Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières, par M. A.-B. Richefort,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Richefort, A.-B. (juge suppléant du tribunal de Brives). Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières, par M. A.-B. Richefort,.... 1842.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

43483

TRAITÉ

DE L'ÉTAT DES FAMILLES

LÉGITIMES ET NATURELLES,

ET DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

F

TRAITÉ

DE

L'ETAT DES FAMILLES

Légitimes et Naturelles,

ET

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES,

Par M. A. B. Richefort,

JUGE AU TRIBUNAL CIVIL DE BRIVE (CORRÈZE).

ÉPIGRAPHE.

Si les Législateurs n'avaient pris aucune précaution pour fixer l'état des hommes, les citoyens ne pourraient se connaître entre eux que par la possession.

COCHIN, contre les sieur et dame De Bruix.

BIBLIOTHÈQUE ROYALE

TOME PREMIER.

LIMOGES,
IMPRIMERIE DE BLONDEL, RUE CONSULAT, 15.

1842.



LE VAL DES FAMILLES

DE

ASNIÈRES

DISCOURS PRÉLIMINAIRE.

Le sujet que j'ai entrepris de traiter dans l'Ouvrage que je livre aujourd'hui à l'indulgente appréciation du public éclairé : *l'Etat des hommes dans la Famille* : est peut-être le plus important et sans contredit le plus difficile de notre Droit civil. Il a été puisé dans une source de haute moralité et de conservation sociale. C'est à ce point de vue élevé qu'il a fallu me placer pour concevoir les principes vraiment humanitaires qui ont constamment présidé à l'élaboration et à la confection de cette partie de notre Code, de ce monument sublime que tous les peuples civilisés nous envient et veulent

imiter. Ce travail m'a coûté plusieurs années d'étude sérieuse. Pour le rendre plus utile, je me suis attaché à faire marcher la Jurisprudence avec la doctrine ; car la Jurisprudence est à la doctrine ce que la pratique est à la théorie. C'est un fanal dont la vive lumière doit éclairer les pas du Jurisconsulte et du Magistrat. La Jurisprudence, en un mot, est, comme on l'a si bien dit avant moi, le complément de la Législation. J'ai eu aussi, souvent, recours aux paroles, que j'ai textuellement rapportées, des orateurs du Gouvernement, qui ont préparé la loi. C'est, à mon sens, le meilleur moyen d'en saisir l'esprit et l'intention. Lorsque l'on connaît ce qu'ont dit au Conseil-d'Etat et à la tribune les *Tronchet*, les *Treilhard*, les *Cambacérès*, les *Regnaut de Saint-Jean-d'Angely*, les *Duveyrier*, les *Chabot*, les *Favard*, NAPOLÉON, enfin, aussi grand Législateur que guerrier illustre, on possède la clé de toutes les grandes difficultés à vaincre, de toutes les questions ardues à résoudre.

J'avais ébauché le même sujet, en 1825.

dans un petit volume (1) dont j'avais communiqué le manuscrit à *M. Merlin* (2). Ce grand Magistrat voulut bien l'honorer de son bienveillant suffrage, qui fut confirmé par le prompt débit de cet Opuscule. Je m'étais borné, dans cet *essai*, à poser les principes généraux de la matière. Je sentis bientôt toute l'insuffisance de mon œuvre, que j'avais d'ailleurs conçue et exécutée sous la forme, pour moi trop gênante, du commentaire ; car n'est pas *Furgole* ou *Troplong* qui veut. Je formai le dessein d'adopter la forme du Traité et de développer mes idées dans un cadre plus large et plus étendu. Je n'avais alors que l'intention de faire une nouvelle édition de mon Livre. Je fis part de ce dessein au savant professeur de Rennes, à *M. Toullier*, en le priant d'accepter d'avance la dédicace de mon Ouvrage. Voici la lettre qu'il me fit l'honneur de m'écrire, le 30 mars 1826, dans laquelle on voit la modestie du savant

(1) *Essai sur la Paternité et la Filiation.* Un volume in-8°, de 333 pages, imprimé chez M. Chapoulaud, à Limoges.

(2) Je le lui envoyai à Bruxelles, où il s'était retiré, comme banni, en vertu de la loi de *justice* et d'*amour*.

le disputer à l'indulgence du professeur. J'avais cru, et sa vaste réputation si bien méritée me le commandait, devoir l'appeler *grand homme ;* car on est grand par la science autant que par le génie militaire. La gloire du savant est même plus durable que celle du conquérant, parce qu'elle est plus pure.

Rennes, le 30 mars 1826.

MONSIEUR,

Je reçois avec beaucoup de reconnaissance votre Traité de la Paternité et de la Filiation que vous avez eu la bonté de m'envoyer. Entièrement occupé en ce moment d'un travail que je ne puis interrompre, je n'ai pu encore le lire tout entier. Mais ce que j'en ai lu m'a paru très bon et d'un très bon fond de discussion. Vous en préparez une seconde édition. C'est très bien fait. Quelque plein qu'on soit de sa matière, et celle-ci est infiniment importante, on n'a jamais tout vu d'un premier coup-d'œil ; et puisque vous recueillez de nouveaux matériaux pour les réunir à ceux que vous avez déjà si bien taillés, vous feriez peut-être bien de lire l'Ouvrage de Nougarède, intitulé : *Lois des Familles.* Je crois que vous pourriez y puiser quelques idées. Si vous voulez faire paraître votre nouvelle édition sous les auspices d'un digne patron, il me semble que vous feriez mieux de le dédier à un homme d'une toute autre célébrité

que moi, à M. Merlin, que je regarde comme le premier Jurisconsulte du siècle. Peut-être avez-vous raison de ne pas prendre un exilé pour patron ; je le sens parfaitement. Quant à moi, vous me faites trop d'honneur en me proposant de me dédier votre nouvelle édition. Si vous le voulez absolument, je ne puis refuser cet honneur, mais c'est à une condition sans laquelle je ne pourrai absolument accepter une dédicace, c'est que vous supprimiez les éloges exagérés que vous me donnez. Je ne suis pas *un grand homme*, Monsieur, je ne suis qu'un petit homme, et n'ai d'autre mérite que d'avoir sur la Jurisprudence des idées assez claires que j'ai exposées dans un ordre qui s'est trouvé du goût du public. Si vous voulez parler de moi, supprimez donc toutes les exagérations que je ne pourrais prendre que pour des ironies.

Je finis, Monsieur, en vous exhortant à continuer l'étude d'une science à laquelle vous ferez honneur.

J'ai l'honneur d'être, avec la plus haute considération,
Monsieur et cher Confrère,
Votre très humble et obéissant serviteur,
TOULLIER,
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats.

Mais la science a perdu M. Toullier, et moi son honorable et puissant patronage. C'est à ces stériles expressions que je dois borner la dédicace que, par un sentiment de reconnaissance, que tout le monde com-

prendra, j'adresse aujourd'hui à sa mémoire.

J'ai suivi les bons conseils de M. Toullier. J'ai lu, j'ai relu, j'ai lu encore l'excellent Ouvrage de *M. Nougarède*, et j'y ai puisé de nouvelles idées dont j'ai fait mon profit. J'en ai lu et médité beaucoup d'autres. J'ai, de plus, fait une étude approfondie des successions irrégulières, comme complément indispensable de l'état des enfants naturels. De tout cela j'ai composé le Traité que je publie aujourd'hui. Cette seconde partie, qui forme à peu près les deux tiers de mon Ouvrage, n'est pas la moins intéressante, comme le lecteur pourra s'en convaincre.

Ainsi, j'ai travaillé sur un canevas nouveau, d'après une méthode nouvelle et dans des proportions infiniment plus vastes, la matière de la Paternité et de la Filiation légitimes, et celle des enfants naturels, en déterminant les divers droits que la loi accorde à ces derniers sur les biens des père et mère qui les ont reconnus. Des cas innombrables ont appelé mon examen sur ce dernier point surtout. Les questions de *lé-*

gitimation, de *représentation*, de *retrait successoral*, d'*adoption*, de *tutelle*, de *puissance paternelle*, de *recherche de paternité et de maternité*, de *mort civile*, et une foule d'autres, d'une égale portée, et qu'il serait trop long d'énumérer ici, ont pour moi été l'objet d'un examen sérieux, et ont reçu de mes méditations une solution de conscience et de courage; car il faut posséder une certaine force d'âme et une conviction bien profonde, pour oser lutter, comme je me suis permis de le faire quelquefois, contre l'opinion des grands maîtres que je révère, et particulièrement contre les décisions de la Cour suprême. Mais l'amour de la vérité est chez moi au-dessus de toutes les considérations humaines, et c'est par ce sentiment intime que je me suis toujours laissé guider. Je puis m'être trompé souvent; mais c'est avec une entière bonne foi, qu'on le croie bien. Du reste, j'ai donné toujours mes raisons de décider. Que de plus habiles les réfutent; je ne demande pas mieux que d'être éclairé.

RICHEFORT.

TRAITÉ

DE L'ÉTAT DES FAMILLES

LÉGITIMES ET NATURELLES.

ET DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

TITRE 1er.

CHAPITRE Ier.

Paternité. — Légitimité.

SOMMAIRE.

1. — *Maxime de la paternité du mari ; sa sagesse. — Paroles de MM. Bigot-Préamenu et Duveyrier. — Opinion de Lebrun sur la présomption de paternité du mari.*

2. — *Danger de sa généralité pour le cas du convol de l'épouse dans les dix mois de son veuvage. — Arrêt de la Cour de Cassation, qui reconnaît pourtant valable le second mariage célébré dans ce délai. — Réflexions de M. Sirey sur cet arrêt.*

3. — *Arrêt de la Cour de Trèves.*

4. — *Législation des Romains et ancienne législation française sur les secondes noces. — Nouvelle réflexion sur leur célébration précipitée.*

5. — *Opinion de M. Proudhon.*

6. — *Réflexion sur cette opinion.*

7. — *Opinion de M. Toullier.*

8. — *Examen et réfutation de cette opinion. — Celle de M. Grenier.*

9. — *Arrêt de la Cour royale de Paris. — Sentiment de Voët et de Blakstone.*

10. — *Moyen qu'on pourrait employer pour prévenir les dangers des secondes noces prématurées.*

1. — En règle générale, on n'a jamais reconnu pour légitimes que les enfants conçus pendant le mariage de leurs père et mère. Mais aussi ceux-là ont toujours eu pour eux la présomption légale de légitimité. C'est pour cela que la première disposition de l'art. 312 du Code civil porte que « *L'enfant conçu pendant le » mariage a pour père le mari.* »

La sagesse de cette maxime, tirée de la loi romaine (1) n'a pas besoin d'être développée; l'intérêt et la sécurité des familles rendaient nécessaire cette présomption légale. Nous verrons bientôt comment et

(1) *Is pater est quem nuptiæ demonstrant. leg. s. f. de in jus vocando.* Ferrière, dans son Dictionnaire du Droit au mot *Légitime*, rapporte qu'une Princesse, instruite de cette règle, dit un jour au Prince son mari : « Vous ne pouvez pas faire des Princes sans moi, et j'en puis faire sans vous. »

dans quels cas elle cesse d'avoir effet. Nous voulons seulement tâcher de fixer ici, sous un autre rapport, le véritable sens de ces premières expressions de l'article.

Il fallait une règle sur la filiation. « La paternité ne saurait rester incertaine, disait M. Bigot-» Préamenu (1); c'est par elle que les familles se perpétuent, et qu'elles se distinguent les unes des autres; c'est une des bases de l'ordre social; on doit » la maintenir et la consolider. »

Mais où puiser cette règle? dans le mariage; dans cette institution, disait encore le même orateur, qui, consacrée par tous les peuples civilisés, a son origine et sa cause dans la nature même; qui établit, maintient et renouvelle les familles; dont l'objet principal est de veiller sur l'existence et sur l'éducation des enfants; dont la dignité inspire un respect religieux.

La paternité étant incertaine, la loi a été contrainte d'établir, à défaut de principe invariable, une présomption de droit qui devient la garantie d'un fait dont il était impossible d'acquérir autrement la certitude (2). Elle a été obligée de saisir la présomption la plus voisine de la preuve (3). Mais cette présomp-

(1) Exposé des motifs, procès-verbal du 21 ventôse an 11, tom. 2, pag. 567.

(2) Paroles de M. Lahary, tom. 1er, ibid. pag. 568.

(3) M. Duveyrier, ibid., pag. 618. Voici comment s'exprimait ce dernier orateur, pag. 617 :

« La nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence.

» On ne peut réfléchir sur un sujet aussi grand, sans s'humilier dans

tion n'est qu'une présomption simple, *præsumptio juris*. Elle peut donc être détruite par la preuve contraire. Il n'en serait pas ainsi, comme le dit *Lebrun* (1), si cette présomption était *juris et de jure;* car elle aurait pour effet de déterminer non-seulement la conscience du Juge, mais encore la loi elle-même; elle résisterait à l'allégation de toute preuve contraire.

2. — L'enfant conçu pendant le mariage, dit la loi, a pour père le mari. Cette décision est beaucoup plus précise que celle de la loi romaine qui portait que *l'enfant a pour père celui que le mariage désigne*, sans expliquer s'il fallait s'attacher au fait de la conception de l'enfant ou à celui de sa naissance. Le Code a levé tous les doutes en décidant qu'on n'aura égard qu'au fait de la conception. On avait proposé au Conseil-d'Etat de s'attacher au fait de la naissance. Mais cette proposition fut rejetée, parce que, ainsi que

un respect religieux devant l'Intelligence Suprême qui connait tout, parce qu'elle a tout produit. Les fastes de la terre célèbrent les efforts du courage et les conquêtes du génie. Dans la succession des siècles, l'homme a soumis à l'empire de sa force ou de ses perceptions, tout ce que ses soins peuvent atteindre; la nature elle-même a vu souvent reculer ses barrières et pénétrer ses secrets; le génie a interrogé les météores, mesuré les astres, décomposé les éléments, sondé les profondeurs de la terre et des mers; le courage a franchi les sommités inaccessibles, parcouru la plaine des eaux et l'espace des airs: l'homme, fier de ses facultés intellectuelles, se vit formé à l'image de Dieu; et ce qu'il ne connaît pas encore, il aspire incessamment et s'obstine à le connaître. Le secret de la paternité l'épouvante presque seul, et tient enchaînées ses tentatives ambitieuses; et les Aristote comme les Alexandre ne cherchent pas même dans les lois mystérieuses de la reproduction des êtres, un moyen de discerner l'enfant auquel ils donnent le jour. »

(1) Traité des Successions, liv. 1er, pag. 52, édit. in-fo.

l'observa M. Reynaud de Saint-Jean-d'Angely, l'enfant né après la dissolution du mariage n'eût pas été légitime (1).

Cependant, il faut en convenir, la règle nouvelle présente bien des difficultés dans son application. En voici un exemple. Supposons une veuve qui convole un mois ou huit jours, après la mort de son premier mari ; de quelle union sera censé provenir l'enfant dont elle accouchera dans les dix mois de son veuvage (2)?

Le cas de cette supposition semble d'abord ne pouvoir se présenter, à cause de l'art. 228 qui déclare que la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. Mais il est à remarquer que la peine de nullité n'a pas été formellement attachée à la violation de cette disposition prohibitive, et quoique cela paraisse un oubli, la Cour de Cassation n'en a pas moins décidé qu'il n'y avait point nullité dans le second mariage contracté dans les dix mois de la dissolution du premier. L'arrêt qui l'a décidé ainsi, est du 29 octobre 1811 (3), dans la cause des héritiers

(1) Locré, tom. 4, pag. 39, édit. in-4°.

(2) Cette question a été soulevée par le docteur *Fodéré* dans son Traité de médecine légale, tom. 2, pag. 206. Il convient que le cas ne lui semble pas avoir été prévu par le Code. Cette matière, dit-il, peut devenir très embrouillée et donner lieu à de très vives contestations. — Il croit pourtant pouvoir décider que, si l'enfant naît dans les cent quatre-vingt-deux jours du second mariage, il appartient au premier mari, parce qu'il est viable.

(3) Sirey, tom. 12, 1re part. pag. 46.

et de l'épouse *Verchères*. La Cour s'est fondée : 1° sur le motif précité d'absence de nullité prononcée, 2° sur ce que la prohibition de l'art. 228 n'est pas rangée parmi les causes des demandes en nullité de mariage dont il est traité au chap. 4, tit. 5, liv. 1er. Elle a accompagné ces motifs du raisonnement suivant : « Qu'il y aurait une rigueur exagérée à annuler l'acte le plus important et le plus favorable de la vie civile, un mariage, par l'application trop étendue de cet article du Code, qui ne crée qu'un empêchement temporaire, *qui n'est que de précaution et de police*, tandis que pour en remplir le vœu, pour en assurer l'exécution et pour prévenir les inconvénients possibles de la précipitation des secondes noces, il est des moyens suffisants dans l'attention plus exacte des Officiers de l'Etat civil, et dans la surveillance active pes Magistrats exerçant le ministère public. »

Il nous semble que la Cour suprême s'est plus occupée de la validité de l'acte en lui-même que de ses conséquences. Ecoutons M. Sirey dans ses observations à la suite de cet arrêt qu'il rapporte :

« Ceux qui ne croient pas que de graves inconvénients puissent résulter de l'inobservation de l'art. 228 du Code civil, ne font pas sans doute attention au danger de ce qu'on appelle *turbatio sanguinis ;* ils ne voient, dans l'art. 228, qu'une mesure de police ou de décence publique, tendant à soustraire une femme aux embrassements d'un second mari, pendant qu'elle peut encore être enceinte du premier, et c'est pour

cela que la loi a fixé le délai à dix mois, temps après lequel cesse légalement toute présomption de grossesse du fait du premier mari (312, Code civil). — Mais l'inobservation de l'art. 228 peut avoir les inconvénients les plus graves, dans le cas où il détruirait toutes ces présomptions légales et humaines de la paternité. Supposons qu'une veuve se remarie huit jours après la mort de son premier mari, et qu'elle accouche ensuite vers la fin du neuvième mois, auquel des deux maris appartiendra l'enfant? impossible de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre. Or, un tel inconvénient est grave, destructif des fins du mariage et attentatoire à l'ordre public. D'où la conséquence, ou que la formalité est substantielle, ou que nos vœux doivent appeler une disposition expresse, qui prononce la nullité d'un mariage fait dans un délai tel qu'il ne puisse y avoir présomption de paternité plutôt pour l'un des deux maris que pour l'autre. »

Il n'y aurait donc d'autre peine à prononcer, comme le dit encore M. Sirey, que contre l'Officier public qui aurait célébré le second mariage avant l'expiration du délai prescrit. Et quelle peine encore! 16 fr. à 300 fr. d'amende; car c'est la seule contenue pour le cas particulier, dans l'art. 194 du Code pénal. Mais, de bonne foi, pensera-t-on que la crainte d'une peine aussi légère puisse arrêter un Officier de l'Etat civil, lorsqu'il agira dans l'intérêt d'un parent, d'un ami, peut-être même par la séduction d'une forte récompense! Et comment, dans cette hypothèse, la

surveillance des Magistrats exerçant le ministère public pourra-t-elle être assez prévoyante, assez active, pour empêcher un mal qui peut produire tant de fâcheux résultats?.... Quoique probablement rare, le mal n'en existera pas moins en *principe*, puisqu'il est possible.

3. — Indépendamment de l'incertitude sur les présomptions légales et humaines de la paternité, on peut ajouter, comme conséquence, la grande difficulté qu'il y aurait pour le droit de successibilité. L'enfant né dans les dix mois du décès du premier mari de sa mère, succédera-t-il à ce premier mari, ou bien au second, ou bien à tous les deux ensemble!

La Cour de Trêves eut à apprécier les conséquences, que nous venons de signaler, dans l'affaire de *Julie Crusius*. Le premier mariage de cette femme n'avait pas été, à proprement parler, *dissout*, mais déclaré *nul* pour cause de violence. Julie Crusius voulut se remarier avant les dix mois du jugement qui l'avait dégagée de ses premiers liens. L'Officier public refusa de passer à la célébration. La Cour de Trêves approuva son refus, par arrêt du 30 avril 1806 (1) fondé sur les motifs suivants :

« Considérant que, d'après les art. 201 et 202 du Code civil, le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins des effets, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne

(1). Sirey, tom. 6, 2e part., pag. 189.

foi ; qu'il importe dès lors de prévenir cette incertitude que la turbation du sang, occasionnée par un mariage précipité, pourrait produire à l'égard des enfants ;

» Considérant que tel était l'esprit de la loi romaine, qui a défendu aux veuves de convoler en secondes noces (*intrà annum luctûs*), avant que dix mois fussent écoulés ; que tel est aussi évidemment l'esprit de l'art. 228 du Code civil, et que, malgré toutes les apparences de l'éloignement que l'exposante pourrait avoir eu pour son ci-devant mari, il est néanmoins possible qu'il y ait eu copulation. »

La décence publique, outragée par un convol aussi précipité, aurait bien dû entrer pour quelque chose dans l'esprit du législateur, lors de la rédaction de l'art. 228. C'est là néanmoins, comme on vient de le voir, la plus légère tache de cette disposition de la loi. Non-seulement le second mariage n'est pas nul, mais encore aucune peine n'est prononcée contre la femme qui commet un délit aussi scandaleux pour la morale, que subversif de l'ordre de succéder ; car on ne peut considérer comme peine de ce délit celle portée dans l'art. 386, qui s'applique à toutes les femmes qui convolent à une époque plus ou moins éloignée, et qui ne fait que leur enlever l'usufruit légal du bien de leurs enfants, attaché à la puissance paternelle.

4. — Il y avait une bien plus salutaire rigueur contre les secondes noces en général dans la Législation romaine et dans l'ancien Droit français. Tertul-

lien appelle les secondes noces un adultère. Valère-Maxime dit qu'elles sont un aveu d'intempérance, cependant elles étaient permises, *idque propter necessitatem, quia meliùs est nubere quàm uri* (1) (2).

D'anciens Canons défendaient aux Ecclésiastiques qui étaient *in sacris*, de se trouver aux festins des secondes noces. Elles étaient enfin privées de la bénédiction nuptiale.

Si les secondes noces en général étaient regardées très défavorablement, à combien plus forte raison paraissaient-elles odieuses lorsqu'elles avaient lieu *intrà annum luctûs!* La loi première au Code *de secundis nuptiis*, contient cinq peines dont les femmes étaient punies quand elles passaient à de secondes noces avant l'an du deuil expiré. La première était la note d'infamie qu'elles encouraient *ipso jure*. Le second mari et le père de la veuve, qui consentait au mariage, étaient sujets à cette peine. Il n'entre point dans notre sujet de faire connaître toutes ces peines, ni de dire quelles étaient celles qui avaient été maintenues en France, dans les pays régis par le Droit écrit, et dans les pays coutumiers.

(1) Saint Paul, ép. aux Cor. chap. 7. v. 9.

(2) Sous le Pape Calixte II, à la suite du concile de Reims, on notait d'infamie ceux qui se mariaient en troisièmes noces. Les seconds mariages furent même regardés, pendant longtemps, comme une fornication tolérée. Le Concile de Sarragosse, tenu en 692, défendit aux Reines de se remarier et à tout Prince de les épouser : il ordonna même qu'elles se fissent religieuses. *Histoire de Limoges et du Haut et Bas-Limousin, page 281, par J.-A.-A. Barny-de-Romanet ; Limoges, 1821. Imp. de Barbou frères.*

Nous dirons seulement, que, quoique d'après le Droit romain, et surtout d'après l'ancienne Législation française, les seconds mariages contractés dans l'an du deuil, ne fussent pas nuls, leurs effets étaient quelquefois désastreux. On voit dans le dictionnaire de *Ferrière*, au mot Secondes Noces, un arrêt rapporté au *Journal des Audiences*, rendu par la grande Chambre du Parlement de Paris, le 10 juin 1664, qui jugea, contrairement aux prétentions de la femme, que l'enfant né dans les neuf mois de la seconde union, appartenait au second mari, quoiqu'elle eût convolé *dans les trois premiers jours* de son deuil; elle fut en même temps privée de son douaire.

L'incertitude de la paternité en faveur du premier ou du second mari, est d'autant plus difficile à lever, que le premier peut fort bien être le père de l'enfant qui naît dans les dix mois de son décès, suivant l'art. 312; que le second peut l'être également, si la naissance de l'enfant arrive après les six mois du second mariage, suivant le même article; qu'en un mot, chacun d'eux a la présomption *légale* de cette paternité, ainsi que nous le verrons plus bas.

5. — M. Proudhon, dans son Cours de Droit français, tom. 1^er^, pag. 231, n'hésite pas à se prononcer pour la nullité du deuxième mariage contracté par la femme dans les dix mois de la viduité. « Lorsque, dit-il, le mariage est dissout par la mort naturelle ou civile du mari, ou par le divorce, prononcé par cause déterminée, la femme, suivant la disposition du

Code, ne peut contracter un nouveau mariage, qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du premier. Par ces expressions, *ne peut contracter*, la loi ôtant à la femme le droit de convoler pendant ce délai, il en résulte qu'un second mariage, qu'elle aurait voulu former au mépris de cet empêchement, *serait nul*. Cette prohibition, ajoute M. Proudhon, est fondée tant sur ce qu'exige la décence publique de la part de la veuve, que sur le danger de troubler la tranquillité des familles, par l'incertitude où l'on pourrait être de distinguer, entre les deux maris, le véritable père de l'enfant qui serait né par suite d'un mariage trop précipité, après la dissolution d'un autre. »

On devrait trouver la pensée tout entière du Législateur dans le passage suivant de l'exposé des motifs de la loi relative au mariage, par M. le Conseiller d'État, Portalis, séance du 16 ventôse an 11 :

« Après un premier mariage dissous, on peut en contracter un second. Cette liberté compète au mari qui a perdu sa femme, comme à la femme qui a perdu son mari. Mais les bonnes mœurs et l'honnêteté publique *ne permettent pas* que la femme puisse convoler à de secondes noces, avant que l'on se soit assuré, par un délai suffisant, que le premier mariage *demeure sans aucune suite pour elle* et que *sa situation ne saurait plus gêner les actes de sa volonté*. Ce délai était autrefois d'un an : on l'appelait *l'an de deuil*. Nous avons cru que dix mois suffisaient pour

nous rassurer contre toute présomption capable d'alarmer la décence et l'honnêteté (1). »

M. Proudhon, tom. 2, pag. 37, suppose, comme nous, qu'une veuve contracte un nouveau mariage au bout d'un mois après le décès de son mari, et qu'elle accouche d'un enfant au bout de huit mois depuis son second mariage : auquel des deux époux devra-t-on attribuer la paternité?

« C'est pour prévenir cette confusion de part, dit le » savant professeur, que la loi défend à la femme de » convoler dans les dix mois du deuil. Nous avons » décidé, dans le Chapitre du Mariage, que cette dé- » fense emportait nullité du second mariage, ce qui » rendrait illégitime l'enfant qui en serait issu ; mais » il serait possible aussi qu'il y eût bonne foi de la » part du mari, et que cette seconde union, contractée » par la femme, eût, à l'égard de son enfant, les effets » du mariage putatif.

» Quoi qu'il en soit, on aurait toujours à décider la » question de savoir, si cet enfant serait bâtard ou » légitime, ou si, ayant les effets de la légitimité par » un mariage putatif, il devrait succéder au premier » ou au second mari de sa mère.

» La décision la plus sage serait celle qu'on pour- » rait faire concorder le mieux avec la vraisemblance

1) On dit, peut-être avec raison, que nous vivons dans un siècle corrompu. Comment veut-on que les mœurs s'améliorent, si l'on tolère un acte capable d'alarmer à chaque instant la décence et l'honnêteté!

» des faits connus, et l'on ne peut indiquer que quel-
» ques règles générales sur cet objet. »

M. Proudhon pense que la présomption de paternité en faveur du second mari devrait l'emporter, si, d'après les dispositions des hommes de l'art, la constitution physique de l'enfant paraissait telle qu'on ne dût pas naturellement reculer la conception au-delà du second mariage. La caducité, dit-il, l'absence, la maladie, du premier mari, pourraient concourir à confirmer la paternité envers le second. La présomption contraire devrait avoir lieu en faveur du premier époux, si la femme étant accouchée peu de temps après les cent quatre-vingts jours du second mariage, l'enfant était tellement constitué, qu'au dire des gens de l'art, on dût le juger parvenu au terme des naissances les plus tardives. Toutes choses étant égales, on devrait plutôt le déclarer légitime que bâtard, parce que la faveur due à l'innocence devrait l'emporter.

6. — Tout cela, il faut l'avouer, ne présente que des conjectures toujours difficiles et souvent pénibles à consulter. Leur résultat ne sera presque jamais satisfaisant pour les Juges. Comment pourra-t-il l'être pour le second mari, en supposant que l'examen soit en faveur de sa paternité ? Il sera toujours dans le doute si l'enfant de son épouse est réellement celui de leur union. Comment pourra-t-il lui accorder cette tendresse d'affection que l'enfant a droit d'attendre de son père ? Et l'enfant lui-même sera-t-il plus avan-

tageusement disposé en faveur du second mari de sa mère, lorsqu'il connaîtra, et qu'il sera en âge d'apprécier la cause de leurs doutes respectifs? Et l'épouse, et la mère, quelle ne sera pas sa perplexité au milieu de la perplexité de la famille entière!...

7.—Un principe consacré par toute bonne Législation, est que les lois prohibitives entraînent la nullité des actes faits au mépris de la prohibition. Tel est le sentiment de *Dumoulin* sur *la loi première au dégiste, de verb. oblig. nº 2, tom. 3, reper. page 18, negativa præposita verbo pater tollit potentiam juris et facti, et inducit necessitatem præcisam.*

M. Toullier, tom. 2, nº 664, dit que, pour faire de cette règle, d'ailleurs sujette à une foule de limitations, une application exacte aux lois nouvelles, il faudrait supposer que les rédacteurs des lois l'ont eue perpétuellement présente à l'esprit, avec l'intention de s'y conformer dans leur rédaction; qu'il faut donc limiter cette règle, comme le dit *Dumoulin* lui-même, *secundùm subjectam materiam.* Comment croire, ajoute-t-il, que, par une prohibition temporaire, sagement établie pour empêcher la confusion de part, *propter turbationem sanguinis*, le Législateur ait voulu frapper la femme d'une incapacité absolue, quoique temporaire, et annuler le mariage qu'elle avait contracté? Si telle eût été son intention, aurait-il manqué d'expliquer quand et par qui la nullité pourrait être proposée, quand elle ne pourrait plus l'être, ou quand elle serait couverte, comme il l'a fait à l'égard

des autres nullités? *M. Toullier* convient cependant que le Législateur avait été invité, par les observations des Cours d'appel, sur le projet du Code, à prononcer la nullité des mariages contractés au mépris de la prohibition de l'art. 228, et à expliquer quand et par qui la nullité pourrait être proposée. Il observe que s'il ne l'a pas fait, c'est, dit M. Locré, *Esprit du Code civil*, qu'annuler le mariage, c'eût été trop *pour la contravention à une simple précaution*. Il pense, par cette raison, et M. Merlin pense avec lui, que la défense faite à la femme de se remarier avant les dix mois, depuis la dissolution du premier mariage, n'est qu'un empêchement prohibitif et non dirimant, que la Jurisprudence des Cours d'appel est favorable à cette opinion, et que la question est décidée par l'arrêt de la Cour de Cassation, que nous avons cité.

8. — Pour apprécier une théorie, il faut consulter ses résultats. S'ils sont dangereux, pernicieux, subversifs de l'ordre général, il faut croire que la théorie est mauvaise. Elle est encore mauvaise, si elle ne produit que des doutes ; car il est de l'essence de tout bon principe de n'avoir que des conséquences justes, et des résultats certains. Nous nous sommes précédemment expliqué sur la principale de ces conséquences désastreuses, en citant pour exemple l'accouchement de la femme remariée dans les dix mois de la mort de son premier mari.

Or, voyons comment M. Toullier résoud cette

grande difficulté, ou plutôt examinons s'il l'a résolue, ou si même il a essayé de la résoudre.

« Si la femme, dit-il, nº 666, malgré la prohibition de l'art. 228 se remariait sur la fin du troisième mois de la dissolution du premier mariage, et accouchait cent quatre vingt-un jours, ou six mois un jour après son second mariage, on pourrait dire, d'un côté, que l'enfant a pour père le premier mari, puisqu'il est né deux cent soixante-neuf jours seulement après sa mort ; de l'autre, qu'il appartient au second mari, puisqu'il est né cent quatre vingt-un jours depuis le mariage.

» Nos anciens auteurs pensaient qu'on devait présumer que l'enfant appartenait plutôt au second mari qu'au premier. »

Mais M. Toullier se garde bien de prononcer, sous l'empire du Code, en faveur de la paternité, plutôt de l'un que de l'autre. Il n'ajoute pas un mot de plus à ce que nous venons de transcrire ; il se maintient dans le doute qu'il convient par cela même être le seul et affligeant résultat de l'opinion qu'il a embrassée.

Quest-ce donc qu'un système qui ne produit que de semblables conséquences ? Quest-ce qu'une interprétation de loi qui fait concevoir un pareil système ? Répétera-t-on, avec M. Locré, et avec la Cour de Cassation, que la prohibition du second mariage dans les dix mois de la dissolution du premier *n'est qu'une précaution de police* ? Y pense-t-on bien ?

Quoi ! ce n'est qu'une précaution de police que la mesure décrétée pour donner un père, et un père certain à un enfant, un successeur légitime à un père certain ! Ce ne serait qu'une *contravention de police*, que l'acte par lequel la confusion s'introduirait dans les familles au point d'offrir l'immoral spectacle d'un enfant recherchant l'auteur de ses jours entre les deux maris de sa mère, et flottant avec elle-même dans une perpétuelle incertitude ! Ne sait-on pas que la société civile ne se compose que de familles légitimes, et que si le désordre se mêle dans ces familles, la société civile se dissoudra ! Et si l'on ne peut révoquer en doute ces grandes vérités, pourquoi chercher à éluder l'application stricte et rigoureuse d'une loi claire et prohibitive, par une distinction purement scolastique entre les empêchements *prohibitifs* et les empêchements *dirimants?* Toute la force et la vertu de la loi, dit le Code romain, consiste à commander ce qui est juste et à défendre ce qui ne l'est pas. La soumission à la loi est une véritable liberté. *Servi enim legum sumus, ut magis simus liberi.* Nous dirons, enfin, avec M. *Mailher-de-Chassat*, dans son excellent Traité de l'interprétation des lois (1), que lorsque la volonté du Législateur est claire, l'interprète doit l'appliquer telle qu'elle est ; que le Législateur a eu sans doute ses motifs pour la rendre ainsi ; qu'il n'appartient pas à l'interprète de refuser à la loi

(1) Pag. 257.

son exécution, *non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest* (1).

Ecoutons encore ce que dit M. Grenier (Traité des Donations, t. 1er, p. 216) : « C'est un principe généralement admis, que les mots, *ne pourra*, *il n'est permis*, employés dans les lois, sont ce qu'on a toujours appelé *prohibitifs*, c'est-à-dire exclusifs de toute faculté contraire. Ils sont par conséquent aussi *irritants* qu'il est possible, ce qui veut dire qu'ils entraînent la nullité de ce qui se fait en contravention à ce qui est prescrit. En un mot, ce qui est formellement défendu, ne peut se soutenir aux yeux de la loi, et est regardé comme nul ou n'existant pas. La nullité n'est censée ne pas être prononcée, que lorsqu'il y a une peine restreinte à tout autre objet, telle qu'une amende ou des dommages et intérêts. » Il cite la glose sur le chap. 1er, *de Regulis Juris*, qui s'exprime ainsi : *Important vim præcisam et excludunt potentiam juris et facti.*

9. — A chaque pas que l'on fait dans l'étude de cette question, on ne rencontre que le doute, toujours le doute, rien que le doute. Ainsi la Cour royale de Paris a jugé, le 13 juillet 1839 (2), en réformant un jugement du Tribunal civil de la Seine, que l'enfant né moins de trois cents jours, et plus de cent quatre-vingts jours après la dissolution d'un premier mariage, appartient à ce premier mariage, sauf le

(1) Loi 20 au dig. de legib.

(2). *Journal du Palais*, tom. 2, de 1839, page 150.

cas du désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, et ne peut conséquemment être reconnu comme enfant naturel ; si donc, ajoute l'arrêt, postérieurement à la naissance de cet enfant, sa mère et celui qui l'a reconnu comme fils naturel, viennent à contracter mariage, ce mariage ne saurait modifier l'état de l'enfant, invariablement fixé par la présomption légale, à laquelle, sauf le cas de désaveu, aucune preuve contraire ne peut lui être opposée, et lui conférer la légitimation.

Dans l'espèce de cet arrêt, le second mariage avait été contracté le 25 juin 1820, c'est-à-dire plus de quatre années après la naissance de l'enfant, arrivée le 14 décembre 1815. Mais s'il l'avait été dans les dix mois de la dissolution du premier, la Cour royale de Paris convient que la question eût été autrement sérieuse. On en jugera par le motif suivant :

« Considérant, en ce qui touche la légitimation » par mariage subséquent, que Louis-Stanislas-» Xavier *Henry* et la veuve *Queriau*, ne s'étant mariés » qu'en 1820, plus de quatre années après la nais-» sance de l'intimé, il n'y a pas lieu de se préoccuper » des difficultés auxquelles pourrait donner lieu l'ap-» plication de l'art. 312 du Code civil, si ce second » mariage avait été contracté dans les dix mois, en » contravention à l'art. 228 du même Code, et à » une époque assez voisine de la dissolution du pre-» mier mariage, pour que la naissance de l'intimé

» fût survenue plus de cent quatre-vingts jours après » la célébration du second. »

Suivant Voët (1), les uns pensent que l'enfant né dans les dix mois du veuvage de sa mère, remariée dans cet intervalle, doit être considéré comme l'enfant de l'un et l'autre mari, qu'il doit être nourri du patrimoine de l'un et de l'autre, et être admis à la succession de tous deux. D'autres auteurs attribuent à l'enfant le choix d'avoir pour père le premier ou le second mari ; d'autres encore prétendent que, à raison de l'incertitude qui règne sur sa filiation, l'enfant ne doit appartenir ni à l'un ni à l'autre mari. On se demande quel est le plus absurde de ces trois systèmes (2). Rousseau-de-Lacombe, au mot *Enfant*, pense que si la veuve se remarie deux mois après le décès de son mari, et qu'elle accouche sept mois après, on présume plutôt que l'enfant est au second qu'au premier. M. Duranton (3) dit que cela dépend dès circonstances physiologiques qu'il rappelle et qui toutes ne conduisent, selon nous, qu'à une inextricable incertitude.

Il serait affligeant pour la société que notre nouvelle Législation eût déclaré en même temps, et que la femme ne peut se remarier avant les dix mois de son veuvage, et que pourtant si elle se remarie dans

(1) *Ad Pandectas*, tit. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, 9.

(2) Suivant Blakstone, tome 2, chap. 8, 2, les lois anglaises donnent à l'enfant le droit de choisir, lorsqu'il est parvenu à l'âge de raison, celui des deux maris qu'il préfère avoir pour père.

(3) Cours de Droit français, tome 3, page 61 et 62, 3e édition.

cet intervalle, son union est valable. Mais, puisque la Cour de Cassation a pensé que la disposition prohibitive de la loi ne remplace pas, ou ne contient pas suffisamment une disposition irritante et pénale, nous devons continuer (1) de faire des vœux pour que cette dernière soit formellement ajoutée, par une loi spéciale, à l'art. 228 du Code civil (2).

10. — Il y aurait peut-être un moyen de prévenir les secondes noces prématurées. Ce serait d'ajouter à l'art. 70 du Code l'obligation de la part de l'Officier de l'Etat civil de se faire représenter et remettre par la future épouse, qui n'aurait que six mois de résidence dans la commune où elle voudrait se marier, un certificat du maire de son dernier domicile ou de sa dernière résidence, constatant qu'elle n'a pas été déjà mariée, ou si elle l'a été, l'expédition en forme de l'acte de décès de son premier mari. Il

(1) Il y a quelques années que nous avions rédigé, à ce sujet, une pétition à la Chambre des Députés que M. le comte *Parel-Despeyrut* avait bien voulu se charger de remettre. Sans doute que les affaires politiques qui sont survenues dans l'intervalle ont fait ajourner le rapport de cette pétition.

(2) Les rédacteurs de l'*Annuaire de Législation et de Jurisprudence* (année 1826), en rendant compte de notre premier ouvrage, dans des termes d'ailleurs beaucoup trop flatteurs pour nous, pensent que cette observation paraît être une critique indirecte de la *Jurisprudence* de la Cour de Cassation. Nous nous permettrons de répondre d'abord qu'un seul arrêt n'a jamais fait Jurisprudence. Or, nous ne connaissons sur la question que l'arrêt du 29 octobre 1811. Voyez ce que nous disons à cet égard, inf. tit. 5. chap. 2, en rappelant l'opinion du Président *Bouhier*. Nous répondons ensuite que quelque supérieures que soient les lumières de la Cour de Cassation, cette haute Magistrature n'est point infaillible. *Errare humanum est*. Les estimables rédacteurs de l'*Annuaire* conviennent au surplus que la question n'est pas sans difficultés.

faudrait encore qu'on ajoutât à l'art. 76 du même Code, l'obligation pour l'Officier de l'Etat civil d'énoncer dans l'acte de mariage ce certificat ou cet acte de décès; qu'il lui fût fait défense, sous une nouvelle peine plus forte que celle prononcée par l'art. 194 du Code pénal, de passer outre au mariage sans la production de l'une ou l'autre de ces pièces, s'il en résultait qu'il y a eu un mariage précédent, et que les dix mois du veuvage ne sont pas encore expirés; que si la future épouse était, depuis dix mois, habitante et domiciliée dans la commune où elle veut faire célébrer son mariage, l'Officier de l'État civil devrait, sous sa responsabilité personnelle et sous peine d'être poursuivi comme faussaire, faire l'énonciation précitée dans l'acte de célébration, sur le relevé de ses registres, pendant les dix mois de résidence, ou de la production de l'acte de décès du premier mari. A l'aide de ces précautions, il nous paraîtrait à peu près impossible que les Officiers de l'Etat civil pussent être trompés par la déclaration mensongère des époux, ou bien ils le seraient sciemment, et dès lors ils se trouveraient absolument inexcusables. Cette nouvelle exigence qu'il faudrait donner à la loi, éviterait le danger que nous avons signalé, trop longuement peut-être, mais qui ne cesse de tourmenter notre imagination à cause de la gravité de ses conséquences.

CHAPITRE II.

Désaveu. — Causes.

SOMMAIRE.

11. — *La présomption légale de paternité doit céder aux preuves contraires. — Les cas d'exception indiqués par la loi ne sont pas les seuls qui doivent être admis. — Singulière institution rapportée par Mornac et arrêt qui l'annule. — La présomption de paternité peut être repoussée par le désaveu du mari. — Le désaveu est refusé à la femme, et pourquoi?*

12. — *Interprétation de l'art. 312 sur sa construction grammaticale.*

13. — *Le désaveu n'est admissible que lorsque les quatre mois d'absence ou de toute autre impossibilité physique sont pleins.*

14. — *Éloignement. — Cause d'impossibilité physique de cohabitation. — Autorités.*

15. — *Autres causes d'impossibilité de cohabitation, quoique non précisées par la loi. — Arrêts. — Absence. — Captivité.*

16. — *L'impuissance; ce que c'est. — Quelle est l'espèce d'impuissance qui doit donner lieu à l'impossibilité physique de cohabitation. — Autorités. — Opinion de M. Merlin. — Arrêt. — Opinion contraire de M. Favard-de-Langlade. — Réfutation*

de cette opinion. — Autre arrêt prétendu contraire au premier. — Opinion de M. Delvincourt. — Opinion de M. Proudhon. — Paroles de M. Duvey-rier. — Autre opinion de M. Delvincourt.

17. — *La séparation de corps ; motifs pour lesquels doit cesser en ce cas la présomption de paternité du mari. — Autorités. — Danger de ne pas admettre cette cause de désaveu. — Jurisprudence ancienne. — La Législation nouvelle est-elle conforme? — Examen de l'opinion de M. Merlin et de M. Locré. — Arrêts. — Opinion de M. Bavoux et opinion contraire de M. Dupin à la tribune législative. — Ordre du jour de la Chambre des Députés. — Réflexions critiques. — Belles paroles de M. Vazeilles.*

11. — La présomption légale qui répute le mari père de l'enfant conçu pendant le mariage, dérive d'un principe d'ordre public. Aussi, reste-t-elle forte et inébranlable, jusqu'à ce qu'elle soit détruite par des preuves contraires auxquelles l'intérêt des familles commande de donner la préférence sur elle. Mais la loi a pris soin d'indiquer les différents cas dans lesquels doit cesser la présomption qu'elle a introduite. Il semble donc qu'on ne peut les étendre, ni les multiplier, même par induction (1).

(1) L'arrêt des *Dantons*, du 2 mars 1393, rapporté par *Mornac* sur la loi 6 au dig. *de his qui sunt sui vel alieni juris*, rejette la condition

Cependant, ainsi que nous l'avons dit en commençant, les Législateurs n'ont pas tout prévu, et ne pouvaient pas tout prévoir, surtout dans une matière aussi abstraite, quoique éminemment féconde en conséquences. Nous allons voir que les lacunes qu'ils ont laissées ont besoin d'être remplies; qu'elles peuvent l'être à l'aide d'une saine interprétation, et avec le secours des principes de morale et d'intérêt public. Auparavant, fixons-nous sur la principale cause qui peut donner lieu au désaveu du mari pour se débarrasser de la présomption de paternité que la loi attache à sa qualité.

Mais auparavant, nous devons dire que le désaveu n'est pas permis à la mère, parce que la maternité est toujours certaine : le père seul peut être incertain. On objectera que la recherche de la maternité est pourtant admise ; qu'un étranger peut se donner pour le fils de celle dont il n'a pas reçu la vie. Il faut répondre avec M. Locré (1) : Ne confondons pas le désaveu avec la défense contre une réclamation d'état. Le désaveu a pour objet de priver de la qualité de fils celui qui la tient déjà de la présomption légale *pater is est;* or, l'individu qui réclame son état ne l'a pas encore ; quand on le repousse ou le lui dispute, on ne l'en dépouille pas. Aussi, dans toutes ses disposi-

d'une institution faite en ces termes : « J'institue les enfants de mon fils, » pourvu qu'ils prouvent qu'ils sont légitimes; sinon, je leur légue par » aumône mille écus d'or. »

(1). Locré, tom. 4, pag. 67.

tions, la loi ne parle-t-elle que du désaveu du mari ou de ses héritiers.

