

Des droits de l'enfant
naturel sur les
successions de ses
père et mère :
dissertation... / par
Georges de Latouche,...
; [...]

Latouche, Georges de. Des droits de l'enfant naturel sur les successions de ses père et mère : dissertation... / par Georges de Latouche,... ; Université de France. Académie de Strasbourg. 1868.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

UNIVERSITÉ
DE FRANCE.

ACADÉMIE
DE STRASBOURG.

DES

DROITS DE L'ENFANT NATUREL

SUR

LES SUCCESSIONS DE SES PÈRE ET MÈRE.

DISSERTATION

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

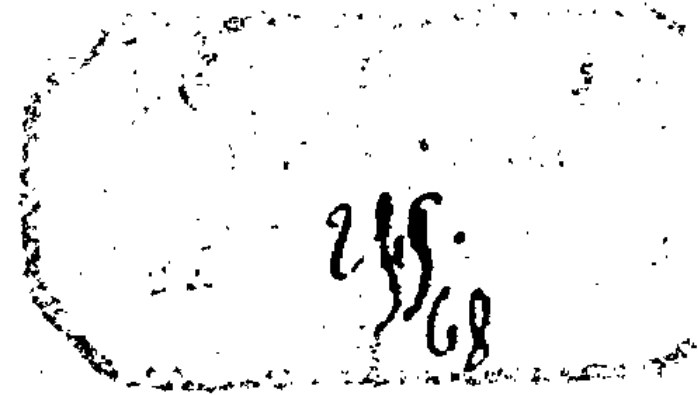
ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT

LE MARDI 28 AVRIL 1868, A MIDI,

PAR

GEORGES DE LATOUCHE,

AVOCAT.



Il a fallu flétrir le concubinage; il a donc fallu
flétrir les enfants qui en étaient nés.

MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l.v. xxiii, chap. vi.

STRASBOURG,

TYPOGRAPHIE D'ÉDOUARD HUDER, RUE BRULÉE, 12.

1868.

38254

A LA MÉMOIRE

DE

MA MÈRE.

A MON PÈRE.

A MON ONCLE

LE COLONEL DE MORLET.

G. DE LATOUCHE.

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

PROFESSEURS :

MM. AUBRY O *, doyen.. Code Napoléon.
HEIMBURGER Droit romain.
RAU * Code Napoléon.
LAMACHE * Droit administratif.
DESTRAIS Procédure civile et Droit criminel.
MUGNIER Code Napoléon.
LEDERLIN Droit romain.
N Droit commercial.

LECOURTOIS } agrégés.
N }

M. BÉCOURT, officier de l'Université, secrétaire,
agent comptable.

EXAMINATEURS :

MM. LAMACHE *, président.
DESTRAIS,
MUGNIER,
LEDERLIN.
LECOURTOIS.

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

DES DROITS DE L'ENFANT NATUREL

SUR LES SUCCESSIONS DE SES PÈRE ET MÈRE.



PRÉFACE.

Cette bienveillance, cette tendresse résultant de la parenté naturelle, cette douce, mais active sympathie, et quelquefois aussi cette sourde inimitié qui ont leurs sources dans les liens du sang, dans ces liens que personne ne peut méconnaître, dans cette cognation qui agit en nous et malgré nous, soit dans un sens, soit dans un autre, suivant que nous sommes honnêtes et bons, ou cupides et orgueilleux, ne sont pas des créations de notre cerveau, des conceptions imaginées pour le besoin de la cause, mais d'incontestables réalités dont la loi elle-même s'est préoccupée, dont elle a cherché à modérer les effets, à atténuer les conséquences. Tantôt, en effet, ne voyons-nous pas le législateur prémunir l'enfant naturel contre cette injuste, criante et cruelle aberration qui pousse un père fier et vindicatif, une mère volage et dénaturée à refuser à l'enfant ce qu'il a le droit d'attendre de ceux qui lui ont donné le jour? C'est dans ce but qu'il lui assure des aliments, pendant la vie de ses père et mère, et qu'à leur mort il l'appelle

