'acte authentique, que l'ignorance ou la négligence ont empêché de faire. La lutte s'établit entre l'enfant en possession d'état et des collatéraux légitimes poussés non par un intérêt de morale, mais par un intérêt pécuniaire. Ils ne cherchent pas à repousser un frelon qui veut s'introduire dans la ruche, de vive force; non, ils s'attaquent à une situation acquise, de l'aveu même de la morte, situation qu'ils ont souvent eux-mêmes reconnue. Tout indique d'admettre ce mode de preuve particulièrement utile en notre matière. La loi l'a-t-elle consacré?

47. — Si la filiation maternelle est facile à constater, la filiation paternelle l'est moins, nous l'avons dit ; elle résulte de présomptions. Ces présomptions, fortes là où il y a mariage, c'est-à-dire cohabitation habituelle, devoir de fidélité, but de fondation d'une famille, et, comme telles, devenues présomptions légales, perdent leur autorité en matière de filiation naturelle. De la cohabitation continue et prouvée on pourrait, sans doute, logiquement conclure, en fait, le plus souvent à la paternité ; mais c'est le seul fait sur lequel on peut se fonder ; ici plus de devoir de fidélité, plus de sanction à ce devoir ; qui sait si ce cas de cohabitation est le seul ? Cette cohabitation même, que le mariage faisait tout à l'heure présumer, rien ici ne vient l'indiquer : il faudrait une enquête des plus délicates. Aussi le législateur ne l'a-t-il pas admise ; il a craint, avec juste raison, les réclamations fondées sur une telle base. Il y a trop de chances d'erreur, trop d'aléas, trop de facilités de chantage par la seule crainte du scandale, pour admettre cette preuve dans notre société, qui en serait à chaque instant troublée. La loi n'a donc pas admis l'enfant à rechercher la paternité, craignant les désordres que cela causerait. Et il est difficile, vu l'incertitude matérielle de toute paternité, de ne pas reconnaître la nécessité de cette présomption, si elle n'est pas poussée trop loin. Pour que la filiation soit établie, il faut que le père lui-même ait reconnu l'enfant dans un acte authentique.

Mais cette interdiction de la recherche de la paternité, fondée sur les difficultés pratiques et sur la nécessité

sociale, est contraire au droit naturel. C'est une règle de droit positif contre nature, qui doit, partout où cela est possible sans inconvénient, être restreinte. Il est un cas en particulier où la paternité résulte des faits même, ne laisse subsister aucun doute : c'est celui où le père a toujours traité un enfant comme son fils, l'a élevé, entretenu, établi, lui a donné son nom. N'y a-t-il pas eu, comme pour la mère, la plus sûre et la plus libre des reconnaissances ? La preuve de la paternité n'est-elle pas faite sans recherches, sans scandale, sans danger de chantage ? Le scandale, s'il y en a, consisterait non à maintenir ce qui est, ce qu'a consacré le temps, ce qui est reconnu et su de tous, mais à chasser l'enfant comme étranger de la maison où il a été élevé, du nom qu'il a porté, à rappeler une faute oubliée, en frappant qui ? l'innocent !

Ne pas reconnaître en pareil cas la qualité de fils, c'est aller contre l'évidence, la justice, et ce, sans nécessité, sans utilité ! Cette possession d'état, que le bon sens commande d'admettre, va-t-elle, dans notre Code, prouver la filiation naturelle ?

48. — Le Code n'en dit rien ; le mot *possession d'état* n'est même pas prononcé au chapitre de la filiation naturelle. A propos de la preuve, l'article 554 dit seulement qu'elle résulte de la reconnaissance faite dans un acte authentique, et 540 interdit la recherche de la paternité.

Ce silence est diversement interprété : les uns en usent, en se fondant sur les travaux préparatoires, sur le bon sens et l'équité, pour soutenir que la possession

fait preuve de la filiation paternelle et de la filiation maternelle; d'autres l'admettent à établir la maternité et pas la paternité, se fondant sur l'interdiction de 540; d'autres enfin s'attachent à la lettre du Code et repoussent l'une et l'autre solution, interprétant son silence comme une négation.

49. — Sans doute, disent les premiers, la loi garde le silence dans la section relative aux enfants naturels; mais dans l'article 520, elle a donné la possession d'état comme un des modes normaux de preuve de la filiation. Si c'est en parlant des enfants légitimes qu'elle l'a citée, qu'elle a dit ce qu'elle entendait par là, c'est qu'elle a traité de ceux-ci avant de parler des enfants naturels.

D'autres articles de la section I peuvent leur être appliqués: 526 et 527, par exemple. Dans la section II, il n'y a que les dérogations aux règles de la section I. Si on ne parle pas de la possession d'état, c'est qu'elle est admise, soit par oubli, soit qu'on la considère tellement comme le vrai mode de preuve en cette matière qu'on n'a pas cru avoir besoin de l'édicter à nouveau.