12. — La seconde disposition de l'art. 312 porte que le mari pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

Et d'abord, qu'a entendu la loi par ces mots, *depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance?* Cette locution ne nous paraît pas très intelligible pour le commun des hommes.

De quelle époque, de quel événement, de quels faits connus, le Législateur entend-il que l'on parte pour trouver le temps intermédiaire du trois centième au cent quatre-vingtième jour? Est-ce du dernier des premiers trois cents jours de la célébration du mariage? Mais si le mari cohabite pendant les dix premiers mois de son mariage avec sa femme, et qu'il ne s'absente ensuite que pendant cent quatre-vingts jours, ou six mois, certes il ne pourra pas désavouer l'enfant né à l'expiration de ce dernier terme, parce qu'il est sensible qu'il aura été conçu pendant la cohabitation précédente. Est-ce du jour de la conception? Mais on ne peut fixer aucune époque à cette opération mystérieuse, soit qu'elle se fasse, avant, ou immédiatement, ou plusieurs années après la célébration du mariage.

La première rédaction de cet article, communiqué au Tribunal, portait :

« Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant, » s'il prouve qu'au moment de la conception de cet » enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit » par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité » physique de cohabiter avec sa femme. »

On observa, avec raison, que les mots *au moment de la conception de l'enfant* n'offraient qu'une idée vague ; que l'époque de la conception étant inconnue, ce n'était qu'en circonscrivant ce moment dans les limites les plus généralement avouées, qu'il était possible de prévenir les inconvénients de l'arbitraire ; que deux cas étaient à prévoir : 1° la naissance de l'enfant la plus précoce; 2° la naissance la plus tardive ; qu'à la vérité, l'une et l'autre étaient prévues par les articles 314 et 315 du projet ; que l'art. 314 déterminait le plus court terme, depuis le moment de la conception jusqu'à celui de la naissance ; que l'art. 315 déterminait le plus long, mais, comme ces deux articles étaient absolument indépendants du paragraphe dont il s'agit, lequel n'était relatif qu'à l'impossibilité physique et aux enfants conçus pendant le mariage, les termes qu'ils fixaient ne pourraient lui être appliqués que par induction ; que l'importance du sujet, l'ordre des articles, la clarté de sa rédaction sollicitaient pour ce paragraphe une explication formelle ; on proposa de la rédiger ainsi :

« Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant, » s'il prouve que, trois cent un jours, *avant* la nais- » sance de cet enfant *et depuis cette époque* jusqu'au » cent quatre-vingtième jour, il était, soit pour cause » d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, » dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa » femme » (1).

Cependant l'article fut définitivement rédigé tel qu'il l'est aujourd'hui.

Le projet de rédaction que nous venons de rapporter, nous donne l'intelligence de l'article tel qu'il est aujourd'hui conçu. Il signifie que le mari pourra désavouer l'enfant s'il prouve que, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, il a été empêché de cohabiter avec sa femme pendant les quatre mois ou cent vingt jours qui se sont écoulés avant les six mois, ou cent quatre-vingts jours qui précèdent celui de la naissance de cet enfant. On voit qu'en effet, en remontant à cette époque, l'enfant serait né dix mois et un jour après la dernière cohabitation, et que, par conséquent, il ne peut être présumé appartenir au mari.

L'exactitude de ce calcul est démontrée par l'exposé de *M. Bigot-Préamenu*, séance du 20 ventôse an 11.

« La loi exige, dit l'orateur, qu'il y ait eu impos- » sibilité pendant le temps qui aura couru depuis le

(1). Conférences du Code civil, tom. 2, pag. 267, par un Jurisconsulte qui a concouru à la confection du Code; à Paris, chez Firmin Didot, an 13 (1805).

» trois centième jour, jusqu'au cent quatre-vingtième
» jour avant la naissance de l'enfant, le temps le plus
» long de la grossesse étant de trois cents jours, et
» le plus court de cent quatre-vingts; *si depuis l'épo-*
» *que où a pu commencer le temps le plus long, jusqu'à*
» *celui où a pu commencer le temps le plus court*, il y
» a eu impossibilité, il est évident que la présomption
» qui naît du cours ordinaire de la nature a toute sa
» force. »

Le tribun *Duveyrier*, dans son discours au Corps législatif, séance du 2 germinal an 11, dit aussi :

« Il faut que, dans l'intervalle de temps donné à
» l'impossibilité de la conception, c'est-à-dire dans
» l'intervalle de *cent vingt jours qui s'écoule entre le*
» *cent quatre-vingtième et le trois centième jour*
» *avant la naissance de l'enfant*, l'esprit humain ne
» puisse concevoir la possibilité d'un seul instant de
» réunion. »

Enfin, M. Toullier, dans son Droit civil français, tom. 2, pag. 122, dit encore plus clairement :

« Le mari doit donc prouver quatre mois entiers
» et continus d'absence ou d'impuissance accidentelle,
» à commencer depuis le premier jour du dixième
» mois, jusqu'au premier jour du sixième avant la
» naissance de l'enfant. »

La difficulté d'entendre cette partie de l'article, *depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant*, venait de ce que les mots *avant la naissance*, semblaient ne se rap-

porter qu'au cent quatre-vingtième jour, et non au trois centième qui paraissait avoir un point de départ obscur, indéterminé, difficile à saisir.

13. — On doit bien remarquer que, pour rendre le désaveu admissible, il faut que les quatre mois d'absence, ou de toute autre impossibilité physique soient pleins, c'est-à-dire, qu'ils soient composés de cent vingt jours, de sorte que, si le mari était rentré auprès de sa femme le cent dix-neuvième jour, il ne pourrait se plaindre. C'est pour cela que la loi a compté par *jours* et non par *mois*. La remarque est utile, aujourd'hui surtout que nous suivons le Calendrier grégorien dont les mois sont irréguliers ; nous entrerons à ce sujet dans un plus grand détail, en examinant les art. 314 et 315.

14. — Le désaveu n'est accordé au mari que lorsqu'il prouve que, pendant le temps indiqué, il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme. Il existe plusieurs causes d'impossibilité. L'art. 312 n'en indique précisément qu'une. C'est celle résultant de l'éloignement du mari. Mais il en suppose beaucoup d'autres, qu'il renferme dans ces expressions génériques, *soit par l'effet de quelque accident*.

Examinons d'abord la première cause indiquée par le Législateur pour constater l'impossibilité de cohabitation, nous voulons dire l'éloignement.

M. Duveyrier, dans son exposé au Corps législatif,

séance du 2 germinal an 12, dit qu'il faut que l'absence soit constante, continue, et de telle nature que, dans l'intervalle du temps donné à la possibilité de la conception, l'esprit humain ne puisse concevoir la possibilité d'un seul instant de réunion entre les deux époux.

Quelques auteurs, pour admettre l'exception de l'absence, exigeaient, entre les deux époux, l'espace immense des mers.

« Cette précision, continue M. Duveyrier, était » affectée et scolastique ; elle n'était ni juste ni correspondante au principe. Elle ne remplissait pas » l'objet proposé. L'absence réelle peut se modifier » par d'autres causes ; elle peut s'établir par d'autres preuves tout aussi décisives ; il suffit d'exiger qu'elle soit telle qu'au moment de la conception, toute réunion, même momentanée entre » les deux époux, ait été physiquement impossible. »

« On a demandé, dit encore M. Duveyrier, si la » prison qui sépare deux époux, pourrait être assimilée à l'absence. Il est clair, répond-il, que c'est » l'absence elle-même, pourvu toujours que la séparation ait été tellement exacte et continuelle, qu'au » temps de la conception, la réunion d'un seul instant fût physiquement impossible. »

M. Toullier, Loc. cit. pag. 123, n'admet la prison comme équivalent à l'absence, qu'autant que la prison se trouverait dans une distance assez éloignée

pour opérer l'impossibilité physique d'un raprochement ; autrement, dit-il, la complaisance, ou la corruption des gardes et des gardiens pouvant se prêter à une réunion momentanée, l'impossibilité physique, exigée par la loi, n'existerait plus. Cette condition ne nous paraît pas tout-à-fait concluante dans la supposition même de M. Toullier ; car cet auteur ne paraîtrait admettre l'exception qu'à cause de l'éloignement du mari, et non par le fait de sa captivité : ce qui rentrerait dans l'exception unique de l'absence. Cependant il peut arriver que, selon la cause de la détention du mari, il soit tenu au secret, ou enfermé dans une prison d'Etat, pendant tout le temps requis par la loi ; alors on ne peut supposer ni complaisance, ni corruption de la part des gardes ou des geôliers ; alors, par conséquent, la présomption de l'impossibilité de cohabitation devrait continuer d'exister. D'ailleurs les mots, *soit par l'effet de quelque accident*, dont se sert la loi, sont génériques et peuvent s'appliquer à une infinité de cas dans lesquels l'impossibilité de la cohabitation serait forcée. La Cour de Toulouse a pensé que la détention du mari pouvait constituer l'impossibilité physique de cohabitation. *Vid.* son arrêt rendu dans la cause d'Edouard, le 28 juillet 1808. — Sirey, tom. 8, 2e part. pag. 317. — *Journal du Palais*, tom. 7, de 1808 — 1809.

Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, il y avait d'autres circonstances qui venaient singulièrement

fortifier celle de la captivité. Ainsi pendant celle du sieur *Cousy*, la dame *Gabalda*, son épouse, dont l'union avec lui, qui remontait à huit années, avait été stérile, s'abandonna aux plus grands désordres. Elle s'était vantée qu'elle voulait essayer, si c'était par son défaut ou celui de son mari qu'elle ne faisait point d'enfants. Celui-ci, instruit de ses débordements, lui fait souscrire un traité portant qu'elle quitterait de suite la maison conjugale moyennant une pension. A cette époque, elle était enceinte de sept mois, et elle n'en dit rien. Rendue à la liberté, le sieur Cousy forme contre elle une demande en divorce pour déréglement de mœurs et pour adultère. Plus tard il forme contre l'enfant, inscrit sous son nom, une action en désaveu. L'enquête faite dans la procédure en divorce est accablante pour la femme. Elle révèle toutes les turpitudes dont elle s'est couverte pendant la détention de son mari qui avait duré un an et dix jours ; tout cela réuni au fait reconnu constant *que la réclusion du sieur Cousy avait été exacte et continuelle pendant tout le temps de sa durée, et qu'à l'époque de la conception il n'y avait pas eu de cohabitation entre les deux époux*, détermina la Cour de Toulouse à accueillir l'action en désaveu.

15. — La présomption d'impossibilité physique de cohabitation serait surtout forte et déterminante, si le mari avait demeuré, pendant les cent vingt jours dont parle la loi, en captivité chez l'ennemi. La preuve de cette captivité est facile à rapporter.

Elle résiste à toute supposition de rapprochement entre les deux époux, à moins que la femme ne prouve qu'elle est allée joindre son mari, et qu'elle a resté un temps quelconque dans l'endroit où il se trouvait, ou du moins à une distance assez proche pour que l'on puisse supposer la possibilité d'une cohabitation momentanée.

Cette impossibilité de cohabitation, résultant de l'éloignement ou de l'absence en général, est bien difficile à établir, surtout par rapport à la durée exigée de quatre mois ou cent vingt jours. Elle dépend de l'appréciation des circonstances. La Cour de Paris décida, le 9 août 1813 (1), que le mari qui est en France, à cent soixante lieues de sa femme, à l'époque où la loi présume qu'elle a pu concevoir, n'est pas, à raison de cette distance, dans l'impossibilité physique de cohabitation avec elle ; qu'il a pu voyager et cohabiter, qu'il est réputé père.

M. Merlin, Répertoire, au mot *Légitimité*, dit qu'en 1637, on publia dans toute la France un imprimé en forme d'arrêt, attribué au parlement de Grenoble, par lequel il paraissait que cette Cour avait déclaré légitime un enfant né pendant l'absence du mari, *et conçu par la force de l'imagination de sa mère ;* mais il ajoute qu'il fut démontré que cet arrêt était de pure invention, et que, comme il était injurieux à la Cour à laquelle il était attribué, le parlement de Paris en défendit la publication, par arrêt du 13 juin 1637 ;

(1) Sirey, tom. 13, 2e part. pag. 310.

que même le parlement de Grenoble, par arrêt du 13 juillet suivant, le déclara faux, supposé et calomnieux, ordonna qu'il serait lacéré par la main du bourreau, jeté au feu, et brûlé devant la grande porte du palais, etc. Nous le croyons sans peine.

Le Code ne fixe pas à quelle distance les époux doivent avoir vécu l'un de l'autre, mais, comme le dit *M. Merlin*, l'absence du mari ne peut pas faire cesser la présomption de paternité, si elle ne réunit trois caractères, savoir : la longueur, la certitude et la continuité. Sans l'un d'eux et pour peu qu'il y ait de doute sur ce point, on doit présumer que la mère est innocente. Et, par conséquent, que le fils est légitime. *In favorem prolis inclinamus*. C'était la maxime du Pape Innocent III, dans le Chapitre *ex tenore*, aux Décrétales, *qui filii sint legitimi*. Encore une fois, c'est aux Tribunaux à apprécier les circonstances sur la possibilité, ou impossibilité physique de la cohabitation, quelque courte qu'elle ait été ou pu être.

La Cour de Cassation, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, du 5 mars 1828, a décidé, le 25 janvier 1831, que la présence constante du mari à l'armée établissait une impossibilité physique suffisante de cohabitation ; il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, le recel de l'enfant résultait des termes de son acte de naissance, et ce motif paraît avoir prédominé (1).

(1) Sirey, tom. 31, 1re part. pag. 81.

La généralité de l'art. 312 ne spécifie pas, avons-nous dit, toutes les causes du désaveu. Cette généralité se trouve dans ces expressions, *soit par l'effet de quelque accident*, ce qui laisse à rechercher toute espèce d'impossibilité de cohabitation entre le mari et la femme. Nous répéterons que ces mots sont génériques et comprennent plusieurs cas que le Législateur ne pouvait pas tous préciser. Nous allons en examiner deux principaux, savoir : l'impuissance et la séparation de corps.

16. — Et d'abord, l'impuissance.

On définit l'impuissance un défaut naturel qui rend inhabile à la génération. Ce défaut empêche d'atteindre la principale fin du mariage, qui est la procréation des enfants. Autrefois, l'impuissant qui savait l'être, se rendait infâme en se mariant, parce qu'il trompait la femme qu'il épousait, et même les parents qui la lui confiaient. C'était dans le cas de l'impuissance perpétuelle, qui était une cause de nullité de mariage ; à la différence de l'impuissance temporaire, dont on pouvait guérir par des remèdes. Le Canon, *si per sortiarias, caus.* 33. *quest.* 1re, parle d'une autre espèce d'impuissance, vulgairement appelée *nouement d'aiguillette*, provenant de maléfice et sortilége. Mais ce n'était qu'un des effets de l'impuissance véritable, ou le plus souvent le résultat d'une imagination frappée, comme l'observent tous les auteurs du temps. L'impuissance est plus

souvent chez l'homme que chez la femme, parce que, de la part de l'homme, elle vient d'un de ces trois défauts, *nimirum erectionis, intromissionis, et immissionis seminis in vas fœminineum;* tandis que l'impuissance de la femme n'est fondée que sur ce que *adeò arcta est, ut cum eâ carnale commercium haberi nequeat.* C'est le langage des Docteurs. Aussi, dans l'ancienne Législation, on voyait peu de procès intentés pour raison de l'impuissance de la femme.

Lorsqu'un mariage était attaqué de nullité pour cause d'impuissance, on faisait subir aux époux l'épreuve publique et scandaleuse du congrès. Mais ce spectacle honteux, où la pudeur, la religion et la raison se trouvaient tout à la fois offensées, comme le dit un de nos institutaires, fut aboli pour toujours, par arrêt du parlement de Paris, du 18 février 1677. Cet arrêt fut rendu dans la cause du marquis *De Langey*, qui avait eu sept enfants d'un second mariage, après que le premier eut été cassé sur son impuissance prétendue. *Vid. Journal du Palais*, tom. 1^er^, pag. 780, et tom. 2, pag. 699. L'épreuve du congrès inconnue au Droit civil et au Droit canon, s'était introduite dans les Tribunaux ecclésiastiques vers le milieu du sixième siècle.

Depuis l'abolition de cette épreuve, on ne procédait plus, en France, qu'à la visite du prétendu impuissant, et ensuite de l'époux accusateur. Mais toutes les inspections possibles ne pouvaient fournir au-

cune certitude sur l'impuissance prétendue, à moins qu'elle ne fût entièrement manifeste? (1)

Quoi qu'il en soit, l'impuissance vérifiée et reconnue était une cause de nullité des mariages, ou une cause de séparation de corps; la chose est constante; mais en est-il de même aujourd'hui sous l'empire du Code civil? Il nous semble que cette question se rattache intimement à celle que nous avons posée; savoir : si l'impuissance établit une exception à la présomption de paternité. Il existe cependant, entre ces deux questions, une différence que nous ferons plus bas remarquer.

L'art. 146 du Code civil, dit qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement, et l'art. 180, en répétant cette disposition, ajoute que, lorsqu'il y a erreur dans la personne, le mariage peut être attaqué par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

Certes, la nature, la morale, la religion, l'intérêt de famille, celui de la société, tout nous commande de croire que, si l'un des époux avait pu penser que celui avec lequel il s'est uni, était privé des facultés

(1) Salomon, âgé de douze ans, engendra Roboam, et la glose *in cap.* 1er, *extrà de delict. puer.*, rapporte qu'un enfant de neuf ans rendit sa nourrice enceinte, et à ce sujet, Despuysses, tom. 1er, pag. 150, édit, in-fol., dit fort plaisamment qu'il a trouvé, dans je ne sais quel auteur, que la perdrix femelle, se tenant vis-à-vis du mâle, « Du vent qui souffle » de lui, conçoit par un admirable effort de la nature; » il ajoute plus plaisamment encore que « Si les femmes avaient cette même faculté, on ne » s'informerait pas, comme on fait, si les maris sont capables d'engendrer ou non. »

nécessaires pour remplir la principale fin du mariage, il se serait abstenu de former ce lien indissoluble. Il y a donc eu erreur de sa part ; il y a eu erreur dans sa personne, car cette femme a cru épouser un mari dans l'acception naturelle et civile du mot, et elle n'a épousé qu'un homme qui n'en a que le nom.

On peut dire, il est vrai, que cet homme a ignoré l'empêchement dirimant qu'on lui reproche. Mais ici nous pensons qu'on doit distinguer. Si l'impuissance n'a qu'une cause intérieure et cachée, enveloppée dans les autres mystères de la nature, à la bonne heure, ce mari aura été de bonne foi ; mais s'il est privé du concours de ces organes extérieures qui constituent la virilité, que ce dénument existât avant le mariage, qu'il provînt d'une omission de la nature ou de quelque accident, cet homme n'aura pas pu se méprendre sur sa position ni sur ses facultés ; il a su qu'il était impropre au mariage ; il n'a donc pas été de bonne foi en s'unissant à une femme dont il savait ne pouvoir faire, ni une épouse, ni une mère.

« Le Code, dit M. Merlin, *Répertoire*, v° *Impuissance*, ne s'explique pas sur l'impuissance, et la loi du 20 septembre 1792 n'en parlait pas plus que lui. Doit-on conclure de là que le Législateur a voulu mettre à l'abri de toute attaque le mariage qu'aurait contracté un individu à qui la nature aurait refusé les organes nécessaires pour le consommer, ou qui en aurait été privé, soit par une opération de l'art, soit par un accident quelconque ? On peut dire qu'un pareil ma-

riage serait essentiellement vicié, même d'après le Code, par l'erreur dans laquelle cet individu aurait induit la personne qui aurait cru en faire son époux ; car l'art. 146 de ce Code déclare qu'il n'y a point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement ; et il n'y a certainement point de consentement, lorsqu'il y a erreur sur une qualité de cette nature. »

La Cour de Trêves rendit un arrêt le 27 janvier 1808, conformément à ces principes. Elle les appliqua dans une cause où l'impuissance était reprochée à la femme (1). Elle ordonna que, par gens de l'art, cette femme serait vue et visitée, à l'effet de constater si son état physique et sa conformation s'opposaient au but naturel et légal du mariage ; et dans le cas où il existerait un obstacle à cet effet, s'il existait déjà avant le mariage, où s'il était survenu depuis, et s'il était possible d'y remédier (Sirey, t. 8, 2e part. pag. 214), et par autre arrêt du premier juillet suivant, elle annula le mariage (Sirey, t. 11, 2e part. pag. 401).

M. Favard-de-Langlade, dans son Répertoire de la nouvelle Législation, tom. 3, pag. 457 et suiv.,

(1) Chez les Hébreux, quand quelqu'un se mariait, on lui disait : *Faciat Dominus hanc mulierem quæ ingreditur domum tuam, sicut Rachel et Liam, quæ ædificaverunt domum Israël. Ruth. cap. ult. v. 11.* — *Despuysses* nous apprend qu'anciennement les Romains observaient la coutume de mettre dans la chambre du nouveau marié avec une fille, la première nuit de ses noces, des simulacres de certains dieux, afin que, par leur aide, il pût sans aucune difficulté, jouir de son épouse, ce qui ne se faisait pas lorsque quelqu'un épousait une veuve. Tom. 1er, pag. 151.

n'est de l'avis, ni de M. Merlin, ni de M. Toullier, ni de M. Proudhon, ni de M. Delvincourt. Il pense qu'aucune espèce d'impuissance naturelle ou accidentelle, *antérieure* ou postérieure au mariage, ne peut être une cause de nullité d'une union légalement célébrée, et que sous aucun rapport nous n'entendrons plus nos Tribunaux retentir de ces débats scandaleux entre des femmes hardies et des maris honteux. Il dit que la Cour de Trêves, par les deux arrêts que nous avons cités plus haut, a méconnu les principes de notre Législation. Il nous semble que cette opinion est trop absolue. Il faut avoir et donner de bien fortes raisons pour détruire celles des graves autorités que nous avons invoquées. La manière dont s'exprime surtout M. Merlin, n'est certainement pas dubitative, quoi que puisse en penser M. Favard. On n'a qu'à relire ses expressions pour en être parfaitement convaincu.

Nous savons qu'il a été rendu un arrêt contraire par la Cour de *Gênes*, le 7 mars 1811, sur l'impuissance reprochée par la dame *Gazone* à son mari (Sirey, tom. 11, 2e part. pag. 193); mais l'arrêtiste ne dit pas de quelle espèce était l'impuissance reprochée. Il y est parlé seulement d'impuissance naturelle, ce qui peut rentrer dans la première supposition que nous avons faite, et ne pas contrarier notre système fondé sur la distinction entre l'impuissance dont la cause est intérieure, mais toujours naturelle, et l'impuissance causée par l'absence ou le défaut de

conformation des organes. On a vu que notre distinction est précisément le point de départ de la décision de *M. Merlin*.

C'est à l'aide de cette distinction que nous croyons devoir décider que, si le mari prouve que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, il était, par l'effet de son impuissance, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, il pourra désavouer cet enfant.

Il ne nous paraît pas qu'on puisse concevoir un doute sérieux pour le cas où l'impuissance serait survenue au mari depuis le mariage, par accident, c'est-à-dire, par l'effet de la castration ou de la mutilation, fruit d'un crime commis sur sa personne, pourvu que la mutilation soit reconnue suffisante pour opérer l'impuissance absolue ; car alors il y a bien impossibilité physique de cohabitation. Il en est de même d'une maladie grave et longue (1).

Tel est aussi l'avis de *M. Delvincourt*, dans son Cours du Code civil, tom. 1^er^, pag. 361 et 362,

(1) *M. Duveyrier*, dans son discours au Corps législatif, s'exprimait ainsi :

« Il en est de même de la seconde cause d'impossibilité physique, de » l'impuissance accidentelle du mari. Il serait déraisonnable de vouloir » détailler les espèces, les cas, les accidents qui peuvent la produire, » soit qu'il s'agisse d'une blessure, d'une mutilation, d'une maladie grave » et longue. Il suffit de savoir que la cause doit être telle et tellement » prouvée que, dans l'intervalle du temps présumé de la conception, » on ne puisse supposer un seul instant où le mari aurait pu devenir » père. »

qui, en rappelant les deux arrêts des Cours de *Trêves* et de *Gênes*, s'exprime en ces termes :

« Il me semble qu'en point de Droit, j'adopterais l'opinion de la Cour de *Trêves*. Je ne vois d'objection un peu forte contre ce système que celle qui est tirée de l'indécence des visites qu'une pareille demande peut nécessiter. Mais n'est-il pas plusieurs autres cas dans lesquels de sembables visites doivent être nécessairement ordonnées, surtout en matière criminelle ; par exemple, en cas d'accusation de viol, d'infanticide, d'avortement forcé, de suppression de part ? Ne faudrait-il pas employer ce moyen, *même en matière de désaveu*, si le mari allègue une impuissance accidentelle ? C'est un malheur attaché à l'imperfection des institutions humaines, mais qui, à ce qu'il me semble, ne peut empêcher les Tribunaux d'accueillir une nullité aussi radicale que celle dont il s'agit. »

Tel est encore l'avis de *M. Proudhon*, dans son Cours de Droit français, tom. 2, pag. 23.

« Il n'en est plus de même, dit-il, de l'impuissance accidentelle qui peut résulter d'une blessure, d'une mutilation, d'une maladie grave et longue, parce que les accidents de cette nature sont visibles et patents ; qu'ils peuvent être prouvés avec certitude, et que les suites en peuvent être telles que, dans l'intervalle présumée de la conception, il n'y ait pas eu un seul instant où le mari aurait pu devenir père, quoique la présomption de paternité qui résulte du mariage,

soit placée au rang des preuves les plus respectables comme étant le fondement de la tranquillité des familles ; néanmoins elle doit s'évanouir lorsque des accidents arrivés sont de telle nature, qu'ils rendent physiquement impossible la cohabitation des époux, parce que la loi ne doit jamais admettre des conséquences absurdes. »

Mais on dira peut-être que, relativement à l'impuissance, ayant pour cause l'absence naturelle des organes de la génération, existante avant le mariage, le mari n'est pas recevable à en accepter, parce qu'il ne peut pas se faire un moyen de sa propre turpitude.

Nous répondrons que cela était vrai autrefois, mais seulement pour empêcher le mari de demander la nullité de son mariage, fondée sur son impuissance (1). La raison en était qu'il devait se trouver fort heureux que sa femme consentît à garder le silence sur la honte dont il l'avait couverte et que tout lui interdisait d'ajouter le scandale de la publicité ; mais on sent la différence de ce cas à celui que nous traitons. Dans ce dernier, la société entière est intéressée à conserver l'ordre naturel des successions, à veiller à ce que les biens d'une famille ne passent pas sur la tête d'un enfant étranger (2).

(1) Arrêt du Parlement de Paris, du 9 décembre 1607 ; *Corbin*, en ses Plaidoyers, chap. 72.

(2) On doit trouver, d'après cela, beaucoup trop forcées les paroles de M. Duveyrier, dans son discours au Corps législatif : « L'homme doit

Les explications dans lesquelles nous venons d'entrer, ont prévenu et détruit, ce nous semble, l'objection qu'on avait voulu tirer de l'art. 313, qui porte que le mari ne pourra, en alléguant *son impuissance naturelle*, désavouer l'enfant. Notre opinion est incontestablement vraie pour le cas de l'impuissance *accidentelle*. Elle doit paraître également solide pour le cas où l'impuissance a pour cause l'*absence* ou le *défaut de conformation* des organes de la génération ; car cet état est évidemment contraire aux lois de la nature. En parlant de l'impuissance naturelle, il est clair que l'art. 313 n'a en vue que celle dont la cause est intérieure et cachée, ainsi que nous l'avons dit plus haut (1).

Nous ne pouvons mieux éclairer cette question qu'en rapportant ce dernier passage de *M. Delvincourt*, pag. 362, sur la nullité du mariage pour cause d'impuissance accidentelle :

« L'on objectera peut-être que, si le jour même du » supporter toutes les charges de la paternité, dont il a témérairement » affecté la puissance, et dévorer la honte d'un enfant dont il peut n'être » pas le père, mais qu'il a eu la frauduleuse audace de promettre à sa » femme et à la société. »

(1) Le Droit romain admettait plusieurs causes d'impossibilité. La loi 6, ff, *de his qui sui vel alieni juris sunt*, s'exprime ainsi : *Sed mihi videtur quod et Scævola probat, si constet maritum aliquandiù cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente* VEL ALIA CAUSA, *vel si ex valetudine pater-familiâs fuit ut generare non possit : hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus filium non esse.* Les Romains reconnaissaient, comme l'on voit, l'impossibilité morale, mais le Code ne paraît l'admettre que dans le cas unique de l'art. 313. *Vid. Toullier*, tom. 2, pag. 129, 2e édit., et les discours de *M. Duveyrier* au Corps législatif.

mariage, l'un des époux éprouvait un accident qui le mît hors d'état de le consommer, l'autre époux n'aurait pas le droit d'en demander la nullité, ni même la séparation. Cela est vrai : mais que l'on fasse bien attention que, dans ce cas, l'époux qui a éprouvé l'accident, n'a rien à se reprocher, il ne pouvait deviner ce qui lui est arrivé. C'est un cas fortuit, un malheur inopiné, dont l'autre époux doit supporter sa part : *humanum est*, comme nous l'avons dit, *fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem mariti participum esse*. Mais dans l'autre cas, l'époux impuissant a dû connaître son état, il est coupable d'avoir violé la dignité du contrat le plus sacré. Il est venu tromper les Magistrats et son épouse, et l'on voudra le récompenser de son dol, en rejetant toute demande de nullité de la part de l'épouse trompée ! Et si cette dernière se permet le moindre écart, l'on devra encore admettre la plainte du mari, et punir la malheureuse femme qui ne s'est laissée, peut-être, séduire, que parce qu'on l'a privée du droit de contracter un véritable mariage !

» L'on insiste, et l'on prétend que cette cause de nullité est abrogée par le Code, par cela seul que, dans le chapitre 4, intitulé, *Des Demandes en nullité de Mariage*, il n'est rien dit relativement au mode de la former, ni au délai dans lequel elle doit être intentée. Mais il est plusieurs cas dans lesquels il n'y aurait certainement pas mariage, et qui ne sont pas prévus dans le chapitre sus-mentionné. Si, par

exemple, il avait été contracté un fantôme de mariage entre deux personnes du même sexe, pourrait-on repousser la demande en nullité d'un pareil mariage, par la raison qu'il n'en est pas question dans le chapitre 4? Et pourquoi déciderait-on autrement dans le cas où l'un des époux n'aurait aucun sexe, ou aurait été dépouillé de celui que la nature lui a départi (1)?

» Tels sont les motifs qui me détermineraient à adopter l'opinion de la Cour de Trêves, en point de Droit, et sauf aux Tribunaux à statuer suivant la nature et la pertinence des faits allégués, et dans tous les cas, à n'admettre la demande qu'avec la plus grande circonspection. »

Le projet de la commission du Code civil portait : *La loi n'admet point l'allégation de l'impuissance na-*

(1) Cette observation nous paraît répondre à celle ci-dessus de M. Toullier. Cependant, par arrêt du 30 juin 1828, la Cour royale de Riom, en confirmant un jugement du Tribunal de 1re instance et en en adoptant tous les motifs, a rejeté la demande en nullité d'un mariage, fondée sur l'impuissance ou le défaut de conformation s'opposant à l'union des sexes. Dans l'espèce de cet arrêt, *François Fressange* prétendait que les doutes les plus grands s'élevaient sur le véritable sexe de *Marie Gaudebief*, son épouse. Il demandait qu'elle fût visitée par des médecins ou des matronnes. Sirey, tom. 28, 2e part., pag. 226. Il faut voir le récit curieux de cette affaire dans le *Courrier des Tribunaux*, du 6 juillet suivant. On est étonné que, dans ses conclusions, M. l'avocat-général Bonnechose ait dit que, dans l'état actuel de la société, la propagation de l'espèce humaine n'était pas le seul but du mariage. Si cela est malheureusement vrai, ce n'était pas une bonne chose à proclamer publiquement. Au surplus, cet arrêt ne prouve rien contre notre opinion, parce qu'ainsi que nous l'avons dit plus haut, il y a une grande différence à faire entre l'impuissance comme cause de nullité du mariage, et l'impuissance comme cause du désaveu fondé sur l'impossibilité physique de cohabitation.

turelle ou accidentelle du mari : la section avait proposé la même disposition. Mais elle fut combattue et rejetée au Conseil-d'Etat. On trouva étrange que la section rejetât d'un côté l'allégation d'impuissance, tandis que de l'autre, elle admettait pour exception à la règle, *pater is est*, l'impossibilité physique des approches du mari (1) (2), ce qui comprend nécessairement l'impuissance, l'absence et la maladie, d'après l'opinion du Consul Cambacérès.

Tous les doutes doivent cesser en lisant ce que dit M. Locré, tom. 4, pag. 26. On a cherché, dit-il, à éviter le mot *impuissance*, et on y a substitué cette locution générale, *par l'effet de quelque accident*, dont parle l'art. 312, 2e alinéa, expressions dont la valeur est suffisamment indiquée dans les paroles de M. Duveyrier, que nous avons ci-dessus rapportées en note.

Il nous semble, au surplus, que les termes dont le Législateur s'est servi, prouvent seuls qu'il a entendu conserver l'impuissance *accidentelle* comme cause du désaveu ; car, dans l'art. 312, il n'a exclu que l'impuissance *naturelle* ; ce n'a pas été sans dessein, d'après les nombreuses et vives discussions qui avaient

(1) Locré, esprit du Code civil, tom. 4, pag. 21 et 23.

(2) Au sujet de l'impuissance accidentelle, le premier Consul disait au Conseil-d'Etat : « Une disposition très sage serait celle qui, dans tous les » cas, obligerait le père à adopter l'enfant ; en même temps qu'elle » viendrait au secours d'un infortuné, elle donnerait à l'Etat un bon ci- » toyen ; car qu'espérer de celui qui n'appartient à personne et que tous » repoussent et abandonnent à la dégradation ? » (Locré, loc. cit.)

eu lieu au Conseil-d'Etat, et lors desquelles on avait parlé de ces deux sortes d'impuissance.

M. Merlin n'hésite pas, en conséquence, à s'exprimer ainsi :

« Pourquoi, dans cet article, n'est-il question que de l'impuissance naturelle? c'est qu'il est dans l'intention de la loi d'autoriser le mari à désavouer l'enfant, lorsqu'il fait preuve d'une *impuissance accidentelle;* et c'est ce qui résulte bien clairement de ces termes de l'art. 312, *soit par l'effet de quelque accident.* »

Et pour ne pas laisser l'ombre d'un doute sur cette question, nous finirons par rapporter ce dernier passage de M. Duveyrier :

« L'impossibilité physique, dont parle l'art. 312, » ne peut exister que par deux causes, l'absence et » *l'impuissance accidentelle* du mari ; ici, les anciens » principes, conformes à la raison et à l'équité, ne » souffrent aucune altération. »

Maintenant qu'il est incontestable que l'impuissance accidentelle du mari est une cause de désaveu, il faudra bien la faire vérifier par des gens de l'art. Il faudra bien surmonter la répugnance que l'on a montrée jusqu'ici pour cette sorte de vérification. Que l'on ne s'y trompe pas ; les occasions pourront être nombreuses. Nous rougissons de le dire ; mais l'état de nos mœurs les multipliera, au grand scandale des familles et de la société. La mutilation, la castration, qui doivent constituer l'impuissance acci-

dentelle, pourront bien se présenter quelquefois, comme étant le résultat du crime commis par la vengeance ou la cupidité ; mais le plus souvent elles seront l'effet d'une opération de l'art, nécessitée par un mal honteux, invétéré, pour l'extirpation duquel les autres moyens auront été inefficaces, parce qu'ils auront été ou négligés ou mal employés. Souvent encore, et peut-être même la plupart du temps, l'opération n'aura été que partielle, et alors les difficultés se compliqueront et pour les gens de l'art, et pour les Juges qui devront se demander si l'impuissance a été et dû être la conséquence nécessaire et infaillible de cette opération partielle. Mais ces difficultés, quelque sérieuses qu'elles puissent être, ne devront pas faire reculer les Magistrats devant le besoin de faire visiter le mari, parce qu'avant tout, et au-dessus de toute considération humaine, il est de l'intérêt de la société d'empêcher que le fils de l'adultère n'usurpe pas la place, le rang et les droits exclusivement réservés à l'enfant légitime. Que si, néanmoins, le plus léger doute se montre à la vue du rapport des médecins, les Tribunaux devront s'arrêter et prononcer en faveur de la légitimité. *In favorem prolis potiùs inclinamus* (1).

17. — Que doit-on décider de la séparation de corps ? Est-elle aussi une cause de désaveu ?

(1) Maxime du Pape Innocent III, dans le Chapitre *ex tenore*, aux Décrétales, *qui sint legitimi*.

C'est une grande question que celle de savoir si la séparation de corps judiciaire peut établir une exception légitime à la présomption de paternité du mari, et fonder par suite le désaveu de l'enfant né pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jour, époque de la séparation irrévocablement prononcée, jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant. L'opinion de M. Merlin et de M. Toullier, qui se sont déterminés pour la négative, est un antécédent que nous devrions sans doute religieusement respecter. Aussi, nous bornerons-nous à de simples observations que nous puiserons dans la théorie du Droit ancien, comparé avec la Jurisprudence et le Droit nouveau.

Le Code civil ne parle pas directement de la séparation de corps comme moyen de désaveu. Nous n'en parlerons nous-mêmes que comme étant hypothétiquement compris, ainsi que beaucoup d'autres cas, dans les *divers accidents* dont l'effet peut établir l'impossibilité *physique* de cohabitation dont parle l'art. 312.

La séparation de corps est une espèce de divorce *non quoad fœdus et vinculum, sed quoad thorum et habitationem*, suivant le Droit canonique (1).

(1) Selon le Concile de *Trente*, sess. 24, le mariage étant une fois valablement contracté est indissoluble pour quelque cause que ce puisse être, même pour l'adultère de la femme, au lieu que chez les Romains, le divorce était toléré, et les mariages pouvaient être dissouts pour les causes marquées dans la loi *Consenses, Cod. de Repudiis*. Le divorce avait été introduit en France par la loi du 20 septembre 1792, et maintenu par le Code ; mais il a été aboli par la loi du 8 mai 1816.

La séparation de corps et d'habitation est définie, un jugement qui ordonne que les conjoints par mariage seront séparés d'habitation et de biens, en conséquence des mauvais traitements faits par le mari a sa femme, ou des débauches de l'un ou de l'autre ; de sorte que la femme ne demeurera plus avec son mari.

Le jugement qui prononce la séparation de corps et d'habitation rend nécessaire la demeure séparée des époux. Dès l'instant que celui qui l'a demandée a senti le besoin de la faire proclamer et constater par un acte solennel, pour profiter de ses conséquences, il semblerait donc qu'il faudrait l'intervention d'un acte de même nature pour constater la réunion et en recueillir tous les avantages. Il est vrai que la loi parle de l'impossibilité *physique* de cohabitation, mais cette impossibilité physique ne doit-elle pas résulter d'un fait moral, bien important, de la présomption légale ? Or, dès qu'un jugement a séparé deux époux, ne doit-on pas légalement présumer que l'un et l'autre ont obéi à l'injonction de la justice, et alors, ne serait-ce pas à celui qui en excepte, à prouver la réunion postérieure pour faire croire à la possibilité physique de cohabitation ?

Inutile d'objecter ce que dit Cochin, dans la cause de la demoiselle Ferrant ; car les père et mère de cette demoiselle n'étaient point judiciairement séparés, ils ne l'étaient que par transaction. Le sceau de la justice n'était point là comme gardien tutélaire de

l'honneur de l'époux. Il était d'ailleurs établi que Mme la présidente Ferrant était grosse de deux mois avant la séparation de fait d'avec son mari.

D'Aguesseau, dans son trente-quatrième plaidoyer, en examinant les conséquences de la maxime *is pater est*, etc., s'exprime en ces termes : « Le mariage as-» sure l'état des enfants ; mais cette conjecture, toute » puissante qu'elle est, n'est fondée que sur la *co-*» *habitation antérieure*, non-seulement à la naissance, » mais même à la conception des enfants. *Sans cela*, » il est certain que cette présomption, détachée de » toutes les autres circonstances, n'est nullement » décisive (1). » Le célèbre Chancelier rattache essentiellement, comme l'on voit, la présomption de paternité à la cohabitation. A la fin de son vingt-troisième plaidoyer, on voit un arrêt rendu sur ses conclusions, le 15 juin 1693, par le parlement de Paris, qui déclara, il est vrai, l'enfant légitime, quoique l'adultère de la mère fût prouvé et avoué par elle dans ses interrogations juridiques ; mais ce fut parce qu'elle avait toujours demeuré avec son mari, qui n'avait resté absent que trois mois seulement. Toujours on voit que c'est de la cohabitation pendant le mariage, et non uniquement du mariage, que la présomption de paternité tire sa principale force. D'après cela, n'est-il pas permis de conclure, pour la raison des contraires, que cette présomption doit cesser, ou du

(1) Edit. in-8°, tom. 3, pag. 41.

moins être d'un bien faible poids, dès le moment que la séparation judiciaire est prononcée entre les époux? Ne pourrait-on pas aller jusqu'à désirer, dans l'intérêt des mœurs comme dans celui des familles, que, si le temps de la gestation légale s'est écoulé depuis la séparation, jusqu'à la naissance de l'enfant, la mère fût obligée, du moins, de prouver un rapprochement, une réunion, un temps quelconque de fréquentation dans l'intervalle? Cette preuve devrait être, par suite, à la charge de l'enfant désavoué; car, enfin, on court le danger d'introduire le fruit du crime dans une famille qui, dans l'état de société, ne doit se composer que d'individus légitimes (1).

Il paraîtrait absurde d'imposer au mari la preuve du non-rapprochement, parce que c'est un fait négatif, dont la justification serait impossible et absolument indifférente.

La Cour de Rouen, par arrêt du 23 février 1814 (Sirey, tom. 15, 2e part. pag. 85), a jugé que la séparation de corps affaiblit la présomption de paternité du mari. Dans l'espèce de cet arrêt, la séparation avait été prononcée, le 13 avril 1812, pour *sévices*, *injures* et *mauvais traitements* exercés par la femme contre son mari. Plus d'un an après, et le

(1) Un membre du Tribunat proposa de rédiger ainsi l'art. 313 :

« Le mari ne pourra désavouer l'enfant que pour cause d'adultère de » la part de sa femme, à moins que la naissance de l'enfant ne lui ait » été célée, ou qu'il n'ait vécu séparé d'habitation de sa femme à l'épo- » que de la conception; auquel cas, etc. »

(Conférences du Code civil.)

24 avril 1813, la femme accoucha d'un enfant mâle, qui fut inscrit sur les registres de l'État civil sous le nom du mari. Action en désaveu de la part de ce dernier. Il est reçu à la preuve des faits par lui articulés que la cause d'inimitié qui avait motivé la séparation, n'avait cessé d'exister depuis, et qu'il était notoire qu'il n'y avait pas eu de rapprochement entre lui et son épouse, jusqu'à la naissance de l'enfant. Voici le principal motif de cet arrêt :

« Attendu, en Droit, que, si la séparation de » corps ne dissout pas le mariage, elle rompt du » moins les rapports, les habitudes, les communica- » tions entre les époux ; que la maxime, *is pater est*, » n'est fondée que sur la *cohabitation*, toujours pré- » sumée dans l'état ordinaire du mariage, mais que » dans l'état de séparation, *il n'existe plus la même* » *présomption de cohabitation*, et qu'alors la pré- » somption de paternité tirée de la maxime *is pater* » *est*, perd elle-même de sa force et est susceptible » d'être anéantie par les faits et circonstances de la » cause ; qu'il n'y a point eu de rapprochement en- » tre les époux depuis la séparation. »

La Cour de Cassation, dans l'arrêt *Brudieu*, du 9 nov. 1809 (Sirey, t. 10, 1re part., p. 77), reconnut que la Jurisprudence des anciens Tribunaux « avait » toujours fort sagement subordonné l'application de la » maxime *is pater est* à la nature des faits et des cir- » constances caractéristiques des différentes espèces » qui se présentaient à juger. » Là aussi il s'agissait

d'un enfant né le 18 juin 1791, après la séparation de corps judiciaire prononcée contre sa mère en l'année 1789. Il est vrai qu'il y avait beaucoup d'autres circonstances, pour prouver que l'enfant n'était point le fruit du mariage. Telles que la déclaration d'être né *de père et mère inconnus ;* le divorce des époux (*Jean Brunet* et *Catherine Bouyer*) ; la reconnaissance de la mère et de son second mari (*Joseph Brudieu*, curé constitutionnel), que l'enfant leur appartenait, comme aussi la déclaration contraire de la part de la femme et de son second mari après le décès du premier, en date du 24 mars 1806 ;

« Que la justice et la religion leur imposaient l'obli-
» gation de déclarer et d'attester que Joséphine était
» réellement la fille de Jean *Brunet* et de Catherine
» *Bouyer ;* que celle-ci lui avait constamment donné
» des soins à ce titre ; que si, lors de ses couches,
» elle avait affecté de les tenir secrètes autant que
» possible, c'était pour se soustraire à la vengeance
» de *Brunet*, etc., etc. » Mais si nous citons cet arrêt, c'est à cause du motif donné par la Cour suprême sur le degré d'influence de la maxime *is pater est* dans les différentes conjonctures qui peuvent se présenter (1).

(1) La seconde déclaration de Joseph *Brudieu* et de Catherine *Bouyer* ne pouvait détruire les conséquences de la première. « Les père et mère, » dit D'Aguesseau, peuvent bien assurer l'état de leurs enfants, mais ils » ne peuvent jamais le détruire. » Tom. 2. pag. 510 et 546 ; tom. 3. pag. 185, *Cochin*, dans la cause de la demoiselle *Ferrant*. Il ne restait donc que la circonstance principale de la séparation de corps jointe à la déclaration que l'enfant était né de père et mère inconnus.

Cependant nous revenons à dire qu'en Droit, la circonstance la plus forte, abstraction faite de toutes les autres, devrait être la séparation de corps *effectuée ;* car si les meilleurs auteurs sont d'accord pour décider que la cohabitation est le fondement de la maxime invoquée, toutes les fois que la séparation est prononcée et effectuée, la présomption est que la cohabitation a dû cesser dès l'instant même ; ce devrait donc être à la femme et à l'enfant à détruire cette présomption par la preuve du rapprochement. La garantie du mari devrait donc jusque-là se trouver tout entière dans le jugement qui a prononcé la séparation. A combien plus forte raison devrait-on le décider ainsi, si c'était le mari qui eût fait prononcer cette séparation, et surtout si elle était fondée sur l'inconduite de sa femme (1)?