à venir recueillir une certaine quotité de leur succession. Tantôt ne le voyons-nous pas protéger la famille légitime contre cette trop grande sympathie qui se glisse dans le cœur de toute âme généreuse et tendre en faveur d'un malheureux enfant, innocente victime d'une première faute? Il a ses raisons de craindre que le père qui a élevé cet enfant, que la mère qui s'est tout entière consacrée à lui, ne songent à dépouiller leur famille légitime à son profit, pour le dédommager, autant que possible, des torts dont ils se sont rendus coupables envers lui, en lui donnant naissance dans des circonstances si fâcheuses. Ne chercheront-ils pas, ces parents trop inquiets, par leur tendresse et leurs libéralités, à réagir contre l'opinion publique qui ne voit toujours en lui qu'un bâtard? Ne s'efforceront-ils pas, dans leur anxiété, d'améliorer, même aux dépens de leurs héritiers légitimes la position qui lui est faite. C'est pourquoi la loi a pris ses mesures, et a tâché d'empêcher que la famille légitime, ne soit complètement frustrée par des sentiments d'équité et d'affection exagérées.

Deux idées dominant cette partie de la législation : protéger la famille contre les mauvaises mœurs; assurer aux enfants, victimes d'une naissance coupable, des moyens d'existence. Ces deux idées, qui semblent se contredire, ont été, après la longue expérience des temps, fixées et conciliées. La tâche était laborieuse. Lorsqu'il s'agit de déterminer le sort des enfants naturels, rien n'est plus difficile que de conserver un juste équilibre entre les droits qu'ils tiennent de leur naissance, et les mesures qu'exige la nécessité de maintenir l'organisation des familles. On peut ou trop exiger pour l'ordre

social ou trop le négliger : tel était l'écueil contre lequel risquait de se briser toute tentative de paix entre l'enfant né hors mariage et la famille légitime.

Ces difficultés étaient grandes ; M. DUVEYRIER nous l'apprend en ces termes : « La Société ne peut rien souffrir qui blesse son institution fondamentale, le mariage.

« Le sentiment naturel qui enchaîne et confond ensemble le père, la mère et les enfants, est au-dessus du mariage et de toute institution sociale.

« La politique étend sa rigueur calculée sur tout ce qui est contraire à ses maximes, et étranger à ses lois. L'humanité embrasse toute la nature, et protège tout ce qui respire.

« La raison est froide et clairvoyante. Le sentiment est aveugle et impétueux ; et si l'un tyrannise avec violence, l'autre résiste avec impassibilité.

« Il s'agissait donc de combiner des règles dont la balance ingénieuse pût concilier et satisfaire ensemble la nature et la Société, le sentiment et la raison, l'humanité et la politique.

« Il fallait, en un mot, donner à la Société ce qu'elle exige, sans blesser la nature, et à la nature ce qu'elle demande, sans révolter la Société. »

Parmi les questions que comporte la matière des enfants naturels, un grave sujet d'études est celui *des droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère*. Étant donné l'enfant naturel, quel sera sa part dans les biens de ceux qui l'ont mis au monde, et en quelle qualité pourra-t-il réclamer cette part ? La solution de ce problème absorbera toute notre attention. Nous écarterons de notre cadre la succession passive des enfants natu-

rels; et, dans la succession active, nous laisserons également hors du sujet l'examen des droits de cet enfant sur les biens de ses frères et sœurs naturels.

La question qui nous occupe a de profondes racines dans l'histoire. Il nous a paru qu'il serait à la fois intéressant d'en rechercher les origines, et de montrer la condition diverse que les différentes nations ont faite à l'enfant naturel, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Nous allons donc examiner successivement le sort de cet enfant chez les Hébreux, les Égyptiens, les Hindous et les Grecs; nous nous arrêterons spécialement à l'examen des principes du droit romain sur cette matière; nous donnerons notre attention à la doctrine canonique qui a inspiré tout l'ancien droit français; enfin nous expliquerons en détail les textes de la législation actuelle. Cette comparaison des temps présents et des temps passés démontrera que le législateur français a embrassé dans sa vaste sollicitude tous les grands intérêts qu'il avait à régler, et qu'il a merveilleusement concilié ce qu'il devait à nos besoins, à notre situation, à la justice, aux mœurs et à l'ordre social.

PREMIÈRE PARTIE.

DES DROITS DE SUCCESSION DES ENFANTS NATURELS DEPUIS
LES TEMPS LES PLUS ANCIENS JUSQU'AU DROIT ROMAIN.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ENFANT NATUREL CHEZ LES HÉBREUX.