Cela ressort, du reste, de la lecture des discussions relatives à notre matière. Partout le panégyrique de la possession d'état. A chaque correction faite aux divers articles de ces deux sections, ressort l'idée de réserver la possession comme le meilleur et le plus sûr des modes de preuve. C'est le ministre de la justice qui, le 28 brumaire an X, affirme la puissance de la possession d'état à propos de l'article 541. A la même séance, c'est Portalis qui fait modifier la rédaction d'un article faisant de la possession l'équivalent du commencement

de preuve par écrit, en déclarant qu'elle est mieux que cela, puisque, à elle seule, elle prouve la filiation. Et, à ce propos, on place ses paroles, tant de fois citées, déclaration éclatante en faveur de cette doctrine. « La possession constante est une preuve de l'état. Toutes les fois qu'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres. Il serait donc absurde de présenter la possession constante comme un simple commencement de preuve, puisque cette sorte de possession est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves. Des faits de possession isolés, passagers et purement indicatifs peuvent n'être qu'un commencement de preuve; mais il y a preuve entière lorsqu'il y a possession constante » (Locré, VI, 123). Le 29 fructidor an X, lorsque Cambacérès déclare « qu'il est difficile de concevoir comment on blesserait les principes en admettant pour preuve la possession d'état acquise à un enfant illégitime contre son père, » Berlier, que l'opinion adverse cite en sa faveur, rend hommage à la possession. Bigot-Préameu dit, d'une façon générale, que « le genre de preuve le plus ancien, celui que toutes les nations ont admis, celui qui embrasse tous les faits, celui sans lequel il n'y aurait plus rien de certain ni de sacré parmi les hommes, c'est la possession d'état. » Et plus loin : « A la différence des conventions qui, la plupart, ne laissent d'autres traces que l'acte même qui les constate, la possession d'état se prouve par une longue suite de faits extérieurs et notoires, dont l'ensemble ne pourrait jamais exister s'il n'était conforme à la vérité. » Il

est difficile de ne pas voir, dans ces paroles générales, applicables à tout l'état des personnes, se retrouvant dans la bouche des plus influents de nos législateurs, l'intention arrêtée d'admettre ce mode de preuve. On oppose sans doute des moyens tirés des travaux préparatoires eux-mêmes ; mais nulle part on ne trouve rien de comparable à la netteté des déclarations qui précèdent. On a essayé de dire que l'opinion de Portalis a été repoussée le jour même où il a prononcé les paroles que nous avons citées ; cependant 541 a été modifié dans son sens. On a ajouté que l'idée de considérer la possession constante comme moyen de preuve avait si bien été rejetée, que, le 29 fructidor, Portalis s'était contenté de demander qu'elle mit la reconnaissance du père à l'abri du désaveu de la mère niant cette paternité. Mais cette proposition n'est nullement exclusive de l'autre, qu'elle complète. Et si, le 20 ventôse an XI, l'orateur du gouvernement dit que la paternité ne pourra être établie que par la reconnaissance dans un acte authentique pour mettre les familles à l'abri de toute surprise (Lochré, t. VI, p. 215), c'est qu'il songe à repousser l'acte sous seing privé, et non à l'opposer à la possession, qui a duré des années, qui est essentiellement volontaire, et qui, plus que toute autre, est à l'abri de toute surprise.

Ainsi, disent les partisans de cette première opinion, l'esprit, et, au fond, le texte même du Code sont favorables à la possession d'état. Et que l'on n'oppose pas l'article 540 pour la paternité, 541 pour la maternité, ce dernier exigeant le commencement de preuve pour que

la recherche soit admise. Il n'y a pas recherche dans le fait d'arguer de ce que l'on est, de l'état que l'on possède. Un enfant a toujours vécu comme fils de tel homme ou de telle femme; le fait de présenter aux attaques cette situation acquise, cet aveu évident du père ou de la mère peut-il constituer un cas de *recherche* de paternité? En matière de filiation légitime, le Code ne parle de *réclamer* l'état que lorsqu'on se présente sans possession d'état pour reprendre une situation que l'on n'a pas, et on établit alors le fait de l'accouchement, l'identité, par les divers modes admis; l'enfant, jusqu'alors étranger, *cherche* à rentrer dans son état. Mais, en cas de possession, rien de tout cela, et le Code ne dit pas de l'enfant en possession qu'il *recherche*, qu'il *réclame* son état. Il affirme son droit, sa possession, il n'y a pas *recherche*. De même ici on ne peut dire qu'il y a *recherche* de la paternité ou de la maternité. On peut encore moins l'y voir que si l'on présente une reconnaissance authentique; celui qui présente la reconnaissance réclame souvent ce dont il ne jouit pas; si la reconnaissance est contestée, on n'arrête pas l'enfant sous prétexte qu'il y a *recherche*. De même on ne peut dire qu'il y a *recherche* par cela seul que la possession est contestée. La possession est un aveu, une reconnaissance comme la reconnaissance authentique et elle échappe à 540 et 541 comme elle échappe à 522, qui ne songe qu'à opposer l'écrit authentique à l'écrit sous seing privé.

Pour cette doctrine plaident les considérations émises au début de ce chapitre, la justice, l'équité, qui

peuvent admettre qu'un intérêt social puisse rendre plus difficile la preuve de la filiation naturelle, mais qui ne peuvent qu'être lésées, si, en dehors de toute nécessité, là où il n'y a ni scandale, ni trouble à craindre, on refuse à l'enfant son véritable état. C'est assez de le priver, alors qu'il est reconnu, d'une partie des droits de l'enfant vis-à-vis de ses parents, sans aggraver encore sa situation, là où le législateur ne l'a pas expressément dit.