(1) Il nous semble qu'au moins la séparation de corps exécutée devrait faire admettre le désaveu, si le mari prouvait l'inconduite de sa femme pendant la séparation, avant et aux approches de la conception présumée. Cependant M. Toullier, tom. 2, pag. 124, dit : « Qu'on proposa au » Conseil-d'Etat de faire cesser la présomption de paternité, lorsque les » époux ont été séparés de corps, à moins qu'il n'y eût réunion et récon- » ciliation, mais la proposition fut rejetée, parce qu'il n'y a point, en ce » cas, d'impossibilité physique de cohabitation. Bien plus, ajoute-t-il, » l'adultère prouvé contre la femme séparée de corps ne suffit point en- » core pour faire cesser l'application de la règle *is pater est* à l'enfant » conçu depuis la séparation, suivant l'axiôme que la femme peut être » adultère et l'enfant légitime. »

Oui, sans doute, cette maxime est vraie, mais dans le cas de la cohabitation des époux. Au contraire, dans le cas de la séparation, cette maxime serait une prime d'encouragement à la dépravation des femmes. *Vid.* l'arrêt ci-dessus cité de la Cour de Rouen. *Vid.* surtout l'arrêt également cité de la Cour de Cassation, dans la cause *Brudieu.*

M. Delvincourt, dans son Cours du Code civil, tom. 1er, pag. 303, s'exprime ainsi :

« Mais *quid?* à l'égard de l'enfant conçu postérieurement à une demande en séparation de corps? » Je pense qu'il y a ici présomption d'impossibilité » morale, et que l'enfant doit être déclaré illégitime » à moins qu'il ne prouve qu'il y a eu réconciliation. » Autrement, en effet, l'on tomberait dans un cercle » vicieux. Car si cet enfant était présumé être l'enfant du mari, l'on devrait, par une conséquence » nécessaire, en induire une réconciliation. Il s'ensuivrait donc que la femme défenderesse en séparation de corps, même pour cause d'adultère, pourrait, en commettant un nouveau crime, faire déclarer son mari non-recevable. »

Si la séparation de corps judiciaire n'opérait qu'une *présomption* d'impossibilité *morale*, cela ne serait pas suffisant, nous en convenons, puisque la loi exige qu'il y ait impossibilité *physique* de cohabitation. Mais la règle générale qui répute le mari père, par cela seul que l'enfant est venu dans le mariage, ne tire sa force, nous ne saurions trop le répéter, que de la cohabitation des époux sous le même toit. Or, cette cohabitation, cette vie commune, ne cesse-t-elle pas d'être présumée exister par la séparation de corps? Que font les Tribunaux en séparant deux époux? Ils leur défendent d'habiter ensemble, et, comme le porte la formule usitée, de *se hanter et fréquenter*. Cette espèce de séparation était appelée

autrefois *séparation d'habitation*. C'est ce qui fait dire à *Pothier*, *Traité du Contrat de Mariage*, tom. 8, pag. 370 de l'édition in-8°, de 1818, que « La sé-
» paration d'habitation est la décharge qui, pour de
» justes causes, est accordée par le Juge à l'un des
» conjoints par mariage, de l'obligation d'habiter
» avec l'autre conjoint, et de lui rendre le devoir
» conjugal, sans rompre néanmoins le lien du ma-
» riage. »

Il doit résulter de là que, lorsque la séparation de corps a été publiquement prononcée et exécutée, la loi présume qu'elle a continué d'exister jusqu'à la réunion publique des époux. Or, quoi de plus puissant que la présomption légale? L'art. 1352 du Code civil nous en fait connaître toute la force et toutes les conséquences. Et l'on ne voudrait pas qu'au moins la femme fût obligée de prouver la réunion conjugale, pour rendre probable contre le mari la paternité de l'enfant conçu depuis le jugement qui les a séparés!

Bien plus, la Cour de Cassation a jugé, le 3 février 1841 (1), que le mari qui a fait prononcer la séparation de corps contre sa femme pour adultère, ne peut pas faire cesser cette séparation par sa seule volonté, en consentant à reprendre sa femme. Elle s'est fondée sur ce qu'il résulte essentiellement des

(1) *Journal du Palais*, tom. 1er, de 1841, pag. 276, *contrà*, Locré, t. 3, pag. 362. — Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 526. — Vazeille, du Mariage, tom. 2, pag. 490, n° 595.

principes relatifs *à la chose jugée* que les décisions qui en ont obtenu l'autorité, sont *irrévocablement* acquises à toutes les parties qui y ont figuré, et que toutes peuvent respectivement s'en prévaloir, quelle que soit la qualité dans laquelle elles y ont procédé; elle a dit que les dispositions des art. 337 du Code pénal et 309 du Code civil doivent être maintenues dans les limites où la loi les renferme, et que le pouvoir donné au mari d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre la femme convaincue d'adultère, en consentant à la reprendre, ne saurait constituer pour le mari le droit de reprendre sa femme, et de faire cesser la séparation de corps. — Or, l'exception de *la chose jugée* est une présomption légale, suivant l'art. 1350 du Code civil, et, d'après l'art. 1352, la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Ce serait donc à la femme qui a conçu et accouché depuis la séparation de corps, à prouver qu'il y a eu, dans l'intervalle, rapprochement entre elle et son mari, sans quoi son enfant devrait être réputé adultérin.

Allons plus loin; l'art. 1451 du Code civil, après avoir dit que la communauté, dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des parties, ajoute qu'elle ne peut l'être que *par un acte passé devant Notaire et avec minute*, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. La loi a cru nécessaire cette précaution pour de simples

intérêts pécuniaires, et elle n'en exigerait aucune pour l'intérêt si majeur, si important de l'état des hommes ! Elle n'exigerait même pas, de la part de la femme, la plus légère preuve de réunion, pas même la preuve testimoniale ! Et qu'importe que le Législateur ne l'ait pas dit expressément ? La raison, la justice, la morale, ne le disent-elles pas assez ? Ajoutons à cela le danger signalé par M. Delvincourt de favoriser la débauche de la femme, et l'on conviendra que tous ces motifs sont bien faits pour fixer l'attention des Magistrats, et leur inspirer une salutaire incrédulité dans l'examen de la question que nous traitons (1).

Il y a une espèce d'absence, dit le Répertoire (2), qui ne consiste pas tant dans la distance des lieux, que dans l'éloignement des esprits, et qui néanmoins produit le même effet que l'absence proprement dite avec la réunion des trois caractères dont nous avons parlé : c'est la séparation prononcée juridiquement entre deux époux pour cause d'adultère, et qui n'a point été suivie de réconciliation. Le *Journal des Audiences* nous fournit deux arrêts des 9 mai 1693 et 1er décembre 1701, qui déclarent bâtards adultérins des enfants conçus depuis la séparation pour cause d'adultère, et leur fait défense de prendre les noms des maris de leur mère.

(1) M. Nougarède, dans ses *Lois des Familles*, ouvrage aussi profondément conçu qu'éloquemment écrit, pense que le désaveu fondé sur l'impossibilité morale, est admis dans notre Législation. *Vid.* pag. 180.

(2) Tom. 7, pag. 238.

M. Merlin pense que le Code a dérogé sur ce point à l'ancienne Jurisprudence, et il se fonde uniquement sur un procès-verbal du Conseil-d'État, du 22 fructidor an 10, rapporté par M. Locré (1). Mais remarquons bien : 1° que ce procès-verbal ne fut rédigé qu'à l'occasion d'un article du Titre du Divorce ; 2° qu'à la séance du 14 brumaire de la même année, M. Locré assure lui-même que la section de Législation » avait proposé un article portant que la présomption » de paternité cesse, lorsque les deux époux ont été » séparés de corps et de biens, à moins, dans ce der- » nier cas, qu'il n'y ait eu réunion de fait et récon- » ciliation entre eux, » que cet article fut ajournée, jusqu'après la discussion du Titre du Divorce ; 3° que rien ne prouve que cet article ait été formellement rejeté ; que M. Locré se borne à dire qu'il n'a pas été reproduit ; 4° qu'il convient qu'il avait été suggéré par la Cour de Cassation qui disait : « Qu'il pa- » raît difficile de laisser subsister la présomption lé- » gale de la paternité du mari, dans le concours des » deux circonstances de l'adultère prouvé, et du fait » de la séparation des deux époux ; » 5° que l'art. 312 est générique et ne contient aucune exclusion formelle du cas de la séparation de corps ; d'après tout cela, il est bien permis de désirer une autorité plus imposante que celle qu'on veut faire résulter du procès-verbal du 22 fructidor an 10, qui est la seule base de

(1) Tom. 4, pag. 19, de son Esprit du Code civil.

l'opinion de M. Merlin. Au surplus, M. Locré attache bien lui-même une très grande importance à la circonstance de la séparation de corps, lorsqu'il dit, en terminant : « Qu'on s'en est donc tenu au principe » général, que l'éloignement du mari établit l'impos- » sibilité physique de cohabitation, et qu'on n'a pas » cru devoir faire dériver du fait de la séparation de » corps, des indices qu'elle ne donne pas *toujours* ; » que le Juge prendra sans doute en considération » cette position respective des deux époux, mais qu'il » ne la regardera pas comme décisive. » La chose pourra être sans doute, lorsque la séparation de corps sera isolée ; mais, de bonne foi, cette décision pourra-t-elle être suivie, pour le cas où la séparation de corps aura été prononcée pour cause d'adultère de la femme ? c'était surtout à cela qu'il fallait répondre.

Dans la session de la chambre des députés de mil huit cent vingt-huit (1), le sieur Coquet à Luzarches, a présenté des réflexions sur la séparation de corps. Il a demandé que les enfants conçus après la première comparution devant le président du Tribunal, soient considérés comme enfants naturels de la femme, en laissant au mari la faculté de les reconnaître (on rit). La commission a proposé l'ordre du jour.

M. Bavoux signale les lacunes qu'a laissées dans notre Code civil l'abolition du divorce. Il manque

(1) *Journal des Débats*, du 8 juin 1828. Séance du 7.

une loi pour régler les effets de la séparation de corps, et surtout pour déterminer l'état des enfants qui peuvent naître après cette séparation prononcée. L'honorable membre conclut à ce que la pétition soit renvoyée à M. le Garde-des-Sceaux.

M. Dupin. « Est-il vrai qu'il y ait lacune dans notre Législation ? Il est certain que, dans nos lois sur la séparation de corps, il y a quelque chose qui au premier abord doit choquer. Le jugement qui la prononce fait défense au mari de hanter ni fréquenter sa femme ; et cependant, à côté, se trouve une disposition de la loi qui de plein droit réputé le mari père de tous les enfants qu'engendrera sa femme, lors même qu'ils auraient été conçus depuis la séparation. Mais ce n'est pas l'effet de la seule abolition du divorce. La même chose existait dans notre ancienne Législation qui n'admettait que la séparation de corps. La loi nouvelle est revenue au principe de l'indissolubilité du mariage (mouvement d'approbation à droite), mais les époux séparés par la loi et par suite d'une incompatibilité qui peut n'être que momentanée, peuvent se réunir d'un instant à l'autre. Si les faits sont tels que la paternité ne puisse appartenir au mari, il y a la ressource de l'action en désaveu ; dans le cas contraire, la vieille maxime *is pater est*, etc., reprend toute sa force. Ainsi le veulent à la fois la présomption morale et la présomption religieuse. »

La Chambre, à une très forte majorité, s'est décidée pour l'ordre du jour.

On ne voit pas qu'elle atteinte pourrait être portée à l'indissolubilité du mariage par la déclaration d'illégitimité de l'enfant conçu après la séparation de corps. La véritable, la scandaleuse atteinte au lien conjugal existe bien plus dans l'inconduite de la femme séparée qui peut ainsi, quand il lui plaît, donner à son mari des héritiers malgré lui, et anéantir par cette infamie le but sacré du mariage. D'un autre côté, comment le mari outragé pourra-t-il user de la ressource du désaveu, comment pourra-t-il prouver l'impossibilité *physique* de cohabitation, lorsque, ce qui arrive le plus souvent, il restera, après la séparation, dans le même lieu que son épouse? On le forcera donc à s'expatrier, à traverser les mers, à mettre entre eux une distance immense, pour établir la cause, la seule cause réputée légale du désaveu? Tout sera donc pour la femme impudique et rien pour le mari déshonoré..... La Religion, base unique des mœurs, ne veut pas plus qu'elle de cette exigence qu'on lui suppose. Comme les mœurs, au contraire, la Religion se trouve gravement offensée par la violation de la foi promise aux pieds de ses autels ; et puisqu'elle a toléré de tous temps avec la loi civile la séparation de corps, elle doit admettre avec elle la présomption salutaire, que la réunion des époux séparés n'a pas eu lieu, jusqu'à ce qu'elle soit prouvée. Ce n'est pas enfin l'abolition du divorce qui a donné lieu à la question agitée ; car, lorsque le divorce était permis, la séparation de corps était aussi

facultative. Il nous semble qu'en présence de ces réflexions que chacun pouvait faire, nos Législateurs ne devaient pas trouver de quoi rire dans ce que disait le sieur Coquet et surtout dans les observations toutes morales de M. Bavoux.

Nous ne pouvons mieux terminer sur cette intéressante question, qu'en citant ces belles paroles de M. Vazeille (1).

« La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle le paralyse dans son essence même. Le lien subsiste, mais tellement relâché, qu'il ne ressemble plus que des noms ; et cette alliance de noms, ce vain titre d'époux, qui ne peut avoir de charmes, commande pourtant des devoirs encore, devoirs sans compensation, trop pénibles à remplir quand ils choquent le sentiment, au lieu d'être inspirés par lui. On a perdu la réalité du mariage ; on n'a plus que son ombre et les sacrifices qu'elle ordonne.

» Entre ceux qui se promirent de confondre leur être, il n'est plus ni droit ni devoir pour la couche et la cohabitation communes. Chacun a sa demeure particulière, et le droit de s'y rendre impénétrable à l'autre. Cependant le mari reste sous la puissance de la règle, qui le fait réputer père de l'enfant conçu durant le mariage. Il est vrai que la séparation ne dispense pas de la chasteté ; que l'adultère est tou-

(1) *Traité du Mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, tom. 2, pag. 466.

jours un délit, et que le mari peut le poursuivre dans la femme qu'il ne possède plus ; mais exclu de son habitation, il n'a pas la possibilité de le prévenir ; et, si elle devient mère....., la justice même, qui porta l'interdit du mariage, fera porter sur le mari la paternité d'autrui !... Quel épouvantable effet attaché au seul nom de mari !..... Est-ce parce qu'il n'est pas défendu aux époux de se réunir, tandis qu'ils ne peuvent pas, sans crime, chercher ailleurs de fréquentation charnelle, et qu'on doit présumer leur réunion plutôt que le crime? Ces raisons n'ont pas une grande force. En principe, et surtout en justice criminelle, si l'on ne doit pas supposer le mal pour punir, il ne faut pas, au civil, supposer l'innocence des uns, contre toute probabilité, pour en induire, à la charge des autres, des faits et des obligations. *Après la séparation de corps, tant qu'elle n'est pas révoquée, il n'y a plus de présomption morale pour la paternité du mari.* Dans cet état d'inimitié, parce qu'un rapprochement est possible, la maternité de la femme ne le rend pas probable, et ne doit pas le faire réputer certain. Serait-il bien facile à croire, par exemple, si la séparation avait été déterminée par l'adultère de l'épouse? Ne croirait-on pas plus aisément à une autre faute semblable? Quand cette femme séparée, dont la demeure est fermée au mari, ne vit que plus librement avec son complice, pourra-t-elle sûrement présenter l'enfant de l'adultère comme le fruit du mariage? Elle le pourra! La

loi lui laisse cette dangereuse faculté ; et tout désaveu sera inutile au mari, s'il ne prouve pas que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, pour cause d'éloignement des lieux, soit par l'effet de quelque accident, dans *l'impossibilité physique* de cohabiter avec sa femme !..... »

Une grande faute a été commise plus tard par la Chambre des Députés. En l'année 1834, elle avait voté le rétablissement du divorce. Ce projet de loi fut rejeté par la Chambre des Pairs, qui le remplaça par une autre proposition tendant à réputer *illégitime* l'enfant conçu et né depuis et pendant la durée de la séparation de corps judiciairement prononcée. La Chambre des Députés eut l'imprudence de repousser cette sage résolution. Nous aimons à penser que ce fut par un tout autre motif qu'un esprit de représailles, indigne d'une assemblée législative.

CHAPITRE III.

—

Autres Causes de Désaveu.

—

SOMMAIRE.

18. — *Allégation d'impuissance naturelle. — Pourquoi la loi se sert-elle du terme* alléguer *par rapport à cette sorte d'impuissance? — Ce que portait la première rédaction de l'art.* 313.

19. — *L'adultère isolé n'est point une cause de désaveu. — Pourquoi? — Les aveux ou forfanteries de la mère ne peuvent porter atteinte à l'état de l'enfant né dans le mariage. — Loi romaine. — Opinion de D'Aguesseau. — Arrêts.*

20. — *Le désaveu du mari, fondé sur l'adultère de l'épouse, est pourtant admissible, lorsque la naissance de l'enfant lui a été cachée. — La grossesse cachée ne produirait pas le même effet. — Pourquoi? — Arrêts. — Le fait seul de la naissance cachée serait insignifiant.*

21. — *L'adultère et la naissance cachée doivent-ils concourir ensemble, de manière que l'adultère doive être reconnu et constaté avant l'action en désaveu? — Arrêt de la Cour de Cassation. — Opinion de M. Merlin, non suivie par cet arrêt. — Changement d'opinion de M. Toullier. — Préférence due à l'arrêt.*

22. — *A quelle époque doit remonter l'adultère à prouver?*

23. *L'inscription de la naissance de l'enfant comme provenu de père et mère inconnus, donne-t-elle lieu au désaveu du mari? — Constitue-t-elle le recel de l'enfant? — Opinion de M. Toullier.*

24. — *L'inscription de faux pour supposition d'état est-elle admissible au nom du ministère public? — Arrêt. — Opinion de M. Merlin, non suivie par cet arrêt. — Réflexions en faveur de cette opinion.*

25. — *Déclaration de maternité faite dans les termes et hors des termes de l'art.* 56 *du Code civil. — Opinion de M. Toullier. — Arrêt.*

18. — Nous avons vu, dans le précédent Chapitre, que l'impuissance naturelle proprement dite n'est point une cause de désaveu. Ainsi la preuve, si elle était possible, en serait-elle rapportée, les Tribunaux ne pourraient y avoir égard.

C'est pour cela qu'au premier abord, on se sent choqué par l'emploi des premiers termes de l'art. 313. Le mari, y est-il dit, ne pourra, en *alléguant* son impuissance naturelle, désavouer l'enfant.

En prenant isolément cette expression *alléguer*, dont se sert l'article, on pourrait la mettre en opposition avec le mot *prouver* et en tirer la conséquence que, si, après avoir *allégué*, la mari pouvait prouver

son impuissance naturelle, son action en désaveu devrait être reçue.

Mais ce n'est pas sans raison que le Législateur a employé seulement l'expression *alléguer*, en parlant de l'impuissance *naturelle*. C'est qu'il n'a eu en vue que cette espèce d'impuissance dont la cause est intérieure et cachée et qu'il est impossible de constater, quelque profonde que soit la science de la médecine. C'est ce qui confirme de plus en plus la différence que nous avons ci-dessus établie entre les diverses sortes d'impuissance. Aussi l'article ne parle-t-il que de l'impuissance *naturelle*. C'est à celle-là seulement qu'il borne la prohibition du désaveu.

La rédaction communiquée au Tribunat, portait :

« Le mari ne pourra désavouer l'enfant, soit en » excipant d'adultère de la part de la femme, soit en » alléguant son impuissance naturelle, à moins que » la naissance de l'enfant ne lui eût été cachée, au- » quel cas il sera admis à proposer les faits propres » à justifier qu'il n'en est pas le père. »

Par la construction de cet article, si la naissance de l'enfant avait été cachée au mari, il aurait pu alléguer son impuissance naturelle. Aussi le Tribunat fut-il d'avis de supprimer, de la rédaction, les mots » *impuissance naturelle*. « L'art, dit-il, est si souvent » trompé par la nature, qu'il se perd dans l'obscurité de » ses impénétrables mystères ; il prend pour vice de

» conformation, ce qui n'est que différence de for-
» me, il regarde comme absolu ce qui n'est que rela-
» tif ; comme perpétuel ce qui n'est que momentané ;
» il sépare au milieu de la contemplation, parce qu'il
» veut saisir par les règles, ce qui échappe à toutes
» les règles ; enfin rien de plus incertain que la preuve
» de l'impuissance naturelle ; rien de plus scandaleux
» que les moyens pour y parvenir. »

L'art. 313, tel qu'il existe aujourd'hui, a bien conservé les mots *impuissance naturelle*, mais pour avertir que l'allégation de cette impuissance ne peut donner lieu au désaveu, quand même la naissance de l'enfant serait cachée au mari. Cette dernière circonstance rend seulement proposable l'accusation d'adultère, et admissible la preuve des faits propres à justifier que le mari n'est pas le père. La rédaction actuelle vaut donc beaucoup mieux que celle communiquée au Tribunat avec le retranchement projeté.

19. — L'adultère (1) de la femme ne peut pas

(1) On rapporte que Zaleuque, roi des Locriens, fit une loi qui ordonnait que celui qui serait convaincu d'adultère, perdrait les deux yeux, et que son fils unique ayant été convaincu le premier d'avoir commis un adultère, Zaleuque, pour mettre la loi à exécution, se fit crever un œil et en fit crever un à son fils. *Ferrière, Dict. de Droit, verbo Loi.* C'est pour prouver que les bons Princes doivent observer les lois religieusement, pour donner l'exemple, *de leg. 4, cod. de leg.;* quoique la loi 31, ff, eod. tit., dise que le Prince n'est point assujetti aux lois.

L'adultère est défini *alieni thori violatio.* Il n'y avait point anciennement à Rome d'accusation publique pour raison du crime d'adultère. La loi *Julia* qui fut faite sous l'Empereur Auguste, fut la première qui

seul non plus autoriser l'action en désaveu du mari. Il y a beaucoup de sagesse dans cette incrédulité du

établit une accusation publique et une peine certaine contre ceux qui seraient convaincus de ce crime, savoir : la relégation. Il eut le malheur de la voir lui-même exécuter dans sa propre famille, en la personne de ses enfants. La peine de mort fut ensuite prononcée par la loi 30, au Code, *ad leg. Jul. de Adult.* — Cette peine fut changée en celle de la fustigation, et du couvent pour les femmes, par Justinien, dans sa Novelle, 134, chap. 10. Autrefois, en France, l'adultère était également réputé capital (Charlemagne, dans ses Capitulaires, liv. 5, chap. 325). Postérieurement, la peine de l'adultère était de courir nu dans la ville où le crime avait été commis. Mais depuis, il ne fut plus regardé que comme crime privé, dont la poursuite et la vengeance n'appartenaient qu'au mari, qui ne pouvait le faire punir lorsqu'il s'en était lui-même rendu coupable. Arrêt du Parlement de Paris, rapporté au *Journal du Palais*, tom. 2, pag. 979 et 980, édit. in-fol. — Quoique ce crime ne fût que privé en France, il était puni à l'égard des hommes convaincus sur la poursuite du mari, du bannissement à temps. Les femmes de basse condition étaient condamnées au fouet, et celles d'une condition élevée aux peines de *l'authentique*. Par cette peine, elles perdaient leur dot et conventions matrimoniales. Elles étaient mises au couvent pour deux ans, pendant lesquels il était permis à leur mari de les reprendre, mais ce temps passé, elles y demeuraient renfermées à perpétuité (suivant l'authentique, *sed hodiè ad leg. Jul. de Adult.*) Aujourd'hui, l'adultère n'est qu'un délit privé que le mari peut seul dénoncer. La peine contre la femme est de trois mois à deux ans d'emprisonnement. Le mari est le maître *d'arrêter* l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. La peine contre le complice est la même, et de plus une amende de 100 fr. à 2.000 fr., art. 336, 337 et 338 du Code pénal.

M. Bergasse, écrivant pour M. Kormann, contre son épouse, a éloquemment prouvé en raison, en morale et en politique, que la fidélité conjugale est la principale base de la société. Les Législateurs de notre Code ont senti et proclamé cette vérité d'éternelle durée; voici comment elle a été développée par M. le Conseiller-d'Etat Portalis, dans son exposé des motifs de la loi relative au Mariage, séance du 16 ventôse an 11 :

« Le mari et la femme doivent incontestablement être fidèles à la foi promise : mais l'infidélité de la femme suppose plus de corruption, et a des effets plus dangereux que l'infidélité du mari : aussi l'homme a toujours été jugé moins sévèrement que la femme. Toutes les nations éclairées en ce point, par l'expérience et par une sorte d'instinct, se sont accordées à croire que le sexe le plus aimable doit encore, pour le bonheur de l'humanité, être le plus vertueux.

» Les femmes connaîtraient peu leur véritable intérêt, si elles pou-

Législateur. De tous temps, en effet, le hasard, ou plus encore, peut-être, la science de la perversité des mœurs, a prouvé qu'une femme, dans l'état ordinaire du mariage, peut violer la foi conjugale, sans augmenter le nombre de ses enfants. Alors l'existence de la cohabitation entre les deux époux doit maintenir la présomption légale de paternité légitime, sauf les cas d'exception, dont nous parlerons bientôt.

Cela est si vrai, que l'aveu ou les forfanteries de la mère ne peuvent détruire, ni même affaiblir la présomption légale de la légitimité de ses enfants (1); nous en voyons un exemple dans la loi 2, § 1, ff, *de Probat. et Præsumpt*, où l'on demande au Jurisconsulte Scævola si une déclaration faite par une

vaient ne voir dans la sévérité apparente dont on use à leur égard, qu'une rigueur tyrannique plutôt qu'une distinction honorable et utile. Destinées par la nature au plaisir d'un seul et à l'agrément de tous, elles ont reçu du Ciel cette sensibilité douce qui amène la beauté, et qui est sitôt émoussée par les plus légers égarements du cœur; ce tact pur et délicat qui remplit chez elles l'office d'un sixième sens, et qui ne se conserve ou ne se perfectionne que par l'exercice de toutes les vertus; enfin, cette modestie touchante qui triomphe de tous les dangers, et qu'elles ne peuvent perdre sans devenir plus vicieuses que nous. Ce n'est donc point dans notre injustice, mais dans leur vocation naturelle que les femmes doivent chercher le principe des devoirs plus austères qui leur sont imposés pour leur grand avantage et au profit de la société. »

Des réflexions morales ne peuvent être déplacées même dans un ouvrage de Droit. Elles dispensent de l'à-propos.

(1) *Voët*, en ses Pandectes, liv. 1er, tit. 4. — La loi du 19 floréal an 2, si immorale à tous autres égards, réprouvait positivement la déclaration faite par une citoyenne, que l'enfant dont elle était devenue mère fût d'un autre que son mari. « Considérant qu'il est dans les principes de notre » Législation que la loi ne reconnaît d'autre père que celui qui est désigné » par le mariage, qu'une déclaration contraire est immorale, et qu'une mère » ne saurait être admise à disposer à son gré de l'état de son enfant. »

mère irritée peut nuire à ses enfants. *An... Absit professio à matre irritâ facta?* Il répond en ces termes : *Veritate locum superfare*. L'arrêt que nous avons cité, et que l'on trouve à la fin du vingt-troisième plaidoyer de *D'Aguesseau*, fut rendu dans l'espèce d'une femme convaincue d'adultère, mais qui avait toujours demeuré avec son mari. En sorte que sa mauvaise conduite, avouée par elle, n'empêchait pas qu'on pût penser que le mari était le véritable père de l'enfant. Ainsi, dit ce grand Magistrat, *Loc. cit.*, *pag.* 40, quoiqu'il puisse arriver qu'un enfant conçu dans le temps du mariage soit redevable de sa vie au seul crime de sa mère, cependant, parce qu'il peut se faire aussi qu'il ne la doive qu'à l'union honorable d'une femme avec son mari, on présume toujours que la femme est innocente et le fils légitime, jusqu'à ce que le contraire soit démontré par des preuves évidentes. Il ne suffit pas même de prouver l'infidélité de la mère, pour en conclure que le fils est illégitime. La loi s'oppose à cette conséquence injuste, et elle se déclare en faveur du fils par ces paroles fameuses, si souvent citées dans ces matières : *Cùm possit et illa (uxor) adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse.* » C'est dans ces sources morales que la disposition de notre nouveau Droit a été puisée.

Anne Calmel avait eu un enfant de Pierre Picon, avec qui elle avait passé un contrat de mariage, le 24 thermidor an 8; cet enfant avait été inscrit sur les registres de l'Etat civil, comme provenu du mariage

de ses père et mère. Cependant, après la mort du père, la mère reconnaît son fils devant le maire de la commune, en déclarant que *son mariage n'avait pu être célébré*, attendu que Picon était réquisitionnaire. L'enfant fut pourtant déclaré légitime par arrêt de la Cour de *Montpellier*, du 4 février 1824 (1), mais l'enfant n'avait réclamé qu'après le décès de ses père et mère. Ceux-ci avaient toujours vécu comme mari et femme, l'enfant avait été reconnu légitime par son aïeul qui lui contestait ensuite son état, et l'on verra plus bas que toutes ces circonstances devaient lui faire gagner son procès. Nous citons cet arrêt en parlant de l'art. 340 *infr*. On verra également plus bas un arrêt de la Cour de Cassation, du 18 avril 1820, rendu dans la cause d'*Emma* contre *Magon*, de *Saint-Ellier*, qui a admis la fin de non-recevoir contre la reconnaissance faite de l'état de légitimité de l'enfant.

La Cour royale de Grenoble a même décidé, le 21 décembre 1830, que le jugement qui a admis le divorce entre deux époux, pour cause d'adultère de la femme, résultant de ce qu'elle a donné naissance à un enfant conçu à une époque où le mari était dans *l'impossibilité physique* de cohabiter avec elle, n'a pas l'effet de la chose jugée sur l'existence de cette impossibilité physique de cohabitation, en ce qui touche le désaveu de l'enfant; que l'action en désaveu peut

(1) Sirey, tom. 25, 2e part. pag. 118.

donc, nonobstant ce jugement, être rejetée sur le motif que l'impossibilité physique de cohabitation n'est pas suffisamment établie (1).

20. — Mais si à l'adultère vient se joindre la circonstance aggravante que la naissance de l'enfant a été cachée au mari, alors l'action en désaveu pourra être reçue. C'est ce qu'explique fort bien l'art. 313. Le recèlement de l'enfant de la part d'une femme déjà convaincue d'adultère est une indication à peu près certaine que le mari n'en est point le père. En effet, quelque dépravée que soit une femme, la vertu fait toujours entendre chez elle quelques accents ; elle ne peut se soustraire à ses reproches lorsqu'elle l'a méconnue. Aussi, quand une femme s'est rendue coupable, et qu'elle croit être certaine que le fruit qu'elle porte dans son sein n'est que le fruit du crime, son premier mouvement, sa première pensée est de le cacher à son mari, de lui en dérober toutes les traces. L'on sait que c'est d'une femme passionnée que le plus grand des poètes latins, Virgile, a dit autrefois (2), *omnia tuta timens*. C'est pour cela que la connaissance du cœur humain a porté le Législateur à placer cette indication comme un fanal sur la route de la vérité.

On remarque que la loi ne parle que de la *naissance* cachée et non de la grossesse de la mère. Le fait seul

(1) Sirey, tom. 32, 2e part. pag. 607.

(2) Enéide, liv. 4, vers 298.

de la grossesse cachée ne pourrait, en effet, tirer légalement à conséquence, si la naissance était publique. On voit souvent des femmes vertueuses, et qui passent pour telles, qui, ayant déjà eu plusieurs enfants, ou qui, ayant resté longtemps sans en avoir, et se trouvant avancées en âge, n'osent pas, pour une pudeur de famille mal entendue, convenir qu'elles sont enceintes. Dans la cause du sieur *Bouillerot-de-Vinantes*, il s'agissait de l'état d'un enfant dont la mère avait caché la grossesse, et avait été *condamnée pour adultère*, mais sans que l'arrêt eût déclaré l'enfant bâtard-adultérin, parce que le mari demeurait avec sa femme, et n'avait été absent que pendant trois mois. L'enfant fut réputé légitime. *D'Aguesseau* disait dans cette cause, en parlant de la mère : « Mais » quand même on pourrait croire qu'elle aurait été » exempte de ces mouvements si ordinaires aux accu-« sés, que doit-on en conclure, si ce n'est qu'elle a » pu être dans l'erreur touchant le commencement » de sa grossesse, qu'elle a peut-être appréhendé » que son mari n'en portât le même jugement ? Mais » ni sa passion, ni son erreur, ne peuvent faire aucun » préjudice à l'état de son fils ; et d'ailleurs le motif » qui l'a déterminé à cacher sa grossesse *est trop in-* » *certain* pour décider, par cette unique circonstance, » de la condition et de la fortune de cet en-» fant (1). »

(1) Tom. 2, pag. 359.

De même, on doit dire que le fait seul de la naissance cachée, lorsque la grossesse a été connue de la famille et du public, et que d'ailleurs elle n'est précédée d'aucun autre motif de forte suspicion, ne serait pas un fait assez grave pour fonder une action en désaveu. Aussi la loi a-t-elle soin de ne pas attacher à ce fait unique la preuve décisive de l'illégitimité de l'enfant ; mais elle dit que si la naissance a été cachée au mari, il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père ; la naissance cachée n'est rappelée dans l'article que comme condition d'admissibilité de la preuve des autres faits. Seule, elle ne serait pas concluante. Absente, la preuve des autres faits, même de celui d'adultère, ne serait pas reçue, pour fonder l'action en désaveu.

On ne saurait trop le répéter, la naissance cachée est la condition *sinè quâ non*, de l'action en désaveu, et cependant elle n'est encore qu'une présomption qui par elle seule serait impuissante ; car, comme le dit *M. Proudhon*, tom. 2, pag. 24, le voile qui couvre alors la naissance de l'enfant dont la femme se serait enorgueillie dans les circonstances ordinaires, fait raisonnablement présumer qu'il est plutôt le fruit de son libertinage que celui du mariage. Néanmoins l'enfant n'est point encore réputé illégitime de plein droit par le désaveu du mari, parce que la conduite mystérieuse de la mère peut être aussi l'effet de la crainte, plutôt que le résultat de son intime conviction, que son opinion peut être erronée, et que dans tous

les cas, son témoignage est insuffisant pour priver l'enfant de son état ; c'est pourquoi le mari n'est que simplement admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

Dans le nombre des faits propres à justifier que le mari n'est pas le père, entrent tous ceux que les Juges peuvent trouver probants, en prenant le fait de la naissance cachée pour point de départ. Ainsi, on peut y comprendre l'absence, l'impuissance, la séparation de corps, la grossesse célée, telles que nous les avons caractérisées, et autres faits propres à prouver l'illégitimité de l'enfant, et, par conséquent, l'adultère de la mère. Leur appréciation appartient aux Magistrats, d'après la latitude que la loi leur laisse par les expressions dont elle se sert, *tous les faits propres à justifier*, etc.

21. — Une difficulté très importante et très sérieuse s'était élevée à cause de la construction de l'art. 313.

« Le mari, y est-il dit, ne pourra, en alléguant son » impuissance naturelle, désavouer l'enfant ; il ne » pourra le désavouer, même pour cause d'adultère, » *à moins* que la naissance ne lui ait été cachée, au- » quel cas, etc. »

C'est dans ces expressions *à moins*, qui paraissent lier les deux membres de la phrase, qu'existait la difficulté dont nous parlons. On disait que les deux faits d'adultère et de naissance cachée devaient con-

courir l'un avec l'autre pour donner au mari le droit de désavouer l'enfant, de manière que l'adultère fût reconnu et constaté avant l'introduction de l'action en désaveu.

Le 16 avril 1806, le sieur *Bougarel* et *Madeleine-Joséphine Duchollet*, son épouse, demandèrent le divorce, par consentement mutuel, et le divorce fut prononcé le 21 mai 1807.

Cependant, le 10 mars précédent, la dame *Bougarel* était accouchée d'un fils dans la maison de son père, où elle avait passé le temps des épreuves ; et cet enfant avait été inscrit le jour même dans les registres de l'Etat civil, *sans indication du père*. Il est même à remarquer que l'Officier de l'Etat civil le porta sur la liste des enfants naturels.

Instruit de sa naissance, le sieur Bougarel se présenta devant le Juge-de-Paix du canton de *Bourbon-l'Archambault*, le 11 juin 1807, et il lui exposa qu'il avait appris, par la rumeur publique, que, le 10 mars précédent, plus de neuf mois après la demande du divorce, Joséphine *Duchollet*, sa ci-devant épouse, était accouchée d'un enfant dont la naissance lui avait été cachée ; qu'il était dans l'intention de désavouer cet enfant, et qu'il réclamait, en conséquence, la convocation d'un conseil de famille, composé des parents de la mère, pour procéder à la nomination d'un tuteur *ad hoc* à l'enfant qu'il se proposait de désavouer.

Le sieur Julien *Duchollet*, grand-père, ayant été

nommé tuteur, le désaveu lui fut signifié le 27 juin ; le 7 juillet suivant, il fut également signifié à Josephine *Duchollet*.

Enfin, le 18 du même mois, le sieur *Bougarel* introduisit son action en désaveu ; il se fonda sur ce que la naissance de l'enfant lui avait été cachée, et demanda à être admis à proposer et à prouver tous les faits propres à justifier qu'il n'était pas le père de Julien-Jean-Baptiste.

Le tuteur répondit que la naissance de l'enfant n'avait pas été célée dans le sens de l'art. 313 du Code civil, puisque le sieur *Bougarel* avait vu son épouse enceinte, lorsqu'il s'était présenté avec elle, devant le Président du Tribunal civil, pour demander le divorce ; que l'accouchement avait eu lieu dans le domicile où la dame Bougarel s'était retirée, du consentement de son mari, et que l'enfant avait été inscrit sur les registres de l'Etat civil, le jour même de sa naissance.

Le 4 avril 1810, le Tribunal civil de *Moulins* rendit un jugement par lequel il rejeta l'action en désaveu. Sur l'appel, premier arrêt de la Cour de *Riom*, du 29 août, qui, infirmant, reconnaît que la naissance a été cachée au mari, et l'admet à établir qu'il n'en est pas le père. Second arrêt, du 11 mars 1811, qui ordonne la preuve de certains faits articulés par le sieur *Bougarel*. Cette preuve faite, troisième arrêt, du 26 juin suivant, par défaut, qui admet le désaveu. Opposition de la part du tuteur, dans

laquelle il ajoute aux premiers moyens celui pris de ce que, *avant d'intenter son action en désaveu, le mari n'a pas établi, par un jugement de condamnation, que sa ci-devant épouse s'était rendue coupable d'adultère, ainsi que cela est exigé par l'art.* 313 *du Code civil.*

26 août 1811, arrêt qui rejette l'opposition par les motifs suivants :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir, considérant que l'art. 313 du Code civil ne subordonne pas l'action en désaveu de paternité à l'exercice de la demande en adultère et au jugement de cette demande ; qu'il porte seulement que le mari ne pourra désavouer l'enfant, même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père ; — considérant, en conséquence, que cet article du Code ne commande pas l'exercice d'une action préalable en adultère et d'une action admise et jugée, mais décide uniquement que la cause d'adultère sera insuffisante, si, en outre, la naissance de l'enfant n'a pas été cachée ; — considérant que, par l'art. 316 de la même loi, le mari, dans les divers cas où il est autorisé à réclamer, doit le faire dans le mois, s'il se trouve sur le lieu de la naissance de l'enfant, et dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de cet enfant ; — considérant que ce terme est de rigueur, et qu'après son expiration, le mari ne

serait plus recevable dans sa demande en désaveu ; d'où il résulte que, s'il lui était imposé préalablement l'obligation de poursuivre sa femme comme adultère, et de la faire condamner aux peines portées en ce cas par la loi, il ne pourrait jamais user du bénéfice que lui accorde l'art. 316, parce que la procédure en adultère ne pourrait être mise à fin avant le délai fatal ; — considérant, en outre, qu'en concordant les dispositions des art. 316, 317 et 325, il est évident, par l'esprit et par les termes de la loi, que la fin de non-recevoir proposée est inadmissible, puisque, indépendamment de ce qui vient d'être observé sur l'art. 316, l'art. 317 porte que, si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, ses héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque à laquelle les héritiers auraient été troublés par l'enfant dans cette possession, puisqu'enfin, par l'art. 325, il est décidé que la preuve contraire, c'est-à-dire de la non-paternité, peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère ; — considérant que les héritiers ne peuvent pas intenter, de leur chef, une action qu'il a négligée, une action dans laquelle le silence seul du mari outragé les ferait déclarer non-recevables, et que cependant

ils sont fondés à exercer l'action en désaveu de la paternité, s'ils se trouvent dans les cas prévus par l'art. 317; d'où il suit que le mari méritant encore plus de faveur qu'eux, la fin de non-recevoir proposée résiste à l'esprit et aux termes de la loi, et conséquemment doit être rejetée. »

Pourvoi en Cassation de la part du tuteur. *M. Merlin* fut d'avis de casser l'arrêt de la Cour de *Riom. Vid.* les motifs dans *Sirey*, tom. 12, 1re part, pag. 377 et suiv.

Ce savant Magistrat étayait son opinion du passage suivant du discours prononcé par le Tribun *Duveyrier :*

« Si la femme adultère a caché à son mari sa grossesse, son accouchement, la naissance de l'enfant, le sentiment qui lui a dicté ce mystère et imposé les soins de l'embarras qu'il exige, est d'une telle prépondérance, qu'il serait injuste de ne pas l'appeler en témoignage sur la question de la véritable paternité.

» Alors tout ce que la présomption légale du mariage peut exiger, c'est que la présomption contraire, parvenue à un si haut degré de puissance, ne suffira pas encore pour la détruire ; mais on ne peut refuser au mari, qui *a déjà prouvé le crime de sa femme, et le mystère dont elle a enveloppé le fruit de son crime*, la faculté d'offrir à la justice les autres preuves qui peuvent compléter la démonstration, et

le soustraire aux charges et à la honte d'une fausse paternité.

» Le Code n'admet donc l'exception de l'impossibilité morale, fondée sur l'adultère, que sous trois conditions formelles :

» Il faut que l'adultère soit constant, et il ne peut l'être que par un jugement public ;

» Il faut que la femme ait caché à son mari la naissance de l'enfant adultérin ;

» Et ces deux conditions remplies, il faut encore que le mari présente la preuve des faits propres à justifier qu'un autre est le père de l'enfant. »

Cependant, par arrêt du 8 juillet 1812, la Cour de Cassation rejeta le pourvoi par les motifs suivants :

« Attendu que ces mots *pour cause d'adultère* qui se lisent dans l'art. 313 du Code civil, ne s'y trouvent que par opposition à *l'impuissance naturelle*, dont le Législateur venait de s'occuper dans la première disposition dudit article, et seulement pour faire remarquer que, si la supposition de l'impuissance naturelle n'est pas un motif suffisant pour autoriser le mari à désavouer l'enfant, né dans le mariage, l'adultère de la femme suffit pour autoriser l'exercice de cette action, lorsque cette cause se réunit à la circonstance que la naissance de l'enfant désavoué a été cachée au mari ; que le recélement de la naissance de l'enfant est la seule condition exigée pour rendre admissible l'action en désaveu, lorsqu'elle est fondée sur

l'adultère ; que l'art. 313 du Code civil n'exige rien de plus ; qu'il serait frustratoire, en effet, qu'il y eût preuve préalable et juridique de l'adultère, pour que le mari pût être admis à rapporter la preuve qu'il n'est point le père de l'enfant désavoué, *cette preuve ne pouvant se faire sans comporter nécessairement celle de l'adultère de la femme ;* qu'ainsi l'art. 313 ne porte pas que l'adultère sera préalablement jugé ; que la Cour d'appel de *Riom* a donc pu décider, en point de Droit, sans violer ledit article, qu'il suffisait au défendeur en Cassation d'avoir établi que la naissance de l'enfant lui avait été cachée, pour rendre admissible la preuve qu'il n'était par le père de cet enfant qu'il avait désavoué pour cause d'adultère ; que la Cour d'appel n'aurait même pu rejeter la preuve de non-paternité qui était offerte, sans ajouter à la disposition de l'art. 313 et sans créer une fin de non-recevoir que la loi n'a pas établie.... Rejette (1). »

On voit que la Cour de Cassation n'a regardé l'adultère que comme moyen justificatif du désaveu, mais ne l'a pas indispensablement exigé comme preuve déjà acquise et consacrée ; en d'autres termes, la Cour suprême a décidé que deux conditions, au lieu de trois, étaient nécessaires pour admettre le désaveu, savoir : la naissance cachée et la preuve des

(1) Autre arrêt de la même Cour, du 25 janvier 1831. Sirey, tom. 31, 1re part. pag. 81.

faits propres à justifier que le mari n'est pas le père (1).

Pourquoi, en effet, un mari se déterminera-t-il à désavouer l'enfant dont la naissance lui aura été cachée? C'est parce qu'il pensera que cet enfant est le fruit de l'adultère. Les faits qu'il sera chargé, dans ce cas, de prouver, devront donc toujours tendre à établir l'adultère; car ce n'est que par ce moyen qu'il justifiera qu'il n'est pas le père de l'enfant.