Sous la tente des patriarches la naissance d'un enfant était toujours saluée comme un événement heureux. (d'EXPILLY. 17 plaidoyer, n° 20.) Que cet enfant fût né d'une femme légitime, ou bien qu'il eût pour mère une concubine, ou encore une servante, il recevait les mêmes soins et le même accueil. L'enfant naturel était élevé avec l'enfant légitime: le fils d'Agar l'Égyptienne partageait les jeux d'Isaac qu'avait enfanté Sara; et tous devaient avoir des droits égaux à la succession de leur père, (*Genèse*, ch. 21, v. 9 et 10): il est vrai qu'Abraham en décida autrement.

La raison de cette confusion entre tous les enfants est fort simple. Dans ces temps primitifs, le chef de famille voyait, avant tout, dans son fils un nouveau serviteur, une nouvelle richesse, une nouvelle chose. Il en était ainsi, chez tous les peuples où la polygamie était reconnue: aussi la trouvons-nous établie chez les Hébreux. Ce fut, dit-on, Lamech, fils de Mathusaël, qui le premier la pratiqua. Il eut deux femmes nommées Ada et Sella. Toutes deux avaient le même rang, toutes

deux étaient des *nâshim*, des épouses. Plus tard, Abraham, du vivant de Sara, et sans avoir répudié celle-ci, prend une seconde femme, mais cette seconde femme n'a plus le rang d'épouse: les Écritures mettent un grand soin à le faire remarquer. Agar fut toujours soumise à Sara, dont elle resta la servante. C'est là l'origine du concubinat chez les Hébreux.

Jacob, à son tour, eut deux femmes et deux concubines, qui, elles aussi, étaient les servantes de ces deux femmes. A partir de cette époque le concubinat devint commun parmi le peuple de Dieu. Les enfants d'Israël préféraient avoir des concubines plutôt que des femmes légitimes. Toutefois, ainsi que le remarque THOMAS (tome 3, *Dissertatio de concubinato*, n° 8), «les lois de Moïse tolèrent le concubinat et la polygamie et ne les encouragent pas. Les extirper eut été trop difficile: ils avaient pris de trop profondes racines dans les mœurs; aussi le législateur dut-il se borner à restreindre la facilité du divorce, et à interdire au grand prêtre d'avoir plusieurs femmes. Il blâma la fréquentation des courtisanes, réprouva hautement les relations passagères d'un homme avec une femme honnête ou avec une vierge, mais ne frappa ces actes d'aucune peine.» En revanche, l'adultère fut poursuivi et puni avec rigueur. (*Lévitique*, ch. 19 et 20.)

Si la concubine était traitée avec une certaine faveur, il n'en était pas de même de l'étrangère. Nous trouvons dans le *Deutéronome* (chap. 23. v. 2.) cette sentence sévère: «Celui qui est bâtard» (c'est à dire fils d'une prostituée ou d'une étrangère, tel est en effet le sens de ce terme chez les Hébreux) «n'entrera point dans l'assemblée du Seigneur et sera privé du droit de cité jusqu'à la

«deuxième génération.» Le SAGE ajoute : «*ex iniquis som-
nis filii qui nascuntur testes sunt nequitiae adversus parentes.*»
«Vous aurez pour serviteurs, dit le LÉVITIQUE (*Règles de
Droit*, n° 384), les étrangers qui sont venus parmi
vous ou qui sont nés sur votre terre.» Pour nous con-
vaincre de la vérité de cette mesure rigoureuse, nous
n'avons qu'à nous reporter à l'histoire si touchante de
la jeunesse de Jephthé.

Juge, ch. 11, v. 1. «En ce temps là il y avait un homme
de Galaad, nommé Jephthé, fils d'une étrangère, et qui
eut pour père Galaad.»

V. 2. «Galaad, son père, avait une femme dont il
eut des enfants, qui, étant devenus grands, chassèrent
Jephthé de la maison, en lui disant : Tu n'auras de part
ni à la maison n^r à l'héritage de notre père, parce
que tu es né d'une étrangère.» Plus tard, malgré la
tache que lui imprimait sa naissance, Jephthé fut choisi
pour commander les Israélites dans une guerre contre
les Ammonites. Mais ce fait eut lieu dans des circons-
tances anormales ; Jephthé nous l'apprend lui-même dans
sa réponse aux anciens de Galaad : «Vous m'avez chassé
de la maison de mon père, et maintenant vous venez
à moi, parce que la nécessité vous y contraint.» (*Juge*,
ch. 11, v. 17.)

Pour ces enfants nés de l'étrangère ou de la courti-
sane, point de droit de succession, point de mariage
avec les autres Israélites : ils étaient impurs aux yeux
de la loi.