Telle est, rapidement exposée, la plus sympathique des théories en cause, née d'un article de M. Demolombe, publié dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 427.

50. — Avant lui on admettait en général que la possession d'état prouvait la filiation maternelle, en se fondant sur certaines des raisons ci-dessus données; mais on considérait que 540 s'opposait à l'admission de la possession en matière de paternité. Les arrêts de 1812, 1827, 1831, 1854 avaient adopté ce système et, avec eux, Delvincourt, Proudhon, Duranton. M. Demolombe fit observer qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre le père et la mère, que, où la possession d'état constituait une recherche de la paternité ou ne la constituait pas. Au dernier cas, 540 ne défendait que la *recherche* ne s'applique pas et la possession doit être admise pour la paternité comme pour la maternité. Que si elle est une *recherche* de la paternité, elle n'est pas plus admissible pour la maternité que pour la paternité, car 541 ne permet la *recherche* de la filiation maternelle qu'avec un commencement de preuve par écrit. Ce rai-

sonnement fort exact battait en brèche les arrêts qui admettaient la possession d'état à prouver la maternité sans commencement de preuve et qui la repoussaient en matière de filiation paternelle.

51. — La théorie de M. Demolombe produisit un effet singulier ; il démontrait ce qu'il y avait d'illogique dans le système adopté et se prononçait ensuite en faveur de la possession d'état. Au lieu d'attirer à lui, il poussa la jurisprudence à l'extrême opposé. Elle cessa d'admettre la possession en matière de filiation maternelle, cédant aux raisons de M. Demolombe ; mais, adoptant les conclusions opposées, elle considéra la possession comme une recherche et la déclara, très logiquement cette fois, prohibée par 540 et 541 en tous cas (Cass., 17 février 1851 ; Sir., 51, 1. 161. Req., 16 déc. 1861 ; Sir., 62, 1. 255.

Elle se fonde sur le silence de la loi, sur 554, 540 et 541. Elle repousse les arguments tirés des travaux préparatoires. Les paroles de Portalis et des autres jurisconsultes n'ont pas force de loi. Ce sont des opinions isolées. De plus, on prend des phrases générales, sans tenir compte de l'ensemble des discussions, ce qui leur enlève souvent leur véritable portée. Beaucoup de celles que l'on cite s'appliquent plus à la filiation légitime qu'à la filiation naturelle. Et, du reste, il suffit de se rappeler l'influence sous laquelle le Code a été fait pour s'expliquer cette rigueur. C'est, en effet, par réaction contre la recherche librement admise sous l'ancien régime, que les dispositions relatives aux enfants naturels ont été votées.

Sans doute, la possession est souvent une reconnaissance tacite, mais elle peut quelquefois s'expliquer autrement, aboutir à des résultats faux. L'article 554, du reste, repousse formellement son admission en exigeant la reconnaissance authentique, fidèle en cela à la tendance de la loi, qui est de favoriser moins la filiation naturelle que la filiation légitime. 540 et 541 défendent carrément toute recherche; or l'enfant qui invoque la possession d'état doit l'établir et, si elle est contestée, il y a lieu à enquête, témoignages, toutes choses qui constituent une recherche. Tout, dans le Code, s'oppose à l'admission de la possession en notre matière.

Bien qu'à regret, c'est du côté de cette dernière opinion que nous nous rangeons. Que ce soit par oubli, que ce soit intentionnellement, la lettre du texte nous paraît être opposée au système de M. Demolombe. Nous ne croyons même pas que l'on puisse admettre les palliatifs qu'a imaginés la jurisprudence, qui a quelquefois admis, entre autres, l'acte de naissance portant le nom de la mère à prouver la filiation maternelle et la possession à prouver l'identité. C'est contraire à l'esprit et la lettre du Code.

52. Nous nous étonnons, par exemple, de voir, en 1884, subsister cette défectuosité de la loi, contre laquelle on proteste depuis plus d'un demi-siècle. Elle est à nos yeux contraire à l'équité et ce, sans raison, sans qu'un intérêt supérieur d'ordre et d'organisation vienne absoudre le législateur. Cette antinomie entre le droit et la justice est profondément regrettable, fausse l'édifice juridique, rompt sa correction, compromet sa

solidité. Le vice de la loi nuit au respect qu'on lui doit, diminue son autorité aux yeux de tous ceux qu'elle régit. Les juges sont obligés de l'appliquer, mais le font à leur corps défendant, cherchant des biais pour éviter d'aller contre leur conscience. Il arrive là ce qui se produit en matière criminelle, si on édicte une peine disproportionnée avec la faute. Le jury, le juge même tendent à ne pas l'appliquer, cherchent à frapper d'une peine moins forte et préfèrent quelquefois ne pas punir du tout que punir trop. C'est ainsi que nous trouvons ici une jurisprudence incertaine, à côté d'arrêts criants d'injustice appliquant le Code, d'autres arrêts transactionnels qui donnent effet à la possession d'état, quelques-uns enfin qui tournent la loi sans la violer ouvertement.