A quelle époque sera-t-il intéressé à faire cette preuve? A la seule époque et dans le seul cas où elle est admissible pour l'objet proposé, c'est-à-dire, lorsque la naissance de l'enfant lui aura été cachée. Il ne devait, il ne pouvait donc pas lancer auparavant son accusation et la faire accueillir par un jugement. Il est même possible que ce n'est qu'en apprenant la naissance de l'enfant et surtout les moyens dont on s'est servi pour la dérober à sa connaissance, qu'il a en même temps appris le crime de la mère; il faut d'ailleurs observer que quelquefois un mari qui connaît l'inconduite de sa femme, garde le silence, par un reste d'affection qu'il conserve pour elle, ou pour son propre honneur et celui de leurs autres enfants. La loi lui permet, mais ne l'oblige pas, de publier et de faire constater sa honte. Ce n'est que

(1) M. Toullier avait partagé l'opinion contraire de M. Merlin; mais il l'a abandonnée lors de l'arrêt de la Cour de Cassation. *Vid.* son Cours de Droit civil, tom. 2, pag. 127, *en not.*

lorsqu'on veut lui donner un héritier qui ne lui appartient pas, et que l'on cherche à le lui céler, que l'intérêt de famille le détermine ; qu'il a droit, par conséquent, de revenir sur le passé, et de prouver que cet individu n'est que le fruit de l'adultère, sur lequel il avait cru jusque-là ne pas devoir appeler les regards du public et de la justice. Il nous paraît donc tout-à-fait naturel et juste que la Cour de Cassation ait jugé qu'il n'était pas nécessaire, pour rendre recevable l'action en désaveu, que la preuve du crime de la femme fût préalablement établie ; qu'elle ne doit venir que sur cette action et comme moyen justificatif de l'illégitimité de l'enfant désavoué.

M. Malleville (1) et M. Locré (2) professent la même opinion que M. Merlin. Elle avait même été adoptée par M. Toullier (3), mais cet auteur semble plier devant l'autorité de la Cour de Cassation dont il rapporte l'arrêt du 8 juillet 1812. Il aurait probablement tout-à-fait abandonné sa doctrine en présence du second arrêt de la Cour suprême que nous avons déjà cité, du 25 janvier 1831.

Les principes consacrés par ces deux arrêts sont au surplus enseignés par M. Dalloz (4) et par M. Duranton (5). Ils sont reproduits dans plusieurs arrêts

(1) Analyse du Code civil, tom. 1, pag. 309.
(2) Esprit du Code civil, pag. 35.
(3) Tom. 2, pag. 812 et 815.
(4) Jurisprudence générale, tom. 8, v° Filiation, pag. 548.
(5) Droit français, tom. 3, n° 51.

de Cours royales ; tels sont ceux rendus par la Cour de Metz, le 29 décembre 1825, par la Cour de Paris, le 29 juillet 1826, et par la Cour de Rouen, le 5 mars 1828 (1).

Cette théorie que nous pouvons dire maintenant à l'abri de toute critique raisonnable, se trouve établie de la manière la plus convaincante par les motifs suivants qui ont déterminé le second arrêt de la Cour de Cassation, du 25 janvier 1831.

« Attendu, sur le deuxième de ces articles (l'art. » 313 du Code civil), que le recèlement de la nais- » sance de l'enfant est la seule condition exigée par » la loi pour l'admission du désaveu fondé sur l'a- » dultère de la femme ; que l'article cité n'exige rien » de plus ; que la preuve juridique de l'adultère se- » rait même absolument sans objet, *la preuve que le* » *mari n'est pas le père de l'enfant désavoué ne pouvant* » *être faite sans emporter nécessairement celle de l'a-* » *dultère de la femme*, et que c'est, sans aucun » doute, par ce motif, que la loi n'exige pas que l'a- » dultère de la femme soit constaté par un jugement » préalable ; qu'il suffit donc en point de Droit, que » la naissance de l'enfant ait été cachée au mari, » pour qu'il y ait lieu d'admettre le désaveu de l'en- » fant pour cause d'adultère, etc.

La même Cour a rendu un troisième arrêt dans le même sens, le 31 mai 1838, en décidant aussi

(1) Sirey, 27, 2, 185 et 186, et 28, 2, 145.

qu'il n'est pas nécessaire que le recel ait été constaté par un jugement distinct et séparé avant d'admettre la preuve des faits (1).

22. — Il n'est pas besoin de faire remarquer que l'adultère à prouver doit remonter seulement à l'époque présumée de la conception. Nous ne pensons pas qu'un mari pût faire accueillir son action en désaveu en prouvant l'inconduite de sa femme, qui remonterait à un temps plus éloigné, à moins qu'il n'établît aussi la continuation des fréquentations de la part du complice de la femme ; cela dépend des circonstances, et rentre toujours dans la généralité des faits propres à justifier que le mari n'est pas le père.

23. — Un mari pourra-t-il, dans les termes précédents, intenter et faire admettre son action en désaveu contre l'enfant dont la naissance aura été inscrite sur les registres de l'Etat civil, comme provenant de père et mère inconnus, ou avec indication de la mère non signataire, et non de celle du mari, lorsque l'épouse désavouera complétement la maternité (2)?

(1) *Journal du Palais*, tom. 2 de 1838, pag. 360.

(2) Dans le mariage, la maternité reconnue suppose nécessairement la paternité du mari, sauf le désaveu dans les cas déterminés par la loi. *Vid. Tamen*, ce qui est dit sous l'art. 325. Il en est de même de la paternité reconnue respectivement à l'épouse. La mère ne peut faire dis-

Il faut bien faire attention que nous ne traitons ici que la matière de la paternité légitime, et non celle du divorce ou de la séparation de corps.

Quel est l'objet du mari qui désavoue ? d'empêcher qu'un enfant étranger s'introduise dans sa famille. Or, dans le premier cas que nous avons posé, il ne peut être frappé par cette crainte ; car nous verrons plus tard que la principale preuve que doit faire l'enfant pour établir sa filiation légitime, ne peut se tirer que de l'inscription de sa naissance sur les registres de l'Etat civil. Nous verrons qu'à défaut de ce titre, il faut qu'il prouve sa possession constante de l'état d'enfant légitime ; dernière preuve, qui, si elle était rapportée, serait l'obstacle le plus insurmontable à l'action du désaveu, puisqu'elle constituerait, de la part du mari, la reconnaissance la plus formelle de

paraître la présomption légale que par une inscription de faux. Cette inscription ne peut être faite à la requête du ministère public, dans le silence des parties intéressées, parce qu'elle a pour objet de faire constater et punir une suppression d'état, qui doit être préalablement vérifiée entre elles sur action civile. C'est ce qui a été jugé par le fameux arrêt dont parle M. Toullier, tom. 2, pag. 157. *Jean-Pierre Houel* avait trois enfants d'une concubine. Il les fit inscrire sur les registres de l'Etat civil sous le nom de sa femme. Les intéressés gardèrent le silence. Ce scandale excita les poursuites du ministère public, qui traduisit *Houel* devant la Cour de justice criminelle du département de l'Eure. Cette Cour se déclara compétente. Mais la Cour de Cassation, contre les conclusions de M. Merlin, cassa le jugement de cette Cour criminelle. *Vid.* l'arrêt du 20 prairial, et celui du 10 messidor an 12, Sirey, tom. 4, pag. 367. Il ne faut pas perdre de vue que l'art. 45 du Code civil, dit que les extraits des registres de l'Etat civil, *conformes* à ces registres, font foi jusqu'à inscription de faux ; à plus forte raison les registres eux-mêmes, lorsque surtout les déclarations sont faites par les personnes indiquées par l'art. 56 du même Code, au nombre desquelles se trouve spécialement le mari.

sa paternité. Au demeurant, le désaveu ne serait admis, dans ce cas, qu'autant qu'il y aurait aveu de maternité, et qu'au fait de recèlement se joindrait la preuve de l'adultère, ou des faits propres à justifier la non-paternité.

Au second cas, on peut dire qu'une épouse serait bien à plaindre, si la malveillance seule pouvait lui attribuer un enfant qui ne lui appartiendrait pas. L'arrêt que nous venons de rapporter, n'était point dans cette espèce, puisqu'il n'y avait point dénégation de maternité. Si l'inscription sur le registre de l'Etat civil fût prise pour un recèlement de l'enfant, ce fut parce qu'on n'y avait point indiqué le nom du mari comme père ; ce qui annonçait que la femme savait qu'il ne lui appartenait pas.

Cette inscription sur le registre de l'Etat civil, peut donc être prise pour un véritable recèlement de l'enfant ; à plus forte raison, celle qui serait faite d'un enfant déclaré né de père et mère inconnus, avec les conditions que nous avons ci-dessus indiquées. Il y a bien d'autres manières de cacher la naissance d'un enfant au mari ; comme, par exemple, lorsque, après avoir célé sa grossesse par un éloignement affecté, la femme s'absente pour aller accoucher dans un lieu éloigné du domicile marital, quoiqu'elle fasse inscrire son enfant sur les registres de l'Etat civil de la Commune où l'accouchement a eu lieu sous son nom et celui de son mari. L'on sent, en effet, que toutes ces précautions ne peuvent

être prises que par une femme qui a la science certaine que son enfant n'est point le fruit du mariage. *Vid.* un arrêt de la Cour de Paris, du 11 juin 1814, Sirey, tom. 15, 2e part. pag. 17.

24. — Nous sentons le besoin de parler encore de l'arrêt *Houel*, que nous avons cité à la note ci-dessus. Cet arrêt, comme on l'a vu, a refusé au ministère public l'action criminelle contre un individu qui avait fait inscrire sur le registre de l'Etat civil, sous le nom de sa femme, trois enfants qu'il avait eus d'une concubine. Voici les motifs par lesquels *M. Merlin* voulait faire accueillir cette action.

« Les motifs du Gouvernement, dit-il, soumis par ses orateurs au Tribunat, indiquaient seulement le vœu d'empêcher désormais les citoyens de recourir à la justice criminelle par voie de plainte, ou de suppression d'état, pour revenir ensuite, devant la justice civile, exciper d'un jugement criminel. Ce motif est exprimé dans la discussion au Conseil-d'Etat par le Consul *Cambacérès*, qui dit que l'objet de l'article est *d'empêcher que le jugement criminel ne détermine le jugement civil ;* et cette intention est plus manifeste encore par ce qui suit :

« M. Jolivet croit l'article incomplet. On pourrait en conclure, dit-il, que l'action de la justice criminelle est paralysée, lorsqu'il y a eu exposition d'enfant et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état. »

» **M.** Treillard dit que cette espèce n'est pas celle de l'article. *Il suppose une question d'état*, qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition d'enfant. Cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir. »

» Si l'article *suppose une question d'état*, il n'est donc relatif qu'au cas où une question d'état est agitée entre des parties civiles. La loi ne peut donc être entendue en un sens qui laisserait impuni le crime de faux, sous prétexte qu'il ne serait pas dénoncé par les parties intéressées. Le Code n'a donc entendu régler que l'action de la partie civile ; il a laissé l'action de la partie publique dans les termes du droit commun. »

Mais ce système fut proscrit par l'arrêt de la Cour de Cassation, des 20 prairial et 10 messidor an 12, au rapport de *M. Barris*.

Cependant *M. Merlin* a noté sur le manuscrit de notre premier ouvrage, qu'il n'en avait pas moins conservé sa première opinion. Il faut même convenir qu'elle est très forte en Droit et dans ses conséquences, et que l'on éprouve bien de la peine à se rendre surtout à cette considération de la Cour suprême que, « S'il est hors du Droit commun, et s'il peut » même paraître dangereux que l'action criminelle » soit ainsi suspendue et même éventuellement » anéantie relativement à des crimes qui intéressent » si essentiellement l'ordre social, le repos des fa- » milles a pu présenter aux Législateurs des considéra-

» tions d'un intérêt plus grave ; que d'ailleurs il n'ap-
» partient pas aux Tribunaux *d'apprécier la sagesse*
» *des lois ; que leur devoir est d'en respecter et faire*
» *exécuter les dispositions.* »

25. — Nous avons dit plus haut qu'une épouse serait bien à plaindre si la malveillance seule pouvait lui attribuer un enfant qui ne lui appartiendrait point. Nous avons donc supposé que ce n'est point elle qui a fait la déclaration de maternité. Cependant, cette déclaration serait aussi puissante, si elle était faite par les personnes désignées dans l'art. 56 (1).

Mais, comme l'observe M. Toullier, tom. 2, pag. 164, la déclaration de maternité perd toute sa force quand elle est faite par des personnes à qui la loi n'a pas donné la mission de la faire, c'est-à-dire, lorsque l'enfant n'est présenté, ni par le mari, ni par aucune des personnes qui ont assisté à l'accouchement de la mère, ni par la personne chez qui elle est accouchée, quand elle accouche ailleurs que chez elle. Leur déclaration ne fait alors ni preuve, ni commencement de preuve, même contre la femme désignée pour mère, ni à plus forte raison contre son mari. C'est ce qui a fort bien été jugé par un arrêt que M. Toullier approuve beaucoup, et qui fut rendu le 15 juillet 1808, par la Cour royale de Paris. Dans l'espèce de

(1) Ces personnes sont le père, à son défaut les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, la personne chez qui elle sera accouchée.

EQUE ROYALE

cet arrêt, Michel *Chady* avait présenté à l'Officier de l'Etat civil, une fille dont il s'était déclaré le père et à qui il avait désigné pour mère Anne-Thérèse *Buirette*, qui était mariée avec le sieur *Degosse*. La Cour de Paris déclara que cette fille, à qui on avait donné le prénom de *Virginie*, ne pouvait se dire enfant du sieur Degosse. — *Vid.* ce que nous disons *infr.* en parlant des preuves de la filiation.

CHAPITRE IV.

—

Autres Causes de Désaveu. — Naissance précoce. — Causes d'empêchement du Désaveu.

—

SOMMAIRE.

26. — *La naissance précoce ; ce que c'est ; cause de désaveu ; pourquoi? Autorités.*

27. — *La présomption d'illégitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, reçoit exception dans trois cas.*

28. — 1re *Exception à l'illégitimité ; elle consiste dans la connaissance de la grossesse avant le mariage. — Erreur d'un arrêt à cet égard.*

29. — *Comment se prouve la connaissance de la grossesse. — Opinion de M. Merlin. — Opinion de M. Toullier. — Opinion contraire de M. Proudhon réfutée. — Opinion de M. Nougarède. — Relation de M. Locré.*

30. — 2e *Exception à l'illégitimité de l'enfant dont la naissance est précoce ; elle résulte de l'assistance du mari à l'acte de naissance. — Comment cette assistance peut lier le mari.*

31. — *Signature du mari à l'acte, ou sa déclaration de ne savoir signer, c'est tout un.*

32. — *Sa déclaration de ne pouvoir signer le sachant, quid ?*

33. — *La disposition de la loi qui déclare le mari*

non-recevable dans son action en désaveu s'il a assisté à l'acte de naissance, n'est pas limitative. — Opinion de M. Proudhon.

34. — 3e *Exception à l'illégitimité de l'enfant ; lorsqu'il n'est pas né viable.*

35. — *L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est-il présumé non-viable? — Opinion de M. Toullier pour l'affirmative. — Opinion contraire de M. Vazeille. — Motif de la préférence à donner à cette dernière opinion.*

36. — *A quels signes reconnaît-on qu'un enfant n'est pas né viable? — Opinion de M. Chabot-de-l'Allier. — A qui la preuve de non-viabilité? — A qui la preuve de la vie?*

37. — *Comment reconnaître la viabilité? Signes médicaux.*

38. — *La question de viabilité peut encore s'élever dans le cas où la naissance de l'enfant n'a pas été enregistrée. — Décret.*

L'enfant né pendant le mariage, avons-nous dit, a pour lui la présomption légale de sa légitimité. Cependant cette présomption, quelque force que la loi lui donne, peut être détruite dans plusieurs cas ; nous l'avons déjà prouvé. Il en est d'autres où le mari peut encore former son action en désaveu, c'est lorsque la naissance de l'enfant a été précoce ou tardive. La loi civile a dû marquer une période en deçà ou

au delà de laquelle l'enfant, quoique né dans le mariage, ne peut être réputé le fruit du mariage. Des règles fixes que l'ancienne Législation ne nous avait pas données, étaient devenues nécessaires pour la stabilité de l'état des hommes. Et d'abord parlons, avec l'art. 314 du Code, de la naissance précoce.

26. — Cet article déclare en principe que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, pourra être désavoué par le mari.

Lors de la discussion qui eut lieu au Conseil-d'Etat, on avait ainsi arrêté la rédaction de cette première partie de l'article :

« L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et *qui aura survécu dix jours à sa naissance*..... » M. Cambacérès demanda pourquoi l'article attachait un effet absolu à la circonstance que l'enfant aurait survécu de dix jours à sa naissance. M. Béranger répondit que c'était pour s'assurer si l'enfant était né viable, et déterminer par là l'époque de sa conception. Mais au Tribunat on réclama contre ces mots. On dit : « Cette condition réduirait la » mère à la douloureuse alternative de désirer la » mort de son enfant, ou de craindre un désaveu à » jamais flétrissant pour elle. Un tel combat entre » la nature et l'honneur exposerait la vie de l'enfant » à être sacrifiée, sinon par un crime, au moins par » une négligence dont l'effet pour lui serait le même.

» On a pensé qu'il était dangereux de placer le cœur » humain dans une situation si délicate. » La commission proposa, en conséquence, d'ajouter seulement ces mots, *sans accident*, de manière que l'article dût être ainsi conçu :

« L'enfant né *sans accident* avant le cent quatre- » vingtième jour du mariage..... » On donnait pour raison de cette addition, que c'était afin de distinguer l'accouchement naturel de celui qui ne l'est pas (1).

Mais, au Corps législatif, la rédaction de l'article fut arrêtée telle qu'elle est aujourd'hui. Voici comment s'exprima le Tribun *Duveyrier* pour faire disparaître les additions proposées :

« On établissait une lutte bien dangereuse entre la » vie de l'enfant et l'honneur de la mère ; il fallait » que l'enfant mourût dans les dix jours, pour que » sa mère vécût sans honte et sans reproche. De là, la » crainte injurieuse mais raisonnable, qu'une négli- » gence affectée, ou des moyens plus coupables peut- » être, vinssent suppléer à l'imperfection supposée de » la nature, et porter une influence fatale sur la vie » de l'enfant dont la vue devait être l'opprobre de sa » mère et le titre de sa condamnation. Ce sentiment » était bien digne ds toucher les hommes vertueux » occupés de cet ouvrage ; et sans balancer, *ils ont*

(1) Conférences du Code civil, *cit. sup.*

» *préféré, aux risques de quelques contestations inévi-*
» *tables*, le parti adopté dans le projet de loi. »

L'enfant né pendant le mariage a pour lui l'avantage de la possession. Mais cette possession n'est que provisoire lorsque la naissance arrive avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et que le désaveu du mari est fait par ce motif ; comme aussi, sans le désaveu, dans les cas déterminés, la possession provisoire de l'enfant devient définitive, parce que le silence du mari est une reconnaissance de la légitimité ; ainsi le dit la raison ; ainsi devait le décider la loi dans l'intérêt des mœurs et du repos des familles (1).

Restait la grande question de savoir si l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage devait être regardé comme le fruit du crime, ou comme un fruit prématuré produit par un accident ou par l'imperfection de la nature. C'était pour décider cette question difficile et importante, que le Conseil-d'Etat voulait établir une règle fixe et invariable, en décidant, dans toutes les hypothèses, que l'enfant qui aurait survécu dix jours à sa naissance, et qui serait venu avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, était viable, que par conséquent sa conception était antérieure à l'union des époux ; que, par suite, il devait être réputé ne pas appartenir au mari. Mais il était impossible d'établir cette règle, ainsi que

(1) *Toullier*, tom. 2, pag. 130.

nous le verrons plus bas ; de sorte que nous en sommes réduits à courir, à chaque instant, les *risques de contestations inévitables*, comme en convenait franchement le Tribun *Duveyrier* : extrémité déplorable que l'on peut joindre à la masse des calamités humaines !....

Hors les cas d'exception qu'il indique, l'art. 314 ne regarde point comme légitime l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage (1), lorsqu'il est, par ce motif, désavoué par le mari de sa mère.

Le Jurisconsulte Paul, dans la loi 12 au digeste *de statu hominum*, déclare légitime l'enfant, qui vient au monde dans le septième mois commencé (2). D'où, *à contrario*, s'il naît avant le septième mois commencé, il est illégitime. Le Code semble n'avoir pas porté le rigorisme tout-à-fait jusque-là, puisqu'il décide que, si l'enfant naît le cent quatre-vingtième jour, il est le fruit du mariage. Mais il faut remarquer que la loi nouvelle ne compte pas par mois, mais par jour ; que les mois sont irréguliers d'après le Calendrier grégorien, que surtout le mois de février n'est que de 28 jours dans les années non bissextiles.

(1) *Septimo mense nasci perfectum partum jàm receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hypocratis, et ideò credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.*

(2) Le désaveu, dans ce cas, n'a pas besoin d'être étayé de la preuve d'impossibilité physique de cohabitation. Arrêt de la Cour de *Liége*, du 12 fructidor an 13, — *Sirey*, tom. 6, 2e part. pag. 21.

Alors on voit que le Code a porté la méfiance au moins aussi loin que la loi romaine. Il faut croire que les Législateurs ont dû consulter, pour cela, la médecine et l'expérience.

27. — Examinons maintenant les trois exceptions posées par l'art. 314 du Code civil contre la présomption d'illégitimité résultant de cette naissance précoce. La première est prise de la connaissance que le mari a eue de la grossesse de sa femme avant le mariage. La seconde résulte de ce que le mari a assisté à l'acte de naissance de l'enfant, a signé cet acte ou a déclaré ne savoir signer. La troisième, si l'enfant n'est pas déclaré viable. On conçoit facilement que, dans chacun de ces trois cas, le mari doit être réputé père, quoique la conception remonte à une époque antérieure à son union. Nous allons développer cette vérité, en examinant successivement les trois exceptions dont nous venons de parler.

28. — Lorsque le mari a eu connaissance de la grossesse de sa femme avant le mariage, la loi suppose, avec raison, que le mari dans ce cas, est l'auteur de la grossesse ; car on ne peut pas penser que s'il savait ne l'être pas, et que cependant il la connût, il fût assez immoral pour s'approprier la honte de sa femme en la prenant pour sa légitime épouse (1).

(1) « On présume, disait M. Bigot-Préameneu, que le mari, qui a eu

Le rôle que doit jouer le mari après avoir désavoué l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, est celui du défendeur. Il a pour lui, en effet, la présomption de la loi que la conception est antérieure à son union. C'est donc à la femme à prouver qu'il avait connaissance de son état lorsqu'il lui a donné le titre d'épouse (1). Mais parce que le désaveu du mari tend à flétrir l'honneur de la femme, il est incontestable que celle-ci a toujours et dans tous les cas, le droit de prouver la préconnaissance de sa grossesse pour établir que son enfant appartient à celui qui l'a associée à son sort. Cependant la Cour de Besançon décida, le 29 prairial an 13 (2) qu'en cas de désaveu, par le mari, d'un enfant né cent huit jours après le mariage, la mère pouvait, selon les circonstances, être déclarée non-recevable à prouver contre son mari que ce dernier avait connaissance de la grossesse avant le mariage. Nous ne pensons pas que la Jurisprudence adoptât cette décision, qui, au surplus, fut rendue par défaut. Quelque fortes que puissent être les présomptions contre la femme,

» connaissance de la grossesse avant de se marier, n'a contracté le ma-
» riage que pour réparer sa faute personnelle ; on présume qu'un pareil
» hymen n'eût jamais été consenti, s'il n'eût été persuadé que la femme por-
» tait dans son sein le fruit de leurs amours ; et lorsqu'il a eu dans la con-
» duite de cette femme une telle confiance, qu'il a voulu que leurs des-
» tins fussent unis, comment pourrait-on l'admettre à démentir un pareil
» témoignage? » *Exposé des motifs au Corps législatif, séance du 20 ventôse an* 11.

(1) Tel est aussi le sentiment de M. Duranton, tom. 3, pag. 29, 3e édition.

(2) Sirey, tom. 5, pag. 331.

comme elles ne sont point *juris et de jure*, elles doivent toujours céder à la preuve contraire.

29. — Comment pourra se prouver la connaissance de la grossesse avant le mariage? La loi n'indique point la nature des preuves à faire. Elle en laisse donc l'appréciation au Magistrat qui doit se déterminer d'après les circonstances. Nous pensons que, pour peu qu'il apparaisse que le mari n'ignorait point l'état de sa femme au moment du mariage, son action en désaveu doit être rejetée, parce qu'un homme délicat ne prendra jamais pour épouse celle dont la conduite antérieure aura seulement excité ses soupçons.

M. Merlin, Répert. v° Légitimité, dit : « On a vu plus haut, n° 4, que l'ancienne Jurisprudence n'admettait pas le mari qui, avant d'épouser sa femme, avait eu des habitudes intimes avec elle, à désavouer l'enfant qu'elle avait mis au monde avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. Mais cette Jurisprudence était fondée sur un principe que la loi ne reconnaît plus : la paternité pouvait alors être recherchée, et elle passait pour suffisamment établie par la preuve des familiarités qui avaient eu lieu, entre la mère et le père prétendu, à l'époque de la conception de l'enfant. Aujourd'hui, la recherche de la paternité n'est plus admise. On ne pourrait donc pas aujourd'hui remplacer, par la preuve de pareilles familiarités, celle qu'exige l'art. 314 de la connais-

sance de la grossesse avant le mariage ; ou du moins, cette preuve ne pourrait avoir d'effet qu'autant que les familiarités eussent un caractère et se rapportassent à une époque qui *forceraient* de supposer qu'elles n'ont pas pu *avoir lieu*, sans la connaissance de la grossesse. »

M. Toullier, tom. 2, pag. 133 et 134, n'est pas aussi rigoureux. » Quoique, dit-il, l'enfant naisse à un terme qui prouve que la conception est antérieure au mariage, il peut néanmoins appartenir au mari, si le mariage a été précédé d'un commerce entre les deux époux. Ainsi, quoique la naissance prématurée de l'enfant dispense le mari de donner d'autres preuves au soutien de son action, le tuteur peut articuler contre lui des faits de fréquentation intime, ou même de cohabitation avec la mère, pour en conclure qu'ayant connu la femme, il a aussi connu, *ou dû connaître* la grossesse, et qu'il est le père de l'enfant, et ces faits peuvent être prouvés par tous les genres de preuves, même par témoins, sans qu'il soit besoin de commencement de preuve par écrit. »

M. Proudhon, tom. 2, pag. 18, pense, au contraire, que le tuteur de l'enfant ne pourrait être admis à prouver les faits de fréquentation intime antérieure au mariage, parce que l'art. 314 ne parlant que de la connaissance *positive* de la grossesse, il n'est pas permis d'articuler d'autres faits, sans retomber dans l'arbitraire. Il se fonde encore, comme M. Merlin,

sur ce que la recherche de la paternité est interdite.

M. Nougarède, *Lois des Familles*, pag. 186, s'exprime ainsi : « Je partagerai, par ce motif, l'opinion de M. Proudhon sur la preuve de la fréquentation intime des époux avant le mariage, qui était admise dans l'ancien Droit. Je pense qu'elle ne peut plus être reçue, d'autant qu'elle autoriserait la recherche de la paternité. Cependant, M. Toullier a objecté qu'il ne fallait pas confondre avec un enfant qui réclame son état, celui qui s'en trouve déjà en possession, et qui se sert d'une exception légitime pour le défendre. » Néanmoins, M. Nougarède convient, à la page 185, qu'on a trouvé sévère la décision de la Cour de Besançon ; car, dit-il. on ne peut le plus souvent établir des faits de cette nature, que par la preuve testimoniale. Mais il faut aussi considérer, ajoute-t-il, que le Code civil ne pouvait pas conserver aux présomptions de la légitimité la faveur que leur accordait notre ancienne Jurisprudence.

Il nous semble que l'opinion de M. Toullier, est la plus raisonnable et la plus juste. Comment établira-t-on mieux la connaissance que le mari aura eue de la grossesse de sa femme, que par ses fréquentations antérieures au mariage? D'ailleurs la loi ne dit pas que la connaissance doit être *positive*, comme l'avance *M. Proudhon*, il serait difficile, même impossible, de se la procurer, dans le sens rigoureux du mot. D'un autre côté, la loi n'indique

pas les divers moyens par lesquels *seuls* on peut acquérir cette connaissance. La preuve de la fréquentation intime est un de ceux, et nous ajoutons celui de tous, qui doit fixer le plus positivement possible, sur la connaissance de la grossesse antérieure. Cette connaissance de la grossesse est le résultat de la preuve et non la preuve même. On ne court donc pas le risque de tomber dans l'arbitraire, en prouvant des faits qui peuvent procurer ce résultat, et dont, encore une fois, la loi n'a indiqué, ni la nature, ni la pertinence. Quant à l'autre objection, prise de ce que la recherche de la paternité est interdite, M. Toullier répond à M. Proudhon et à M. Merlin d'une manière, ce nous semble, sans réplique, en disant : « Qu'il y » a une grande différence entre l'enfant naturel qui, » n'ayant aucune possession de son état, demande à » prouver une paternité toujours incertaine, et » l'enfant né sous le voile sacré du mariage, que sa » naissance a mis en possession de son état, et qui » ne fait que défendre sa possession. » *Vid.* la note de M. Toullier, au bas de la page 134.

Les principes professés par M. Toullier étaient vraiment les principes de l'ancienne Jurisprudence. On en trouve la preuve dans le vingt-quatrième plaidoyer de *M. D'Aguesseau*, édit. de 1819, tom. 3, pag. 42 et 43, dans la cause de *Lastre*. « S'il se trouve en même temps, dit ce grand Magistrat, et une fréquentation dans le temps de la conception, et un mariage contracté dans le temps de la naissance,

ne peut-on pas dire que ces deux faits réunis ensemble forment une présomption moins forte, à la vérité, que la première, parce qu'elle n'est pas absolument fondée sur le mariage, mais aussi beaucoup plus puissante que la seconde, parce qu'elle n'est pas appuyée uniquement sur la fréquentation, et que le mariage qui l'a suivi, lui donne un degré de force, d'évidence et d'autorité, à laquelle il paraît presque impossible de résister. Enfin, si l'on ajoute à ces faits que le mari a su la grossesse avant le mariage, ou qu'il ne s'en est pas plaint depuis, dans un temps où il ne pouvait plus l'ignorer, qui peut douter que cette approbation tacite ne soit le plus évident caractère de la vérité? Et pourra-t-on s'empêcher de considérer le silence du mari comme une légitimation formelle de son fils? »

M. Locré, tom. 4, p. 61, nous apprend que la commission du Conseil-d'Etat chargée de présenter le projet de rédaction définitive du Code, n'avait accordé à l'enfant l'exception qui résulte de la connaissance que le mari a eue de la grossesse de sa femme, que lorsqu'il serait prouvé, *par des écrits du mari lui-même*, qu'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; mais il nous apprend aussi que cette disposition fut retranchée, soit parce que le mari ne sait pas toujours écrire, soit parce qu'il est rare qu'on puisse prouver des faits semblables par écrit, et qu'ainsi l'enfant n'aurait presque jamais pu profiter de la fin de non-recevoir établie en sa faveur; pour repous-

ser le désaveu du père ; d'où il faut conclure que *tous les genres de preuves lui sont permis*, parce que le refus qu'on a fait de régler la manière de prouver entraîne cette conséquence.

Aussi *M. Proudhon*, tom. 2, pag. 19, ne balance pas à décider que, puisque le Code ne porte aucune disposition particulière sur cet objet, il faut en conclure que, dans l'exercice de sa défense, l'enfant n'est soumis qu'à la règle du Droit commun, c'est-à-dire, qu'il peut faire usage de la preuve vocale, sans être astreint à la preuve par écrit.

30. — La paternité du mari se présume, et doit se présumer encore, s'il a assisté à l'acte de naissance de l'enfant, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer.

31. — Il ne suffirait pas que le mari eût assisté à l'acte de naissance, il faudrait encore qu'il l'eût signé ou qu'il eût déclaré ne savoir signer ; car les deux membres de la phrase sont liés, comme l'on voit, par la conjonction *et*, de manière à faire voir que le concours des deux circonstances est indispensable pour faire rejeter le désaveu. De même, l'on conçoit que la signature du mari, suivie, sur le registre, d'une protestation de sa part, ne pourrait lui être opposée comme une reconnaissance de paternité ; car on n'approuve point une chose contre laquelle on proteste à l'instant même. Comment cela pourrait-il être,

puisque, ainsi que nous venons de le dire, la loi n'attache aucune importance à la seule présence du mari, sans sa signature ou sa déclaration qu'il ne sait signer.

Une objection fut faite dans le Conseil-d'État et amena une explication très importante sur le moyen que le mari est autorisé à prendre pour prévenir cette fin de non-recevoir.

M. Boulay observa qu'elle contrariait la disposition qui donne au mari le droit de réclamer dans le mois contre l'enfant né avant terme, et par ce motif il en demanda le retranchement.

Il lui fut répondu par *M. Tronchet* que le mari pouvait faire des réserves, et la disposition fut maintenue (1).

M. Locré a beau douter que ces réserves puissent être insérées dans l'acte même, et penser qu'elles doivent être faites et déposées avant la confection de l'acte de naissance, à un Officier public qui ait capacité pour les recevoir. Qui peut empêcher le mari, en signant, de déclarer qu'il ne signe que pour protester contre la paternité qu'on veut lui attribuer? Mais alors, comme cette protestation serait un véritable acte extrajudiciaire contenant désaveu de sa part, il serait comme non-avenu, d'après l'art. 318, s'il n'était suivi dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à

(1) Locré, tom. 4, pag. 62.

l'enfant, et en présence de sa mère. Si le mari ne sait pas signer et qu'il craigne qu'en se présentant à l'acte de naissance, l'Officier de l'État civil ne veuille faire mention, dans cet acte, ni de ses protestations, ni de ses réserves, il doit s'abstenir de se présenter, et procéder ensuite par l'action ordinaire en désaveu dans les délais de la loi.

32. — Comme l'article ne parle que de la signature du mari, *ou* de la déclaration *qu'il ne sait signer*, que décidera-t-on dans le cas où le mari, présent, sachant signer, ne le pourra pas à cause d'une infirmité dont il sera atteint? Nous pensons que si l'Officier de l'Etat civil mentionne sur le registre la déclaration faite par le mari de ne *pouvoir* signer, ainsi que la cause de son empêchement, cette mention établira une reconnaissance suffisante de paternité ; parce que les Officiers de l'Etat civil sont des Officiers publics, qui doivent être crus, jusqu'à inscription de faux, pour tout ce qu'ils font dans l'exercice de leurs fonctions; leurs registres sont des actes authentiques qui font pleine foi de ce qu'ils renferment, art. 1317 et 1319 du Code civil. Ils doivent donc être environnés de la même confiance dans les deux cas. Si le dernier, dont nous venons de parler, ne se trouve point dans l'art. 314, c'est parce que le Législateur, dans l'art. 39, l'avait déjà prévu, en disant généralement que les actes de l'Etat civil « seront » signés par l'Officier de l'Etat civil, par les compa-

» rants et les témoins, ou que mention sera faite de » la *cause qui empêchera* les comparants et les té- » moins de signer. » Il avait donné une autre garantie dans l'art. 38 qui porte que « l'Officier de l'Etat » civil donnera *lecture* des actes *aux parties compa-* » *rantes*, ou à leur fondé de procuration, et aux té- » moins, et qu'il y sera fait *mention* de l'accomplisse- » ment de cette formalité. »

33. — *M. Proudhon*, dans son Cours de Droit français, tom. 2, pag. 12, se demande si la disposition du Code, qui déclare le mari non-recevable à intenter l'action en désaveu lorsqu'il a assisté à l'acte de naissance de l'enfant, est limitative? Il répond négativement. Il dit que le mari peut fort bien reconnaître l'enfant par un autre acte, parce que, suivant les principes du Droit commun, on peut renoncer à l'exercice d'une action, sans employer, pour cela, une forme plutôt qu'une autre. Et à la pag. 14, il invoque l'opinion de *MM. Duveyrier* et *Bigot-Préameu*; ce dernier s'exprime ainsi (1) : « Le Code » décide donc que, pour que le désaveu du père soit » admis, il faut, d'un côté, que le mari n'ait laissé » échapper, soit au moment du mariage, soit au mo- » ment de la naissance de l'enfant, aucun acte, aucun » signe, aucun aveu volontaire, exprès ou tacite de » sa paternité. S'il avait toujours cru que l'enfant lui

(1) Locré, tom. 4, pag. 59.

» fût étranger, aucun acte ne démentirait une opinion » qui, depuis la naissance de l'enfant, a dû déchirer » son âme. S'il a varié dans cette opinion, il n'est » pas recevable à refuser à l'enfant l'état qu'il ne » lui a pas toujours contesté. » Cela nous paraît d'autant plus vrai, que la reconnaissance du mari, depuis la naissance de l'enfant, doit avoir au moins autant de force que le silence qu'il garderait pendant sa vie. Aussi n'hésitons-nous pas à penser encore, avec *M. Proudhon*, que la reconnaissance du mari lui serait également opposable, soit qu'elle fût sous seing privé, ou par acte authentique. Il ne doit pas en être de ce cas, comme de la reconnaissance d'un enfant naturel dont nous traitons plus bas. La reconnaissance de l'enfant né dans le mariage, est un hommage rendu à la vertu de l'épouse ; celle faite de l'enfant né hors le mariage est une déclaration indicative de la honte de la mère. On doit accueillir la première avec empressement ; l'autre ne doit être reçue qu'avec la plus grande circonspection et dans les formes prescrites par la loi. Cependant, si le mari prouvait que sa reconnaissance sous seing privé n'est que le fruit de la violence ou d'une surprise frauduleuse, la raison et la justice nous disent assez qu'elle ne saurait arrêter l'action en désaveu. Ce serait au contraire une violente présomption de plus pour établir l'illégitimité de l'enfant.

34. — La naissance précoce peut avoir pour

cause un écart de la nature, ou une révolution produite par l'état de maladie de la mère. L'enfant qui est le fruit de l'un de ces accidents n'est point destiné à vivre. Il peut donc être réputé, dans ce cas, l'enfant du mariage, parce que sa conception sera présumée avoir eu lieu pendant le mariage ; mais il faut qu'il soit reconnu qu'il n'est point né viable.

Cette disposition que l'on trouve encore dans l'art. 314 du Code, indique suffisamment, en effet, que l'enfant qui n'est pas déclaré viable, peut avoir eu une naissance prématurée et la devoir à un accident. Dès lors, il n'est pas prouvé que sa conception soit antérieure au mariage. Ainsi est à couvert l'honneur de l'épouse (1). D'ailleurs on voit souvent des avortons. La présomption de l'innocence de la mère doit toujours l'emporter, dans ce cas, sur la présomption de sa culpabilité. Au surplus, quel intérêt aurait le mari de désavouer un enfant reconnu non-viable, puisqu'il n'est point habile à succéder, suivant l'art. 725 ? Il ne pourrait avoir qu'un but scandaleux, comme le dit *M. Toullier* (2), celui de déshonorer inutilement l'épouse, pour une faute antérieure au mariage.

« Poussera-t-on la sévérité, dit *M. Nougarède*, pag. 186, jusqu'à opposer la présomption à l'enfant, dans

(1) Dans ce cas, la conception est censée avoir eu lieu pendant le mariage ; alors la loi décide que, s'il est né avant le cent quatre-vingtième jour de cette conception, il n'est pas présumé viable. *Chabot de l'Allier*, Commentaire sur les Successions, tom. 1er, pag. 75. — *Toullier*, tom. 2, pag. 131. — *M. Proudhon*, tom. 2, pag. 25 et 26.

(2) Tom. 2, pag. 162.

les cas douteux, où l'intérêt du mari ne l'exige point ? on ne le pensait pas dans l'ancien Droit. Le sieur *Kiouffe* avait légitimé, par un mariage subséquent avec la mère, une fille qui était née cent soixante-douze jours après la mort de sa première femme. Il mourut bientôt après, et ses héritiers légitimes soutinrent que cette fille était adultérine, car la présomption de la loi n'admettait pas qu'elle eût pu naître viablement le septième mois. Il fallait donc rapporter l'époque de sa conception au temps du premier mariage. M. l'avocat-général De Castellane prouva, par de graves autorités, qu'une naissance aussi précoce n'était pas absolument contraire à l'ordre de la nature. Elles suffisent pour établir des doutes, ajouta-t-il, et dans le doute, la faveur de la légitimité doit l'emporter. Le Parlement d'Aix adopta ses conclusions. » Cet arrêt est rapporté sous la date du 4 mai 1779, par *Janety*, pag. 107.

35. — L'art. 314 dit que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, si l'enfant n'est pas déclaré viable. M. Toullier (1) conclut de là que la loi ne le reconnaît plus viable ; que l'honneur de la mère et la morale publique exigent qu'on le déclare non-viable plutôt qu'illégitime. Supposons donc, ajoute-t-il, que le mari soit mort avant la naissance de cet enfant ;

(1) Tom. 4, n° 98.

la veuve, sacrifiant son honneur à son intérêt, ne pourrait pas demander à prouver par témoins que son enfant était conçu avant le mariage, et que son mari a reconnu sa grossesse ; une telle allégation répugne aux bonnes mœurs. La femme ne doit pas être admise à alléguer sa propre turpitude, uniquement par un motif d'intérêt ; elle doit être repoussée par une fin de non-recevoir.

M. Vazeille (1) ne partage point cette opinion. La loi n'établit point, dit-il, la présomption de non-viabilité. Elle suppose une conception antérieure au mariage. Par les art. 312, 314 et 317, le mari, dont le droit passe à ses héritiers, est autorisé à désavouer l'enfant né avant ce terme de cent quatre-vingts jours ; et le désaveu est rejeté si l'enfant n'est pas déclaré viable. La loi ne le répute donc pas non-viable ; il peut donc être viable légalement aussi bien que naturellement malgré l'anticipation, et il faut qu'il le soit dans le fait, pour qu'il y ait lieu au désaveu. Le désaveu est nécessaire pour l'empêcher de recueillir toute succession régulière qui s'ouvre après le mariage ; il est inutile à l'égard des successions ouvertes auparavant.

Nous donnons la préférence à l'opinion de M. Vazeille ; car, s'il était vrai, comme le dit M. Toullier, que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage dût être réputé non-viable, il n'y aurait

(1) Traité des Successions, tom. 1er, pag. 16.

jamais lieu, dans ce cas, au désaveu du mari ; et pourtant la loi lui accorde cette action lorsque l'enfant n'est pas déclaré viable. Il est donc présumé l'être jusqu'à preuve contraire.

M. Toullier le reconnaît lui-même au nº 100. Mais si l'enfant, dit-il, né cent soixante-cinq jours après le mariage, ou après le retour du mari absent, *continuait de vivre*, et si au lieu de le désavouer, comme il en a le droit, le mari le reconnaissait pour son fils, la donation qu'il aurait faite, serait révoquée, et le donataire ne pourrait pas, pour soutenir sa donation, attaquer la légitimité de l'enfant.

Certes, si la présomption de non-viabilité était attachée à la naissance précoce de l'enfant, elle ne pourrait plier devant la reconnaissance honteusement intéressée du mari. Et puis, qu'importe que l'enfant continue de vivre, ou qu'il meure peu de temps après être né? Le principe doit être le même pour les deux hypothèses. Nous n'y voyons aucun motif de différence.

A l'égard de cette dernière question, nous dirons encore avec M. Vazeille, *Loc. cit.*, que, dans le cas de la naissance précoce, si la question de viabilité était élevée par un tiers qui aurait reçu une donation dont la naissance de l'enfant serait la condition, il ne faudrait pas se préoccuper de savoir si l'honneur de la mère se trouve en opposition avec les droits de ce tiers, et décider, par ce motif, que l'enfant n'est pas né viable. Il faudrait dire, en dehors de toute considéra-

tion de morale publique qui doit rester étrangère à cette question, que si le mari désavoue l'enfant et si son désaveu est admis, la naissance illégitime de cet enfant, ne remplissant pas la condition, la donation faite au tiers ne recevra aucune atteinte. S'il n'y a point de désaveu, l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage, est légitime ; il n'y a point de raison pour le présumer non-viable, par conséquent il révoquera la donation.

36. — Quand et à quel signe reconnaîtra-t-on qu'un enfant n'est pas né viable? C'est là la source des contestations *inévitables* dont parlait M. Duveyrier. Ce sont ces contestations que le Conseil-d'Etat voulait *éviter*, quand il proposait de ne déclarer viable que l'enfant qui aurait survécu dix jours à sa naissance. Cette question appartient plutôt à la médecine qu'à la Législation. Cependant, ce sont les Tribunaux qui sont chargés d'en appliquer les conséquences civiles aux divers cas qui peuvent se présenter. Ils ont donc le droit de vérifier les éléments dont la médecine se sera servie pour établir la justesse des résultats qu'elle aura trouvés. Cela est d'autant plus raisonnable et vrai, que la loi ne commande pas aux Magistrats de s'en rapporter aveuglément au rapport des médecins ; que, loin de là, l'art. 323 du Code de Procédure civile dit, sans distinction des matières, que les Juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose.

Il n'y avait que deux moyens de reconnaître si l'enfant est né viable : l'un de juger de la viabilité par le temps que l'enfant survivrait à sa naissance, l'autre de laisser décider les gens de l'art. Voici ce qui se passa au Conseil-d'Etat :

Le premier moyen fut présenté. *M. Boulay* proposa de dire que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qui vit pendant dix jours, peut être désavoué. *Le premier Consul* adoptait cette opinion. En établissant une règle fixe, disait-il, on ne fait pas dépendre l'état de l'enfant de l'ignorance d'un accoucheur qui pourrait se tromper sur les signes d'après lesquels il prononcerait. *M. Tronchet* ajoutait qne cette rédaction prévenait les fraudes de la part de la mère, en l'empêchant de s'entendre avec les gens de l'art pour faire déclarer l'enfant viable. Néanmoins, répondait *M. Réal*, cette rédaction a un inconvénient : si l'honneur de la femme est perdu lorsque l'enfant venu avant terme vit plus de dix jours, et si alors elle doit redouter et l'opinion publique et le ressentiment de son époux, on peut craindre que le désespoir ne la rende infanticide. Mais *M. Tronchet* se rassurait par la pensée que l'opinion publique et celle du mari ne se régleraient pas toujours sur la loi, quelle qu'elle fût.

Mais le Tribunat, reproduisant l'objection, observa que cette condition réduirait la mère à la douloureuse alternative de désirer la mort de son enfant, ou de craindre un désaveu à jamais flétrissant pour elle.

Un tel combat entre la nature et l'honneur exposerait, suivant lui, la vie de l'enfant à être sacrifiée, sinon par un crime, au moins par une négligence dont l'effet pour lui serait le même. Il eût été dangereux de laisser le cœur humain dans une situation si délicate.

Mieux approfondi, dit *M. Duveyrier*, ce sentiment était bien fait pour toucher les hommes vertueux occupés de cet ouvrage, et, sans balancer, ils ont préféré, aux risques de quelques contestations inévitables, le parti adopté dans le Code (1).