Que si, à côté de l'étrangère, nous plaçons la concu-
bine, quelle différence ne trouverons-nous pas dans la
position toute privilégiée de cette dernière ? elle n'était
pas mise sur la même ligne que l'épouse, mais elle était

«dit-elle à Jacob, allez à elle, afin que je reçoive entre mes bras ce qu'elle enfantera, et que j'aye des enfants d'elle. (Genèse, ch. 30, v. 3.)»

Seuls, dans les temps les plus anciens, les enfants des prostituées n'étaient point appelés à la succession de leur père. Cette prohibition tomba néanmoins ; et nous pouvons dire, que, d'après le droit postérieur contenu dans le *Talmud*, tous les enfants quels qu'ils fussent, même ceux d'une prostituée, d'une réprouvée, venaient à la succession de leur père. L'unique exception qu'il y ait eue à cette règle atteint les enfants nés de femmes esclaves ou étrangères.

SECTION DEUXIÈME.

DE L'ENFANT NATUREL CHEZ LES ÉGYPTIENS.

L'Égypte est le pays où les enfants naturels furent traités avec la plus grande bienveillance. Le bâtard y était en quelque sorte mis sur la même ligne que l'enfant légitime. A cet égard tous les auteurs sont d'accord : cet État se livrait à la polygamie la plus relâchée ; la caste seule des prêtres s'en abstenait.

Diodore de Sicile enseigne qu'en Égypte on ne faisait aucune distinction entre les enfants légitimes et les enfants nés hors mariage ; les uns comme les autres avaient des droits égaux à la succession de leurs parents.

Quant aux unions irrégulières, elles n'étaient point l'objet de la même réprobation que partout ailleurs. Toutefois ne nous avançons pas trop en cette matière

Kchatriyas ou caste militaire; c'était enfin la caste des Vaisyas où venaient se confondre les commerçants et les laboureurs. La quatrième caste, pauvre et méprisée, était la caste servile ou des Soûdrâs.

Parcourons rapidement l'ensemble des *slokas* ou distiques du Mânava-Dharma-Sâstrâ; nous y trouverons des dispositions très-précises sur les enfants nés hors mariage.

Le sl. 42, Liv. III, porte ce qui suit : «Des mariages irréprochables naît une postérité irréprochable, des mariages répréhensibles naît une postérité méprisable; on doit donc éviter les mariages dignes de mépris.»

Les Dwidjas (les Indiens) doivent prendre une femme dans leur caste: le Brâhmane doit choisir une femme Brâhmanî, le Kchatriya une femme Kchatriyâ, le Vaisya une Vaisyâ; le Soûdrâ, enfin, ne doit épouser qu'une femme de la classe servile (Sl. 12 et 13, Liv. III).

Selon Atri et Gotâma, fils d'Outathya, le Brâhmane, qui s'abaisse jusqu'à épouser une Soûdrâ, est dégradé sur le champ; selon Sônaka, mouni d'une grande célébrité et descendant du roi de Kasi, le Kchatriya qui épouse une Soûdrâ, subit le même deshonneur non immédiatement par le fait du mariage, mais du jour de la naissance de son fils; est passible de la même peine, d'après Brigou, l'un des dix Pradjâpatis, le Vaisya qui s'unit à une esclave, mais dans le cas seul où son fils viendrait à avoir un enfant mâle.

Le Sl. 178, Liv. IX, voue à la réprobation les enfants nés de pareils rapports. «L'enfant que le Brâhmane engendre par luxure en s'unissant avec une femme de la classe servile, quoique jouissant de la vie (*pārayan*)

celui-ci n'ait eu, au moment de la conception, aucun enfant légitime.

Si par hasard la femme avait de son mari un enfant légitime, ou bien encore si elle n'a pas été autorisée à cohabiter avec un sapinda, et quelle vint à avoir commerce avec ce parent, l'enfant né de ces relations n'aurait aucun droit à l'héritage. (Sl. 143 et 144, Liv. IX).

Le Kchétradja est, comme l'enfant légitime, héritier direct et immédiat; cependant s'il est issu, après le décès du mari, de la veuve sans enfant et du sapinda dûment autorisés, il ne recueillera les biens du père de famille qu'au moment de la majorité (Sl. 190, Liv. IX).

Après avoir déterminé les droits de cet enfant, produit d'un adultère hautement approuvé par la loi, MANOU réglemente la position des enfants naturels des castes régénérées. A ceux-ci, il accorde, en principe, dans la succession de leurs parents, la moitié des droits qu'il reconnaît aux enfants légitimes (M. E. BURNOUR, *Essai sur le Vêda*, page 211).