53. — Entraînés par des sentiments d'équité que l'on a peine à blâmer, nous voyons les juges déclarer que l'aveu des parents confirmé par la possession d'état établit la filiation naturelle (Paris, 27 juin 1812; Dal., *Paternité*, n° 648, 8°). La Cour de Grenoble a admis, le 12 décembre 1850, que l'acte de naissance indiquant la mère sans son aveu et la possession d'état établissent la filiation. La filiation est, sans contredit, certaine, en ce cas, mais c'est contraire à la loi. Le juge n'est pas législateur. La Cour de Paris avait jugé de même, le 18 mars de la même année (Dal., 1851, 2. 245, et, plus tard, le 19 nov. 1856; Dal., 1856, 1. 412).

On a voulu admettre aussi que l'acte de naissance, faisant preuve de l'accouchement, pouvait rendre admissible le témoignage et les présomptions, telles que la

possession d'état, l'acte jouant le rôle de commencement de preuve écrite (525). C'est aussi contraire au système du Code en matière de filiation naturelle que l'admission complète de la possession comme preuve. 525 ne figure qu'à propos de filiation légitime.

En revanche, appliquant strictement le système du Code, la Cour de cassation a cassé, le 17 février 1851 (Dal., 1851, 1. 115), un arrêt qui avait admis l'acte de naissance et la possession conforme, et il lui suffit, pour motifs, de transcrire les articles du Code. Un autre arrêt de la même Cour (16 déc. 1861; Dal., 1862, 1. 29) prononce dans le même sens. Autour de ces décisions de la Cour suprême, restée là fidèle à sa mission, se groupent plusieurs arrêts, parmi lesquels un de la Cour de Lyon (51 déc. 1855), qui lui est fort antérieur, un autre de la même Cour de 1855, 20 août, Dal., 1854, 2. 186; deux arrêts de la Cour de Pau (28 juin 1855, Dal., 1856, 2. 258; — 24 juin 1857, Dal., 1857, 2. 154; arrêt de la Cour de Caen, 17 mars 1860; Dal., 1860, 7. 144, et arr. de la Cour d'appel d'Orléans, 10 mai 1860; Dal., 1860, 2. 144).

Mais, à côté de cela, le 15 avril 1864, Sir., 64, 1. 209, le 26 mai 1866, 66. 1. 145 et le 30 novembre 1868, la Cour de cassation admettait que la reconnaissance du père avec indication et aveu de la mère, cet aveu se faisant par la possession d'état, prouve la filiation à l'égard de celle-ci, par argument *a contrario* de l'article 536 qui dit: « La reconnaissance du père sans indication et aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. » Donc, avec aveu de la mère, elle a effet à son

égard, et cet aven peut être tacite, l'article ne l'exigeant pas authentique. Le système est en contradiction absolue avec 334. Devant la formule positive de ce dernier article, il faut plus qu'un argument *a contrario* pour établir un principe contraire. La rédaction singulière de l'article 336 vient de ce qu'il a été plusieurs fois remanié.

Enfin, n'osant braver ouvertement la loi, mais n'osant aussi en appliquer les conséquences injustes, la Cour de Paris décide, un enfant naturel réclamant comme tel un droit d'hérédité, que ce n'est pas une question de filiation qui se pose, mais un simple intérêt pécuniaire qui est en jeu et que l'on peut alors s'abstenir d'appliquer les dispositions rigoureuses de la loi (Paris, 10 mai 1851; Dal., 1855, 2. 117); système bizarre et qu'excuse ou qu'explique seul le sentiment d'équité qui a présidé à la décision. La même Cour, le 26 avril 1852, ne pouvant donner à la mère d'un enfant naturel la succession de son fils, la filiation n'était établie que par la possession et l'acte de naissance que, ouvrière illettrée, elle avait cru suffisant, la lui alloue à titre d'indemnité pour les frais d'éducation. Ce n'est qu'à grand'peine, on le voit, que le juge reste fidèle au Code. Le législateur a dépassé le but; les hésitations de la jurisprudence en sont la preuve manifeste. Il y a lieu pour lui de revenir sur ses pas (1).

(1) On s'est posé la question de savoir si l'acte de naissance et la possession réunis peuvent rendre l'état inattaquable en appliquant 322. Pour nous, qui n'admettons pas la possession sous le régime du Code, la question ne se pose pas. Mais, au cas même où on l'admettrait, 322 est d'ordre

54. — C'est ce que MM. Bèrenger, de Belcastel et Schœlcher ont tâché d'obtenir en déposant, au mois de février 1878, un projet de loi sur la recherche de la paternité, tendant, entre autres choses, à faire admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle. Au bout de six années d'attente, le projet a dû être retiré après la discussion devant le Sénat, en décembre 1885. La commission s'est prononcée contre, et les auteurs de la proposition ont préféré réserver leurs efforts et se représenter en des circonstances plus favorables. La commission a repoussé le projet, et ce, sans faire de réserves, sans proposer autre chose à la place. Comment s'expliquer cette décision, en présence des incertitudes de la jurisprudence, qui révèlent l'imperfection du Code en cette matière? Cela vient, croyons-nous, en partie, de ce que le projet touche à plusieurs points et non pas seulement à la possession d'état; de plus, la question est délicate. Le projet prévoyait trois hypothèses et modifiait 540 ainsi qu'il suit: « La recherche de la paternité est interdite, sauf les cas: 1° d'enlèvement, de viol, de séduction, lorsque l'époque de l'enlèvement, du viol ou de la séduction se rapporte à celle de la conception; 2° de possession d'état dans les cas prévus par l'article 521 du Code civil. »