Ainsi, on connaît maintenant les motifs pour lesquels les Législateurs ont voulu que les hommes de l'art seuls fussent les juges de la question si difficile de la viabilité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour, ou six mois du mariage de sa mère.

37. — Avant d'examiner si un enfant est né viable, il faut savoir s'il était vivant en sortant du sein de sa mère. Car s'il est mort-né, la question de viabilité est oiseuse ; si l'enfant a crié en naissant, c'est là un signe infaillible qu'il était vivant, d'après l'avis général des anatomistes et des médecins. Mais ce signe n'est pas le seul qui puisse constater la naissance,

(1) *Locré, tom. 4, pag.* 64. Nous avons voulu faire connaître ici avec plus d'étendue, toutes les discussions qui ont eu lieu sur cette question, et dont nous n'avions rapporté que quelques fragments au commencement de ce Chapitre.

quoique l'enfant soit mort immédiatement. La loi 3, au Code *de posthumis*, avait expressément décidé qu'il n'était pas nécessaire que l'enfant eût jeté des cris pour qu'il fût réputé avoir vécu ; la présomption de vie peut résulter de la respiration complète, ou des mouvements répétés de l'un ou de plusieurs membres. Chabot, pag. 73 et 74.

D'après le même auteur, la preuve de non-viabilité de l'enfant est, dans tous les cas, à la charge de ceux qui ont intérêt qu'il ne soit pas né viable. Dans le cas particulier de l'art. 314, le mari a pour lui, comme nous l'avons vu, la présomption légale. C'est donc à sa femme à prouver et à faire décider que l'enfant n'est pas né viable, quoiqu'il fût vivant lorsqu'il est sorti du sein de sa mère ; car si elle ne fait pas cette preuve, l'action en désaveu du mari sera reçue. La raison qu'en donne encore *M. Chabot*, est que, lorsqu'un enfant est né, et qu'il a vécu pendant quelques instants, la présomption de droit est en faveur de sa viabilité. On peut tirer, *à contrario*, la conséquence que, si l'enfant était mort lorsqu'il est sorti de son sein, elle n'a plus besoin de prouver la non-viabilité ; alors on ne peut pas dire qu'il soit né ; la naissance seule suppose nécessairement la vie.

M. Chabot, il est vrai, ne traite la question que sous le rapport de la successibilité. Mais la Cour de Cassation a décidé en principe, le 8 février 1821 (1),

(1) Sirey, tom. 21, 1re part. pag. 404.

que la *successibilité est une conséquence nécessaire de la légitimité*. Les règles qu'invoque cet auteur peuvent donc être appliquées à la matière du désaveu, qui n'est qu'une exception contre la légitimité.

Nous dirons donc, avec lui, Loc. cit. pag. 77, que, si l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage a été inhumé, sans que les hommes de l'art aient constaté son état, et si l'on ne peut plus, en l'exhumant, réparer utilement cette omission, il faut décider que l'enfant qui a vécu était présumé viable, parce qu'il a été capable de succéder. La mère doit s'imputer le défaut des précautions qui lui étaient prescrites pour faire constater la non-viabilité.

Cette théorie a été consacrée par un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 8 février 1830 (1). Cet arrêt, en effet, a décidé que c'est à celui qui allègue qu'un enfant n'est pas né viable, à en rapporter la preuve positive ; que la présomption est en faveur de la viabilité. La Cour royale d'Angers avait rendu une décision semblable, le 25 mai 1822 (2). Cet arrêt a, de plus, jugé que le fait de naissance d'un enfant en vie, déclaré dans un acte de l'Etat civil, reste incertain de sa nature, s'il n'a été présenté à l'Officier public qu'un enfant sans vie ; que lors donc qu'il y a doute sur le fait de savoir si l'enfant est né vivant, c'est le cas de la preuve par témoins.

(1) Sirey, tom. 30 — 2 — 164.

(2) Sirey, tom. 23 — 2 — 105.

Nous dirons encore que, par le nom *d'enfant*, la loi parle d'un individu né avec une figure *humaine*, et qui ne puisse être rangé dans la classe des monstres, ni dans celle des prodiges ; loi 14, ff, *de statu hominum*.

Si la preuve de non-viabilité est à la charge de la mère, dans le cas de l'art. 314, la preuve de la naissance, c'est-à-dire, de la vie, est à la charge du mari, en cas de dénégation de la part de son épouse, car la loi parle toujours d'enfant né. Elle suppose toujours qu'il a vécu, et elle le suppose si bien, qu'elle veut une déclaration de non-viabilité, pour rejeter le désaveu, c'est-à-dire, une preuve que, par son défaut de perfection, l'enfant ne pouvait pas continuer de vivre. Si donc la preuve que l'enfant a vécu ne résulte pas de l'attestation personnelle de l'Officier de l'Etat civil par lui consignée dans l'acte de naissance, le mari devra rapporter cette preuve par les témoins qui auront assisté à l'accouchement. Nous disons *l'attestation personnelle de l'Officier de l'Etat civil*, parce que, suivant l'art. 55, l'enfant doit lui être présenté. La loi ne s'en rapporte donc qu'à lui, et non à la déclaration qui lui serait faite par d'autres personnes, excepté par celles dont parle l'art. 56. La différence est que la déclaration de l'Officier de l'Etat civil, dérivant de son attestation personnelle, ne pourrait être détruite que par la voie de l'inscription de faux, art. 45 du Code civil ; que, par conséquent, le mari n'aurait pas besoin d'autre preuve ; tandis

que, dans le second cas, il serait obligé de rapporter la justification dont nous avons parlé. *M. Chabot* est encore là, qui décide que la preuve de la vie de l'enfant est, dans tous les cas, à la charge de ceux qui ont intérêt qu'il ait vécu. *Loc. cit.* pag. 74 (1).

C'est aux gens de l'art, dit le même auteur, à décider si un enfant est né viable, en calculant, d'après son état, au moment de sa naissance, quelle a été l'époque de sa conception. On assure, ajoute-t-il, que la médecine a des moyens de discerner, par l'inspection du cœur et des progrès de l'organisation de l'enfant mort peu de temps après sa naissance, s'il s'est écoulé plus ou moins de cent quatre-vingts jours depuis sa conception.

38. — Nous avons pensé qu'il n'était pas hors de propos de consigner ici les divers moyens usités par les gens de l'art pour la recherche de la viabilité, et que nous avons puisés dans les Traités de médecine légale.

Haller, dans ses Eléments de Physiologie du corps

(1) Mais à quelle époque de la grossesse, l'enfant peut-il naître viable? Je ne rapporterai pas toutes les discussions qui se sont élevées sur cette matière. Il suffira de faire remarquer qu'il résulte de la disposition de l'art. 314 du Code civil, que l'enfant qui est né avant le cent quatre-vingtième jour de la *conception*, n'est pas *légalement présumé viable*. En effet, cet article n'autorise le mari à désavouer l'enfant qui est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, qu'après que l'enfant a été *déclaré viable*, et il est évident que cette déclaration préalable aurait été inutile, si le Législateur avait présumé viable l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de sa conception. Chabot, tom. 1er, pag. 75 et 76.

humain, tom. 8, liv. 9, pag. 422 et suiv., dit : *antè septimum mensem fœtus non potest superesse* (1).

Le docteur *Fodéré*, dans son Traité de Médecine légale, tom. 8, pag. 130 et suiv., dit que, pour décider de la viabilité de l'enfant dans le cas de la naissance précoce, il faut avoir égard aux saisons, aux variations de l'air, à la constitution et aux habitudes de la femme et aux impressions qu'elle a reçues. Après avoir rapporté plusieurs exemples de fœtus de cinq mois conservés, à force de soins, par la chaleur douce et graduée du four, il pense, pag. 143, que ces exemples ne prouvent rien contre la règle générale qui regarde morts-nés les enfants qui naissent avant la fin du septième mois : il donne ensuite les règles suivantes :

La longueur d'un fœtus de quatre mois environ, est de 16 centimètres ; de cinq à cinq mois et demi, de 24 à 32 centimètres ; de 40 à 42 centimètres à la fin du septième mois, ou au commencement du huitième. La longueur ordinaire d'un enfant mur et à terme, est de 48 à 53 centimètres, et les deux extrêmes de 42 à 59 et même de 61 centimètres. Sa pesanteur, vérification faite des Tables *de Roderer*,

(1) *Dupuis, Origine de tous les Cultes*, tom. 1er, pag. 222, rapporte, relativement à l'importance attribuée par tous les peuples anciens et modernes au nombre de sept, que c'est au septième mois de grossesse que les Indiens font des cérémonies pour remercier les dieux d'avoir amené à terme l'enfant. Il cite *Macrobe*, pour faire voir combien les anciens Grecs et les anciens Romains faisaient cas de ce nombre dans la formation du fœtus, et dans tous les développements de l'organisation de l'homme, et même sur toutes les parties de la vie.

est de 3 à 3 kilos et demi, on en a vu de 5 kilos, et un autre de 6 kilos et demi.

Passant aux caractères de maturité et de perfection des organes et des fonctions, il les réduit aux suivants :

1° De pousser des cris aussitôt que la tête a franchi le détroit, et qu'elle se trouve sous le domaine de l'air atmosphérique, ou du moins de les pousser quelque temps après ;

2° De remuer tous les membres avec facilité et avec plus ou moins de force ;

3° De s'attacher d'abord à la mamelle ou du moins de sucer le doigt introduit dans la bouche ;

4° De n'être pas coloré d'un rouge trop foncé ;

5° D'avoir les ouvertures de la bouche, des yeux, du nez, des oreilles, parfaitement détachées ;

6° D'avoir de la graisse, des cheveux, et des ongles bien développés ;

7° De rendre avec facilité, et peu d'heures après la naissance, l'urine et le méconium (en supposant que les ouvertures consacrées à ces excrétions ne sont pas formées contre nature).

Il ajoute qu'on est assuré que l'enfant n'est pas venu à terme, et qu'il n'est ni mur ni viable, lorsqu'il se présente avec les circonstances suivantes :

1° Sa taille et sa grosseur sont beaucoup au-dessous de celle d'un enfant de neuf, ou pour le moins de sept mois, depuis sa conception présumée ;

2° Il ne s'annonce pas en criant, mais il est muet,

ou tout au plus il ne fait que pousser des plaintes continuelles ;

3° Non-seulement il ne tète, ni ne paraît vouloir téter, mais il ne suce pas le doigt qu'on lui met à la bouche, et on est obligé de l'alimenter artificiellement ;

4° Il ne remue pas, ou il n'exécute que de faibles mouvements ;

5° Sa peau est d'un rouge intense dans toute son étendue, et on y observe, comme à travers un transparent, une infinité de vaisseaux bleuâtres ;

6° Les articulations sont relâchées, les os du crâne ne résistent pas à la plus légère pression, la fontanelle est très évasée, les paupières sont agglutinées, la bouche, les narines, et les oreilles sont comme fermées ;

7° Au lieu de cheveux, la tête n'offre qu'un poil follet, et les ongles ne sont pas formés ;

8° L'enfant dort presque continuellement ; à peine aperçoit-on son souffle ; on est obligé d'employer sans cesse une chaleur artificielle pour le réchauffer. Il ne rend qu'imparfaitement son urine, et ses excréments ;

9° On peut ajouter à ces caractères celui de cécité, attendu que la membrane qui recouvre la pupille, et qui disparaît entièrement au neuvième mois, existe encore, au moins partiellement, au septième mois.

C'est, d'après ces principales données, que les Juges pourront apprécier, en connaissance de cause, les

rapports que leur présenteront les experts médecins pour décider la question de viabilité.

Qu'on ne croie pas cependant que ces caractères soient toujours décisifs dans tous les cas. Le docteur *Fodéré* dit, à la page 155, qu'on doit y réunir les considérations tirées de la mère, savoir : si l'accouchement a été naturel, sans provocation, ou s'il est venu à la suite de quelque accident, soit au moral, soit au physique, si la mère était malade avant ses couches, ou si elle se portait bien ; on examinera aussi le placinta, savoir s'il est dans l'état sain, ou dans un état morbifique, ce dernier cas étant une cause assez ordinaire de l'avortement, ou, si l'on veut, un symptôme qui l'accompagne presque toujours.

Tous ces signes réunis ne sont pas même sans exceptions. *M. Fodéré* observe, à la page 156, qu'une femme de six à sept mois de grossesse, peut mettre au monde un enfant volumineux, et qu'au contraire, des fœtus de sept à neuf mois, viennent au monde si petits, si frêles, et avec une si mauvaise constitution, qu'on les prendrait pour des avortons de cinq à six mois.

Mais, dit-il, à la page 157, il est certains caractères de maturité qui accompagnent un enfant de neuf mois, quelque chétif qu'il soit, et qui ne se trouvent pas dans un avorton, quoique plus volumineux : ce sont la couleur et la densité de la peau, la solidité des os du crâne, les membres formés et bien distincts,

les organes des sons bien apparents, la poitrine plus grande, et le ventre moins gros et moins étendu, et principalement un certain air vieux sur la physionomie, qui fait qu'une personne un peu exercée ne prend pas le change sur leur âge.

Il nous paraît utile de poser quelques autres principes sur la viabilité, que nous puiserons dans des auteurs plus modernes.

M. Bigot-Préamenu, orateur du Gouvernement, s'exprimait ainsi :

« L'enfant vivait dans le sein de sa mère. Cette existence peut se prolonger pendant un nombre de jours indéterminé, sans qu'il soit possible qu'il la conserve. C'est cette possibilité de parcourir la carrière ordinaire de la vie, qu'on entend par l'expression être *viable*, et il faut, à cet égard, que les gens de l'art prononcent.

C'est, sans doute, ce qui a fait dire à *M. Orfila* (1) que le mot *viabilité* dérive de *via*, voie, chemin, et non de *vita*, vie ; qu'il s'emploie pour exprimer la possibilité de parcourir, aussi longtemps que le commun des hommes, la carrière de la vie.

Suivant ce savant médecin (2), la viabilité est entièrement subordonnée au développement et à la perfection des organes, *surtout de ceux de la respiration.*

Telle est aussi l'opinion des auteurs *du Dictionnaire*

(1) 22e Leçon de Médecine légale, tom. 1er, 1re part. pag. 367.
(2) Ibid. pag. 369.

des Sciences médicales (1). « Le point principal, disent-ils, qui établit l'aptitude du nouveau-né à conserver la vie dont il est pourvu, et pour lequel conspirent tous les organes dont l'existence et la régularité sont indispensables, *c'est la respiration qui se manifeste par des cris*, aussitôt que sa bouche a été mise en contact avec l'air, et qu'il n'a pas été tellement gêné, que ce fluide ne puisse pénétrer. *Le fait seul de cette fonction*, plus que le calcul des mois de gestation, *établit la viabilité.* »

Cependant *M. Alphonse Roy*, célèbre médecin, dans une note qu'il remit à M. Merlin, le 12 germinal an 12 (2), s'exprimait ainsi :

« La nature décide autrement que la loi sur la viabilité de l'enfant. L'enfant ne peut respirer complètement et continuer de vivre, que lorsque l'organe respiratoire est formé. Or, cet organe n'est formé qu'à quatre mois et demi ; le poumon, en se développant, acquiert les forces de résistance nécessaires à ses fonctions. Ainsi, la nature met la moitié de la gestation à la formation du poumon, et l'autre moitié à le fortifier. Un enfant peut donc, à cinq mois, respirer, et même continuer de vivre, ce qui exige, à la vérité, des soins extraordinaires. Pour moi, j'ai fait vivre deux jumeaux venus à quatre mois et trois semaines, et l'un deux a vécu vingt-quatre heures. L'enfant est donc viable à cinq mois, faux yeux de

(1) V° *Viabilite*, pag. 416.
(2) *Vid.* Questions de Droit, tom. 8, v° Vie, § 1er, pag. 758 et suiv.

la médecine ; mais la loi ne l'a reconnu viable qu'à six mois ; elle a très sagement pris le terme moyen, entre la formation et l'acquisition des forces nécessaires à une fonction pour laquelle la nature en donne, à neuf mois, de plus que suffisantes. Ainsi, la loi n'exige pas le superflu de ces forces, mais seulement celles acquises à six mois, qui peuvent alors suffire. »

M. Orfila déclare, au contraire, que l'on doit considérer comme apocryphes, ou comme mal faites, les observations de fœtus qui étant venus au monde à quatre mois et demi, et même à cinq mois, ont pu vivre pendant plusieurs années. Puis il ajoute :

« On sentira combien il eût été nécessaire, avant d'ajouter foi à de pareils miracles, de s'assurer de l'époque précise de la conception (ce qui n'est pas facile), de l'âge du nouveau-né, etc. »

M. Merlin, se fondant sur l'opinion de M. Alphonse Roy, tient pour point bien constant que la preuve de la viabilité légale ne résulte pas nécessairement de celle de la respiration complète pendant un temps quelconque (1).

M. Malpel, en adoptant l'opinion contraire, en tire, en Droit, cette conséquence (2) :

« L'enfant viable ne succède *qu'autant qu'il appartient au mariage*, et il n'est censé lui appartenir qu'autant que sa naissance précoce ou tardive, par

(1) Ibid.

(2) Traité élémentaire des Successions, pag. 62 et 63.

rapport au mariage et à l'ouverture de la succession, *se trouve dans les limites tracées par la loi*. Aussi, le nouveau Législateur a-t-il dit, dans l'art. 314 du Code civil, que le mari ne peut désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, si l'enfant n'est pas déclaré viable. »

En confondant la question de *légitimité* avec celle de *successibilité*, et en les faisant régir par les mêmes principes, M. Malpel ne commet-il pas une erreur ?

Domat, dans ses lois civiles (1), rapporte, d'après un auteur qu'il cite, et dont il partage l'opinion, un arrêt, entre autres, qui a jugé qu'un enfant de cinq ou six mois étant né *vivant*, avait succédé. Il dit qu'il fut décidé que les sept mois, que les lois d'alors demandaient pour le terme d'une naissance légitime, ne devaient s'entendre que pour la question d'état de l'enfant, *cùm agitur de statu, et fit quæstio statûs*, et ne regardaient pas la question de savoir s'il a succédé pour transmettre la succession, *non cùm agitur de transmissione hæreditatis*. « Ainsi, ajoute Domat, » il semble, par ces arrêts, qu'on n'ait pas pris » pour règle que l'enfant, qui n'est pas à terme, ne » pouvant vivre, ne peut succéder, et qu'on ait au » contraire pris pour règle que, l'enfant qui est né » vivant, quoique avant le terme nécessaire pour » pouvoir vivre, ne laisse pas de succéder, pourvu

(1) Liv. 1er, tit. 1er, sect. 2, nº 5.

» que les preuves de la vie soient parfaites. » Domat indique comme signe que l'enfant a eu vie, *qu'on l'ait ouï crier*. Aussi, ce grave auteur a-t-il fait de ces décisions la règle qu'il pose au nº 5 et qui est ainsi conçue :

« Les enfants qui naissent *vivants*, quoiqu'ils meu-
» rent aussitôt après leur naissance, sont capables
» des successions échues dans l'intervalle de leur
» conception et de leur mort. Ainsi, un enfant, qui
» naîtrait *vivant* après la mort de son père, et mour-
» rait en même temps, lui aurait succédé. Et s'il y avait
» un testament, qui appelât un autre héritier, il se-
» rait annulé par cette naissance. »

Cependant, il y avait aussi, à l'époque où écrivait Domat, des principes sur la légitimité, comme il y en a dans le Code civil, et on ne les appliquait pas au droit de succéder.

Dira-t-on que l'art. 725 du Code porte que l'enfant, qui *n'est pas né viable*, est incapable de succéder? Mais remarquons la différence qui existe entre la rédaction de cet article, et celle de l'art. 314 qui dit que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, ne peut être désavoué *s'il n'est pas déclaré viable*. Dans ce dernier cas, il ne *peut être déclaré* viable ou non-viable qu'après une vérification des gens de l'art. Cela est incontestable. Tandis que, dans le premier cas, la présomption de sa viabilité résulte suffisamment de ce qu'il est né *vivant*. Ce qui le prouve, c'est l'art.

725 lui-même qui décide que, pour succéder, il faut nécessairement *exister* à l'instant de l'ouverture de la succession. Or, l'enfant qui a *vécu* à cet instant, a nécessairement *existé*, n'importe le temps dont la loi n'a pas fixé, n'a pu fixer la durée. On ne doit donc ordonner aucune vérification pour établir autrement sa viabilité, sauf aux héritiers du mari leur action en contestation ou en désaveu de sa légitimité dans les cas et dans les formes indiquées par la loi.

M. Delvincourt (1) est entièrement de cet avis. Il se demande :

« Mais qui devra prouver? Est-ce celui qui soutient la viabilité, ou celui qui la nie? Je pense que d'abord c'est à celui qui prétend que l'enfant est né vivant, à le prouver; mais que cette preuve faite, elle emporte présomption de viabilité, qui ne peut être détruite que par la preuve contraire. »

M. Malpel, Loc. cit., combat cette opinion de la manière suivante :

« En premier lieu, peut-on dire que l'enfant qui est sorti vivant du sein de sa mère, ait pour lui la présomption de viabilité, quoiqu'il n'y ait presque pas eu d'intervalle entre sa naissance et sa mort? Il nous semble, au contraire, que cette circonstance porte à présumer que l'enfant *n'était* pas né viable ; car s'il avait reçu de la nature une conformation

(1) Tom. 2, note 9, pag. 276.

propre à lui faire parcourir la carrière ordinaire de la vie, sa mort n'aurait pas été si prompte. »

En second lieu, M. Malpel dit avec MM. Alphonse Roi, Orfila et les auteurs du Dictionnaire des Sciences médicales, qu'il faut reconnaître deux vies dans l'enfant, la vie *fatale*, qui n'est que la continuation de la vie dont l'enfant jouissait dans le sein de sa mère, et la vie *respiratoire* ou parfaite, qui seule constitue la viabilité. M. Malpel cite un rapport des membres de la Faculté de Médecine de Strasbourg, qui parle d'un enfant extrait du sein de sa mère morte, à l'aide de l'opération césarienne. La Faculté décida que les signes de vie remarquée chez cet enfant ne constituaient pas la viabilité.

Nous répondons que ce n'était pas une question de *fait* qu'il s'agissait d'examiner, mais une question *de Droit* à savoir si l'enfant qui est né *vivant*, c'est-à-dire, qui a respiré, est présumé né viable. Que la respiration ait été complète ou incomplète, peu importe. L'enfant a respiré, donc il a eu vie, donc il a *existé*, dans le sens *légal*, quand même cette conséquence ne serait pas rigoureusement vraie dans le sens médical.

Il faut convenir ensuite que l'exemple cité par M. Malpel n'est pas bien choisi. Il s'agissait d'un cas tout-à-fait extraordinaire, d'un enfant extrait du sein de sa mère par l'opération césarienne. Il s'agissait d'une femme atteinte, au dernier terme de sa grossesse, d'une fièvre putride accompagnée de mi-

liaire dont elle n'avait pas été soignée. L'enfant, au surplus, avait bien fait quelques mouvements, mais il n'avait pas *respiré*. Donc il n'avait pas eu vie, donc il n'avait pas *existé*. Donc il ne pouvait pas être né viable.

Nous persistons donc à penser, avec MM. Chabot et Delvincourt, que si l'enfant est né vivant, il est présumé né viable, et que c'est à ceux qui soutiennent le contraire à le prouver par les moyens légaux. Nous maintenons cette opinion, soit qu'il s'agisse de la légitimité de l'enfant, soit qu'il s'agisse de son droit de successibilité, mais avec la distinction établie par Domat.

L'on sent que ce n'est que comme renseignements pour les Magistrats, et non comme motifs infaillibles de décision, que nous venons d'indiquer ces caractères et ces signes de l'observation médicale ; mais avec eux, on court moins risque de se tromper. Il restera toujours quelque doute sur la question de viabilité. Cette question sera surtout plus difficile, si l'enfant est mort lors de la visite des médecins. Voyez, pour ce dernier cas, M. Fodéré, pag. 157 et suiv.

38 *bis*.— La question de viabilité peut encore s'élever dans le cas où la naissance de l'enfant n'a pas été enregistrée et où l'on veut ensuite faire inscrire son décès. Là dessus est intervenu, le 4 juillet 1806,

un décret, *vid.* le Recueil des Lois de *Desenne* (tom. 5, pag. 60) ainsi conçu :

« Art. 1er. Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été enregistrée, sera présenté à l'Officier de l'Etat civil, cet Officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra de plus les déclarations des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant, et la désigation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère.

» Art. 2. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. »

CHAPITRE V.

Contestation de Légitimité.—Naissance tardive.

SOMMAIRE.

39. — *Naissance tardive ; — ce que c'est.*

40. — *La légitimité de l'enfant dont la naissance a été tardive, peut être contestée. — La naissance tardive rend-elle l'enfant illégitime de droit? — Observations du Tribunat sur cette question. — Discours au Corps législatif.— Opinion de M. Merlin. — Arrêt de la Cour de Grenoble. — Observations sur cet arrêt.*

41. — *La contestation de légitimité ne doit pas être confondue avec l'action en désaveu. — Opinion de M. Toullier. — Dissertation de M. Sirey. — Déplacement de l'art.* 315.

42. — *Comment se comptent les trois cents jours composant le plus long terme de la gestation? — Opinion de M. Proudhon.*

43. — *S'il n'y a pas contestation de l'état de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, il est réputé légitime. Mais la simple contestation le rend illégitime de droit, sans que les contestants soient astreints à la moindre preuve, et sans que l'enfant puisse débattre la contestation. — Opinion de M. Toullier. — Arrêt contraire de la Cour de*

Limoges. — Réfutation de cet arrêt. — Auteurs qui repoussent le principe de cet arrêt.

44. — L'exception de contestation est-elle prescriptible?

45. — A qui appartient la contestation?

46. — Pourquoi l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, est-il réputé légitime, si son état n'est pas contesté? — Opinion des anciens médecins sur les naissances tardives et sur leurs causes.

47. — Loi des douze Tables sur les naissances tardives. — Edit de l'Empereur Adrien. — Novelle de Justinien conforme. — Opinion de M. Fourcroy au Conseil-d'Etat. — Observation de M. Locré.

Nous venons de voir ce que c'est que la naissance précoce, comment elle produit l'action en désaveu, et par quelles exceptions cette action peut être repoussée.

Nous avons maintenant à examiner ce que c'est que la naissance tardive, quelles sont les conséquences fâcheuses qui en dérivent contre l'enfant, et comment elle donne lieu à la contestation de légitimité.

39. — L'enfant naît tardivement pour l'état de légitimité, lorsqu'il vient au monde trois cents jours après la dissolution du mariage de sa mère. La dif-

férence d'un jour est pour lui d'une grande conséquence, c'est-à-dire, qu'un jour de plus ou de moins, en le réputant légitime ou bâtard, consacre la vertu de sa mère, ou imprime sur son front le cachet de l'ignominie. La raison répugne à un pareil rigorisme, mais l'intérêt social le commandait.

40. — Le Tribunat observa que, de la manière dont l'art. 315 était rédigé, il semblerait que, si la légitimité de l'enfant né douze mois, par exemple, après la dissolution du mariage, n'était point contestée, il devrait être regardé comme légitime, que ce ne pouvait être l'intention de la loi, qu'il pensait que l'article devait être conçu dans des termes plus précis et plus positifs, et qu'au lieu de laisser la faculté de contester ou de ne pas contester la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, quelque laps de temps qui se fût écoulé depuis, il fallait, en ajoutant un jour de plus à ce terme, fixer l'époque fatale d'une fin de non-recevoir insurmontable. La section du Tribunat adopta en conséquence une nouvelle rédaction, ainsi conçue :

« La loi ne reconnaît pas la légitimité de l'enfant » né trois cent un jours après la dissolution du ma- » riage. » *Conférences du Code civil.*

M. Duveyrier, dans son discours au Corps législatif, répondit que l'enfant né trois cents jours après le mariage, n'était pas de *droit* illégitime. « Et » pourquoi, dit-il ? parce que tout intérêt particulier

» ne peut être combattu que par un intérêt contraire.
» La loi n'est point appelée à réformer ce qu'elle
» ignore ; et si l'état de l'enfant n'est point attaqué,
» il reste à l'abri du silence que personne n'est in-
» téressé à rompre. »

L'article fut maintenu.

M. Merlin, Répertoire, *verbo Légitimité*, dit : « Le
» Code n'a pas cru devoir établir sur cette matière
» une *règle précise ;* il s'est borné à dire que la lé-
» gitimité de l'enfant né trois cents jours après la
» dissolution du mariage, pourra être contestée. »
Cependant l'art. 228 défend à la veuve de se remarier avant les dix mois de la dissolution de son mariage. L'art. 312 permet le désaveu pour cause d'impossibilité physique de cohabitation pendant dix mois. Les dix mois sont donc le terme fatal des naissances tardives. La simple contestation semblerait donc suffire pour établir irrévocablement et sans contradiction l'illégitimité. De plus, la présomption de cette illégitimité, étant une présomption légale, la loi défend de la repousser par aucune preuve ; elle dispense même de toute preuve celui au profit duquel cette présomption existe. Art. 1352 du Code civil. *Vid. tamen* un arrêt de la Cour de Grenoble, du 12 avril 1809, rapporté dans le Répertoire, *verbo Légitimité*, qui semble préjuger que, à l'instar du désaveu du mari, la contestation peut être repoussée par la preuve de la légitimité. Il nous paraît qu'on applique mal le verbe *pourra* dont se sert

l'article. Il ne regarde que la faculté laissée aux héritiers de contester, et non la faculté laissée à l'enfant de débattre la contestation par la preuve contraire ; car, encore une fois, la présomption légale est contre la légitimité.

Nous avons été peut-être trop loin, lorsque nous avons dit que l'arrêt de *Grenoble* semblait avoir *préjugé* que la contestation de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pouvait être repoussée par la preuve contraire. Nous avons de nouveau vérifié cet arrêt, dans le Recueil de *Sirey*, tom. 9, 2e part. pag. 288, et nous nous sommes convaincus que ce n'est qu'hypothétiquement que le préjugé dont nous avons parlé résultait de l'arrêt. Mais le principe consacré par le Code ne peut même admettre aucune hypothèse qui en fasse fléchir l'application. Voici l'espèce jugée :

Le 3 décembre 1807, naquit la nommée Rosalie, fille de Catherine *Bérard*, veuve *Chapelet*, lequel était décédé le 20 janvier précédent, c'est-à-dire, dix mois treize jours avant la naissance de *Rosalie*.

Question de savoir si Rosalie était fille légitime de feu *Chapelet*.

La Cour de *Grenoble* a déclaré *Rosalie* non admissible à prendre la qualité de fille de François *Chapelet*, et à réclamer sa succession, par le motif, « qu'il résulte de l'art. 315, que le Législateur a » fixé à trois cents jours le terme fatal des naissances tardives et les gestations les plus prolongées ;

» que, bien que la loi ne déclare pas de droit illégi-
» time l'enfant né trois cents jours après la disso-
» lution du mariage, et se borne à dire que *sa légi-*
» *timité pourra être contestée*, on ne doit en conclure
» autre chose, sinon qu'elle exige, pour le faire dé-
» clarer tel, que l'exception d'illégitimité soit pro-
» posée par ceux qui ont intérêt de lui contester
» son état. »

Mais la Cour de Grenoble ne nous paraît pas avoir raisonné juste, lorsqu'elle a considéré ensuite que « l'art. 315, en donnant aux héritiers le droit de
» *contester* la légitimité de l'enfant né trois cents
» jours après la dissolution du mariage, a voulu
» faire produire à cette contestation le même effet
» qu'au simple désaveu du père, dans le cas prévu
» par l'art. 312, que ces deux mots DÉSAVEU et
» CONTESTATION *doivent être pris dans le même sens*
» *et produire le même effet*, puisque, dans les cas
» prévus par les art. 317 et 318, la loi assimile ces
» deux mots l'un à l'autre, et leur attribue les mé-
» mes résultats, la même efficacité. »

On voit que la Cour de *Grenoble* confond le *désaveu* avec la *contestation ;* ils sont bien loin pourtant de se ressembler ; car le désaveu du mari peut être repoussé par la preuve contraire des faits qu'il articule pour établir l'impossibilité physique de cohabitation ; tandis que, dans la contestation qui est faite par les héritiers du mari pour naissance tardive, l'illégitimité de l'enfant est de droit ; elle est irré-

vocable, elle ne peut être ni combattue ni contestée.

Eusuite, comme nous l'avons déjà fait remarquer, la Cour de *Grenoble* a fait une concession que la loi réprouve, en considérant, « qu'en admettant même » que l'art. 315 n'est pas tellement décisif, qu'il ne » pût se rencontrer des circonstances extraordinaires » où l'enfant, quoique né trois cents jours après la » dissolution du mariage, devrait être déclaré légi- » time, au moins est-il certain qu'il résulte de cet » article une *présomption* légale d'illégitimité contre » l'enfant, et qu'il faudrait, dans ce cas, *articuler* » *des faits assez graves et concluants pour écarter la* » *présomption résultante de la loi.* »

Non, encore une fois, dès qu'il y a *présomption légale* d'illégitimité, cette présomption ne peut être écartée par la preuve contraire de faits quelconques, quelque graves et concluants qu'ils puissent être; on ne saurait trop répéter que, suivant l'art. 1352 du Code civil, non-seulement la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, mais encore que nulle preuve n'est admissible contre la présomption de la loi.

41. — Il ne faut pas confondre, dit *M. Toullier*, tom. 2, pag. 137, l'action en *désaveu* avec la *contestation* de légitimité; deux actions de nature fort différente. Le désaveu est dirigé par voie *d'action* contre l'enfant qui a en sa faveur la présomption de

légitimité à cause de la possession provisoire de son état ; tandis que la *contestation* de légitimité est opposée par *exception* à l'enfant présumé illégitime, et qui réclame la légitimité. C'est ce que prouve fort bien une excellente dissertation de *M. Sirey*, que l'on trouve dans le tom. 22, de son Recueil, 2e part. pag. 321.

Cette dissertation prouve fort bien encore que cet art. 315 ne devait être placé qu'à la fin du Chapitre, et non au milieu d'un système de dispositions sur le cas de naissance à terme, ou de conception dans le mariage, puisque cet article n'a trait qu'au cas de naissance tardive ou de conception hors mariage. Ce qui le démontre, c'est que, dans *la Conférence du Code civil*, que nous avons déjà citée, et qui est attribuée à *M. Favard*, on voit que, lors de la discussion du Tribunat, un membre observa que « la » place naturelle de cet article était à la fin du » Chapitre, et non pas au milieu, vu qu'il contenait » une règle générale et distincte, qui ne tenait en » aucune façon, ni aux articles qui le précèdent, ni » à ceux qui le suivent ; cette observation, ajoute » *M. Favard*, fut accueillie, et la section pensa que » l'article devait être placé le dernier, sous le Titre » du Mariage. » Cependant il est resté à sa place, nonobstant l'observation.

Mais nous disons, avec *M. Sirey*, qu'il reste entendu que cet art. 315 ne tient en aucune façon, *ni à ce qui précède, ni à ce qui suit.*

42. — Nous avons vu que la naissance la plus précoce devait avoir lieu au moins le cent quatre-vingtième jour du mariage, pour être réputé légitime ; de même, la naissance la plus tardive ne doit pas dépasser le trois centième jour, à compter de la dissolution du mariage, pour que l'état légitime de l'enfant ne puisse être contesté. Le Code a voulu, dans les deux cas, fixer l'incertitude de l'ancienne Jurisprudence sous laquelle on décidait, suivant les circonstances, tantôt que l'enfant qui naissait le onzième, le douzième, le treizième mois de la mort du mari, était le fruit de son union ; tantôt qu'il était le fruit du crime de sa mère, selon que celle-ci s'était bien ou mal comportée pendant son veuvage (1).

Nous devons observer, avec *M. Proudhon*, tom. 2, pag. 28 et 29, que la loi compte ici par jour. En conséquence l'enfant né trois cents jours après le mariage dissous, est celui qui est venu au monde le trois cent unième jour au plus tard, à compter de celui de la dissolution du mariage ; car, s'il était né seulement le trois centième jour de celui du mariage dissous, il n'y aurait que deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours entre les deux extrêmes, et par conséquent le second ne serait pas de trois jours après

(1) *Vid.* le Traité de Médecine légale de *Fodéré*, tom. 2, pag. 114, 180 et suiv., *Répert.* de *M. Merlin, verbo Légitimité*, où l'on voit des naissances de onze, douze, treize, quatorze, jusqu'à seize mois de grossesse.

le premier. Dans ce dernier cas, la naissance de l'enfant ne pourrait être contestée sur le fondement de l'art. 315.

43. — De ce que l'art. 315 dit seulement que la légitimité de l'enfant né trois cent jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée, il suit que, si elle ne l'est pas, et que l'enfant prenne possession de son état, il doit y rester et jouir de la qualité d'enfant légitime. Comme aussi, lorsque l'enfant veut réclamer, dans ce cas, la légitimité, la simple contestation le rend illégitime, sans que les contestants soient astreints à faire la moindre preuve pour justifier leur exception, ni sans que l'enfant puisse être admis à débattre cette contestation (1). C'est ce qui résulte évidemment des termes de la loi ; telle est l'opinion de *M. Toullier*, pag. 140 et suiv. (2).

(1) Cour d'Aix, 6 avril 1807. — Cour de Grenoble, 12 avril 1809. — Cour d'Aix, 8 janvier 1812. — *Sirey*, tom. 7, 2e part. pag. 643 ; tom. 9, 2e part. pag. 288; tom. 12, 2e part. pag. 214.

(2) Nous ne pouvons résister au besoin de citer le passage suivant du docteur *Fodéré :*

« Toutes les fois, dit-il, que je serai consulté sur la légitimité d'une naissance tardive, je ne rechercherai pas si elle est suivant l'ordre le plus commun, mais j'examinerai s'il existe des causes affaiblissantes qui aient pu être suivies d'un pareil effet. Si, à cette preuve physique, se joignait le témoignage d'une vie retirée, et d'une réputation intacte, je n'hésiterais pas à donner raison à ma cliente, *la grossesse eût-elle même été prolongée jusqu'au douzième mois.* J'en aurai, au contraire, une opinion bien différente, si, jouissant d'une bonne santé, elle s'était, en outre, signalée par un goût décidé pour la dissipation et les plaisirs. La dame Françoise, dont parle *Godefroi*, avait passé l'année de son veuvage à pleurer son mari : elle eût aussi bien gagné son procès au Tribunal des

La Cour royale de Limoges, dans un arrêt solennel rendu, les chambres réunies, le 18 juin 1840 (1), a cependant jugé que par ces mots : *pourra être contestée*, l'art. 315 signifie, non pas que l'enfant né plus de trois cents jours après le décès du mari *devra*, mais seulement *pourra* être réputé illégitime. Cet arrêt se fonde : 1° sur ce que l'expression *pourra* présente à l'esprit l'idée d'une disposition purement facultative ; 2° sur ce que l'expression *contester* suppose pour le Juge de la contestation, la liberté de peser les moyens de *l'attaque* et ceux de la défense ; 3° sur ce que cette interprétation est appuyée par les explications des orateurs chargés de la présentation et de la discussion de la loi.

Nous répondons :

1° Que la disposition facultative que l'on remarque dans l'art. 315 n'est évidemment accordée qu'aux héritiers du mari, et non aux Juges devant lesquels la contestation est opposée sur la réclamation de l'enfant, et pour la faire tomber ; que cette faculté n'est employée ici que par opposition à la faculté contraire, tacitement accordée aux mêmes héritiers, de ne pas

physiciens qu'à celui des moralistes : elle eût perdu, auprès des uns et des autres, si elle eût fait un tout autre usage de sa liberté. J'en jugerai de même pour la femme qui, dans l'intervalle de huit à neuf mois, depuis la mort de son mari, mettrait au monde un enfant très chétif, qu'on ferait passer pour illégitime. d'après sa force et son volume, *indépendamment des considérations physiques, celles qui tiennent à la conduite, ne doivent pas moins avoir un très grand poids.* »

(1) Sirey, tom. 40 — 2 — 509.

contester la légitimité de l'enfant, par des motifs de convenance ou autres dont eux seuls ont le secret ;

2° Que cela même démontre que la contestation de légitimité pour le cas prévu, n'est pas opposée par forme *d'attaque* soumise à l'appréciation des Juges, mais comme présomption légale produisant contre la réclamation de l'enfant une fin de non-recevoir insurmontable ; présomption que la loi met à la disposition des héritiers, pour en faire usage, si bon leur semble, ou pour ne pas s'en servir, selon qu'ils le jugeront convenable. Et voilà ce qui explique pourquoi le Législateur n'a pas dit comme le voudrait la Cour de Limoges et comme l'avait proposé le Tribunat : *la loi ne reconnaît pas la légitimité de l'enfant né trois cent et un jours après la dissolution du mariage ;* car, si le Législateur s'était ainsi exprimé, l'illégitimité de l'enfant eût été de droit, malgré l'intention contraire des héritiers ; tandis que, dans les termes de l'art. 315, l'illégitimité n'est de droit que par la seule contestation de ces mêmes héritiers ;

3° Que les fragments invoqués des discours de MM. Bigot-Préamenu et Lahary, ont tout l'air d'être le résultat de la confusion qu'ils ont faite, comme tant d'autres, entre la contestation de légitimité et le désaveu ; confusion si facile à faire, à cause de la mauvaise place qu'on a donnée à l'art. 315, ainsi que nous l'avons précédemment remarqué. Autrement,

comment comprendre, par exemple, M. Lahary, lorsqu'il dit que, si cet article veut que la légitimité puisse être contestée, il veut aussi *qu'elle puisse triompher de toutes les attaques qui ne seraient pas fondées?* Comment, moi, héritier de Jean, j'oppose à Paul qui veut passer pour son fils légitime : le mari de votre mère est mort le 5 mai 1838; voilà son acte de décès. Vous êtes né le 8 mars suivant; voilà votre acte de naissance; trois cent un jours se sont écoulés entre ces deux termes, c'est-à-dire un jour au-delà du temps de la plus longue gestation, et vous ne voulez pas que je conclue de ce seul rapprochement que vous êtes illégitime? Est-ce que vous pouvez *triompher* de cette *attaque*, comme on l'appelle? Est-ce que vous pouvez prouver qu'elle n'est pas *fondée* autrement qu'en prouvant l'erreur ou la fausseté de ces deux dates ou de l'une d'elles? Est-ce qu'il est possible *d'affaiblir par les circonstances*, comme l'a dit encore M. Bigot-Préamenu, la présomption légale, disons plus, la preuve irréfragable d'illégitimité qui est irrévocablement attachée à cette naissance tardive? Mais on n'a pas songé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que, suivant l'art. 1352, la présomption légale non-seulement dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, mais encore que nulle preuve n'est admise contre cette présomption, lorsque, sur ce motif, la loi dénie l'action en justice.

Nous répondons enfin à la Cour de Limoges par

ces paroles d'une bien plus haute portée prononcées par M. Duveyrier (1) :

« Les naissances tardives n'exigent aucune disposition conditionnelle. Il est clair que la légitimité d'un enfant pourra être contestée s'il naît dans le onzième mois après la dissolution du mariage, ou pour mieux dire, au moins trois cents jours après le mariage dissous ; parce qu'ALORS, *il ne peut plus placer dans le mariage ni sa conception, ni par conséquent la présomption légale de sa légitimité.* »

Aussi M. Vazeille (2) n'hésite pas à décider que, pouvant contester la légitimité de l'enfant qui est né trois cents jours après la dissolution du mariage, on peut contester une succession à l'enfant qui est né trois cents jours après son ouverture ; l'action seule est facultative. Le mot *pourra*, dit cet estimable auteur, employé dans l'art. 315, ne se rapporte point au jugement ; et les Tribunaux n'ont pas le pouvoir de décider, selon les circonstances, pour la légitimité et le droit de succession.

M. Orfila, dans ses Leçons de Médecine légale (3), dit également qu'il résulte de l'art. 315 que la naissance sera illégitime, s'il est prouvé qu'elle ait eu lieu trois cents jours révolus après la dissolution du mariage (dix mois environ). « Cette dernière conséquence, ajoute le célèbre médecin-légiste, ne pa-

(1) Locré, tom. 4. pag. 65, édit. in-4°.
(2) Traité des Successions, tom 1er, pag. 16 et 17.
(3) Tom. 1er, 1re partie, pag. 232 et 233.

raîtra pas d'abord aussi rigoureuse, parce que l'art. 315 n'est pas aussi précis qu'il aurait pû être; en effet, il est dit que la légitimité pourra être contestée; mais il est évident que le Législateur a entendu que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourrait être considéré comme légitime, *si personne ne réclamait contre son état;* mais qu'on devait le déclarer illégitime, *dès qu'il y aurait une réclamation fondée sur des preuves non équivoques* : telle est du moins la manière dont cet article a été presque toujours interprété par les Tribunaux. »

M. Malpel(1), qui rapporte, comme nous, l'opinion de M. Orfila, la partage entièrement. Il ajoute que l'interprétation qu'il a donnée à l'art. 315 du Code civil, est le résultat nécessaire des discussions du Conseil-d'Etat.

Il est impossible, enfin, de conserver le moindre doute sur cette question, à la vue des motifs qui ont déterminé l'arrêt de la Cour royale d'Aix, du 8 janvier 1812, rendu entre les héritiers *Fredy* contre sa veuve, et que nous avons ci-dessus rapporté en note :

« Que la loi, dans l'art. 315, n'a attaché aucune condition à la contestation de la légitimité de l'enfant par les héritiers du mari, ou par les parties intéressées à contester l'état de l'enfant, que, parce que

(1) N° 28, pag. 76, à la note.

l'impossibilité physique est déjà justifiée par le décès du mari et la dissolution du mariage depuis trois cents jours ; que les art. 312 et 313, dictés dans le même esprit, doivent être pris dans le même sens et produire le même effet ; que si dans le cas de l'art. 312 le simple désaveu du mari suffit, dans le cas de l'art. 315 la contestation doit suffire également pour faire déclarer l'illégitimité de l'enfant ; que si dans l'un et dans l'autre cas la loi ne déclare pas, de droit, illégitime l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, c'est parce que, tant que la légitimité de l'enfant n'est point attaquée, il doit jouir de son état ; que l'espace de dix mois étant le terme fixé par la loi aux naissances tardives, il ne peut plus être permis d'admettre la preuve des faits et des circonstances que l'on pourrait conjecturer avoir retardé la naissance. »

M. Rogron(1) pense également que si l'art. 315 n'a pas déclaré positivement illégitime l'enfant né après les trois cents jours de la dissolution du mariage, c'est que, tant que personne ne croit pas avoir intérêt à élever de réclamation, il n'y a aucune nécessité de le dépouiller de l'état d'enfant légitime ; mais qu'aussitôt que les ayant-droit contesteront sa légitimité, cette contestation sera péremptoire.