« Les enfants naturels des Brâhmanes, des Kchatriyas et des Vaisyas n'héritent que des devoirs de famille et d'une part de la succession (Sl. 165, Liv. IX). » Ils ne sont pas, comme l'enfant légitime, successeurs universels; ils n'ont qu'une part déterminée dans l'héritage, et encore, pour appréhender cette part, leur faut-il, en quelque sorte, un envoi en possession.

Toutefois cette restriction n'atteint que les enfants naturels des classes supérieures. Dans la caste servile, tous les enfants, quels qu'ils soient, héritent de leurs parents (Sl. 179, Liv. IX).

N'oublions pas, que, dans une hypothèse toute spéciale, les enfants de la concubine succédaient à l'uni-

mane qui s'est mésaillé; le Mâhichya, l'Ougrà fils du Kchatriya qui a épousé une Vaisyà, ou une Soûdrâ. Sont également déclarés *apasadas*, c'est à dire vils et non-successibles, les enfants dont la mère a épousé un homme d'une caste moins élevée: le Soûta, le Mâgadha, le Vaidéha, l'Ayogava, le Kchattri, le Tchandâla, le Poukkasas, le Koukkoutaka, le Swapâka, le Vêna (sl. 6 à 20, Liv. X). Cependant, d'après certains auteurs, et de l'avis de Koullouka Bhatta (*commentaires de la loi Manou*), ces êtres si deshérités pouvaient, à l'exception du Tchandâla, qui est qualifié «le dernier des hommes», recevoir entre vifs un dixième des biens de leurs parents.

Même opprobre, même honte atteignait les enfants que les Dwidjas engendraient avec des femmes de leur caste, sans accomplir les cérémonies usitées. Ils sont privés du sacrement conféré par la *Sâvitri* et ils sont déclarés maudits et excommuniés (*vrâtyas*). Telle est la condition du Bhoûrdjakantaka, de l'Avantya, du Vâta-dhâna, du Pouchpadhâ et du Saikha fils du Brâhmane; du Djhalla, du Malla, du Nitchhîvi, du Nata, du Karana, du Khasa et du Dravira, fils du Kchatriya; du Soudhanwâ, du Tcharyâ, du Kâroucha, du Vidjanmâ, du Maitra, et du Sâtvata, descendants du Vaisya. (sl. 21, 22, 23, Liv. X.) «Tous ces êtres dégradés ne sont pas admis à hériter. (sl. 201, L. IX).»

Viennent enfin, au dernier degré de misère et d'infortune, les Tchandâlas et les Swapâkas qui forment une race flétrie, abominable, impie, horrible au peuple entier. Ils demeurent hors du village; (sl. 81, Liv. X.); ils ne peuvent recevoir pour tout bien que des chiens et des ânes, et ne doivent porter que les vêtements des morts

(Sl. 62, Liv. X.) MANOU fait si peu de cas de ces personnes inférieures et abjectes, qu'il a pu dire avec une ostentation cruelle : « L'abandon de la vie, sans espoir de récompense, pour le salut d'un Brâhmane, d'une vache, ou d'une femme ou d'un enfant, peut seul faire parvenir au Ciel ces hommes de vile naissance. (Sl. 62, Liv. X). »

SECTION QUATRIÈME.

DE L'ENFANT NATUREL EN GRÈCE.

Électre, la fille d'Agamemnon et de Clytemnestre, seule, abandonnée, humiliée dans le palais de ses pères, consumant dans l'obscurité sa jeunesse et ses grâces, déplore ses malheurs, et, dans une douloureuse indignation, fait entendre des accents de deuil :

.....

 Τεκοῦσα δ' ἄλλους Παῖδας Αἰγισθῶ Πάρα
 Πάριγ' Ορίστην κα' μὲ Ποιεῖται δόμων.

(SOPHOCLE. *Traj. d'Électre.*)

Cet incomparable morceau du poète favori des Athéniens offre une gradation de sentiments, une scène de la tristesse avec ses angoisses et ses transports.

Et le cri le plus énergique que la passion ait jamais fait entendre est celui-ci : *Notre mère ne voit en nous que des bâtards (Πάρειργα δόμων)*. Il y a là dedans un mélange des sens et de l'âme, de désespoir et de fureur qui passe toute expression. Cette fille légitime du roi des rois est réduite au sort réservé à l'enfant naturel. Elle

devait donc être bien misérable, la destinée de l'enfant naturel, pour que le poète, dont la voix, si nous osons nous exprimer ainsi, est devenue plus gémissante et la lyre plus plaintive, pût, par l'impulsion secrète d'une institution politique qui a changé le fond des idées et de la morale, donner à la jeune Grecque un tel cri de désespoir, et lui prêter un reproche si sanglant envers la conduite d'une mère, un appel si pressant aux dieux vengeurs.