55. La discussion a porté surtout sur le *primo*, et ce n'est que d'une manière beaucoup plus brève, beaucoup moins explicite, que la commission a conclu con-

exceptionnel et fait par faveur pour la famille. Il ne peut être appliqué ici. De même pour la reconnaissance authentique et la possession conforme.

tre la possession d'état. Pour le viol en effet, et la séduction, on peut craindre le scandale de la recherche; car, là, on vient réclamer un état que l'on n'a pas, en se fondant sur un fait passé, scandaleux en lui-même, difficile à établir. L'odieux de l'accusation seul, puis la recherche peuvent facilement constituer une tentative de chantage, à laquelle tout homme, même innocent, peut être exposé. Il y a là des inconvénients graves et de taille à faire réfléchir le législateur. On comprend, à la rigueur, la crainte de voir effacer par des exceptions de cette nature, la règle tutélaire de l'article 540. L'enlèvement, qui, d'après le Code, fait admettre la recherche, est un cas de séduction très particulier, où il n'y a pas une preuve compliquée à faire. Il est facile à établir; c'est un fait patent, qui constitue sans doute un scandale, mais dont la preuve ne permet guère la tentative de chantage, ne nécessite pas des recherches délicates. Il implique de plus une certaine durée de cohabitation, comme le mariage, et peut faire présumer la paternité à l'égard de l'enfant né dans les délais qui suivent. Le viol et la séduction ne présentent pas les mêmes caractères; la loi fait peut-être assez en les punissant (556, C. pénal), d'autant que la jurisprudence alloue des dommages-intérêts, si elle se trouve en présence de faits précis. Mais ces faits n'impliquant pas forcément paternité, on comprend que l'on puisse ne pas admettre celle-ci contre celui qui proteste. Mais à la possession d'état, qui est un aveu, peut-on opposer des raisons de même ordre? Non, et, bien que la repoussant, le rapporteur est moins énergique, ses arguments sont

plus des considérations générales que de solides raisons ; si le projet de loi n'eût porté que sur ce seul point, il eût été probablement adopté.

56. — La possession a été éloquemment défendue par M. Béranger, qui a développé toutes les raisons données au cours de ce chapitre. Le rapporteur n'a pu lui opposer que les considérations suivantes :

On ne peut logiquement, dit-il, traiter mieux la filiation naturelle que l'on ne traite la filiation légitime. Pour celle-ci, on exige possession établie à l'égard du père, à l'égard de la mère et de la famille. Or, ici, le plus souvent, on ne pourra l'établir à l'égard de tous, et l'enfant sera généralement répudié par la famille. Les conditions qui rendent possibles l'application de ce mode de preuve, au cas de filiation légitime, ne se trouvent donc pas réunies. Il nous semble que le rapporteur se trompe, et d'abord remarquons qu'il arrive, surtout dans les classes ouvrières, que la possession d'état existe à l'égard de la famille, souvent même à l'égard du père et de la mère. De plus, la possession d'état diffère forcément, son nom même l'implique, suivant l'état possédé. On ne peut évidemment, lorsque l'on possède l'état d'enfant naturel, posséder ce qui constitue l'état d'enfant légitime. Et, du moment que l'on ne veut que prouver le droit à l'état d'enfant naturel, il suffit de posséder ce qui constitue cet état et non ce qui en constitue un autre. La filiation naturelle se compose d'éléments indépendants les uns des autres : la filiation paternelle d'un côté, maternelle de l'autre. Il suffit que le mode de preuve embrasse ce que l'on veut prouver, l'état à l'égard

du père seul, ou l'état à l'égard de la mère seule; il se modèle sur ce qu'il est destiné à établir. La légitimité est un fait complexe qui comprend preuve de la maternité, preuve du mariage; il est juste que la possession soit complexe elle-même, s'applique à tous les éléments qui la composent; elle ne peut exister sans cela. Mais ici, où il s'agit seulement de relations entre mère et enfant ou père et enfant, avec des conséquences bien moindres, sans que la filiation maternelle rejailisse en rien sur la filiation paternelle, on ne peut demander raisonnablement que la preuve soit plus étendue que ce que l'on veut prouver. Ce n'est pas favoriser la filiation naturelle plus que la filiation légitime, que ne pas exiger la possession géminée là où il ne peut en être question; c'est les traiter également, chacune selon sa nature!