44. — Nous verrons bientôt que l'action en

(1) *Code civil expliqué*, sur l'art. 315, 11e édition.

désaveu est prescriptible, mais que l'exception de *contestation* ne l'est pas ; parce qu'il est de la nature l'une exception de durer autant que l'action. Or, suivant l'art. 328, l'action en réclamation d'état est mprescriptible à l'égard de l'enfant.

Ainsi, tenons bien pour certain que les prescriptions dont il va être parlé dans les articles suivants ne s'appliquent point à la contestation permise dans e cas de l'art. 315 ; mais concernent seulement l'action en désaveu, dans les divers cas exprimés dans les articles précédents.

45. — Sous le règne de la loi du divorce, on s'était demandé si la contestation appartenait seulement au mari et non à ses héritiers, de manière que ceux-ci ne pussent opposer l'exception en cas de silence ou de reconnaissance de l'enfant, faite par le mari après les trois cents jours de la dissolution du mariage. Mais on décidait que les héritiers pouvaient contester malgré la reconnaissance ou le silence du mari, parce que l'illégitimité était de droit. *Toullier*, pag. 143. Aujourd'hui, cette question ne peut plus s'agiter, parce que le mariage ne peut se dissoudre que par la mort. La contestation ne peut plus appartenir qu'aux héritiers ; les héritiers du mari *seuls* peuvent former le désaveu. Mais la *contestation* peut être également faite par les héritiers de la femme, ou par les parents qui ont intérêt de faire rester l'enfant dans l'état d'illégitimité,

où il est né, afin de succéder à la mère. *Toullier*, pag. 141 et 142.

46. — Nous avons vu que l'enfant né trois cents jours après le mariage, n'était pas illégitime de droit, et qu'il ne le devenait que par la contestation.

Aux motifs que nous avons donnés et que nous avons puisés dans les paroles de l'orateur du Gouvernement, nous devons ajouter que les parents de la femme connaissant la conduite régulière qu'elle a tenue depuis son veuvage, peuvent fort bien être convaincus que l'enfant qu'elle a mis au monde, même après les trois cents jours de la dissolution du mariage, en est le fruit. On sait déjà ce qu'a dit sur cette question de physiologie, le docteur *Fodéré*. L'opinion de ce docteur n'est pas nouvelle. Elle était celle des anciens médecins.

Dans une consultation publiée en 1766, par *M. Petit*, docteur-régent de la Faculté de Médecine de Paris, signée de vingt-deux médecins ou chirurgiens, on remarque les observations suivantes :

« Il est arrivé que quelques-uns des enfants, qui sont venus à six mois, ont vécu ; il est vrai (ajoute-t-il), qu'on ne leur a conservé la vie qu'à force de soins. Mais enfin ils ont vécu... Il n'y a pas une seule fonction dans l'économie animale, qui s'exécute chez tous les individus dans un espace de temps rigoureux et déterminé, ce qui détruit toutes les conséquences

que l'on a pu tirer de la prétendue infirmité dans les lois de la nature. Peu de capacité à se dilater dans le foyer de la génération, et peu de sensibilité dans l'organe de l'accouchement produit des naissances tardives, et le contraire des naissances précoces. Jusqu'à ce qu'il y ait irritation, il n'y a point d'accouchement. La question se réduit donc à savoir, en point de théorie, s'il n'est pas possible que dans l'organe d'une sensibilité ou d'une dilatabilité plus ou moins grande, un enfant prenne plus tôt ou plus tard le degré de volume propre à amener les fibres à leur dernier développement. Or, il est certain que ces différences si sensibles d'accroissement, que les enfants éprouvent après leur naissance, ils les éprouvent aussi dans le sein de leur mère, puisqu'ils y sont susceptibles de toutes les vicissitudes de la santé ou de la maladie. Il est certain que les enfants qui ont des pères fortement constitués croissent avec la plus grande rapidité. Il est certain que l'enfant occupant ainsi plus tôt un plus grand espace, produit aussi plus tôt dans l'organe de l'accouchement l'irritation qui le fait naître. Demander, par conséquent, si les naissances peuvent être tardives ou précoces, c'est demander si les pères sont tous du même âge, aussi forts, aussi sains, si les mères ont toutes le même tempérament, la même vigueur, si elles vivent toutes de la même manière, si elles éprouvent toutes les mêmes indispositions. »

On trouve, dans le Répertoire de *Jurisprudence*,

tom. 7, pag. 234, des décisions de plusieurs autres docteurs qui assurent avoir vu des enfants de six mois et même de cinq mois qui n'ont pas laissé de vivre en bonne santé ; on y trouve deux arrêts du parlement de *Provence*, qui l'ont décidé ainsi. Ils sont rapportés sous les dates des 12 juin 1634 et 4 mai 1779.

Comme aussi on trouve, dans le même Recueil, même volume, pag. 256 et suiv., l'attestation de plusieurs exemples d'enfants qui sont nés, treize, quatorze, seize, dix-huit et même vingt mois après la mort du mari, et plusieurs arrêts qui l'ont aussi reconnu. Il est vrai que les mères, qui avaient fait des accouchements aussi tardifs, avaient la réputation d'être très vertueuses, et que leur conduite avait toujours été à l'abri du moindre reproche.

Buffon (1) rapporte un cas de naissance arrivée après treize mois de grossesse. L'enfant qui vint au monde aussi tardivement, était le fils de M. De Lamotte, père de M. De Lamotte, ancien aide-major des gardes françaises. Cet enfant naquit le 10 juillet 1735, avec des dents et des cheveux ; Buffon a lui-même puisé ce fait dans un mémoire que lui avait prêté la famille, écrit par M. De Lamotte père, certifié véritable de lui, d'un médecin, d'un chirurgien, d'un accoucheur, d'une sage-femme, et de M^me^ De Lamotte, son épouse. Le fameux naturaliste dit

(1) Tom. 11, pag. 298 et suiv. de l'édition de 1830.

aussi (1) que, par des circonstances particulières, il a été assuré qu'un accouchement arrivé six mois onze jours après la conception, ayant produit une petite fille très délicate, qu'on a élevée avec des soins et des précautions extraordinaires, cette enfant n'a pas laissé de vivre, et elle avait onze ans à l'époque où écrivait Buffon (2).

47. — La loi des douze Tables déclarait illégitimes les enfants qui naissaient après le dixième mois de la dissolution du mariage. Mais l'Empereur *Adrien* donna un édit par lequel il déclara, conformément à l'avis des médecins et des philosophes de

(1) Pag. 301.

(2) Au surplus, la solution des questions de cette nature a toujours dépendu des mœurs des peuples, de l'influence de leur climat, de celle de leur religion, peut-être même de leur organisation politique. L'Egypte, dont le gouvernement est absolu, n'est régie que par le Coran avec lequel on décide les affaires civiles et religieuses. Les *Annales d'Hygiène publique et de Médecine légale*, contiennent une lettre pleine d'intérêt, écrite par M. *Hamont*, directeur de l'Ecole de Médecine d'*Abou-Zabel*. Le Législateur égyptien qui a prononcé des peines si terribles contre l'adultère, n'a pas toujours été aussi sévère, dit-il, et dans le cas suivant, il s'est montré le protecteur zélé du beau sexe. Un homme s'est absenté pendant un, deux, trois et quatre ans; de retour dans sa famille, il voit sa femme enceinte et trouve des enfants dont il ne peut être le père; il crie contre la mère, qu'il accuse d'infidélité; celle-ci répond froidement qu'elle n'a point vu d'autre homme. Le différend est porté devant les Tribunaux, et les Juges, après avoir mûrement examiné l'affaire, écouté avec toute l'attention dont ils sont capables, chacune des parties plaignantes, prononcent gravement que des enfants peuvent séjourner quatre ans dans le sein de leur mère. Après cinq ans, il n'en est plus ainsi. Il est arrivé que des hommes ont tué leurs femmes pour les avoir trouvées enceintes, au retour d'une longue absence; les Tribunaux les ont condamnés à mort. — *Gazette des Tribunaux*, du 18 octobre 1833.

son temps, qu'un enfant pouvait naître dans le onzième mois de sa conception et que, par conséquent, il était légitime. La Novelle 39, chap. 2, de l'Empereur *Justinien*, avait adopté ce système.

Notre nouvelle Législation a cru devoir poser des bornes invariables au delà et en deçà desquelles on n'est pas obligé de reconnaître la légitimité des enfants. Aussi, n'est-ce point pour nous mettre en opposition avec cette Législation, que nous avons rapporté quelques documents historiques, mais seulement pour faire concevoir que, lorsque la légitimité d'un enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, n'est point contestée, il doit être réputé légitime, parce que la tardivité de sa naissance a pu être un des effets remarqués par les médecins de tous les temps qui ont observé la nature dans ses mystérieuses opérations. Il faut voir, au surplus, dans M. Locré, tom. 4, pag. 42 et suiv., la belle et savante dissertation que le célèbre *Fourcroy* présenta à la séance du Conseil-d'Etat, du 14 brumaire an 10, sur les naissances précoces et tardives. Il termine cette dissertation en disant que, d'après tous les faits ainsi que d'après les raisonnements par lui présentés au Conseil, on doit conclure que l'opinion sur la fixation de cent quatre-vingt-six jours pour les naissances accélérées, et de deux cent quatre-vingt-six jours pour les naissances tardives, ainsi que pour la légitimation des enfants qui proviennent des unes et des autres, se trouve parfaitement d'accord avec la por-

tion la plus éclairée et la plus sage des physiciens, des naturalistes et des Jurisconsultes. Mais, observe M. Locré, on n'a pas cru devoir s'arrêter à une précision aussi arithmétique ; le premier terme a été porté à trois cents jours, ou dix mois de trente jours, et le second à cent quatre-vingts jours ou six mois, et ce changement est favorable à l'enfant dans les deux cas.

CHAPITRE VI.

Action en Désaveu.

SOMMAIRE.

48. — *L'action en désaveu est différente de la contestation dont parle l'art.* 315. — *Opinion de M. Toullier.*

49. — *Délais pour l'exercice de l'action en désaveu. — Relation de M. Locré. — Opinion de M. Toullier.*

50. — *Comment se comptent les délais accordés pour l'action en désaveu. — Absence du mari. — Arrêt de la Cour de Rouen. — Critique de cet arrêt. —*

51. — *Avant le Code, existait-il un délai pour l'exercice de cette action? — Réflexion de M. Nougarède.*

52. — *Observations sur la sagesse de la fixation des délais pour l'action en désaveu, et notamment pour le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari.*

53. — *Le mari doit-il prouver que la naissance de l'enfant lui a été cachée? — Opinion de M. Nougarède. — Opinion de M. Toullier. — Réflexions.*

48. — Les premières expressions dont le Législateur s'est servi dans l'art. 316, indiquent qu'il ne

parle et n'entend parler que de l'action en désaveu, et non de l'exception de contestation énoncée dans l'art. 315; elles prouvent de plus en plus combien à été mal placé cet art. 315. Nous ne saurions trop insister sur la grande différence qui existe entre ces deux droits, parce que nous les voyons journellement confondre dans la Jurisprudence (1). Cette confusion vient de ce que le mot *contester* a été employé avec trop de négligence dans l'art. 317 qui n'a trait pourtant qu'au désaveu, ce qui a fait croire à ceux qui ne sont pas remontés aux sources, que la contestation dont il s'agit dans cet article, est la même que celle dont il est parlé dans l'art. 315. On se serait bien facilement épargné cette méprise, si, comme l'avait arrêté le Tribunat, on avait placé l'art. 315 à la fin du Chapitre, c'est-à-dire, après l'art. 318.

Il faut donc répéter, avec M. *Toullier* (2), que le désaveu ne s'applique qu'aux enfants nés ou conçus pendant le mariage, et qui sont sous la protection de la règle *pater is est*. Il a donc pour objet de *dépouiller* de la qualité de fils ou de fille, un enfant qui la tient de la présomption légale, de chasser de la maison, comme intrus, celui qui y est né et conçu.

« La contestation de légitimité, au contraire, s'étend aux enfants nés et conçus après la dissolution du mariage, contre lesquels s'élève la règle *pater is est*.

(1) Notamment la Cour d'Aix, dans l'arrêt que nous rapportons plus bas, du 6 avril 1807.

(2) Tom. 2, pag. 138 et 139 de la 3e édition.

Elle a pour objet d'empêcher d'entrer dans la famille, celui qui ne s'y trouve placé, ni par sa naissance, ni par sa conception. »

L'action en désaveu, dit M. Troplong (1), est limitée à un temps très court par l'art. 316 du Code civil; et si le père ne l'exerce pas dans ce délai, l'enfant est réputé légitime, bien que souvent cette qualité ne soit qu'une fiction. Ici la loi trouvait sous sa main une présomption favorable et utile à la société : *is pater est quem nuptiæ demonstrant;* elle n'a consenti à l'ébranler qu'à regret, et lorsque la vérité apparaît prompte et flagrante pour la démentir. Mais si les réclamations sont trop lentes à se montrer, la loi, qui ne veut pas que l'état des hommes reste en suspens, s'arme de déchéances; elle fait prévaloir la présomption, parce que la société est plus intéressée à ce qu'il y ait des enfants légitimes que des bâtards.

49. — La loi dit (art. 316) que, dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire dans le mois s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant (2); dans les deux mois après

(1) Commentaire du Titre de la Prescription, tom. 1er, nº 133.

(2) La commission accordait au mari qui se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant, un délai de six mois; c'était lui donner un terme trop long, surtout quand il avait continué de cohabiter avec sa femme. Les Cours d'appel de Nancy et de Toulouse en firent l'observation. Elles demandèrent que le délai fût réduit à un mois. Leur proposition a été adoptée. Locré, Esprit du Code civil, tom. 4, pag. 69, édit. in-4º, offi-cielle.

son retour, si, à la même époque, il est absent ; dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

L'action du mari doit donc être formée dans le mois de la naissance de l'enfant, s'il se trouve *sur les lieux* où cette naissance est arrivée. La loi n'exige pas qu'il se trouve sur le *lieu* même de l'accouchement, c'est-à-dire, dans la maison, dans la ville, dans le bourg, dans le village, ou dans la commune où la naissance s'est opérée. Il est certain, dit M. *Toullier*, pag. 145, que le mari doit être hors de la commune, mais cela ne suffit pas ; car, sans résider dans la même ville, dans la même commune, ou dans le même département, le mari peut être dans un lieu si voisin, et avec lequel les communications soient si faciles, qu'il ne puisse raisonnablement ignorer les événements qui arrivent dans sa famille ; et voilà pourquoi le Code emploie cette expression indéterminée, *les lieux*, qui désigne la distance dans laquelle on ne peut ignorer des faits qui intéressent aussi vivement que la grossesse d'une épouse et la naissance d'un enfant. Aussi, sans établir une règle précise, dont l'application rigoureuse aurait souvent blessé la Justice, le Code se contente d'indiquer aux Juges que le mari ne doit jouir du double délai que dans le cas où il était impossible qu'il ignorât la grossesse et l'accouchement de sa femme. La décision dépend nécessairement des circonstances (1).

(1) Au Conseil-d'Etat, M. Treillard demanda pourquoi on accordait au

50. — Les délais prescrits doivent courir à compter du jour de la naissance, ou à compter du retour du mari, s'il était absent lors de la naissance, ou à compter de la découverte de la fraude, si la naissance lui avait été cachée, soit qu'il fût ou non sur les lieux.

En cas d'absence du mari hors du territoire français, le délai court, non de son retour en France, mais de son retour dans les lieux de la naissance de l'enfant (arrêt de la Cour royale de Paris (1), du 9 août 1813). Mais nous croyons que cet arrêt a été trop loin en considérant que « aux termes de l'art. 316, le délai accordé au mari absent pour intenter l'action en désaveu, ne commence à courir que du moment de son retour aux lieux, soit de la naissance, soit *du domicile conjugal.* » La Cour de Paris a ajouté ces dernières expressions à la loi, qui ne parle que des *lieux de la naissance*. Elle ne devait parler que de cela ; car la naissance peut avoir lieu hors du domicile conjugal ; et le mari, fût-il rentré dans ce domicile, pourrait encore ignorer la naissance de l'enfant.

mari deux mois après son retour pour faire sa déclaration, lorsqu'on ne lui donnait qu'un mois quand il était présent à la naissance de l'enfant. *M. Cambacérès* proposa de fixer le délai à deux mois dans les deux cas. L'article fut renvoyé à la section. M. Delvincourt dit qu'il faut encore deux mois au mari après son retour, parce qu'on lui en donne un pour prendre des renseignements précis. — Cours du Code civil, tom. 1er, pag. 363. Il dit encore, au même endroit, qu'on lui en donne un pour apprendre la naissance et un pour former le désaveu.

(1) *Sirey*, tom. 13, 2e part. pag. 310.

Mais il se présente ici une autre difficulté. Dans quelle hypothèse le mari doit-il être considéré comme absent ? sera-ce lorsqu'il y aura absence présumée, ou lorsqu'il y aura absence déclarée ? L'article s'applique certainement à ces cas, répond M. Locré, mais il va plus loin. Le second alinéa de cet article prouve qu'il enveloppe dans sa disposition même l'absent improprement appelé de ce nom, c'est-à-dire celui qui n'est pas sur *les lieux de la naissance de l'enfant* (1).

51. — Avant le Code, il n'existait pas de délai de rigueur, durant lequel le mari fût tenu de désavouer la paternité. Il pouvait toujours former son action en désaveu, pourvu qu'il ne résultât pas de sa conduite, qu'il se fût reconnu directement père de l'enfant. C'est ce qu'à formellement jugé la Cour de Toulouse, par arrêt du 28 juillet 1808 (2). Le Code a donc introduit à cet égard, un droit nouveau. *M. Nougarède* (3) dit qu'on n'avait par cru qu'il fût possible de soumettre le délai à un calcul rigoureux, parce que dans ces jugements, qui sont tous fondés sur des présomptions, le mari ne peut encourir la déchéance que par une sorte de reconnaissance tacite de l'enfant ; mais qu'une telle reconnaissance ne peut pas se préjuger d'après le temps qui s'est écoulé ; qu'elle

(1) Ibid. pag. 70.
(2) *Sirey*, tom. 8, 2e partie, pag. 317.
(3) Loi des Familles, pag. 195.

doit résulter des faits de la cause, et que ces motifs se trouvaient ainsi confondus avec les diverses exceptions qui tendaient à repousser l'action en désaveu.

52. — Il nous semble que le Code a pourvu d'une manière fort sage aux inconvénients qui paraissent d'abord devoir résulter de la fatalité des divers délais fixés pour l'exercice de l'action en désaveu.

En effet, l'art. 316 n'accorde, il est vrai, qu'un mois au mari pour désavouer l'enfant s'il se trouve sur les lieux au moment de la naissance, et deux mois après son retour si, à la même époque, il est absent. Mais la loi suppose, dans l'un et l'autre cas, que le mari a connaissance de la naissance. Alors il était tout naturel de ne lui accorder qu'un bref délai pour former son action en désaveu ; parce que la loi a pensé et dû penser que, s'il laisse écouler ce délai sans se plaindre, c'est une preuve qu'il ne veut pas se plaindre ; son silence doit être pris pour une reconnaissance de la légitimité de l'enfant (1).

(1) « En consultant le cœur humain, on conçoit que les réclamations du mari n'ont cette force dont on vient de parler, qu'autant qu'elles sont faites dans les plus courts délais. Le sentiment qui porte un mari à désavouer l'enfant dont sa femme est devenue mère, est vif, impétueux, violent même comme le transport qu'excite la conviction d'un outrage ; ce n'est point un sentiment que le temps affermisse et que la raison fortifie ; la réflexion le modère et le temps l'efface. Le mouvement naturel du mari, qui a des motifs pour désavouer un enfant qu'il croit lui être étranger, est de le rejeter sur-le-champ de la famille ; son devoir, l'outrage qu'il a reçu, tout doit le porter à faire éclater sur-le-champ sa plainte. S'il diffère, s'il s'entend appeler du nom de père, son silence équivaut à un aveu formel en faveur de l'enfant. La qualité de père que l'on a consenti une fois à porter, est irrévocable. » *Locré, ibid.*

Mais la loi a prévu le cas où la naissance de l'enfant aurait été cachée au mari par quelques moyens frauduleux. Aussi a-t-elle le soin de lui accorder, dans cette hypothèse, deux mois après la découverte de la fraude ; ce délai est, à coup sûr, bien suffisant. Et si le mari le laisse encore écouler sans former de réclamation, la présomption doit être qu'il ne veut pas user de la faculté que la loi lui donne, soit qu'il se reconnaisse le père de l'enfant, quoique sa naissance lui ait été cachée, soit qu'il veuille se déterminer à le laisser croire par la crainte qu'il aurait de déverser la honte et l'infamie sur son épouse et ses autres enfants. Notre nouvelle Législation nous paraît donc préférable à l'ancienne Jurisprudence qui, au surplus, était très variable, suivant même les trois arrêts rapportés par *M. Nougarède*, aux pages 194 et 195 de son estimable Ouvrage.

Le silence du mari, même pour le cas où la naissance de l'enfant lui a été cachée, peut s'expliquer à l'avantage de l'épouse, comme l'observe fort bien encore *M. Nougarède*, pag. 183. Il peut avoir pour cause son erreur sur l'époque de la conception, ou les craintes qu'un mari soupçonneux lui aura inspirées.

53. — Mais la dernière disposition de l'art. 316 donne lieu à de graves réflexions. Est-ce au mari à prouver que la naissance de l'enfant lui a été cachée ? Ou bien l'enfant est-il obligé de prouver que le mari a connu la naissance ?

M. Nougarède (1) pense qu'une simple allégation du mari doit suffire; car il soutient un fait négatif, et il est de principe que celui qui nie n'a rien à prouver. L'enfant sera donc obligé, dit-il, de prouver que le mari a connu la naissance. Si nous voulons même, ajoute l'auteur, appliquer par analogie le genre de preuve qui est exigé contre le mari dans le cas où la naissance est précoce, nous pensons que l'enfant doit offrir des preuves écrites.

M. Toullier (2) ne s'exprime pas aussi formellement. Mais il dit que le mari doit jouir du double délai, dans le cas où il lui a été *impossible* qu'il ignorât la grossesse et l'accouchement de sa femme. Cette opinion rentre dans celle de *M. Nougarède;* car on ne peut prouver l'impossibilité, mais on peut prouver la possibilité.

Nous partageons entièrement l'opinion de *M. Nougarède*. La raison en est que l'on doit croire, jusqu'à preuve contraire, que si le mari avait connu la naissance de l'enfant qu'il se détermine à désavouer plus tard, il aurait fait entendre ses plaintes plus tôt. On doit donc établir qu'il a eu cette connaissance, et pour cela, que la naissance ne lui a pas été cachée par des moyens frauduleux qui annoncent toujours, ou presque toujours, un aveu du crime de la mère; car, comme le dit l'auteur, la fraude est

(1) Lois des Familles, pag. 183.

(2) Tom. 2, pag. 145 de la 3e édition.

ordinairement le premier asile d'une femme qui n'a pas encore perdu toute pudeur (1); mais nous ne pensons pas, avec lui, que les preuves qui sont à la charge de l'enfant, doivent être écrites; nous avons donné les raisons de notre opinion, en parlant des naissances précoces.

(1) Lois des Familles, pag. 193.

CHAPITRE VII.

Action en désaveu accordée aux héritiers du mari.

SOMMAIRE.

54. — *Pourquoi le désaveu est-il aussi accordé aux héritiers du mari, et dans quel cas?*

55. — *Discussion au Conseil-d'Etat sur une autre rédaction par lui proposée de l'art.* 317. — *Observations sur cette rédaction proposée.* — *Autre rédaction proposée par le Tribunat.* — *Observations.*

56. — *On aurait bien fait d'accueillir une des modifications présentées par le Tribunat; pourquoi?*

57. — *Différence pour le cas où les héritiers du mari sont eux-mêmes en possession des biens, et sont troublés par l'enfant.* — *Arrêt de la Cour de Cassation.*

58. — *Les héritiers peuvent former le désaveu sans attendre le trouble.*

59. — *Pendant l'instance en désaveu, l'enfant a droit à une provision; pourquoi?* — *Y a-t-il différence entre l'enfant conçu avant ou depuis le mariage, mais né dans le mariage?*

60. — *Il en est différemment de l'enfant dont l'état est contesté pour cause de naissance tardive; pourquoi?* — *Erreur de la Cour d'Aix à cet égard.*

61. — *Les héritiers peuvent-ils désavouer l'enfant dans tous les cas où le mari peut le désavouer lui-même, notamment pour cause d'impuissance accidentelle? — Opinion de M. Toullier.*

62. — *Les héritiers du mari, dont la mort n'est pas légalement prouvée, mais dont l'absence est judiciairement déclarée, et l'envoi en possession provisoire prononcé, peuvent-ils désavouer l'enfant né pendant l'absence de son père putatif, et longtemps après la gestation la plus longue? — Raisons de douter. — Raisons de décider. — Arrêts de la Cour de Toulouse. — Opinion contraire de M. Merlin. — Réfutation de cette opinion.*

63. — *Le désaveu appartient-il tant aux héritiers institués et aux légataires particuliers, qu'aux héritiers du sang? — Opinion de M. Proudhon. — Opinion de M. Delvincourt.*

54. — Il était juste d'accorder aux héritiers du mari décédé avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, un délai pour exercer l'action en désaveu contre l'enfant; parce que la loi a dû supposer que si le mari n'était pas mort si promptement, il aurait usé de la faculté qu'elle lui accordait pour chasser de sa famille l'enfant de l'étranger. Dans le doute même sur l'intention du mari, la loi a dû admettre la simple possibilité, dans l'intérêt des mœurs et de l'ordre naturel

des successions. C'est de la disposition de l'art. 317 que les héritiers tiennent leur droit.

Un autre motif qui le leur a fait accorder, a été, suivant le Consul Cambacérès, qu'une succession étant une propriété, on ne peut refuser aux héritiers du mari la faculté de faire valoir leurs droits, et de détruire les obstacles qui en gênent l'exercice en contestant l'état des enfants (1).

55. — Cet article fut soumis à une grande discussion, tant au Conseil-d'Etat qu'au Tribunat. Le Conseil-d'Etat voulait la rédaction suivante :

« Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour » la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où sa prétention leur sera notifiée. »

A son tour, le Tribunat voulait que l'article fût ainsi conçu :

« Si le mari est mort avant d'avoir fait le désaveu, » mais étant encore dans le délai utile pour le faire, » les héritiers n'auront le droit de désavouer l'enfant que dans le cas prévu par l'art. 312.

» Ils auront deux mois pour désavouer, à compter » du jour où la mort du mari leur sera connue, et » si à cette époque, ils ignorent la naissance de » l'enfant, les délais compteront du jour où ils auront » acquis cette connaissance. »

(1) Locré, ibid. pag. 75.

La notification exigée par le Conseil-d'Etat pouvait conduire à de grandes injustices, comme le disait *M. Regnault-de-Saint-Jean-d'Angely*. Par exemple, une femme accouche pendant l'absence de son mari, sous le nom duquel elle fait inscrire l'enfant : le mari meurt éloigné, dans le délai pendant lequel il lui était permis de réclamer; l'enfant cependant demeure en possession de son état. Il serait possible qu'après vingt ans, des héritiers vinssent le lui contester, parce qu'il ne leur aurait par fait notifier sa prétention, et l'attaquassent avec beaucoup d'avantage, parce que, à une époque si éloignée de sa naissance, ils pourraient rassembler contre lui une foule de probabilités. D'ailleurs, si les héritiers ou leur résidence lui sont inconnus, où et à qui fera-t-il sa notification ?

Le système du Tribunat n'était pas plus juste, quant à la première modification qu'il proposait. Pourquoi réduire les héritiers du mari au seul cas de l'art. 312, et ne pas leur permettre le désaveu pour les causes mentionnées en l'art. 313? Etait-ce parce que la poursuite de l'adultère n'appartient qu'au mari? Mais cette vérité n'existe que respectivement aux liens du mariage, et non aux enfants qu'on voudrait lui supposer (1). D'ailleurs, comme le disait *M. Duveyrier* au Corps législatif, le droit de désavouer, qui appartient au mari, doit nécessaire-

(1) Voyez pourtant ce que nous disons plus bas.

ment passer à ses héritiers, par l'effet infaillible d'une autre loi, tout aussi importante pour la société, celle de la transmission héréditaire.

56. — La seconde modification que le Tribunat voulait faire à l'article, nous paraît plus raisonnable. Elle consistait, comme on vient de le voir, à ne faire courir le délai de deux mois qu'à compter du jour où la mort du mari serait connue de ses héritiers, ou à compter du jour où ils connaîtraient la naissance de l'enfant, s'ils l'avaient ignorée.

Nous avons tout-à-l'heure supposé que les héritiers du mari demeuraient loin de son domicile ou de sa résidence. Il est très possible que plus de deux mois s'écoulent depuis sa mort, sans qu'ils en aient connaissance, pas plus que de la naissance de l'enfant, comme s'ils restaient aux Iles. Cependant, dans l'intervalle, l'enfant, ou quoique soit, son tuteur, qui le représente, prend possession en son nom des biens du mari immédiatement après l'ouverture de sa succession, ou, ce qui peut être très rapproché, immédiatement après la nomination à la tutelle. Il en jouit deux mois et plus, après lequel temps les héritiers qui viendront pour réclamer et désavouer l'enfant, seront pourtant déclarés non-recevables, d'après la rédaction actuelle de l'art. 317. Ainsi, la spoliation sera consacrée par cette courte possession, par cette possession ignorée?.... Il faut convenir qu'il y a au moins bien de la rigidité dans cette dispo-

sition. Elle est d'autant plus étonnante, que l'art. 316 accorde au mari lui-même un délai pour le mettre à même d'acquérir la connaissance de l'illégitimité de l'enfant, et pour la constater, tandis que, par son silence, l'art. 317 le refuse à ses héritiers.

Dira-t-on que les héritiers du mari ne sont pas aussi favorables que lui-même? Et pourquoi? Dès l'instant que l'action en désaveu passe à ses héritiers, ne doit-elle pas y passer avec tous les moyens de l'exercer! Il y a de plus cette grande considération pour eux, c'est qu'ils sont censés n'avoir pas, aussi bien que le mari, connaissance des passions, des habitudes de la femme, des circonstances locales, et que leurs soupçons ne peuvent s'éveiller ou se vérifier aussitôt que les siens; ils devraient, au contraire, jouir d'un délai pour le moins aussi long que celui qui lui est accordé à lui-même, surtout, nous le répétons, s'ils sont éloignés de son domicile à l'époque de son décès, ou à celle de la naissance de l'enfant, ou de la prise de possession de ce dernier.

Objectera-t-on encore que l'art. 317 suppose que c'est l'enfant lui-même et personnellement qui doit prendre possession des biens du mari, ou troubler les héritiers dans la leur, ce qui suppose qu'il doit être majeur à cette époque, et que, par conséquent, un très long délai se sera écoulé jusque-là, pendant lequel les héritiers du mari auront eu le temps de

prendre toutes les informations, et de faire toutes les découvertes nécessaires?

Mais ce serait la première fois qu'on aurait prétendu que les droits d'un enfant ne peuvent pas être exercés pendant sa minorité. La loi, au contraire, lui donne un tuteur, non-seulement pour le défendre, mais encore pour agir pour lui, en remplissant, dans ce dernier cas, les formalités qu'elle indique. La loi ne fait aucune distinction entre les divers droits qu'il s'agit de lui conserver ou de réclamer dans son intérêt; et dès que, dans le cas particulier, l'art. 317 ne distingue pas non plus, il s'ensuit que la prise de possession, dont il parle, peut se faire par le tuteur, et qu'elle est censée faite par l'enfant lui-même. Notre premier raisonnement reste donc dans toute sa force, soit que la tutelle se trouve sur la tête de la mère vivante, soit qu'en cas de renonciation, destitution ou décès, elle ait été conférée à un autre par le conseil de famille.

Tout cela nous porte à penser que, si, par les motifs que nous venons d'indiquer, les héritiers du mari n'avaient pas eu le temps de former leur action en désaveu dans les délais fixés, les Tribunaux les relèveraient de cette expiration, parce qu'on ne peut pas exiger l'impossible, et que d'ailleurs l'art. 317 ne prononce aucune déchéance.

Mais aussi, il est raisonnable d'exiger, de la part de ces héritiers, qu'ils justifient des causes et des motifs qui les ont empêchés d'acquérir plus tôt la con-

naissance, soit de la mort du mari, soit de la naissance de l'enfant, soit de sa mise en possession, sans quoi il serait juste de les déclarer non recevables.

57. — Il en serait différemment si les héritiers du mari étaient eux-mêmes en possession de ses biens, et qu'ils fussent troublés par l'enfant dans cette possession, parce qu'alors ils ne pourraient ignorer sa prétention, et seraient, par conséquent, obligés de le désavouer dans les deux mois à compter du *trouble*. Le trouble s'établit non-seulement par une demande *directe formée judiciairement contre eux* par l'enfant, ou en son nom, mais encore par des actes qui constatent que les héritiers avaient *connaissance* de la prétention de l'enfant, exprimée par des écrits extra-judiciaires. Cependant, la Cour de *Rouen*, par arrêt du 2 mai 1815 (1) avait décidé le contraire. Dans cette espèce, des saisies-arrêts avaient été faites, tant par la mère de l'enfant, que par l'enfant lui-même devenu majeur; mais elles n'avaient pas été *dénoncées* aux héritiers. Toutefois, la mère, *Mme De Canville*, dans le compte de tutelle qu'elle avait fait *signifier* à ses quatre enfants contestants, avait parlé du cinquième dont l'état était désavoué par ses frères, et avait agi comme tutrice de cet enfant. Ce ne fut que lorsqu'ils furent assignés sur la reddition de compte de la succession du mari, que les frères con-

(1) *Sirey*, tom. 16, 2me part. pag. 364.

testèrent la légitimité dans les deux mois à compter de cette assignation, parce qu'elle contenait une demande directe contre eux, et, par conséquent, *trouble formel* dans leur possession. Mais la Cour suprême, par arrêt du 22 mai 1817, cassa l'arrêt de la Cour de *Rouen*, par le motif que le trouble résultait suffisamment du compte tutélaire signifié par *M^me^ De Canville*, et dans lequel elle avait pris la qualité de tutrice de *l'enfant désavoué*, et que le désaveu n'avait pas été suivi d'une action en Justice, dans le délai d'un mois, conformément à l'art. 318.

58. — Au reste, les héritiers n'ont pas besoin d'attendre le trouble pour former leur action en désaveu. Ils sont libres de la former avant toute prétention à la légitimité. De même, ils ne sont pas obligés de suivre les errements de l'action commencée par leur auteur. C'est ce qu'ont décidé la Cour de *Liége* et la Cour de Cassation, par arrêts des 12 thermidor an 13 et 25 août 1806 (1).

58 *bis*. — Nous avons dit, plus haut, que les héritiers du mari ne peuvent former l'action en désaveu qu'autant que celui-ci serait dans les délais pour l'intenter utilement, et qu'ils forment eux-mêmes l'action dans les deux mois courus depuis le moment où ils seraient troublés dans leur possession.

(1). *Sirey*, tom. 6, 2^e^ part. pag. 953.

Ce principe a été appliqué par la Cour royale de Paris et par la Cour de Cassation dans une espèce fort remarquable.

12 mars 1785, mariage du Comte De Carvoisin, avec la demoiselle Angélique-Ursule-Constance De Laage.

1er mars 1791, acte de naissance d'Angélique-Euphrosine, désignée comme née, le 23 août 1790, *d'un père inconnu*, et d'Angélique De Laage-de-Beaumanoir.

7 janvier 1794, la dame De Carvoisin fait prononcer son divorce pour cause d'abandon pendant deux années.

10 avril 1796, procuration du Comte De Carvoisin pour faire liquider les droits de sa femme, par suite du divorce, *n'étant survenu*, dit-il, *aucun enfant de leur mariage*.

6 octobre 1806, mariage d'Angélique-Euphrosine avec le prince De Salm-Salm. Dans le contrat de mariage, sa mère stipule pour elle à cause de sa minorité, et la qualifie de fille du Comte De Carvoisin.

Mais dans l'acte de célébration, il est dit qu'elle est née *de père inconnu*. Il est vrai que sa mère ajoute qu'elle est dans l'intention de faire rectifier l'acte de naissance de sa fille par les voies de Droit.

Depuis, et dans une foule d'actes, la princesse De Salm-Salm s'est toujours dite fille du Comte De Carvoisin.

Mais, de son côté, le Comte De Carvoisin déclarait, en 1810, qu'il n'avait pas eu d'enfants de son mariage.

En 1837, décès du Comte De Carvoisin. Ses héritiers collatéraux contestent à la princesse de Salm-Salm sa qualité de fille et héritière du défunt.

20 juillet 1838, jugement du Tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« En Droit, attendu que, d'après l'art. 316 du Code civil, le mari n'est admis à désavouer l'enfant né pendant le mariage, et dont la naissance lui a été cachée, que dans les deux mois de la découverte de la fraude, c'est-à-dire dans les deux mois où la naissance lui a été connue ;

» Attendu que, suivant l'art. 317 du même Code, les héritiers du mari ne peuvent former l'action en désaveu qu'autant que celui-ci serait dans les délais pour l'intenter utilement, et qu'ils forment eux-mêmes l'action dans les deux mois courus depuis le moment où ils seraient troublés dans leur possession ;

» En fait, attendu que des circonstances et de tous les documents de la cause, et notamment de la position et du rang des parties, de leurs relations, de la correspondance et des papiers et titres de famille émanés d'une personne morte depuis 1821 ; enfin, notamment du testament De Carvoisin, il résulte que ce dernier non-seulement n'a pu ignorer, mais qu'il a effectivement connu, plusieurs années

avant sa mort, la naissance de la princesse de Salm-Salm, sa fille ; qu'ainsi Carvoisin serait inadmissible à exercer l'action en désaveu, et que ses héritiers ne sauraient avoir plus de droits qu'il n'en avait lui-même. »

Appel.

22 décembre 1838, arrêt de la Cour royale de Paris, conçu en ces termes :

« Considérant, en ce qui touche les conclusions principales, que l'acte de naissance établit que l'intimée est née de la Comtesse De Carvoisin pendant le mariage, ce que les appelants ne contestent pas ;

» Considérant que la maternité établit la paternité, aux termes de l'art. 312 du Code civil ; que dès lors la contestation de la légitimité est mal fondée ;

» En ce qui touche le désaveu, adoptant les motifs des premiers Juges.....

Pourvoi en Cassation.

19 mai 1840, arrêt :

« Attendu que la Cour royale de Paris déclare, dans l'arrêt attaqué, qu'il est établi par l'acte de naissance produit par la défenderesse éventuelle qu'elle était née de la Comtesse De Carvoisin pendant le mariage de celle-ci, ce que les appelants n'ont pas contesté ;

» Attendu, de plus, que la même Cour, en adop-

tant les motifs des premiers Juges, s'est appropriée certains faits de possession d'état recueillis dans les dits motifs, et desquels elle a induit (en fait également avec les premiers Juges) que le comte De Carvoisin avait effectivement connu, plusieurs années avant sa mort, la naissance de la princesse de Salm-Salm, sa fille ;

» Attendu qu'il est reconnu au procès, par toutes les parties, que, malgré cette connaissance, ledit Comte De Carvoisin, tant qu'il a vécu, n'a nullement contesté que ladite princesse de Salm-Salm fût sa fille, ainsi qu'elle le prétendait ;

» Que de ces circonstances et faits ainsi déclarés constants, la Cour royale de Paris a pu et dû tirer la double conséquence : 1° que la défenderesse éventuelle était fille du mari de la Comtesse De Carvoisin ; 2° que ledit mari Comte De Carvoisin serait inadmissible aujourd'hui, soit à désavouer, soit à contester la légitimité de la défenderesse, et qu'ainsi ses héritiers ne sauraient avoir plus de droit qu'il n'en aurait lui-même ; que de cette décision, en fait, il résulte que les art. 323, 324, et 325 du Code civil, ne sont pas applicables, et qu'il a été fait de l'art. 312 une juste application... — Rejette. »

59. — *M. Toullier* soulève la question de savoir si, pendant l'instance en désaveu, l'enfant a droit à une provision. Il distingue entre l'enfant conçu pendant le mariage et celui qui a été conçu avant, mais

qui est né pendant le mariage. Le premier, ayant pour lui la présomption de la loi, peut incontestablement obtenir une provision contre les héritiers qui jouissent. Quant au second, *M. Toullier* inclinerait à penser qu'il n'y a aucun droit, parce que, dit-il, la règle *is pater est* ne milite en sa faveur que sous la condition qu'il ne sera pas désavoué. Cependant il finit par convenir que le seul fait de la naissance le constitue en possession provisoire de légitimité.

On peut dire qu'il n'y a guère de différence entre ces deux enfants ; que tous deux, jusqu'à preuve contraire, sont présumés appartenir au mari ; que cette présomption leur est acquise par la loi ; qu'elle leur tient lieu de titre qui doit être provisoirement exécuté tant qu'il ne sera pas renversé ; que ce titre est d'autant plus respectable que c'est la loi elle-même qui l'a créé. Mais voyez ce que nous disons plus bas, n° 61.

60. — Il ne pourrait en être ainsi de l'enfant dont la naissance serait contestée pour être venu trois cents jours après la dissolution du mariage. Celui-là a contre lui la présomption légale. Dès le moment que la contestation arrive, le voilà déchu de toutes ses espérances. Non-seulement il n'a pas de titre, mais il n'a même pas l'apparence d'un titre ; il ne peut plus prétendre à la légitimité ; il ne peut donc prétendre aux biens du mari ; donc aucune provision ne peut lui être accordée. Aussi, est-ce une grande erreur consacrée par la Cour d'*Aix* qui a décidé, le

6 avril 1807 (1), que la légitimité, en cas de contestation pour naissance tardive, pouvant être *admise* ou rejetée, la présomption est, *pendant le procès*, que l'enfant est légitime. Nous ne saurions trop signaler cette erreur. Encore une fois, la contestation de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage le rend illégitime *de droit*. *M. Toullier* le

(1) Sirey, tom. 7, 2e part. pag. 634. — Non-seulement la Cour d'Aix l'avait décidé ainsi, mais elle avait encore jugé que, *pendant le procès*, l'enfant dont la légitimité était contestée, pour être né trois cents jours après la dissolution du mariage, avait droit à une provision et que cette provision était payable *solidairement* par tous les héritiers *sans caution*. Mais ce que nous venons de dire prouve qu'il ne peut y avoir de *procès* dans ce cas, puisque la simple *contestation* rend l'enfant illégitime de droit. « Il suffit, dit *M. Toullier*, Loc. cit., de comparer l'acte » de naissance avec l'acte du décès du mari. S'il résulte de cette compa- » raison qu'il s'est écoulé trois cents jours entre la dissolution du mariage » et la naissance de l'enfant, il sera illégitime de droit. Ainsi, la différence » d'un seul jour peut décider *irrévocablement* du sort de l'enfant. S'il » en était autrement, si l'enfant né trois cents jours après la dissolution » du mariage, n'était pas de droit illégitime, il faudrait en dire autant de » l'enfant né trois cent dix, trois cent cinquante, quatre cents jours, au » plus, après le mariage dissous ; car, après l'époque de trois cents jours, » fixée par la loi, il n'est point de terme où l'on puisse s'arrêter plutôt » qu'à tout autre. » Il faut cependant la contestation de la part des héritiers pour donner un sens, et un sens raisonnable au mot *pourra* dont se sert l'art. 315, ainsi que nous l'avons observé plus haut. L'erreur de la Cour d'Aix venait de ce qu'elle ne s'était pas aperçue que le mot *contester*, qui se trouve dans l'art. 317, n'est employé qu'à la place du mot *désavouer* dont il est parlé dans l'art. 316, et non dans le sens ni dans le cas de l'art. 315. Cela résulte de ce que nous avons également prouvé, plus haut que cet art. 315 n'était pas à sa place, et devait être mis à la fin du Chapitre, pour ne pas confondre les espèces.

Ce que nous venons de dire recevrait cependant une modification dans le cas où il pourrait être prouvé que la date de la mort du mari, ou de la naissance de l'enfant est erronée, de manière que, au moyen d'une juste rectification, il en résulterait que l'enfant est né dans les dix mois, et non dix mois après la dissolution du mariage ; mais nous pensons que cette rectification ne pourrait se faire qu'au moyen de l'inscription de faux.

dit formellement et le prouve jusqu'à l'évidence au nº 828 du tom. 2 de son Ouvrage.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour d'Aix, les héritiers du sieur Jean-François *Fredy* avaient fait signifier, le 19 août 1806, à la dame *Rose Teysser*, veuve *Fredy*, un acte en désaveu de l'enfant dont elle était accouchée le 27 frimaire an 4, comme né dix mois et quatorze jours après le décès de Jean-François *Fredy*, arrivé le 18 pluviôse an 13. Pendant l'instance, le tuteur de l'enfant demanda une provision; elle lui fut accordée par les motifs suivants :

« Qu'en déclarant que la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage *pourra* être contestée, l'art. 315 du Code civil ne décide rien d'absolu sur ce point, et la *légitimité pouvant être admise ou rejetée*, la présomption est, pendant le procès, d'après *Domat*, Lois civiles, tom. 1er, pag. 364, que l'enfant est légitime. »

On ne pouvait pas se méprendre plus étrangement sur l'entente de l'art. 315 et sur l'intention qui l'a créé.

L'opinion de *Domat*, invoquée par la Cour d'Aix, n'est point du tout dans le cas de cet article. Domat ne raisonne point, en effet, pour le cas où l'enfant est né dix mois après la dissolution du mariage. Il parle d'un enfant *dont la mère est enceinte, ou qui serait déjà né*, sans dire depuis quel temps. On peut s'en convaincre en lisant sa décision que l'on trouve,

édit. in-f°, liv. 2, tit. 1er, section 2me, n° 9. Ce qui fait voir que la contestation de légitimité, dont parle Domat, était fondée sur une autre cause que la naissance tardive.

D'ailleurs, on sait que c'est parce que l'ancienne Jurisprudence ne contenait, ou ne reconnaissait aucune règle fixe sur la durée de la gestation, que le Code a voulu faire cesser les doutes, et déterminer d'une manière invariable l'époque des naissances tardives; ainsi l'opinion des anciens auteurs était sans application sans le Code civil.