Avec sa profonde connaissance du cœur humain, Sophocle a marqué ses personnages du sceau de son époque. Ils étaient déjà bien loin, les temps d'Hercule, de Thésée, d'Achille, de Pyrrhus et de tant d'autres bâtards illustres, tous traités avec faveur. Elles étaient même (soit vétusté, soit abrogation) effacées, ces trop fameuses lois de Lycurgue, qui ordonnaient que le vieillard, époux d'une femme jeune et belle, la cédât à un homme plus jeune et plus vigoureux, qui autorisaient même le célibataire, jaloux d'avoir des enfants, à demander au mari de cette femme de le laisser jouir, un instant, de ses droits. (XENOPHON. *De rep. Laced.*, ch. 1, t. 6.) Dire qu'on était traité en bâtard, le poète l'a bien compris, c'était faire entendre qu'on était étranger au sein de sa famille, étranger au sein de sa patrie. Telle était en effet, à Athènes, la fâcheuse condition des enfants nés hors mariage.

On regardait comme bâtards (*νόθοι*) tous ceux qui n'étaient pas issus d'un mariage légitime, c'est à dire approuvé par la loi; il y a une disposition précise dans le *Recueil des lois d'Athènes*, tit. 4 de *liberis legitimis, nothis, adoptivis et patria potestate*, (D'AGUESSEAU, *œuvres*, tome 8, *Diss. sur les bâtards*.)

« *Pisthétérius*. — Hélas comme Neptune t'abuse! Approche, que je te dise deux mots. Ton oncle te trompe, pauvre garçon. D'après la loi, il ne te revient pas la moindre part des biens paternels; car tu es bâtard, et non fils légitime.

« *Hercule*. — Moi bâtard? que dis-tu?

« *Pisthétérius*. — Sans doute, puisque ta mère était une étrangère. Eh! comment Minerve serait-elle unique héritière, elle qui est fille, si elle avait des frères légitimes?

« *Hercule*. — Mais si mon père en mourant me lègue ses biens?

« *Pisthétérius*. — La loi ne le permet pas. Ce même Neptune, qui t'excite maintenant, sera le premier à te disputer l'héritage, en disant qu'il est le frère du défunt. Voici la loi de Solon : *Le bâtard est exclu de la succession, s'il y a des enfants légitimes; à défaut d'enfants légitimes, l'héritage passe aux collatéraux les plus proches.*

« *Hercule*. — Je n'ai donc aucune part dans les biens de mon père?

« *Pisthétérius*. — Aucune. Dis-moi : ton père t'a-t-il jamais fait inscrire sur le registre d'une tribu?

« *Hercule*. — Non, et vraiment je m'en étonnais. » (*Aristophane, comédie des Oiseaux.*)

Aristophane se contente de railler Hercule et les enfants naturels; mais ne leur accorde aucune pitié.

Anthisthène s'éleva contre cette réprobation qui atteignait ces enfants si déshérités : il répondit plus d'une fois à ceux qui se vantaient d'être nés en Attique de parents citoyens Athéniens, que la qualité d'enfants légitimes (*autochtones*) leur était commune avec les limaçons et les sauterelles. Il est vrai que ce philosophe était

DEUXIÈME PARTIE.

DROIT ROMAIN.

DROITS DE L'ENFANT NATUREL DANS LES SUCCESSIONS DE SES PÈRE ET MÈRE.

SECTION PREMIÈRE.

NOTIONS GÉNÉRALES. — DES *VULGO QUÆSITI*. DU CONCUBINAT ET DES *LIBERI NATURALES*. COMPARAISON ENTRE LES *LIBERI NATURALES* ET LES *SPURII* OU *VULGO-QUÆSITI*.

Si le peuple romain est peu libéral et peu tolérant pour les enfants naturels, que, dès les temps les plus anciens, il désigne par l'expression de *vulgo quæsit*, il ne faut pas conclure, de cette réprobation qui poursuivait ces infortunés, à la rigoureuse chasteté des premiers pères de la patrie.