M. Cazot ajoute que la possession n'implique pas l'aveu de la paternité; que, si on avait voulu avouer, on aurait reconnu l'enfant. Elle peut ne pas être autre chose qu'un acte de charité. C'est, il nous semble, oublier la négligence, si commune cependant, qui fait toujours renvoyer au lendemain tel ou tel devoir que l'on croit être toujours à temps à accomplir. Que de gens tardent indéfiniment à faire un testament, alors que l'intention existe, et négligent de remplir un devoir souvent impérieux, se croyant toujours en mesure de s'exécuter, jusqu'au jour où ils sont hors d'état d'agir! Il en est souvent de même ici; on ne peut dire: Mais c'est la faute de celui qui a été négligent, il n'y a pas à venir à son aide. La peine en retombe non sur le coupable,

mais sur l'enfant ! C'est oublier que les cas les plus fréquents de possession se produiront chez des gens peu instruits, ignorant la nécessité d'une reconnaissance écrite, alors que le bon sens leur dit que l'acte de naissance et la possession doivent suffire. C'est oublier l'éloignement du paysan et de l'ouvrier pour tout ce qui exige un écrit et l'intervention d'un officier public. Si l'on n'a eu qu'une intention de charité, il est peu probable que la possession d'état soit complète, que l'enfant porte partout, dans les actes qui le concernent, le nom de celui qui l'élève. Il ne sera en général pas considéré par l'entourage comme son fils, ce qui est nécessaire pour qu'il y ait possession d'état ; et du reste, « toute possession d'état alléguée ne sera pas preuve de la filiation : elle permettra seulement l'action, sauf au juge à décider si elle est de nature à l'établir (1). »

D'après la commission, le système du code sauvegarde mieux les intérêts de l'enfant, car elle le laisse capable de recevoir par testament, tandis que, s'il a l'état de fils naturel, il ne peut succéder qu'à une part minime de la fortune. Mais au nombre des précautions prises par la loi proposée est celle de ne permettre la preuve par possession qu'à l'enfant. S'il n'y a pas intérêt, il ne l'emploiera pas.

Enfin, vient l'argument en quelque sorte économique. Le rapporteur craint, dans le cas, qui se présente assez souvent dans les milieux ouvriers, de cohabitation continue de deux personnes, que le fait d'admettre la pos-

(1) Discussion de la loi devant le Sénat (séance du 10 décembre 1883).

session à établir d'elle-même la filiation ne constitue des groupes de familles fondées sur une union d'ordre inférieur à côté des familles fondées sur le mariage. Mais le même inconvénient peut se produire aujourd'hui, si les parents prennent soin de reconnaître les enfants. Du reste, le plus souvent, l'avantage que l'on trouve à ces relations est précisément que, sous la législation actuelle, elles n'imposent pas la paternité. Si cette dernière, par la seule possession, se trouvait établie, ils n'auraient plus aucun avantage à ne pas se marier. Loin de consacrer, de favoriser les unions illégitimes, l'admission de la possession d'état est faite pour en diminuer le nombre. Ce n'est pas la perspective de la paternité qui les forme, ni ne les formera : elle est, au contraire, faite pour les empêcher ou les rompre.

Aujourd'hui, l'homme, qui vit dans les liens d'une union irrégulière, se soustrait aux conséquences de sa faute. Désormais, on lui impose des devoirs. « Le débauché qui a chez lui un faux ménage ne verrait plus d'avantages à conserver cette situation, et, sans doute, il prendrait son parti, ou d'accepter la femme et de la rendre légitime, ou, tout au moins, de reconnaître l'enfant et de lui assurer de bon gré les droits qu'il pourrait un jour lui réclamer en vertu de la loi (1). » Il ne s'agit nullement d'accorder une présomption légale de paternité à une union, on admet seulement la possibilité pour l'enfant d'arguer de l'aveu des parents résultant de l'état

(1) Discussion devant le Sénat.

qu'ils lui ont ouvertement fait, les tribunaux restant libres d'admettre ou de rejeter.

Tel est l'ensemble des arguments donnés par M. Cazot, auxquels M. Béranger nous paraît avoir répondu devant le Sénat, réunissant tout ce que nous avons pu dire en faveur de la possession d'état, la montrant comme le plus sûr, le plus spontané des aveux, faisant ressortir l'injustice criante qu'il y a à dépouiller et à traiter en étranger l'enfant qui a toujours vécu traité en fils, et ce, le plus souvent à la mort des parents, qui le laissent sans ressource, après lui avoir fait un genre de vie, créé des besoins conformes à la situation de leur héritier. Nous ne pouvons que regretter de voir rejeté, sans que l'on ait essayé de le modifier, le projet de MM. Béranger, de Belcastel et Schœlcher; nous espérons qu'il reparaitra dans de meilleures conditions. Ce ne sera pas, du reste, une innovation dans l'ordre juridique: nous ne ferons qu'admettre ce qui existe en d'autres législations, en Suisse, en Prusse, en Bavière, en Saxe, en Autriche, en Angleterre et aux Etats-Unis. Nous ne ferons que corriger l'opposition regrettable qui existe sans utilité, dans notre Code, entre la loi et le droit naturel, la loi et l'équité.

### III

#### FILIATION ADULTÉRINE ET INCESTUEUSE

57. Système de la loi en matière de filiation adultérine et incestueuse. — 58. La possession d'état intervient-elle ici? — 59. Y aurait-il lieu de l'admettre?