61. — En comparant l'art. 317 avec l'art. 316, il paraît bien résulter que les héritiers du mari peuvent désavouer l'enfant dans tous les cas où il peut le désavouer lui-même, suivant les art. 312, 313 et 314. Pourraient-ils également le désavouer pour cause d'inpuissance accidentelle du mari? Nous ne le pensons pas, lorsque ce dernier est mort sans avoir employé ni fait constater ce fait. Nous nous fondons sur le passage suivant du Répertoire, au mot *Légitimité*, pag. 139.

« Il ne suffit pas d'alléguer l'impuissance du mari pour faire déclarer un enfant illégitime, il faut la contester juridiquement, et comme cela n'est pas possible après la mort du mari, il est clair que ses héritiers ne peuvent pas attaquer de ce chef l'état d'un enfant né pendant son mariage. C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés dans le Dictionnaire de *Brillon*, au mot *Impuissant*. »

Ainsi, la généralité de l'art. 317 doit être restreinte aux autres causes du désaveu.

Nous pensons également que les héritiers du mari ne peuvent désavouer l'enfant pour cause d'adultère de sa mère. L'action en adultère est en effet toute personnelle au mari. Quand il est mort avant d'avoir intenté cette action, quoiqu'étant encore dans le délai utile pour l'intenter, on doit plutôt présumer qu'il eût laissé passer le délai sans le faire, que d'accorder ce droit aux héritiers, peut-être contre l'intention formelle du mari, dont le silence pouvait être commandé par des raisons décisives et connues de lui seul (1). Aussi M. Locré (2) dit-il que la loi ne donne point cette action à l'héritier ; qu'elle suppose que la question aura été jugée avec le mari, et l'adultère reconnu, et qu'elle permet alors aux héritier de faire de ce premier jugement la base de l'action en désaveu.

Il avait aussi paru au Tribunat que l'action en désaveu ne devait pas être accordée aux héritiers du mari dans le cas de naissance précoce ou accélérée de l'enfant : il en donnait pour raison que le mari n'ayant point la faculté de désavouer l'enfant, lorsqu'il avait eu connaissance de la grossesse avant le mariage, il était impossible que les héritiers, après sa mort, pussent prouver qu'il n'avait pas eu cette

(1) Observations du Tribunat.

(2) Tom. 4. pag. 79.

connaissance, et que dès lors ils ne pourraient user de la faculté qui lui était accordée.

Mais M. Locré nous apprend que cette observation ne fut pas admise. Il ajoute que l'embarras où pourront se trouver les héritiers dans le cas de désaveu pour naissance accélérée, de prouver que le mari n'a pas eu connaissance de la grossesse, ne devait pas arrêter; que c'est à eux à calculer le plus ou moins de succès qu'ils peuvent espérer de leur action, et aux Tribunaux à apprécier la valeur des preuves qu'ils administrent.

Nous ajouterons nous-même que, suivant l'art. 314 du Code civil, l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, ayant contre lui la présomption d'illégitimité (1), ce n'est point au mari à prouver qu'il n'a pas eu connaissance de la grossesse avant le mariage; ce serait là une preuve négative; mais bien à la mère et à l'enfant à prouver cette connaissance antérieure de sa part. Ainsi que nous l'avons suffisamment expliqué *sup.* chap. 4, la présomption d'illégitimité est la règle; elle sert de base à l'action en désaveu. La connaissance de la grossesse est l'exception qui doit être prouvée avant tout par celui qui l'oppose, sans quoi l'action ne saurait éprouver aucun obstacle. Sa justification résulte du seul

(1) Nous ne concevons pas comment M. Duranton a pu dire que l'enfant né dans le mariage, a toujours pour lui la présomption de légitimité. Cette présomption, d'après l'art. 312, n'appartient qu'à l'enfant *conçu* pendant le mariage. Or, l'enfant né avant les six mois de ce mariage, a été conçu avant, à moins qu'il ne naisse pas viable.

apatronnement de la date du mariage des époux avec la date de la naissance de l'enfant. Ce qui est vrai pour le mari doit l'être incontestablement pour ses héritiers.

62. — L'art. 317 n'accorde aux héritiers l'action en désaveu, qu'après la mort du mari ; ce n'est qu'à cette époque encore que l'art. 315 leur accorde l'exception de contestation pour le cas de naissance tardive.

Mais on demande si la loi a entendu accorder la même action et la même exception aux héritiers présomptifs du mari absent contre l'enfant né pendant l'absence de ce dernier et longtemps après le temps requis pour la gestation ordinaire ? Si les héritiers présomptifs ne peuvent point exercer ce droit après avoir fait déclarer l'absence du mari et s'être fait envoyer en possession provisoire de ses biens.

Pour l'affirmative, on peut dire que l'absent est présumé mort, puisque la loi ouvre sa succession à ses héritiers ; — art. 120 ;

Qu'il est présumé mort, puisqu'on met à exécution les dispositions testamentaires qu'il a laissées et qui n'ont d'effet qu'après le décès ; — art. 123 ;

Qu'il est présumé mort, puisque la loi veut que tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, puissent les exercer ; — article *ibid.*;

Qu'il est présumé mort, puisqu'il y a lieu à la répé-

tition de la dot, s'il a été marié sous le régime dotal ; — art 124 ;

Qu'il est présumé mort, puisque la loi ne permet plus de le mettre personnellement en cause ; — art. 134. — *M. Proudhon*, tom. 1er, pag. 149.

On peut ajouter que, si l'action eu désaveu ou l'exception de contestation était interdite en ce cas aux héritiers présomptifs de l'absent, la femme, profitant de cette facilité, se livrerait ouvertement à la débauche la plus scandaleuse, en s'assurant l'impunité, par l'inscription des enfants du crime sur le registre de l'Etat civil, sous le nom de son mari.

Pour la négative, on peut dire, avec *M. Toullier*, tom. 1er, nº 418, qu'un absent n'est, aux yeux de la loi, ni mort ni vivant ; que c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit vivant, à prouver sa vie ; que c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit mort, à prouver son décès ; que la présomption de mort n'existe que lorsque l'absent a atteint sa centième année.

On peut dire, en second lieu, que la loi ne s'est occupée, au Titre de l'Absence, que de l'administration, du partage et de la jouissance provisoire *des biens* de l'absent, ainsi que de la surveillance des enfants qu'il a laissés lors de son départ ; mais qu'elle n'a rien statué sur les actions *personnelles* qui peuvent lui survenir et particulièrement sur celles relatives à *l'état* des enfants nés longtemps après son absence.

On peut dire, en troisième lieu, que l'état des hommes mis en contestation doit être fixé d'une manière irrévocable, et ne peut demeurer provisoire et précaire ; que tel serait cependant le sort de l'enfant dont nous parlons ; car, supposons que, sur la poursuite des héritiers présomptifs du mari absent, ils parviennent à faire déclarer cet enfant bâtard, si le mari rentre ensuite dans le domicile conjugal et le reconnaît pour légitime, comme il en a bien la faculté, quelle contradiction choquante n'aura pas été produite par ces deux déclarations ! Et puis, si un temps assez long s'était écoulé entre ces deux époques, quel préjudice l'enfant n'aura-t-il pas éprouvé par son illégitimité momentanée ? La privation de la considération publique, de celle de sa famille, et la perte d'un établissement avantageux qu'il aurait pu faire, si, au lieu d'être déclaré bâtard, il eût été réputé légitime ? Car nous ne parlerons plus de la fortune de son père, que celui-ci récupère dans quel temps qu'il se représente.

On peut dire, en quatrième lieu, que, si les Législateurs qui venaient de régler les effets de l'absence eussent entendu y comprendre celui de donner aux héritiers présomptifs de l'absent l'action en désaveu, ou l'exception de contestation de légitimité, ils s'en seraient expliqués dans les art. 315 et 317, et ne se seraient pas bornés, comme ils l'ont fait, à n'ouvrir cette action, ou cette exception, en faveur des héritiers, que par la mort du mari ; que toutes les

fois qu'en matière d'état, la loi a parlé de la condition de la mort, elle n'a pas eu intention de la remplacer ou de la faire équipoller par celle de l'absence, ainsi que le pense *M. Merlin* sur une autre question agitée sous l'art. 319. *Vid. inf.*

On peut dire, en cinquième lieu, qu'il y aurait contradiction choquante, injustice même, à admettre contre l'enfant, l'absence, comme équipollent au décès du mari, lorsque la loi refuse cette équipollence à l'enfant qui voudrait s'en servir pour lui-même; en effet, dans le cas de l'art. 197 du Code civil, la loi exige que les père et mère de l'enfant soient *tous deux décédés*, pour que la légitimité ne puisse être contestée, lorsqu'il ne peut rapporter l'acte de célébration de leur mariage, quoiqu'il prouve leur possession d'état, comme époux, et la sienne propre conforme à son acte de naissance; on a demandé si l'absence du père ou de la mère survivante, ne pouvait point équivaloir à son décès? *M. Merlin*, dans le 16e vol. du Répertoire, pag 568 et 569, décide la négative de la manière la plus formelle, et son opinion a été consacrée par l'arrêt qu'il rapporte.

On peut dire, en sixième lieu, que, si l'absence déclarée établit une présomption de mort, cette présomption doit fixer le décès au jour de la disparition de l'absent, ou de ses dernières nouvelles, puisque, suivant l'art. 120, ce sont les héritiers, à l'une ou l'autre de ces deux époques, qui ont seuls le droit de se faire envoyer en possession provisoire

de ses biens. Or, d'après l'art. 115, il doit s'écouler au moins un intervalle de quatre ans avant que la déclaration d'absence puisse être poursuivie. Et cependant l'art. 317 veut que les héritiers ne puissent former l'action en désaveu *après deux mois* à compter de l'époque où l'enfant se sera mis en possession des biens du mari.

On peut dire enfin, en septième lieu, qu'il est si peu vrai que tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, puissent être exercés par ses héritiers présomptifs, que, suivant un avis du Conseil-d'Etat, du 17 germinal an 13, la femme d'un absent ne peut se remarier sans rapporter la preuve légale de sa mort, quelque fortes que soient les présomptions résultant soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années ; le Conseil-d'Etat considéra, avec raison, que, « à l'égard de l'absence, ses effets sont réglés par le » Code civil *en tout ce qui concerne ses biens*, MAIS » QU'ON NE PEUT ALLER AU DELA, ni déclarer le mariage » de l'absent dissous après un certain nombre d'an- » nées ; qu'à la vérité, plusieurs femmes de militai- » res peuvent à ce sujet se trouver dans une posi- » tion *fâcheuse*, mais que cette considération n'a » point paru, lors de la discussion du Code civil, assez » puissante, pour relever de l'obligation de rappor- » ter une preuve légale, sans laquelle on exposerait » la société à de déplorables erreurs et à des incon- » vénients beaucoup plus graves que les maux par- » ticuliers auxquels on voudrait obvier. »

Ces dernières raisons nous ont déterminé à adopter la négative de la question que nous avons ci-dessus posée. Nous pensons, en conséquence, que les héritiers présomptifs du mari absent ne peuven exercer l'action en désaveu, ni opposer l'exception de contestation.

Cette question a été jugée en faveur de l'enfant par arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 14 juillet 1827, dans l'espèce suivante (1) :

En 1794, Antoine *Cancé* part pour l'armée ; en 1806 mari *Gayraud*, sa femme, accouche d'un enfant, lequel est inscrit sous le nom de *Pierre*, *fils naturel de Marie Gayraud et* DE PÈRE INCONNU, *non mariés*. — En 1826, Pierre *Vernus*, parent collatéral d'Antoine *Cancé*, lequel n'avait point donné de ses nouvelles depuis son départ, poursuit sa déclaration d'absence. — 22 juin, jugement qui déclare l'absence et envoie *Vernus* en possession provisoire des biens de l'absent. Ces biens étaient possédés par Marie *Gayraud*. *Vernus* forme, tant contre elle que contre l'enfant *Pierre*, qu'il soutient être un enfant naturel, et déclare au besoin désavouer, une demande en délaissement des biens. Alors tierce-opposition par Marie Gayraud et son fils *Pierre*, au jugement d'envoi en possession provisoire. Question de savoir : 1° si la présomption que l'enfant, né pendant le mariage, a pour père le mari, est détruite

(1) Sirey, tom. 28, 2e part. pag. 202.

dans l'espèce par l'énonciation de l'acte de naissance que l'enfant est né *d'un père inconnu* ; si dès lors c'est à l'enfant *Pierre*, qui se prétend légitime, à établir sa filiation ; 2° si, en cas de négative, le parent collatéral qui a été envoyé en possession provisoire des biens de l'absent, est recevable à exercer l'action en désaveu. — 26 décembre 1826, jugement qui rejette le tierce-opposition, et accueille la demande en délaissement. — Appel. — 14 juillet 1827, arrêt de la Cour de Toulouse qui reçoit *Pierre* tiers-opposant envers le jugement du 22 juin 1826, et le rétracte, ou le réforme, en ce qu'il fait remonter à 1794, l'absence d'Antoine et de Jean *Cancé*, en ce qu'il envoie Vernus en possession provisoire des biens de l'absent ; moyennant ce, déclare ledit *Vernus* non-recevable dans son action en désaveu de paternité, et mal fondé dans sa demande en délaissement, maintient, au contraire, Pierre Cancé en sa qualité d'enfant légitime d'Antoine Cancé et neveu de Jean Cancé, en possession des biens dont il jouit.

Les motifs de cet arrêt sont, en substance : 1° que l'absence n'est ni une preuve, ni une présomption de mort ; 2° que cette vérité résulte surtout de ce que l'absence ne peut légitimer le second mariage de l'époux de l'absent ; 3° que, s'il en était autrement, il faudrait, en matière de filiation, changer toute l'économie de la loi relativement aux délais donnés pour l'exercice de l'action en désaveu.

Un autre arrêt de la même Cour, en date du 29

décembre 1828, a décidé la question dans le même sens (1).

Ainsi la faculté de désavouer un enfant est un droit exclusivement attaché à la personne du père vivant ou dont la mort n'est pas légalement constatée.

M. Merlin, dans ses questions de Droit (2), professe une opinion contraire qu'il développe longuement et avec sa logique ordinaire. Mais nous l'avouons de bonne foi, les raisons qu'il donne ne nous ont pas convaincu. Nous sommes étonné qu'il n'ait pas cherché à critiquer les deux arrêts rendus par la Cour royale de Toulouse qu'il devait connaître, puisqu'ils remontent à 1827 et 1828, et qu'ils sont rapportés dans un Recueil qu'il a l'habitude de citer. Nous ne nous sommes senti touché que de ce seul motif que nous avons nous-même indiqué, à savoir l'immoralité qu'il y a à accorder aux femmes d'absents le privilége scandaleux d'introduire dans la famille de leurs maris des enfants qui leur seront absolument étrangers. Mais la loi est là. Elle n'accorde l'action en désaveu qu'au mari ou *à ses héritiers*. Or, tant que le mari n'est qu'absent, on ne peut pas dire qu'il soit mort. Et, tant que sa mort n'est pas prouvée, il n'a point *d'héritiers*; il n'a que des administrateurs de ses biens. D'ailleurs, M. Merlin a fort bien prouvé lui-même autre part et en s'expliquant sur l'art. 197, que la condition de *la mort* ne peut jamais être rem-

(1) Sirey, tom. 29, 2e part. pag. 157.

(2) Tom. 5, vo Légitimité, § 8.

placée par *l'absence*, ni même par la *démence*. Voyez plus bas, *tit.* 2, *de la Filiation des enfants légitimes, chap.* 1^er^, où nous rappelons son opinion. Voyez aussi *suprà*, pag. 198.

Il nous semble, au surplus, bien difficile de combattre les motifs qui ont déterminé le second arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 29 décembre 1828, que nous avons ci-dessus rappelé. Nous les transcrivons ici en entier à cause de l'importance et de la gravité de la question :

« Attendu que l'art. 316 du Code civil introduit une pénible exception à la règle portée par l'art. 312 qui donne le mari pour père à l'enfant né pendant le mariage ; que cette faculté de désavouer l'enfant, conçu pendant le mariage, n'est attribuée qu'au mari ; que ce n'est qu'après la dissolution du mariage, et après la mort du mari, que la loi autorise les héritiers, dans un cas spécial, à suivre l'action en désaveu que le mari n'a pu intenter lui-même ; que ce n'est que comme exerçant des droits que le mari seul pouvait exercer, comme continuant une action qui lui était ouverte, que les héritiers sont admis à suivre la demande en désaveu ; mais cette exception, *à une règle d'ordre public*, doit être resserrée dans les limites que la loi a posées ; c'est vainement qu'on a voulu prétendre que l'absence équipolle au décès, et que l'art. 123 qui admet tous ceux qui ont des droits *sur les biens* de l'absent à les exercer, les admet aussi à exercer tous les droits qu'ils peuvent avoir sur les personnes ;

c'est créer une exception que la loi n'a pas voulu introduire, et, en matière de question d'état, rien ne doit être livré à l'arbitraire ou à l'interprétation : ce n'est pas sur des analogies, ou sur des subtilités, que doivent reposer l'état des hommes, la paix des familles et l'existence de la société ; l'art. 123 n'a permis d'exercer que les actions que l'on pourrait avoir *sur les biens* de l'absent ; mais *les personnes* sont d'un ordre de création plus élevé, *et autrement important que les choses*, et la concordance de toutes les dispositions du liv. 1er du Code civil prouve qu'une Législation spéciale, toute d'ordre public, ne les livre pas aux actions qui naîtraient du caprice ou de la cupidité des collatéraux ;

» Attendu que les lois consacrées au titre de l'absence, sont toutes établies dans l'intérêt de l'absent ; que ses héritiers présomptifs ne reçoivent que le mandat légal *d'administrer* ; que l'obligation de faire inventaire, on de fournir caution, celle de rendre compte d'une portion des revenus, la défense d'aliéner ou d'hypothéquer, justifient que la loi ne présume pas le décès de l'absent, et qu'elle n'a voulu que pourvoir à l'administration de ses biens : le décès n'étant pas même présumé, la loi ne peut conférer aucun des droits sur les personnes, qui seraient subordonnés au décès de l'absent ; ainsi et selon un avis du Conseil-d'Etat, du 12 germinal an 13, qui est fondé sur les mêmes principes, les femmes des absents ne peuvent contracter un second mariage :

et dans le cas où elles auraient enfreint la disposition de la loi, les collatéraux, même munis de la preuve de l'existence du premier mari, ne peuvent attaquer le second mariage ; ils ne peuvent pas davantage poursuivre la femme pour adultère, reconnaître un enfant naturel de l'absent ; en un mot, la loi leur refuse toute action contre les personnes ; et de même qu'ils ne pourraient, à raison de leur nt érêt à venir, intenter l'action en désaveu en présence du mari, on ne saurait les admettre à exercer cette action en l'absence du mari, sans exposer l'honneur de l'épouse et l'état de l'enfant, et sans blesser les mœurs publiques dans ce qu'elles ont de plus cher, *puisque le retour du mari, dépositaire des secrets intimes de la paternité, peut faire disparaître les plaintes des collatéraux, et repousser une action qui serait pour lui un nouvel outrage* : d'où il suit que l'appel incident se trouve fondé, et qu'il convient d'y dire droit, en déclarant le sieur Antoine *Beyres* irrecevable dans son action ;

» Attendu que la rétractation, quant à ce, des jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession n'est qu'une conséquence de la solution précédente ;

» Disant droit sur l'appel incident, relevé par la partie de M. Amilhau, ainsi que sur la fin de non-valoir, prise du défaut de qualité de Beyres ; disant droit sur la tierce-opposition envers les jugements des 12 février et 12 mars 1821, et les rétractant,

quant à ce, envoie Jeanne *Segny*, au nom de *Jean Beyres* son fils mineur, en possession provisoire des biens délaissés par son mari, à la charge par elle, en sadite qualité, de fournir préalablement la caution prescrite par l'art. 120 du Code civil, etc. »

63. — L'art. 317, en accordant le désaveu aux héritiers du mari, ne distingue pas entre eux. Par conséquent, comme le dit *M. Delvincourt*, tom. 1er, pag. 363, les autres enfants du mari pourront contester la légitimité, du vivant même de leur mère. Cela aurait pu souffrir quelques difficultés, parce que c'est une de ces actions appelées *famosæ*, et qu'elle tend à entacher la réputation de la mère ; mais, ainsi que l'observe fort bien M. Delvincourt, c'est la force des choses qui rend ici cet inconvénient inévitable.

Mais tous les héritiers quelconques du mari, soit ceux du sang, soit les institués universels, ou à titre universel, soit les donataires, ou légataires particuliers, peuvent-ils désavouer l'enfant ?

Nous ne faisons aucun doute relativement aux héritiers institués universellement, ou à titre universel, quoiqu'ils soient étrangers à la famille du mari, parce que, encore une fois, la loi parle des héritiers en général, sans distinction. D'ailleurs, comme le dit *M. Proudhon*, tom. 2, pag. 52, le légataire universel est un héritier par testament, il est comme l'héritier de la loi, puisque la loi veut qu'il en ait tous les avantages : il représente le défunt, comme l'héritier

du sang. Donc il a qualité pour agir comme lui. D'un autre côté, l'action en désaveu, qui n'a pas été exercée par le mari, ne passe à ses héritiers que comme faisant partie de son hérédité; donc elle appartient à l'héritier testamentaire, puisque toute l'hérédité lui est dévolue; la même faculté doit appartenir au légataire à titre universel, parce qu'il représente aussi le défunt, et qu'il succède activement et passivement dans toutes les actions de l'hérédité, pour sa part et portion, comme le légataire universel pour le tout.

Mais pour ce qui concerne le légataire ou donataire à titre particulier, *M. Proudhon*, à la page 51, pense qu'il n'est point en droit d'ouvrir l'action en désaveu, parce qu'il ne suffit pas d'avoir intérêt pour pouvoir proposer cette action, qu'il faut encore être le représentant du mari, et que le donataire ou légataire à titre particulier ne représente pas le mari.

M. Delvincourt, tom. 1^er^, pag. 364, répond que tout cela est arbitraire. Comment, dit-il, le fait que la succession du père est déférée par testament, ou *ab intestat*, qu'il existe un legs universel ou seulement des legs particuliers, peut-il avoir quelque effet relativement à l'état et aux droits de l'enfant, et lui ôter, ou lui conférer, suivant le cas, la qualité d'enfant légitime? Il est d'ailleurs évident, ajoute-t-il, que par ces mots les *héritiers*, le Législateur a entendu tous ceux qui ont, à la succession du père, des droits auxquels la légitimité de l'enfant pourrait

préjudicier, *leg.* 170 *au digeste de verb. signific.* Autrement l'on va voir quel serait l'effet du système contraire.

« Un homme, continue-t-il, après avoir séjourné deux ans dans les Colonies, y meurt, laissant un testament par lequel il dispose, en legs particuliers, de la totalité de sa fortune. Sa femme n'est pas sortie de France. Elle accouche peu de temps avant sa mort. Dans le système que je combats, l'enfant pourrait venir réclamer sa réserve sur les biens du mari, sans que les légataires eussent le droit de contester sa légitimité ? Une pareille conséquence emporte avec elle la réfutation du principe. »

M. Delvincourt finit par observer qu'il y a cependant cette différence entre les héritiers du sang et les légataires, quels qu'ils soient, que ceux-ci n'ayant d'intérêt à contester l'état de l'enfant, qu'autant qu'il voudrait, à raison de l'état qu'il réclame, leur faire éprouver quelque réduction, ils doivent être déclarés non-recevables, toutes les fois que cette réduction n'a pas lieu, soit parce qu'ils ont renoncé à leur legs, soit parce que l'enfant n'élève à cet égard aucune prétention; il n'en est pas de même de l'héritier du sang, qui peut contester l'état, quand même il aurait renoncé à la succession de celui que l'enfant prétend être son père.

Il nous semble que la distinction de *M. Delvin-*

court, est l'opinion qu'on doit suivre, parce qu'elle est raisonnable et juste. La contestation de la part de l'héritier particulier doit se fonder sur l'intérêt qu'il a de conserver son legs. Or, toutes les fois qu'une chose nous est disputée, nous avons incontestablement le droit d'examiner la qualité de celui qui veut nous dépouiller. *Priùs est esse quàm operari*. Ce principe doit s'appliquer à toutes les hypothèses, autrement la condition de l'usurpateur serait trop favorisée.

M. Proudhon nous paraît s'être trompé encore, en disant, pag. 43, que si les héritiers *présomptifs* du mari avaient renoncé à sa succession, ils ne pourraient pas, dans leur intérêt propre, intenter l'action en désaveu contre l'enfant, afin de le rendre étranger à leur famille, et le priver par là des droits de successibilité qu'il pourrait revendiquer à leur préjudice, parce qu'après avoir renoncé à une hérédité, on ne peut avoir l'exercice d'une action qui n'appartient qu'à l'héritier comme propriétaire du patrimoine du défunt.

M. Delvincourt lui a répondu, selon nous, avec avantage, pag. 364, en disant que comme la qualité de fils d'un individu lui donne des droits non-seulement à la succession de son père, mais encore à celle de tous les parents de ce dernier, il peut être utile aux héritiers de ce même individu de faire statuer sur l'état de l'enfant, afin de ne pas lui laisser

acquérir une prétendue possession d'état et de l'écarter de toutes les successions auxquelles il pourrait prétendre dans la suite. Et en effet, continue-t-il, qu'arriverait-il autrement? Supposons la succession du père mauvaise et répudiée, par conséquent, par tous les héritiers; l'enfant se présente, et accepte, soit purement et simplement, soit par bénéfice d'inventaire. Les créanciers n'ont pas d'intérêt à contester son état; il traite avec eux, il prend dans tous les actes la qualité de fils et héritier d'un tel; et l'on croit que les autres enfants n'auraient pas le droit de demander, qu'il lui fût fait défense de prendre ce nom et cette qualité? Certainement ils ont intérêt, ne fût-ce que celui de ne pas laisser un individu passer faussement pour leur frère légitime, et s'arroger un nom qui ne lui appartient pas. Et s'ils ne contestaient pas, ne pourrait-on pas leur opposer, par suite, la disposition de l'art. 317, qui fait courir le délai de deux mois qui leur est accordé du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari?

Nous pensons également, avec *M. Delvincourt*, que, quoique la loi ne parle que des héritiers du mari, les héritiers de la mère peuvent aussi contester la légitimité de l'enfant pour l'empêcher de recueillir la succession de sa mère, ou des parents de celle-ci. Tous ceux, en effet, qui ont intérêt de contester la légitimité, ont le droit de le faire, en se

renfermant dans les termes de l'art. 312 et suiv. D'ailleurs, les droits de famille sont distincts des droits de successibilité, ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation par l'arrêt *Pagèse*, que nous rapportons plus bas ; cela fait voir que, pour contester, les héritiers de la mère n'ont pas besoin de renoncer à la succession. Telle est l'opinion de *M. Proudhon*, tom 2, pag. 48.

CHAPITRE VIII.

Signification du Désaveu.

—

SOMMAIRE.

64. — *Il est loisible au mari ou à ses héritiers de former directement le désaveu en Justice, ou de commencer par un acte extrajudiciaire; pourquoi?*

65. — *Si le désaveu commence par un acte extrajudiciaire, il doit être suivi, dans le mois, d'une action en Justice, sinon il est réputé comme non-avenu.* — *Conciliation des art.* 316 *et* 318. — *Arrêts de la Cour de Cassation.*

66. — *Contre qui l'action en désaveu doit-elle être formée?*

67. — *Pourquoi doit-elle être formée en présence de la mère?*

68. — *Cette action est dispensée du préliminaire de la conciliation. Cependant ce préliminaire n'est point défendu, et alors il interrompt la prescription, pourvu que la demande en Justice soit formée dans le mois.* — *Arrêt de la Cour de Cassation.*

69. — *Opinion contraire de M. Delvincourt.*

70. — *Réfutation de cette opinion.*

71. — *De quelle manière le tuteur* ad hoc *doit-il*

être donné à l'enfant? — Arrêt de la Cour de Cassation. — Opinion contraire de M. Toullier.

72. — Quid, *si l'enfant n'a pas été défendu?*

64. — Quand il s'agit d'attaquer l'état des hommes, on ne saurait trop user de circonspection. Avant d'appeler la mère et l'enfant dans l'arène judiciaire, pour reprocher publiquement à l'une le déréglement de sa conduite, à l'autre, la honte de sa naissance, il était sage de permettre qu'on les prévînt de cette résolution solennelle, afin de leur donner le temps de recueillir leurs moyens de résistance ou d'abandonner un projet que le crime ou la cupidité leur aurait fait concevoir. Ce sont ces hautes considérations qui ont déterminé sans doute les Législateurs à accorder au mari ou à ses héritiers la faculté de commencer le désaveu par un acte extrajudiciaire. C'est l'art. 318 qui contient cette faculté.

Cet article dit, en effet, que tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non-avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en Justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère.

Les délais accordés par l'art. 316 se trouvent donc ainsi augmentés d'un mois. De sorte que le dernier jour du mois, ou des deux mois fixés par ce dernier article, selon les circonstances, étant arrivé,

le mari ou ses héritiers pourront adresser à l'enfant, s'il est majeur, ou à sa mère, s'il est mineur, en la prenant comme sa tutrice légale, ou, en cas de mort, à son tuteur, s'il en a, un acte extrajudiciaire, dans lequel ils lui déclareront qu'ils n'entendent pas le reconnaître pour l'enfant du mariage, qu'ils veulent, au contraire, le désavouer comme ils le désavouent réellement. L'on sent que si l'enfant n'avait pas de tuteur, il faudrait lui en faire nommer un *ad hoc*, même pour lui adresser l'acte extrajudiciaire ; car autrement l'enfant, s'il était mineur, n'aurait aucune qualité pour le recevoir ni pour y répondre. Il serait comme non-avenu, et l'on courrait le danger de se voir déchu de l'action en désaveu.

65. — L'acte extrajudiciaire n'est point d'obligation, ce n'est qu'une faculté accordée au mari, ou à ses héritiers pour les faire jouir d'un délai plus long que celui fixé par l'art. 316. Ainsi, ils peuvent renoncer à cette faculté, et porter directement leur action en désaveu devant les Tribunaux contre le tuteur *ad hoc* de l'enfant, qu'ils auront fait préalablement nommer, si déjà il ne l'avait été, et contre sa mère. S'ils avaient commencé par l'acte extrajudiciaire, leur action en désaveu devrait être formée dans le mois de sa date, sous peine de déchéance.

Il faut cependant faire attention que l'art. 318 du Code civil, aux termes duquel le désaveu extrajudiciaire doit être suivi dans le mois d'une action en

Justice, ne déroge point à l'art. 316 qui donne au mari un délai de deux mois pour contester la légitimité de l'enfant né pendant son absence, ou dont la naissance lui a été cachée. Conséquemment, l'action du mari est toujours recevable avant l'expiration de ce délai de deux mois, fût-elle exercée plus d'un mois après le désaveu extrajudiciaire. Cour de Cassation 5 avril 1837 (1). D'ailleurs, ainsi que le dit M. l'Avocat-Général Nicod, lors de cet arrêt, l'art. 318 ne porte pas que, si l'action n'est pas intentée dans le mois qui suivra le désaveu extrajudiciaire, le mari ne sera pas *recevable* à agir contre le tuteur *ad hoc*, mais bien que l'acte extrajudiciaire sera *non-avenu*, c'est-à-dire qu'il faut le considérer comme *n'existant pas*. Dès lors, comment pourrait-il enlever au mari le bénéfice de l'art. 316?

Il est évident, disait M. Lahary, dans son rapport au Tribunat sur le titre *de la Paternité et de la Filiation*, qu'en déclarant que l'acte extrajudiciaire sera comme non-avenu s'il n'est suivi, dans le mois, d'une action en Justice, c'est cet acte seul qui doit demeurer sans effet, et que, l'action n'étant pas prescrite, les héritiers peuvent l'intenter ainsi que le mari (dans le cas où le délai de deux mois lui est accordé), si, du moins, dans ce délai, il reste encore à courir un temps utile. C'est encore ce que la Cour

(1) *Journal du Palais* tom. 1er, de 1837, pag. 256 et 542.

de Cassation a jugé par un autre arrêt, du 4 avril 1837, entre les époux *Lacase* (1).

Il est à remarquer que, dans l'espèce de ces deux arrêts, ce n'était pas un simple acte extrajudiciaire qui avait était signifié par le mari à la femme, pour lui déclarer qu'il entendait désavouer l'enfant auquel elle avait donné le jour. Cet acte contenait, en outre, assignation pour voir prononcer sur l'action en désaveu. On avait négligé de le signifier à un tuteur *ad hoc*. Mais on répara cette omission en l'appelant dans les deux mois de la naissance, quoique plus d'un mois après le désaveu signifié à la mère. Cependant, l'action fut reçue, parce qu'il est impossible d'enlever au mari le délai que lui accorde l'art. 316, quand il se trouve dans les conditions de cet article.

Il faut encore remarquer que, dans l'espèce de ces deux arrêts, ce n'était point le mari qui était absent lors de l'accouchement de sa femme; mais c'était celle-ci qui avait fui le domicile à elle indiqué, pour aller accoucher loin du domicile conjugal, et céler ainsi à son mari la naissance de son enfant. La décision devait être la même, parce que l'absence, de quelque part qu'elle vienne, doit produire le même effet pour le mari. Elle est un moyen de fraude de plus lorsque c'est la femme elle-même qui fuit, pour chercher à cacher sa faute dans un pays éloigné.

Au surplus, ces deux arrêts ont jugé et dû juger

(1) *Journal du Palais*, ibid. pag. 542 et 543.

que, lorsque le recel de la naissance et l'adultère sont établis, et que les circonstances de la cause donnent la conviction de l'illégitimité de l'enfant, les Tribunaux peuvent déclarer cette illégitimité, sans être obligés de recourir à la preuve testimoniale. La raison en est, comme l'a dit l'arrêt du 4 avril 1837, qu'aux termes de l'art. 1353 du Code civil, toutes les fois que la preuve vocale est admissible, les Juges peuvent se déterminer par des présomptions humaines, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes.

La même Cour a jugé, le 31 mai 1838 (1), en la cause des héritiers du général *Rignoux* :

1° Que la loi n'ayant pas défini le caractère précis du désaveu de paternité, il en résulte que la question de savoir si un acte présente ou non les caractères du désaveu, rentre dans l'appréciation souveraine des Juges du fond ;

2° Que les Juges peuvent, sans que leur décision tombe à cet égard sous la censure de la Cour de Cassation, décider, d'après les pièces et circonstances du procès, si le désavouant a connu ou non la naissance de l'enfant, et si, conséquemment, le désaveu est tardif ;

3° Qu'en matière de désaveu, il n'est pas nécessaire, pour que la preuve des faits tendant à établir que le désavouant a ignoré la naissance de l'enfant,

(1) Même Recueil, tom. 2, de 1838, pag. 360.

soit admise, qu'un jugement distinct et séparé ait préalablement constaté le recel; qu'il suffit que le recel soit constant aux yeux des Juges pour qu'ils puissent apprécier le mérite du désaveu;

4° Qu'il n'est pas non plus nécessaire que l'adultère de la femme ait été préalablement prouvé;

5° Que le délai après lequel le désaveu de paternité n'est plus recevable de la part du mari, aux termes de l'art. 315 du Code civil, ne court, dans le cas de fraude, que du jour où la preuve *complète* de la fraude a été acquise par lui, et non du jour où il a pu la *soupçonner;* que c'est dans ce sens qu'il faut entendre le mot *découverte* dont se sert l'art. 316.

Dans l'espèce de cet arrêt, la dame Rignoux était accouchée d'un enfant dans le cours de l'année 1823, seize mois et vingt-deux jours après la séparation de corps prononcée entre les époux.

Le 7 janvier 1830, le général Rignoux, son mari, lui fit sommation : « d'avoir à s'expliquer nettement » sur le fait de l'existence d'un enfant qui serait né » pendant le mariage du requérant avec la dame Ri- » gnoux; au cas où l'enfant existerait, d'indiquer la » résidence de cet enfant, l'époque précise de sa » naissance, les registres de l'Etat civil des commune, » canton ou ville, sur lesquels il a été inscrit, rensei- » gnements indispensables pour préparer et conduire » la demande en désaveu que le requérant est dans » l'intention de former; qu'il ne se dissimulait pas » toutefois que le désaveu formel qu'il faisait par cet

» acte ne serait qu'une vaine protestation s'il n'y » donnait pas la suite que les lois prescrivent; aussi, » était-il dans la ferme résolution d'introduire une » action en désaveu, aussitôt que cette action pour- » rait par lui être introduite. »

Cette sommation resta sans réponse. Le sieur Rignoux mourut le 4 septembre 1832 sans avoir formé le désaveu. Ses héritiers le formèrent après lui. On le repoussait comme tardif, étant venu plus de deux mois après la découverte de la fraude, et en considérant la sommation du 7 janvier 1830 comme un véritable désaveu auquel il aurait fallu donner suite dans le délai d'un mois.

Mais, par arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 5 mai 1836, le désaveu des héritiers fut admis et l'enfant déclaré illégitime. C'est le pourvoi contre cette décision que la Cour suprême a rejeté par l'arrêt précité.

66. — En considérant les divers délais accordés par les art. 316 et 317 du Code pour l'exercice de l'action en désaveu, on s'aperçoit qu'il peut y avoir des cas où l'enfant est parvenu à sa majorité lorsque cette action est formée. Cela dépend du temps plus ou moins long pendant lequel a duré l'absence du mari, ou celle de ses héritiers. Alors on se demande naturellement comment il se fait que l'art. 318 veuille, sans distinguer l'âge de l'enfant, qu'il lui

soit préalablement nommé un tuteur contre lequel l'action en désaveu doive être dirigée.

On conçoit néanmoins la disposition générale et absolue de cet article, lorsqu'on remarque que le tuteur qui doit être nommé, n'est point un tuteur ordinaire. C'est un tuteur *ad hoc*, comme le dit la loi. Il n'est plus donné à l'enfant à cause de son âge, mais bien seulement pour le fait particulier et exclusif du désaveu. Ainsi, peu importe que l'enfant désavoué soit mineur ou majeur à l'époque où sa légitimité est attaquée. Il doit toujours lui être nommé un tuteur *ad hoc* qui seul a le droit de répondre à l'action en désaveu et de la repousser par tous les moyens indiqués par l'art. 314. Cette observation, que nous n'avons trouvée dans aucun auteur, nous paraît néanmoins bien importante, pour peu que l'on réfléchisse sur la généralité de l'art. 318.

67. — L'appel en cause de la mère (1) concurremment avec le tuteur *ad hoc*, est indispensable. L'objet de la loi est sensible. Cette femme a à défendre son honneur attaqué comme épouse. Comme mère, elle a aussi à défendre les droits de son enfant. Personne ne peut aussi bien qu'elle donner à la Justice des renseignements pour la fixer sur le mérite du désaveu formé. Plus que tout autre, elle a été inté-

(1) On n'a pas besoin de faire observer que la loi suppose la mère vivante. Mais si elle était morte, l'action n'en serait pas moins bien formée contre le tuteur *ad hoc*.

ressée à se les procurer et à en conserver soigneusement les monuments (1).

68. — Comme il s'agit d'une contestation d'état, on est dispensé de soumettre l'action en désaveu au préliminaire de la conciliation, art. 49 du Code de Procédure civile. Cependant, si, malgré cette inutilité, on avait commencé par là, nous pensons que la citation en conciliation interromprait la prescription du jour de sa date, pourvu que la demande fût formée en Justice, dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. Cela paraît résulter des art. 2245 du Code civil, et 57 du Code de Procédure civile. C'est ce qui a été formellement jugé par la Cour de Cassation, dans l'arrêt *Brudieu*, cité dans l'art. 312, en date du 9 novembre 1809.

69. — Cependant *M. Delvincourt*, tom. 1er, pag. 366 et 367, dit que cette opinion est difficile à concilier avec le texte de l'art. 318, qui exige une demande en Justice. Or, on n'a jamais regardé ni pu regarder le préliminaire de conciliation comme une demande en Justice, puisqu'il tend au contraire à la prévenir et à l'empêcher. Secondement, il résulterait de cette disposition, un effet bien contraire au but

(1) Elle ne peut jouer utilement que ce rôle, car on a déjà vu que les déclarations qu'elle pourrait faire contre la légitimité de son enfant, ne pourraient porter à celui-ci aucun préjudice. *Vid. sup.*

que s'est proposé la loi, c'est-à-dire, un retard indéfini dans l'action ; car, comme le préliminaire de conciliation ne tombe pas en péremption, il en résulte que, même après dix ans, il n'a pas besoin d'être renouvelé. Il suivrait donc de là que, tandis que la loi veut que les questions d'état soient formées dans le plus bref délai, elle aurait, d'un autre côté, donné un moyen pour les faire durer indéfiniment.

Voudrait-on, dit ensuite *M. Delvincourt*, appliquer ici l'art. 2245, portant que la citation en conciliation n'interrompt la prescription que quand elle est suivie, dans le délai d'un mois, d'une demande en Justice ? Mais d'abord, cette application est purement arbitraire ; et en second lieu, il en résulterait toujours que le délai se trouverait prolongé d'un mois au delà du terme fixé par l'art. 318.

Enfin, dit *M. Delvincourt*, une troisième raison de ne pas admettre le système proposé, c'est que, dans l'espèce, la citation en conciliation était absolument nulle, puisque l'affaire n'était pas susceptible de conciliation, par elle-même, et attendu la minorité de l'enfant ; or, *quod nullum est, nullum producit effectum*, arg. de l'art. 2247.

70. — *M. Delvincourt* n'a pas fait attention que la demande en Justice n'est exigée par l'art. 318 que dans le mois de l'acte extrajudiciaire ; c'est-à-dire, que pour le dernier cas, le délai prescrit par

l'art. 317 est augmenté d'un mois. Malgré la rapidité de l'action, il faut bien accorder quelque chose au préliminaire de conciliation qui, quoique inutile dans le cas de la minorité de l'enfant, peut cependant produire quelque effet, ne fût-ce que d'annoncer l'intention des héritiers de ne pas reconnaître la légitimité qu'ils déclarent au contraire vouloir contester. Et si l'enfant est majeur, il peut faire des confessions avantageuses à l'action en désaveu.

Inutile, erreur de dire que le préliminaire de conciliation ne tombe pas en péremption, et que même, après dix ans, il n'a pas besoin d'être renouvelé; car l'art. 2245 le fait prescrire par un mois.

C'est enfin une autre erreur de M. Delvincourt d'avoir dit que, dans l'espèce de l'arrêt *Brudieu*, la citation en conciliation était *absolument nulle*, puisque l'affaire n'était pas susceptible de conciliation, attendu la minorité de l'enfant. Tout au plus pouvait-il dire que cette citation était surabondante, inutile, frustratoire même; mais ce qui est frustratoire, inutile, surabondant, n'est pas *absolument nul*. Il est évident, au surplus, que *M. Delvincourt* s'est mépris sur l'entente de l'art. 2247 duquel il a tiré son argument; car cet article dit seulement que l'interruption de la prescription est regardée comme non-avenue, si l'assignation est nulle *par défaut de forme!* On pourrait tirer, par analogie, un argument beaucoup plus juste de l'art. 2246 qui porte que la citation

en Justice, donnée même devant un Juge incompétent, interrompt la prescription.

L'arrêt *Brudieu* nous paraît donc avoir jugé selon les règles, malgré les observations critiques de *M. Delvincourt.*

71. — De quelle manière le tuteur *ad hoc* sera-t-il donné à l'enfant? Comme l'art. 318 n'indique aucun mode particulier pour la nomination de ce tuteur, il semble qu'elle devrait avoir lieu par un conseil de famille composé suivant l'art. 407, c'est-à-dire, de six parents ou alliés, pris, moitié du côté paternel et moitié du côté maternel.

M. Toullier, tom. 2, pag. 147, n° 843, le pense ainsi en disant que le tuteur doit être nommé par le conseil de famille, *composé dans la forme ordinaire.* Le désaveu du mari n'empêche pas, dit-il, qu'on y doive appeler des parents de sa ligne, puisque la loi ne fait aucune exception pour ce cas particulier, et que jusqu'à la preuve du contraire, il est considéré, malgré son désaveu, comme le père de l'enfant.

Mais il faut considérer ici que le désaveu fait, empêche qu'il n'y ait encore, à proprement parler, des parents paternels, puisque la paternité du mari est méconnue. L'enfant ne peut trouver de parents certains que dans la ligne maternelle. C'est pour cela que, dans la cause de Victoire-Joséphine Degrady, la Cour de Cassation, par arrêt du 25 août 1806, valida la nomination du tuteur *ad hoc* faite par un conseil

de famille *uniquement* composé des parents maternels de cet enfant désavoué (1).

72. — Une observation très importante à faire est que, si l'enfant n'avait pas été défendu par son tuteur, ou s'il ne l'avait pas été valablement, il pourrait, par ce motif, se pourvoir par requête civile, suivant l'art. 481 du Code de Procédure civile, contre tous jugements qui l'auraient déclaré illégitime : c'était aussi la disposition de l'art. 35, tit. 35 de l'ordonnance de 1667. A plus forte raison, pourrait-il se plaindre si on avait négligé de lui faire nommer un tuteur *ad hoc*, lors de l'action en désaveu, quand même on aurait plaidé contre lui, étant majeur, en présence même de sa mère, ainsi que nous l'avons observé plus haut.

(1) Sirey, tom. 6, 2e part. pag. 952.

TITRE 2e.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

CHAPITRE Ier.

Preuve de Filiation. — Acte de Naissance.

SOMMAIRE.

73. — *Difficulté de cette matière.*

74. — *Distinction à faire entre la légitimité et la filiation.*

75. — *La principale preuve de la filiation est l'acte de naissance inscrit sur le registre de l'Etat civil.*

76. — *Anciennes ordonnances sur la tenue de ces registres. — Opinion de D'Aguesseau sur ces ordonnances.*

77. — *Inconvénients et dangers de confier aujourd'hui la tenue des registres de l'Etat civil à l'autorité ecclésiastique.*

78. — *Dispositions du Code relatives à l'inscription sur ces registres des actes de l'Etat civil, et première rédaction proposée, par le Tribunat, de l'art.* 319 *du Code.*

79. — *L'acte de naissance n'est pas toujours une preuve de la légitimité de l'enfant; il lui faut de plus une possession d'état conforme. — Dans quel*

cas cette possession est-elle admissible? — Ancienne Jurisprudence. — Arrêt de la Cour de Cassation.