«Les bâtards ne manquaient pas à Rome: Romulus et Rémus n'ont pas de père certain. Lorsqu'une Rhéa Sylvia conçoit d'un inconnu, de moindres qu'elle peut n'avoir pas plus de scrupules.

«Le berceau de Rome est un nid de bandits, or la pudeur et la chasteté ne sont point vertus de brigands. Le libertinage dut florir parmi les anciens Romains, et la lubricité de grossiers vainqueurs put aisément se satisfaire sur les captives enlevées dans les expéditions, et sur les filles des peuples soumis.» (MORILLOT. *De la condition des enfants nés hors mariage.*)

L'enfant paré du titre pompeux de citoyen romain était seul au monde : il ne pouvait pas réclamer l'assistance et les secours de ses parents, car il n'était pas de leur famille ; il n'avait aucune action à exercer contre eux. La loi qui lui reconnaissait les droits les plus étendus, ne faisait rien pour assurer son existence.

Cette rigueur de la loi était la conséquence logique des principes qui lui servaient de base ; mais elle n'avait pas pour mobile un sentiment de mépris ou de haine contre ceux dont la naissance était le résultat d'une faute. Les Romains ne faisaient pas peser sur les fils le crime des pères, et dans les monuments qu'ils ont laissés, tout indique que, pour eux, la bâtardise était une infortune et non pas une honte. Mais quelle que fût l'indifférence avec laquelle ils considéraient la naissance des *vulgo quæsit*, il n'en est pas moins certain que ces malheureux étaient entièrement livrés à la merci de leurs parents. Lorsque ceux-ci venaient à étouffer dans leur cœur la voix de la nature, l'abandon, la misère et souvent la mort, voilà ce qui attendait ces enfants au seuil de la vie ; si quelque personne compatissante ou intéressée ne lui donnait asile, la république ne s'en occupait pas. Telle était du moins la dureté du droit primitif. Mais plus tard, la *lex Atilia* comprit dans ses dispositions le *vulgo quæsitus* citoyen romain et lui fit nommer un tuteur.

Cependant si la loi romaine ne forçait pas les parents à remplir leurs devoirs, du moins ne faisait-elle rien pour les en empêcher. Elle accordait même de singulières facilités à ceux qui voulaient assurer l'avenir de leurs bâtards. Les enfants étaient-ils citoyens, on pouvait les adopter et les faire entrer ainsi dans la famille ;

dans le concubinat a outragé la pudeur publique. Nous ne pouvons pas permettre que cette méprise du législateur deshonne plus longtemps notre État. Que cette loi soit à jamais abolie. Les préceptes du christianisme nous intordisent de nous y soumettre, car elle offense également la nature et la religion. Si la loi divine nous invite à puiser avec modération à la source où nous devons nous désaltérer, pourquoi, lorsque nous pouvons nous abreuver d'une eau limpide, lui préférer une boue sordide? Alors même que nous pourrions nous approcher de cette source, nous ne devrions pas chercher un breuvage défendu. Il n'est point d'ailleurs difficile de trouver la compagne de sa vie.»

L'abolition du concubinat eut d'immenses conséquences: les *liberi naturales* perdirent tous leurs droits, ils furent assimilés aux enfants nés d'un commerce criminel, régis par les mêmes lois, et frappés de la même incapacité.

Passant du *liber naturalis*, aux autres enfants nés hors des justes nocces, demandons-nous quelle était leur condition et quels étaient leurs droits? nous rechercherons ensuite quelle pouvait être leur position à l'égard de leur mère et de la famille de celle-ci.

On comprend sous la désignation de *Spurii* tous les enfants nés d'une union illicite.

C'étaient tantôt les fils de femmes éhontées, trafiquant de leurs faveurs, de ces femmes généralement comprises sous le nom de *meretrices*, *amicæ*, *scorta*, *focariæ*. Leurs mères étaient toutes notées d'infamie. Cependant le mépris leur était distribué à doses différentes, et la coûteuse et pimpante *amica* se mettait elle-même bien au-dessus de la *focaria* débraillée. Les plus dédaignées;

sants incestueux. Ceux-ci étaient absolument incapables de recevoir aucun don, même à titre d'aliments, soit de leur père, soit même de leur mère; à plus forte raison n'avaient-ils aucun droit à exercer contre celle-ci ou contre ses parents. La misère et l'abandon, voilà leur lot.