57. — La filiation est adultérine ou incestueuse lors-

qu'elle rattache l'enfant à deux personnes qui n'auraient pu se marier à l'époque de la conception, soit qu'elles fussent déjà mariées, soit que leur degré de parenté prohibât toute union entre elles.

La famille formant la base de notre société, la loi a pris des mesures pour la garantir de tout désordre, pour en assurer le développement dans de bonnes conditions. De là la prohibition de l'adultère et celle de l'inceste. Il a poussé l'horreur pour ces faits, qui peuvent jeter le trouble dans la famille, jusqu'à vouloir effacer toute trace de liaison et a interdit d'un côté toute reconnaissance d'enfant adultérin ou incestueux (531, 535), de l'autre, toute recherche, de la part de l'enfant, de sa filiation, lorsqu'elle peut aboutir à lui donner une de ces deux qualités (542). Ce système a le grave inconvénient d'atteindre l'enfant innocent et de mettre à l'abri de tout ennui celui qui a commis la faute. Il est fondé sur la nécessité sociale.

Pour que ces prohibitions s'appliquent, il faut que l'inceste ou l'adultère soient légalement constatés, ce qui est rare. Le plus souvent, l'enfant est inscrit comme fils de père et mère inconnus, ou sous le nom de la mère seule, si elle est libre de tout lien, ou comme fils légitime du mari de la mère. En ce cas, l'enfant n'est pas, aux yeux de la loi, adultérin ni incestueux. Si un des parents est libre, il peut le reconnaître; si la mère est libre, l'enfant peut rechercher la maternité: il se trouve alors légalement enfant naturel. On peut, à ces cas, appliquer tout ce que nous avons dit de la possession d'état au chapitre précédent.

C'est surtout si la mère est mariée et si le mari désavoue l'enfant, en vertu des dispositions du chapitre 1<sup>er</sup>, titre 7 de notre Code, que la qualité d'enfant adultérin est constatée ; ou encore si un mariage est annulé, sans qu'il y ait eu bonne foi d'aucun des deux époux. Il ne peut alors être aucunement reconnu. La filiation incestueuse peut aussi résulter de l'annulation d'un mariage pour fait d'inceste. La même conséquence se produit.

58. — La possession d'état peut-elle jouer un rôle ici ? Pour nous, qui n'admettons pas la possession d'état, en l'état actuel du Code, à établir la filiation naturelle, la question ne peut *a fortiori* se poser ; mais il y a, entre les partisans de la possession d'état, discussion. La plupart, la considérant comme une reconnaissance, lui appliquent 555 et la repoussent. Quelques-uns, parmi lesquels M. Hérold, *Revue pratique*, 1856, t. I, pp. 193-211, veulent que la possession d'état établisse la filiation, même si le résultat est de prouver qu'elle est adultérine ou incestueuse. Ils invoquent l'inutilité des articles qui donnent les aliments, si jamais leur état ne peut être légalement constaté ; l'immoralité qu'il y a, alors que la possession rend évidente la filiation, à laisser un père ou une famille libres de refuser des aliments à l'enfant ; à laisser subsister la possibilité juridique d'un mariage entre le père ou ses autres enfants et l'enfant adultérin. Nous nous trouvons hors de la discussion, par suite du parti pris en matière de filiation naturelle. Nous repoussons la possession d'état.

59. — Que si la question se pose sur le terrain législatif, nous inclinerions à penser que là où la posses-

sion d'état a été possible, — ce qui est rare, — il y a peut-être moins d'inconvénient à assurer à l'enfant, qui est une victime, les aliments qui lui sont de toute justice dus, qu'à exonérer les auteurs de toute charge, sans que la société y gagne de ne pas être troublée, puisque le scandale est chose faite. Et nous dirions, avec M. Demolombe, « que le mieux en législation, et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, c'est de les prendre tels qu'ils sont. Il me paraît très douteux qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit et à nier ce qui est certain. On s'expose à des résultats choquants, qui mettent cette ignorance affectée de la loi en contradiction avec l'évidence des faits et qui produisent un scandale souvent plus grand que la vérité même, qu'on n'a pas voulu reconnaître et qu'on n'a pas pu dissimuler » (Dem., V. 561).

## CONCLUSION.

60. — Moins étendue mais plus nette qu'à Rome, susceptible encore d'un certain accroissement, l'influence de la possession d'état dans notre droit se produit, nous le voyons, au même titre qu'autrefois. Le législateur l'a seulement en quelque sorte endiguée, dirigeant son action sur certains points, gardant ailleurs le silence, ce qui donne lieu aux controverses que nous avons rencontrées. Mais là même où elle n'intervient pas à titre de preuve spécialement admise, elle reste à l'état de mode de renseignement précieux, pour assurer la conviction du juge, lui montrer où est l'équité.

Dans toute cette étude nous la voyons fidèle au même mode d'action, devant son rôle à sa qualité de fait, de possession manifestant aux yeux de tous le droit, à sa qualité de fait volontaire qui implique souvent aveu de celui qui agit ou qui le laisse se produire. Elle se rattache, à ce titre, à la théorie des preuves et prend plus ou moins de développement suivant que les autres parties en sont moins ou plus perfectionnées. Dans cette matière de la preuve elle appartient plus spécialement aux preuves

indirectes, aux présomptions. C'est comme telle qu'elle agit et on lui en applique les règles. L'état des personnes, objet de la possession, influe sur ses fonctions par les modifications que le temps lui fait subir et qui rétrécissent le champ sur lequel elle s'exerce. Mais, à travers les âges, elle est restée, le dernier jour comme le premier, avec ce caractère de *témoignage des faits* que l'on est heureux de trouver partout où le témoignage verbal ou écrit de l'homme est insuffisant. Ce témoignage des faits peut errer quelquefois, mais plus difficilement que celui de l'homme, car il résulte de faits nombreux et longtemps réitérés. Au cas même où il est inexact, dans un intérêt de stabilité, d'ordre et de crédit il peut être nécessaire de maintenir ses effets, comme nous l'avons vu en matière de capacité putative, bien que ce soit contraire aux règles établies par la loi.

Elle a donc, toujours et partout, dans notre France moderne, comme à Rome, un rôle juridique précis, qui n'est nullement à dédaigner à côté des fonctions sociales qui font d'elle, dans les rapports journaliers, le fondement de la confiance et du crédit.



# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN.

- I. — La possession est un fait.
- II. — L'hypothèque est un droit réel.
- III. — La servitude rurale à constituer peut être hypothéquée par le propriétaire du fonds servant.
- IV. — La coexistence à Rome de la servitude *stillicidii recipiendi, stillicidii non recipiendi, altius tollendi et altius non tollendi*, peut s'expliquer par l'existence d'une *vetus forma*.

## DROIT FRANÇAIS.

- I. — La compensation n'a pas lieu entre deux dettes de denrées différentes.
- II. — L'article 129 du Code de procédure civile n'est pas une dérogation à l'article 1291.
- III. — L'enfant naturel, en concours avec des neveux et nièces, a droit aux trois quarts de la succession de son père. Il n'y a pas représentation.
- IV. — L'erreur de l'un des époux sur une des qualités physiques ou morales, civiles ou sociales ne suffit pas pour

altérer le consentement. Il peut être vicié par une erreur sur la personne civile ou sociale.

### ÉCONOMIE POLITIQUE.

- I. — Le crédit ne crée pas des valeurs.
- II. — La liberté d'émission des billets de banque nuirait au crédit. Le monopole est, en l'état, utile.
- III. — L'impôt progressif serait fatal à la production.
- IV. — Le prêt à intérêt est légitime à l'égal de tout profit.

*Vu par le Président de la thèse,*  
J. PAGET.

VU, *Le Doyen,*  
Le 10 juin 1884,  
Henry BONFILS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :  
Toulouse, le 11 juin 1884,  
*Le Recteur,*  
Cl. PERROUD.

# TABLE DES MATIÈRES

---

PRÉFACE. . . . .	13
------------------	----

## DROIT ROMAIN.

INTRODUCTION. . . . .	17
CHAPITRE PREMIER. — L'état des personnes à Rome. . . . .	33
CHAPITRE II. — La possession appliquée à l'état des personnes. . . . .	35
CHAPITRE III. — Caractères et fonctions de la possession d'état. . . . .	46
CHAPITRE IV. — La possession d'état donne au litige la qualité de défendeur. . . . .	53
SECTION PREMIÈRE. — <i>Præjudicium de libertate</i> . . . . .	58
SECTION II. — <i>Præjudicium de ingenuitate</i> . . . . .	65
SECTION III. — <i>Droit de cité</i> . . . . .	67
SECTION IV. — <i>Præjudicia</i> concernant le mariage et la filiation. . . . .	68
1. <i>Præjudicium an sit uxor</i> . . . . .	69
2. — <i>de partu agnoscendo</i> . . . . .	71
3. — <i>de patria potestate</i> . . . . .	76
CHAPITRE V. — La possession d'état, mode de preuve. . . . .	79
SECTION PREMIÈRE. — La possession d'état en matière de justes noces. . . . .	94
SECTION II. — La possession d'état en matière de concubinat. . . . .	101
SECTION III. — La possession d'état et les autres unions admises à Rome. . . . .	106
SECTION IV. — La possession d'état en matière de filiation. . . . .	109

CHAPITRE VI. — <i>Præscriptio libertatis</i> et autres effets de la possession d'état. . . . .	116
CONCLUSION. . . . .	122

## DROIT CIVIL FRANÇAIS.

CHAPITRE I. — Notions générales. . . . .	129
CHAPITRE II. — Possession d'état appliquée à la nationalité. . . . .	142
CHAPITRE III. — Possession d'état appliquée au <i>Status familiaris</i> . . . . .	158
SECTION I. — Possession d'état en matière de mariage. . . . .	159
SECTION II. — Possession d'état en matière de filiation. . . . .	176
1. Filiation légitime. . . . .	177
2. Filiation naturelle. . . . .	188
3. Filiation adultérine et incestueuse. . . . .	210
CONCLUSION. . . . .	214
POSITIONS. . . . .	217

BIBLIOTHÈQUE  
GÉNÉRALE  
UNIVERSITAIRE