Cette incapacité fut étendue par Justinien à tous les enfants nés d'un commerce criminel. «Ces enfants, dit-il dans la Novelle 74, ne doivent pas porter le nom d'enfants naturels, ils n'ont droit à aucune pitié; l'union de leurs parents n'est qu'un accouplement détestable, et ne peut même pas leur donner la faculté de demander des aliments.» Justinien, ce législateur si indulgent, dans certains cas, pour les enfants *ex concubinato nati*, se montra excessivement sévère pour certains *spurii*. En les maltraitant, il espérait sans doute détourner des unions criminelles et même passagères, et porter les citoyens au moins vers le concubinat.

C'est pour ce motif qu'il condamna avec rigueur toutes les unions criminelles, réprimées et maudites: en conséquence, il enleva aux enfants *ex damnato coitu nati* les droits accordés aux enfants illégitimes par le *Sénatus-consulte Orphitien*, et ne leur accorda même plus le droit de recevoir, ne fut-ce qu'à titre alimentaire, la moindre chose de leurs parents.

Enfin, d'après le droit de l'empereur Léon (Novelle 91), toutes les unions pouvant donner naissance à des *spurii*, ne furent pas poursuivies et punies par les lois; mais tous les *spurii* furent traités comme s'ils étaient nés d'unions criminelles et réprimées. C'est là le dernier état de la législation romaine.

du *De cuius* pour sa famille légitime, et pour contrôle, que sa conscience. Point de voie de recours contre cette exhérédation, du moins dans les premiers temps de Rome. Le fils légitime était obligé de quitter la maison paternelle, si tel avait été le bon plaisir du père, et d'abandonner tous les biens à un frère naturel qu'il n'avait peut-être jamais connu. Il n'y avait, à vrai dire, aucune sauvegarde des intérêts de la famille légitime : heureusement que la jurisprudence s'occupa d'une question si sérieuse par les injustices qu'elle soulevait sans cesse, et trouva le moyen d'imposer un frein au testateur jaloux de porter préjudice à sa famille. Sous prétexte que ce testateur n'avait pas été sain d'esprit, *hoc colore quasi non sanæ mentis fuerit*, qu'il avait été victime d'une défaillance des facultés intellectuelles (défaillance momentanée, alléguait-on), on pouvait attaquer ce testament contraire aux devoirs de la piété, *contra officium pietatis*, et grâce à la *Querela inofficiosi testamenti*, on portait la cause devant le tribunal centumviral, *testamentum inofficiosum accusabatur* ; et ce tribunal faisait droit aux prétentions des fils légitimes ou des ascendants lésés.

Dans la deuxième époque, nous trouvons en vigueur un principe tout contraire. Il n'est plus permis de laisser par testament aux *liberi naturales*, que ce que leur accordent les Constitutions : le père a les mains liées ; il ne peut plus, dans ses libéralités, dépasser un *maximum* fixé à grand soin.

Rappelons-nous que l'empereur Constantin, pour empêcher le patrimoine des familles d'être arbitrairement enlevé aux héritiers légitimes, en passant dans les mains des enfants naturels, avait porté une atteinte di-

cet enfant n'est pas exclu entièrement, mais il n'est admis à la succession qu'en de certaines conditions et pour une part très-faible.

CHAPITRE III.

De la légitime.

Les enfants naturels avaient-ils une légitime dans la succession de leur père ? Aucun texte, que nous connaissons, ne tranche explicitement la question.

La plupart des auteurs pensent que le père peut exhériter ou omettre dans son testament ses enfants naturels, sans que ceux-ci puissent taxer le testament d'inofficiosité : d'après leur opinion, ces enfants n'avaient pas de légitime (HOTMAN, *Disp. de spur. et legit.*, ch. 3. — PÉREZE, tit. 27, liv. 5, Cod.). La légitime, disent-ils, n'appartient qu'aux héritiers investis du droit d'intenter une *querela inofficiosi testamenti*. Ce droit, les enfants naturels ne l'ont pas, car leur père ne peut avoir manqué à un devoir d'affection envers eux, lui à qui la loi défend, dans certains cas, de leur donner plus d'un douzième de ses biens. Quand il leur laisse valablement quelque chose, c'est en vertu d'une tolérance de la loi. Il peut, il ne doit pas. Cet argument est-il sérieux ? Nous ne le pensons pas. Oui, il est vrai que les Constitutions 2 et 3, *C. de natur. lib.* (8,27), les Novelles 18 et 89, la loi 29, D. (8,2), textes sur lesquels s'appuient ces auteurs, se servent de termes non impératifs, *pater habeat potestatem.... permittimus patri*. Peut-