80. — *Dissidence d'opinions entre MM. Merlin et Toullier sur les cas dans lesquels cette possession est admissible. — Réflexions. — L'absence et la démence peuvent-elles équivaloir à la mort?*

81. — *Double possession à établir. — Jugement. — Arrêt.*

82. — *La possession ne peut résulter uniquement de l'acte de naissance. — Erreur de M. Portalis à cet égard, démontrée par M. Merlin. — Arrêt de la Cour de Cassation.*

83. — *La triple condition exigée par la loi étant remplie, ne fait que dispenser l'enfant de produire l'acte de célébration du mariage de ses père et mère.*

84. — *La présomption, qui en résulte du mariage des père et mère, peut-elle être combattue?*

85. — *La bonne foi des parents rend-elle les enfants légitimes? — Mariages putatifs.*

86. — *Qui doit prouver cette bonne foi? — Opinions différentes de MM. Merlin et Toullier, et examen de ces opinions. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Autorités anciennes. — Autre arrêt de la Cour de Cassation.*

87. — *L'art. 46 du Code civil est-il limitatif aux deux seuls cas qu'il indique pour l'admission de la preuve testimoniale? — Sentiment de M. Gilbert-des-Voisins, Avocat-Général. — Anciens arrêts.*

— *Arrêt de la Cour de Cassation.* — *Locré, procès-verbal de la discussion du Code civil.* — *Réflexions.*

73. — Nous voici arrivé à la partie la plus difficile et la plus compliquée de la Législation sur l'état des hommes; parce qu'elle est la plus abondante en espèces variées, et qu'il faut bien de l'attention pour saisir leurs nuances, et pour leur appliquer exactement les diverses dispositions qui peuvent les concerner (1).

74. — Dans le premier Chapitre, la loi a raisonné dans la supposition où l'enfant avait la preuve écrite, ou du moins, la présomption légale de sa filiation, et par suite de sa légitimité, parce qu'elle s'occupait uniquement de la paternité du mari. Dans le Chapitre second, la loi indique quelles sont les preuves qu'un enfant est obligé de produire pour établir sa filiation de deux personnes unies par un mariage valable.

(1) « Il n'y a point de causes qui méritent mieux d'être examinées avec plus d'attention, et dont la décision soit plus difficile que celles dans lesquelles il s'agit d'assurer l'état, la qualité et la naissance des parties; et la nature se cache dans ces sortes de causes sous tant de voiles différents. La vérité y est obscurcie par tant de nuages, que souvent les parties même les plus intéressées ne peuvent découvrir la véritable lumière qu'elles doivent suivre. Incertaines de leur état, elles viennent en apprendre la destinée par vos jugements, et recevoir, pour ainsi dire, des mains de la Justice, un nouvel être et une seconde naissance. » *D'Agues-seau*, 2e plaidoyer, tom. 1er, édit. de 1819, in-8°, pag. 314, dans la cause de la prétendue fille de Pierre *d'Avril* et d'Anne *De Laval*.

Sans ces preuves, comme disent tous les Jurisconsultes, un enfant n'aurait aucun état dans le monde ; il ne saurait à quelle famille il appartient ; alors la société n'aurait aucun lien, et tous les hommes vivraient dans l'état de nature, et par conséquent dans la confusion des intérêts et des droits.

75. — Au premier rang de ces preuves et même comme preuve *presque unique* (1) devait naturellement se trouver l'inscription de la naissance sur les registres publics à ce destinés.

76. — François Ier, par son ordonnance de 1539, Henri III, par celle de Blois, et Louis XIV, par celle de 1667, titre 20, art. 8, avaient ordonné la tenue d'un double registre destiné à inscrire les baptêmes, mariages et sépultures, dont la minute devait rester entre les mains du Curé de chaque paroisse, et la grosse en la possession du Juge royal.

Mais l'observation de l'ordonnance de 1667 à l'égard des actes de l'Etat civil était si négligée, que le roi donna une nouvelle déclaration sur ce sujet, le 9 avril 1736.

« Quelque sages et quelque importantes que fussent les dispositions de l'ordonnance de 1667, sur cette matière, disait D'Aguesseau, dans une lettre du 18 novembre 1742, l'observation en était néanmoins

(1) *D'Aguesseau*, tom. 4, pag. 261.

si négligée, *soit par les Curés d'un grand nombre de paroisses*, soit par les Officiers royaux qui auraient dû y tenir la main, que des registres si nécessaires pour assurer l'état des hommes et le bien des familles, étaient tombés dans un désordre qui a obligé Sa Majesté à y remédier par une déclaration, où en en renouvelant ce qui avait été ordonné par le feu Roi, elle l'a porté à une plus grande perfection, *et il est à craindre que cette dernière loi n'ait le même sort que la première*, si l'on ne donne une attention continuelle à la faire observer exactement. — Tom. 12, pag. 194 et 195 de l'édit. de 1819. »

77. — Cependant on avait proposé, sous la Restauration, aux Chambres législatives, de confier la tenue des registres de l'Etat civil au Clergé ; c'était vouloir le faire participer, en quelque sorte, à la puissance publique, chose qui ne nous paraît pas pouvoir se concilier avec la nature et les conséquences du Gouvernement actuel. Un inconvénient non moins grave serait, en cas de contravention, les peines d'amende, même des peines corporelles à prononcer contre les Prêtres, aux termes des art. 50, 51 et 52 du Code civil, 145 et 192 du Code pénal, à moins de créer, par rapport à eux, une nouvelle Législation sur la tenue des registres de l'Etat civil. Mais alors, où se trouverait la garantie de la tenue régulière et exacte des registres? Serait-ce dans le caractère de ces nouveaux Officiers publics? Mais rappelons-nous ce que

disait *D'Aguesseau*, à une époque où le Clergé était en possession des minutes des registres de l'Etat civil des citoyens.

Allons plus loin, le Code civil permet le mariage entre cousins-germains, tandis que l'Eglise le défend, à moins d'obtenir une dispense. Il faudrait encore changer la Législation sur cette matière ; car, bien certainement, s'il n'y a plus de mariage civil, le mariage religieux ne se fera point entre ces deux proches parents. Ainsi de disposition en disposition, on parviendrait à démolir peu à peu le Code, ce superbe édifice élevé par les premiers talents du siècle qui vient de s'écouler. Espérons que la nouvelle tentative dont on nous a menacés sera aussi infructueuse que les précédentes (1).

78. — Le Code civil, au livre 1^er^, tit. 2, contient trois chapitres qui indiquent de quelle manière doivent être inscrits sur les registres publics, les mariages, les naissances et les décès.

(1) On écrit de Lausanne, 16 mars : « Le Gouvernement de Bâle, par son » arrêté du 1^er^ mars, a ordonné que les registres de l'Etat civil, jusqu'ici » abandonnés aux Pasteurs des communes, seront à l'avenir tenus à double, » pour servir de contrôle. L'un de ces registres restera, comme ci-devant, » entre les mains des Pasteurs, l'autre sera tenu par les Conseils municipaux. On assure que la même organisation doit avoir lieu dans le canton des Grisons, mais pour d'autres motifs. Les Curés catholiques refusant les extraits de baptême pour des mariages mixtes, dont la bénédiction était ordonnée par le Gouvernement. Il paraît qu'on est venu à » l'idée toute simple de confier à des Officiers de l'ordre civil, les registres de l'Etat civil. » — *Journal des Débats, Feuille du 22 mars 1827.*

L'individu qui prétend être né d'un légitime mariage doit donc produire son acte de naissance inscrit sur les registres de l'Etat civil.

La rédaction de l'art. 319 communiquée au Tribunat, portait :

« La filiation des enfants légitimes se prouve par *l'extrait* du registre de l'Etat civil. »

Un membre proposa de supprimer le mot *extrait ;* il se fonda sur ce que le véritable titre est le registre ; que l'extrait ne tient lieu du registre, qu'autant qu'il en est la copie authentique et fidèle, et que, s'il y a quelque différence entre l'un et l'autre, il faut recourir au registre et rectifier l'extrait. En conséquence, on fut d'accord de laisser l'article tel qu'il est conçu.

79. — Il ne faut pas croire cependant que la présentation de l'acte de naissance soit toujours et sans exception une preuve irrécusable de la légitimité de l'enfant. Il peut arriver, et il n'est arrivé que trop souvent que deux individus qui ne font que vivre en concubinage, fassent cependant inscrire leurs enfants sur les registres de l'Etat civil comme étant provenus de leur légitime mariage, quoiqu'il n'ait jamais été célébré. Dans ce cas, l'acte de naissance prouve seulement la *filiation* et non la *légitimité*. L'enfant doit alors justifier du mariage de ses père et mère par la

représentation d'un acte en bonne forme, *ou en prouvant qu'ils ont vécu publiquement comme époux* (1).

Cette dernière preuve doit donc être jointe à la possession d'état non contredite par l'acte de naissance. Mais elle n'est elle-même admissible qu'autant que les père et mère sont tous *deux décédés*. Il n'est pas besoin alors de prouver qu'il n'a pas existé de registres de l'Etat civil ou qu'ils sont perdus. C'est ce que déclare formellement l'art. 197 combiné avec les art. 194, 195 et 46 (2).

Telle était aussi l'ancienne Jurisprudence, comme on peut le voir dans le Mémoire de *Cochin*, pour les enfants de Barthélemy *Bourgelat*.

80. — *M. Merlin* dit aussi qu'anciennement il fallait que les père et mère fussent tous deux décédés, *vid.* tom. 16, *verbo Légitimité*. Il ajoute et il prouve que l'absence du survivant des père et mère ne peut équivaloir à son décès. Il en serait différemment, d'après *M. Toullier*, Loc. cit. pag. 176, si le survi-

(1) Arrêt de la Cour d'*Aix*, du 28 mai 1810, et arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1811, Sirey, tom. 2, 2e part. pag. 95 et 227.— *Toullier*, tom. 2, pag. 177. — *Merlin*, Répertoire, tom. 16, *verbo Légitimité*.

(2) La Cour de Cassation décida, en effet, le 8 mai 1810, dans la cause des enfants *Poutiant*, qu'il n'était pas besoin de prouver la non-existence, la perte ou l'altération des registres de l'Etat civil, parce que, dit-elle, la règle établie par l'art. 197 n'est modifiée par aucune exception, et que dans aucun cas, le Code n'impose aux enfants l'obligation de représenter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère ; que la possession d'état d'enfants légitimes, conforme à leurs actes de naissance, est suffisante lorsque leurs père et mère sont décédés. — *Sirey*, tom. 10, 1re part. pag. 239.

vant était en démence et hors *d'état de donner aucun renseignement sur le lieu du mariage*. Ce doit être là, en effet, le principal motif qui a fait interdire toute réclamation dans le cas de l'art. 197, du vivant des père et mère.

Cependant, pour cette dernière hypothèse, relative à la *démence* du survivant des père et mère, *M. Merlin*, tom. 16, *verbo Légitimité*, pag. 570 et 571, n'est point de l'avis de *M. Toullier*. « L'époux frappé de démence se trouve, dit-il, relativement à l'exception par laquelle l'art. 197 restreint, en faveur des enfants, la règle générale établie par les art. 194 et 195, sur la même ligne que l'époux absent; il est, comme l'époux absent, dans l'impuissance de faire connaître le lieu où son prétendu mariage a été célébré; mais cette impuissance peut cesser par le recouvrement de la raison, comme celle de l'époux absent par son retour. Quel prétexte y aurait-il, dès lors, pour assimiler la démence à la mort, tandis que bien certainement la condition de mort ne peut pas être réputée remplie par l'absence? N'y a-t-il pas le même inconvénient à éviter dans un cas que dans l'autre? Et ne serait-il pas à craindre, dans l'un comme dans l'autre cas, que, si on déclarait un enfant légitime par la seule considération que le survivant de ses père et mère est hors d'état de donner des renseignements sur le lieu de la célébration de son mariage prétendu, ne fût ensuite obligé de juger qu'il n'y a eu entre celui-ci et le prédécédé qu'un concubinage. »

Ces raisons sont très fortes, il faut en convenir. On peut ajouter que si le Législateur avait voulu que la démence ou l'absence pût remplacer la mort, il s'en serait expliqué, et qu'au lieu de dire seulement : « si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, » il existe des enfants issus de deux individus qui » ont vécu publiquement comme mari et femme, et » qui soient tous deux décédés, » il aurait ajouté ces mots, *ou qui soient hors d'état de donner des renseignements sur le lieu de leur mariage*. Il n'a pourtant pas fait cette addition ; il faut donc penser que c'est parce qu'il ne l'a pas voulu. L'opinion de *M. Merlin* nous paraît donc la plus saine, et d'ailleurs la plus conforme à la disposition littérale de la loi (1).

81. — Nous avons dit plus haut que, à défaut de

(1) Mais s'il s'agit de partager la succession du premier mourant des père et mère, du vivant de l'un d'eux, l'enfant perdra-t-il irrévocablement sa part dans cette hérédité, parce qu'il ne pourra pas invoquer et faire déclarer alors sa filiation légitime? Ne pourra-t-il pas la réclamer, cette portion, après la mort du survivant, en remplissant les trois conditions imposées par l'art. 197, malgré un partage fait en son absence ? Consulté sur cette question, nous avons répondu que l'enfant n'était pas déchu. Nous nous sommes fondé sur ce que l'art. 197 n'a pas été précisément motivé sur ce que le survivant des père et mère peut donner des renseignements sur le lieu de la célébration de leur mariage, mais sur l'injustice qu'il y aurait d'exiger, de la part des enfants qu'ils représentent des titres qui leur sont inconnus, puisque ces titres, s'ils existent, sont antérieurs à leur naissance ; et enfin sur l'oubli ou la négligence des Officiers de l'Etat civil. *Discussion au Conseil-d'Etat, et discours de l'orateur du Gouvernement, au Corps législatif, du* 16 *ventôse an* 11. S'il en était autrement, la disposition bienfaisante de l'art. 197 ne serait souvent qu'un leurre, une fausse lueur d'espérance pour l'enfant dont la filiation légitime serait pourtant bien certaine, et facile à établir après la mort de ses père et mère. D'ailleurs, l'action en réclamation d'état est imprescriptible, ainsi qu'on le verra plus bas.

représentation de l'acte de célébration du mariage des père et mère, l'enfant devait non-seulement prouver qu'ils avaient vécu comme époux, mais encore que lui-même avait la possession constante de son état de légitimité non contredite par son acte de naissance. Ainsi, c'est une double possession que l'enfant doit établir dans ce cas, savoir : sa possession personnelle et celle de ses auteurs. L'art. 197 paraît le dire d'une manière assez formelle, en parlant de deux *individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme*, et en ajoutant, relativement à la légitimité des enfants, *toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état non contredite par l'acte de naissance.*

Le Tribunal de la *Seine* avait pourtant jugé que la seule possession d'état d'enfant légitime était suffisante, sans avoir besoin de prouver que les père et mère avaient vécu publiquement comme époux. Mais la Cour royale de Paris a proscrit ce système par deux arrêts, l'un du 11 mai 1816, rendu dans la cause de la dame *De Latour* contre *Meurin*, et l'autre du 23 février 1822, rendu dans la cause des demoiselles *Anfrie* contre les époux *Tillard* (1).

La Cour a décidé qu'il en était de même sous l'ancienne Jurisprudence ; tel est l'avis de *M. Merlin*, Loc. cit. pag. 538 et suiv., qui donne ouvertement la préférence à ces deux arrêts sur un arrêt contraire

(1) *Sirey*, tom. 17, 2e part. pag. 44, et tom. 22, 2e part. pag. 183.

que la Cour de *Grenoble* avait rendu le 3 février 1807 (1). Il ne doute pas que si ce dernier eût été attaqué, il n'aurait pas échappé à la Cassation.

82. — Il serait presque inutile d'observer, d'après cela, que la preuve que les père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme, ne peut résulter uniquement de l'acte de naissance de l'enfant, si le contraire ne paraissait pas avoir été dit par *M. Portalis* au Corps législatif.

Mais *M. Merlin*, Loc. cit. pag. 578 et suiv., dit que, « dès que l'acte de naissance n'est destiné qu'à constater la filiation, dès qu'il ne peut pas former à lui seul un titre de légitimité, comment pourrait-il à lui seul constituer les père et mère en possession de l'état d'époux? Comment pourrait-il à lui seul prouver, en faveur de l'enfant, que les père et mère vivaient publiquement comme mari et femme?..... Cette doctrine est si étrange qu'à peine pouvons-nous croire que M. Portalis l'ait réellement professée à la tribune du Corps législatif, et qu'il n'y ait pas quelque lacune ou altération dans cette partie de son discours, chose d'autant plus possible que la faiblesse, pour ne pas dire l'extinction presque totale de sa vue, à l'époque où il l'a prononcé, le mettait hors d'état, soit de l'écrire lui-même, soit de le relire après l'avoir dicté. »

(1) *Sirey*, tom. 7, 2e part. pag. 84.

Pour prouver la fausseté de cette doctrine, *M. Merlin* cite trois arrêts, l'un de la Cour *d'Aix*, du 28 mai 1810, le second de la Cour de Paris, de 1811, le troisième de la même Cour, du 11 mai 1816. Nous avons vérifié ces arrêts dans le Recueil de *Sirey* (1). Nous avons cité *sup.* les deux premiers. L'un qui fut rendu dans la cause des héritiers *Arnaud* contre J.-F. Arnaut, et l'autre dans la cause de la dame *Regnard-Sabotin* contre les dames *Buchot et Savin*. Quant au troisième, c'est celui de *Latour* et *Meurin*, dont nous avons aussi parlé.

La raison de ces décisions est prise de ce que l'art. 319 ne parle que de la filiation, et que l'art. 197 parle de la légitimité de l'enfant.

Disons donc que, à défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, l'enfant est obligé de justifier, non-seulement de son acte de naissance, mais encore de sa possession conforme, et, de plus, que ses père et mère ont vécu publiquement comme époux; que cette dernière preuve ne peut résulter de ce que, dans l'acte de naissance le père ou la mère, ou tous les deux ensemble, ont déclaré que l'enfant était né de leur *légitime* mariage; qu'il faut de plus établir, par des faits, qu'ils ont vécu publiquement, de manière à faire croire qu'ils étaient véritablement mariés; nous ne pouvions mieux

(1) *Vid. sup.*

terminer sur ce point qu'en rapportant ce passage de M. Merlin :

« L'inscription d'un enfant sur les registres de l'Etat civil avec la qualité de légitime, est, sans doute, de la part de ses père et mère, un fait qui contribue à former leur possession de l'état d'époux ; mais il ne peut pas la former seul ; il n'est qu'un des éléments dont elle se compose.

» Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'acte de naissance équipollât à un jugement qui déclarerait que les père et mère de l'enfant inscrit comme légitime, sont véritablement mariés. Or, comment pourrait-il avoir cet effet, alors surtout qu'il est difficile à l'Officier de l'Etat civil qui reçoit un acte de naissance de s'ériger en Juge de la déclaration d'après laquelle il rédige?

» Aussi existe-t-il cinq arrêts de la Cour de Cassation, des 12 et 26 nivôse an 11, 2 octobre 1806, 15 octobre 1807, et 20 juillet 1809, qui décident que la déclaration par laquelle un père, dans l'acte de naissance de son enfant, en qualifie la mère de son épouse, peut être *fausse*, sans que la substance en soit altérée, ni la prévoyance et *l'objet de la loi trompés ; que cette déclaration ne constitue aucun droit ni d'épouse en faveur de la mère, ni de fils né de légitime mariage en faveur de l'enfant, puisque ce n'est pas dans les actes de naissance que ces droits peuvent avoir leur origine et leur base.* »

Ce principe a été de nouveau consacré par arrêt de la Cour de Cassation, du 10 juillet 1823 (1), dans la cause de la dame *Saunier*. Cet arrêt a décidé que l'énonciation continue dans l'acte de naissance d'un enfant, que ses père et mère sont mariés, ne suffit pas pour établir la légitimité, même après le décès des père et mère ; qu'il faut en outre, à défaut de représentation de l'acte de mariage, que l'enfant prouve que ses père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme, et qu'il a la possession d'état d'enfant légitime.

L'acte de naissance était ainsi conçu :

« Du 21 prairial an 4, acte de naissance d'Agathe, » née le jour d'hier, fille de *Salomon Lambert* et » *d'Anne Billiet*, domiciliés à Lyon, demeurant à » présent à Paris, *mariés*, au susdit Lyon, depuis » environ dix-huit mois. — Témoins.....! Sur la ré- » quisition à nous faite par le père présent et ont si- » gné. »

Il était constant que, le 28 nivôse an 3, *Anne Billiet* avait accouché, à Lyon, d'un premier enfant mort, et que, soit dans la déclaration faite devant le Juge-de-Paix par l'accoucheur, soit dans la déclaration de naissance et de décès, faite à l'Officier public par Salomon Lambert, Anne Billiet était qualifiée de *citoyenne Lambert, et de femme du comparant, Salomon Lambert.*

(1) *Sirey*, tom. 24, 1re part. pag. 261.

Il était constant encore que, dans l'acte de décès d'Anne Billiet, elle était désignée sous le nom de *femme de Salomon Lambert*.

Malgré cela, la Cour de Cassation a décidé que « s'il est vrai que l'enfant peut, après le décès de ses » père et mère, se faire déclarer légitime sans être » astreint de représenter l'acte de célébration de leur » mariage, *source unique de la légitimité*, il est éga- » lement vrai qu'il doit alors prouver et que ses père « et mère ont vécu publiquement comme mari et » femme, et que sa possession d'état, comme enfant » légitime, n'est point contredite par l'acte de nais- » sance. »

83. — La triple condition remplie : 1° que les père et mère sont tous deux décédés, 2° qu'ils ont *vécu publiquement comme mari et femme* (1), 3° que l'enfant est personnellement en possession de l'état d'enfant légitime, conformément à son acte de naissance, ne lui produit d'autre avantage que de le dispenser de représenter l'acte de célébration du mariage de ses

(1) Remarquez bien ces mots, *vécu publiquement comme mari et femme*. Il ne suffirait pas d'établir que le père et la mère *passaient pour être mariés*. Ainsi jugé par la Cour royale de Pau, le 9 mai 1829 (*), en la cause de Haitz et David. Il faut, comme la Cour l'a dit, prouver une cohabitation, ouvertement connue, des père et mère, ou les qualités de mari et de femme prises et reçues publiquement, ou enfin d'autres actes extérieurs qui annoncent publiquement l'existence du mariage. — Telle est aussi l'opinion de M. Merlin, Répert. v° *Légitimité*, sect. 1re, § 2, quest. 5.

(*) *Sirey*, tom. 30, 2e part. pag. 57.

père et mère. Parce que cette triple preuve établit la présomption légale d'un mariage célébré.

84. — Mais cette présomption légale peut-elle être combattue? Oui sans doute, parce que l'art. 197 dit seulement que la légitimité des enfants ne peut-être contestée *sous le seul prétexte* du défaut de représentation de l'acte de célébration. Tel est l'avis de *M. Toullier* et de *M. Merlin*. Elle peut l'être lorsqu'il y a *impossibilité* qu'il y ait eu mariage légitime, par exemple, lorsque l'un des père et mère était déjà légitimement marié avec un autre lors de la naissance des enfants.

85. — Mais que deviendront-ils, ces enfants, si celui de leurs père et mère qui était libre a été dans la bonne foi lors de leur cohabitation publique comme époux? Il est incontestable qu'ils pourront se retrancher dans cette bonne foi.

La bonne foi du conjoint libre a toujours rendu les enfants légitimes. Cette bonne foi s'évince de l'ignorance de fait ou de droit de la cause de l'empêchement du mariage. C'est ce que dit formellement la glose sur le chapitre *referente qui filii sunt legitimi. Paterna enim ignorantia utriusque, vel alterius tantum excusat filios, sive legitimat eos.* La Jurisprudence ancienne nous offre plusieurs exemples de cette vérité. On connaît l'arrêt du Parlement de Toulouse dans la fameuse affaire de *Martin-Guerre*. Il s'était

absenté pendant plusieurs années de sa maison. Un de ses amis, dont la figure ressemblait beaucoup à la sienne, et qui, par les habitudes qu'ils avaient eues ensemble, savait les secrets les plus cachés de sa maison, vint se présenter à sa femme, en se disant *Martin-Guerre ;* il en donna des preuves si apparentes, que la femme, persuadée de cette vérité, le reçut chez elle, habita avec lui comme son mari, et en eut des enfants. Le vrai Martin-Guerre étant revenu, il rentra dans ses droits, mais les enfants de l'imposteur furent maintenus comme légitimes.

Cambolas rapporte un autre arrêt du même Parlement, du 24 juillet 1628, qui déclara aussi légitime, à cause de la bonne foi de leur mère, les enfants d'un religieux profès, nommé *Esperois ;* mais comme avant de faire profession, cet homme avait fait à son frère donation de tous ses biens, l'arrêt déclara que cette donation n'avait point été révoquée par le mariage, ni par la survenance des enfants, parce que cette donation avait été accomplie par la profession du donateur, et que : *conditio semel impleta reintegrari non potest.* On n'attribua donc aux enfants que les biens de leur mère, et ceux que leur père avait au temps de son décès.

La Cour royale de Paris a aussi jugé, le 18 décembre 1837, que l'enfant issu d'un mariage *nul* était légitime, si ses père et mère avaient publiquement vécu comme mari et femme, parce qu'il n'y avait pas impossibilité que ce mariage eût été réhabilité et que

la possession d'état des époux prouvait leur bonne foi (1).

Les mariages dont nous venons de parler s'appellent *putatifs*. Ce mot, inconnu par les lois et peu en usage dans le monde, a été adopté par l'Eglise, pour signifier *qui paraît être, ou qui est présumé être ce qui n'est pas*. C'est ainsi, et dans ce cas, qu'elle a appelé saint Joseph le père putatif de Jésus Christ.

Les conséquences des mariages putatifs ont été maintenus par notre Code. L'art. 201 porte, en effet, que le mariage qui a été déclaré *nul*, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi ; et l'art. 202 ajoute que, si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux *et des enfants issus du mariage*.

Deux remarques sont à faire sur ces dispositions :

1° Dans l'ancienne Législation, pour que la bonne foi rendît légitimes les enfants issus d'un mariage putatif, il fallait que ce mariage eût été contracté *avec toutes les formes et les solennités prescrites par les lois*. C'était la décision expresse du Concile de Latran (2). Mais nous ne pensons pas qu'il en soit de

(1) *Journal du Palais*, tom. 1er, de 1838, pag. 77.

(2) Chapitre *Cum inhabitio*.

même sous le Code. L'art. 201 précité, parle d'un mariage déclaré *nul*, sans distinguer si la nullité provient d'un vice de forme ou d'une cause d'empêchement dérivant de l'incapacité des époux. Dans tous les cas et d'une manière générale, l'article décide que le mariage déclaré *nul* produit néanmoins les effets civils tant à l'égard des époux que des enfants.

Cependant M. Vazeille (1) dit que les vices de forme qui, par eux-mêmes, seraient insuffisants pour déterminer la nullité du mariage, peuvent avoir assez de force pour lui faire perdre tous les effets civils, quand il est annulé pour des causes qui tiennent au fond. Il fait, à cet égard, une distinction entre les mineurs et les majeurs. Il ajoute pourtant que, quand les publications préalables ont été faites, de simples irrégularités dans l'acte de mariage n'excluent pas, de droit, l'exception de bonne foi. Mais il cite un arrêt de la Cour de Cassation, du 21 mai 1810, qui a jugé, relativement à un mariage nul pour cause de bigamie, que le défaut de publications ne faisait pas présumer la mauvaise foi, et n'empêchait pas la légitimité de l'enfant issu de ce mariage.

Notre réponse, comme on l'a vu, se trouve tout entière dans la disposition absolue de la loi;

2° Quelques anciens auteurs enseignaient que l'enfant né d'un mariage putatif était légitime seule-

(1) Traité du Mariage, tom. 1er, pag. 437.

ment par rapport à l'époux de bonne foi, et illégitime par rapport à l'autre. Mais, comme l'observe M. Merlin, il était absurde qu'un même homme fût en partie légitime et en partie bâtard. Aussi le chapitre *ex Tenore* décidait-il dans l'espèce d'un bigame, que la bonne foi de la seconde femme faisait réputer légitimes les enfants qu'elle avait eus de son prétendu mariage, même à l'effet de recueillir la succession de leur père, qui avait contracté de mauvaise foi.

Ce principe a été admis par l'art. 202 du Code civil, qui dit, comme on l'a vu, que le mariage déclaré nul produit les effets civils, non-seulement en faveur de l'époux de bonne foi, mais encore en faveur *des enfants issus de ce mariage*.

Et pour ne laisser aucun doute sur le sens de ces dernières expressions, M. Portalis dit au Conseil-d'Etat (1) :

« Quand un seul des conjoints est dans la bonne » foi, ce conjoint seul peut réclamer les effets civils » du mariage. Quelques anciens Jurisconsultes » avaient pensé que, dans ce cas, les enfants devaient » être légitimes par rapport à l'un des conjoints, et » illégitimes par rapport à l'autre ; mais on a rejeté » leur opinion, sur le fondement que l'état des hom- » mes est indivisible, et que, dans le concours, il

(1) Séance du 19 ventôse an 11, Locré, tom. 2, pag. 305.

» fallait se décider entièrement pour la légiti-
» mité. »

Ainsi, les enfants issus d'un mariage putatif succè-deront à leurs père et mère ; ils succèderont même, après la mort de celui d'entre eux qui aura contracté de mauvaise foi, à tous ses parents directs ou collatéraux auxquels il aurait succédé lui-même, comme s'ils étaient nés d'un mariage valable.

Voyez ce que nous disons encore du mariage putatif, aux Titres de la légitimation et des enfants naturels, *infrà*.

86. — Mais les enfants nés d'un tel mariage sont-ils obligés de prouver la bonne foi de celui de leur père ou mère qui ignorait le vice de son union?

M. Toullier pense que c'est aux enfants à prouver la bonne foi de leur père ou de leur mère qui n'était pas engagé dans les liens d'une première union. *M. Merlin* pense, au contraire, que les enfants n'ont point de preuve de bonne foi à faire, et que les antagonistes de leur légitimité doivent prouver contre eux la mauvaise foi, comme ils devraient la prouver contre l'un des époux, si l'acte de célébration de leur mariage était représenté.

Examinons les raisons de ces deux grands Jurisconsultes.

M. Toullier, dans le cas posé, prétend que les enfants ne pourront alors aspirer à la légitimité qu'en prouvant la bonne foi du conjoint qui n'était

pas engagé dans les liens d'une première union, *et que, comme cette bonne foi ne peut se rencontrer que dans un mariage célébré suivant les formes légales, il faudrait représenter l'acte de célébration.*

M. Merlin répond qu'il est vrai que cette présomption n'a lieu que dans le cas d'un mariage célébré suivant les formes légales ; mais, dit-il, les père et mère qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et sont décédés tous deux, ne sont-ils pas légalement présumés en faveur de leurs enfants dont la possession d'état n'est pas contredite par leur acte de naissance, avoir été unis par un mariage célébré avec toutes les solennités légales ? Et cette présomption n'a-t-elle pas, pour les enfants, par cela seul qu'elle est établie par la loi, toute la force d'un acte de célébration en bonne forme ? N'est-ce pas la conséquence nécessaire du principe consigné dans l'art. 1362 du Code civil que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe ?

Nous nous rangeons d'autant plus facilement de l'avis de *M. Merlin*, que, suivant l'art. 197, le défaut d'acte de célébration de mariage des père et mère étant couvert par les trois conditions qu'il exige et qui en supposent l'existence, ceux qui contestent cette existence se rendent demandeurs, et sont, par conséquent, obligés de prouver leur allégation ; que, par suite, c'est à eux de prouver non-seulement l'impossibilité du second mariage, mais encore la pré-

connaissance de la cause de cette impossibilité, qui n'est autre chose que la mauvaise foi du conjoint libre, qui a publiquement cohabité avec celui qui ne l'était pas. Cela rentre dans le grand principe qui veut que ce que nous avons fait par erreur ne puisse nuire ni à nous ni aux autres.

A plus forte raison devrait-il en être ainsi, à défaut de preuve positive de l'impossibilité qu'il ait existé un mariage légitime entre les père et mère, si on voulait combattre la présomption de légitimité des enfants par des présomptions contraires. *M. Merlin* en a déjà donné la raison puisée dans l'art. 1362. En effet, la présomption légale non-seulement résiste à la présomption humaine, mais encore à toute preuve de faits opposés, dont la cause ne résiderait pas dans la substance même de la chose contestée. Ce principe est d'ailleurs virtuellement consacré par l'arrêt *Poutiant* précité, rendu par la Cour de Cassation, le 8 mai 1810. Voyez aussi le plaidoyer de *M. D'Aguesseau*, du 15 juin 1693.

86 *bis*. — L'arrêt *Poutiant* a également décidé en faveur des enfants une autre question qui aurait pu s'élever, et consistant à savoir si l'accomplissement des trois conditions exigées par l'art. 197, dispense ou non d'exécuter l'art. 46 relatif à la non-existence ou à la perte des registres de l'Etat civil, lorsqu'il est constant que les père et mère n'ont jamais eu d'autre domicile que le lieu où ils ont vécu publiquement

comme époux, et que, par suite, il y a impossibilité prouvée, qu'ils se sont mariés ailleurs. On aurait pu dire que, si, dans ce cas, les enfants ne peuvent pas prouver le mariage de leurs père et mère, c'est parce qu'il n'a jamais existé. Mais cette conséquence serait évidemment forcée, parce que, comme l'observe *M. Merlin*, l'Officier public peut en avoir consigné l'acte de célébration sur une feuille volante qui se sera perdue, et cette négligence ne peut pas porter à l'état des enfants une atteinte aussi mortelle. Il peut exister beaucoup d'autres causes à peu près semblables du défaut d'insertion des mariages sur les registres de l'Etat civil. Mais la même réponse doit constamment se trouver dans les dispositions prévoyantes et conservatrices de l'art. 197.

87. — De ce que nous avons dit plus haut, semblerait résulter cette dernière conséquence, que, tant que les père et mère vivent, ou l'un d'eux, l'enfant, à l'aide de son acte de naissance et de sa possession personnelle, ne peut pas réclamer sa filiation légitime, à moins qu'il ne rapporte la preuve écrite et authentique de la célébration du mariage de ses père et mère, ou de l'inexistence ou perte des registres de l'Etat civil, conformément à l'art. 46 combiné avec les art. 194, 195 et 197; que la preuve testimoniale du mariage n'est pas admissible. *Vid. M. Merlin*, tom. 16, *verbo Légitimité*, pag. 571 et suiv.

Cependant, dans l'espèce de l'arrêt *Riveyran* que nous rapportons *infrà*, la mère était encore vivante ; les enfants *Riveyran* s'en étaient fait un moyen de Cassation fondé sur l'art. 197 qui, en effet, est précis. Et pourtant on voit que ce moyen n'a pas même été examiné par la Cour suprême, qui a déclaré, malgré cette circonstance, que la preuve de la célébration du mariage des père et mère pouvait se faire par témoins.

L'arrêt *Riveyran* nous ramène à examiner encore plus sérieusement la question de savoir si, du vivant des père et mère, ou de l'un d'eux, l'enfant peut être admis à prouver par témoins la célébration de leur mariage, sans établir qu'il n'a pas existé de registres de l'Etat civil, ou qu'ils sont perdus, seuls cas dans lesquels l'art. 46 du Code paraît permettre cette preuve.

L'art. 14., tit. 20, de l'ordonnance de 1667, contenait aussi la disposition suivante :

« Si les registres sont perdus, ou s'il n'y en a jamais eu, la preuve en sera reçue, tant par titres que par témoins, et dans l'un et l'autre cas, les baptêmes, mariages et sépultures pourront être justifiés, tant par les registres ou papiers domestiques des père et mère décédés, que par témoins, sauf à la partie de vérifier le contraire. »

Sous le règne de cette ordonnance, *M. Gilbert-des-Voisins*, Avocat-Général, pensait que la preuve par témoins était admissible, quoique les registres de l'Etat

civil existassent (1), pourvu qu'il y eût des présomptions assez fortes pour faire penser que le mariage avait été célébré Le Chancelier D'Aguesseau était du même avis dans l'affaire de Henriette d'Avril. Le Parlement de Paris le jugea ainsi, le 20 juillet 1718, dans l'affaire des enfants Bourgelat. On trouve deux autres arrêts dans le même sens, du 26 aout 1756, dans Denizard et Soefve.

Ainsi, l'on décidait par cela même que l'article de l'ordonnance n'était ni limitatif, ni exclusif d'autres cas où la preuve par témoins pouvait être admise.

Or, comme l'art. 46 du Code civil n'a fait que reproduire la disposition de l'ancienne ordonnance, nous pensons que la question doit être aujourd'hui jugée comme elle l'était autrefois, pourvu que les circonstances soient assez graves pour ne pas laisser le moindre doute sur la célébration du mariage des père et mère de l'enfant.

Nous connaissons deux autres arrêts de la Cour de Cassation qui ont jugé comme celui rendu dans l'affaire Riveyran.

Le premier est du 12 mars 1807, en la cause de la dame Desmie. On y lit le motif suivant : « que les dispositions des art. 14, tit. 20, de l'ordonnance de 1667, et 46 du Code civil, ne sont pas nécessairement exclusives de l'admission de la preuve testimoniale dans tous les autres cas que ceux prévus

(1) Conclusions dans la cause de la demoiselle De Choiseuil contre la dame De Lavalière.

auxdits articles, et que le procès-verbal de rédaction de lad te ordonnance, ainsi que celui de la discussion du projet du Code civil, énoncent plusieurs circonstances graves sur lesquelles cette loi s'en rapporte à la prudence des Tribunaux. »

Le second est du 5 février 1809, sur les conclusions conformes de M. Merlin. Le motif est littéralement le même. C'était en la cause des héritiers Nanteau et Bolleret.

Enfin, voici comment la Cour suprême s'est exprimée dans l'arrêt Riveyran :

« Attendu que ni l'art. 14 de l'ordonnance de 1667 sous l'empire de laquelle a eu lieu le mariage dont il s'agit, ni l'art. 46 du Code civil, qui a reproduit la disposition de cette ordonnance, en spécifiant deux cas dans lesquels la preuve testimoniale des actes de l'Etat civil peut être ordonnée, savoir, celui où il n'a pas existé des registres de ces actes, et celui où ces registres auraient été perdus, ne sont ni limitatifs, ni exclusifs d'autres cas où cette même preuve pourrait être admise ; qu'en effet il existe dans les monuments de l'ancienne comme de la nouvelle Jurisprudence, plusieurs exemples d'arrêts, par lesquels les Juges, d'après des présomptions graves et importantes, telles que la possession d'état d'enfant légitime, ou un commencement de preuve par écrit, ont ordonné la preuve par témoins d'un mariage dont l'acte ne pouvait être représenté, bien qu'il n'y eût ni défaut de tenue, ni perte des regis-

tres de l'Etat civil, et que cette Jurisprudence a été approuvée et adoptée par les Magistrats les plus distingués dans le ministère public. »

La Cour de Cassation a raison de s'étayer du procès-verbal de la discussion du Code civil qui eut lieu à ce sujet, le 6 fructidor an 9. Voici comment cette discussion est rapportée dans *l'Esprit du Code civil* de M. Locré (1).

« Il serait très dangereux, a-t-on dit dans la dis-» cussion (2) que la loi prévît le cas de l'omission. » On sent, en effet, que les dispositions qui eussent » permis de réparer facilement les omissions, n'au-» raient fait que les multiplier.

» Cependant, s'il en existe, quel moyen reste-t-il aux parties?

» Pourront-elles s'appliquer les dispositions de l'art. 46 sur le cas où les registres ont été perdus, ou n'ont pas existé?

» La Cour d'appel de Lyon l'avait demandé, son observation a été rappelée dans le cours de la discussion. Mais il eût fallu prévoir les omissions; et cette considération l'a fait rejeter.

» Mais les contestations auxquelles ces omissions peuvent donner lieu, doivent être portées devant les Tribunaux, qui *statueront* SUIVANT LES CIRCONSTANCES (3) ».

(1) Tom. 1er, pag. 383 et 384, de l'édit. in-4o.
(2) M. Thibeaudeau.
(3) Décision arrêtée lors du procès-verbal du 6 fructidor an 9.

Ces dernières expressions démontrent, elles seules, que l'art. 46 du Code civil n'est que démonstratif et non pas limitatif aux deux cas dans lesquels la preuve testimoniale est admissible. La loi s'en rapporte à la sagesse des Tribunaux, ce qui fait voir que leurs décisions étant basées sur des circonstances plus ou moins graves, ne sauraient être soumises à la censure de la Cour de Cassation. Il eût été bien difficile, d'après cela, de ne pas admettre les témoignages vocaux dans l'espèce de l'arrêt Riveyran où les faits étaient tellement positifs qu'ils entraînaient la conviction des esprits les plus rebelles sur l'existence de la célébration du mariage. Voyez ces faits, *infrà*.

Voyez encore Locré, tom. 4, pag. 97 et 98, où son opinion est bien plus formelle en faveur de la preuve testimoniale pour le cas d'omission.

La Cour de Cassation a rendu un quatrième arrêt, le 22 août 1831, conforme aux trois premiers dont nous venons de parler. Mais cette fois elle a peut-être mieux précisé la question en décidant qu'elle est laissée par la loi à la prudence des Juges qui sont maîtres d'accueillir ou de rejeter la preuve par témoins selon les circonstances, et que leur appréciation échappe à la censure de la Cour suprême. Toujours est-il que le principe d'admissibilité est de plus fort consacré par cette nouvelle décision (1).

(1) Sirey, tom. 31, 1re part. pag. 361.

CHAPITRE II.

Possession d'état équippollente à l'acte de Naissance.

SOMMAIRE.

88. — *Pourquoi, lorsque l'acte de naissance ne peut être représenté, la possession de l'état d'enfant légitime suffit-elle?*

89. — *Les quatre faits indiqués dans l'art.* **321** *sont-ils exclusifs d'autres faits pouvant prouver la possession d'état?*

90. — *Rédaction différente de cet article proposée par le Tribunat.*

91. — *Faut-il qu'il y ait réunion des quatre faits indiqués par cet article? — Discours de M. Duveyrier. — Arrêt de la Cour de Cassation.*

92. — *La preuve de la filiation peut-elle résulter de ce que l'enfant a toujours porté auprès de sa mère et dans la société le nom de son père? — Arrêt de la Cour de Paris. — Ancien Droit.*

93. — *De quelle nature doivent être les faits tendant à établir la possession d'état?*

94. — *Le fait qu'un enfant a été traité comme sien par un individu, constitue-t-il la possession d'état? — Arrêt rapporté par Cochin.*

88. — La fatalité, l'oubli, la négligence, ou le crime peut empêcher l'enfant de représenter son acte de naissance. Alors la loi, déterminée par un double sentiment d'humanité et de justice, devait lui permettre de suppléer ce titre par la possession d'état.

Nous avons d'abord raisonné avec l'art. 319 pour le cas où l'enfant avait en sa faveur un acte de naissance en forme inscrit sur les registres de l'Etat civil, constatant la descendance de deux personnes présumées unies par les liens du mariage. L'art. 320 suppose maintenant que l'enfant ne peut point produire son acte de naissance, et il dit que, à défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. Il serait bien malheureux, en effet, que, par suite des causes que nous venons de signaler, l'enfant ne put point prétendre au rang que la loi lui assigne dans sa famille, parce qu'il ne représentera pas son acte de naissance dont l'inexistence ne peut lui être attribuée, lors surtout qu'il réunit toutes les autres preuves de la filiation légitime (1).

89. — L'art. 321 vient ensuite désigner les éléments qui peuvent constituer la possession d'état de l'enfant. Il ne faut pas croire cependant que les quatre faits qu'il indique soient exclusifs de beaucoup

(1) Le Droit romain admettait la preuve testimoniale, même pour la naissance, en cas de perte des actes qui auraient pu l'établir. Loi 6, au Code de *fid. inst.* Et la loi 15, § 1, au Code *de test.* Et D'Aguesseau assimile à la perte des registres publics, le cas où l'on articule qu'il n'y a pas eu de baptême. *Vid.* le 2e plaidoyer, pag. 331.

d'autres qui auraient la même force, et pourraient produire le même résultat. L'article est démonstratif et non pas limitatif. Cette vérité s'évince de ces expressions :

Les *principaux* de ces faits sont : 1°, etc. (1).

90. — Le Tribunat, pour donner à cet article toute la clarté dont il est susceptible, et ne laisser aucun doute sur le véritable sens de sa disposition, qui est de ne pas regarder comme indispensable, pour faire la preuve, la réunion complète des faits relatés dans l'article, fut d'avis de la rédaction suivante :

« Cette possession d'état s'établit par une réunion de faits suffisants pour indiquer le rapport de filiation ou de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. »

Telle, par exemple, que l'individu a toujours porté le nom de son père, etc. (2).

Mais la rédaction actuelle de l'article parut assez claire lors surtout qu'on entendit *M. Duveyrier* s'exprimer ainsi au Corps législatif :

« Il n'était pas proposable de rechercher et de » classer dans une loi tous les rapports de cette na- » ture, mais il était bien, pour montrer la trace de » la vérité, et répandre sur toutes les questions de

(1) *M. Toullier*, n° 869, a fort bien défini la possession d'état par ces mots, *nomen, tractatus, fama.* Un citoyen devient père, son fils porte son nom, *nomen;* le père, la mère le traitent comme fils, les deux familles comme parent, *tractatus;* le public le regarde comme tel, *fama.*

(2) Conférences du Code civil.

» ce genre une lumière uniforme, de désigner des » faits principaux qui démontrent la possession (1). »

91. — Il est encore à observer que, quoique l'art. 321 dise que la possession d'état s'établit par une *réunion* suffisante de faits, et qu'en continuant il ajoute que les principaux de ces faits sont les quatre qu'il indique, il n'est pas indispensable que la preuve de tous ces faits soit rapportée. Voici encore comment s'exprimait le même orateur :

« En indiquant ces faits principaux, la loi ne veut » pas dire que, pour démontrer la possession d'état, » leur réunion soit indispensable, de manière que, à » défaut d'un seul, tous les autres ensemble dussent » être rejetés ; non, elle a voulu seulement, par ces » exemples, montrer le caractère et la nature des » rapports dont on doit tirer la conséquence exacte » et la preuve de la possession d'état. Il est trop évi- » dent que, *parmi* les faits proposés pour exemple, il » en est qui, s'ils sont continuels et manifestes, peu- » vent seuls compléter la démonstration, *sans le se-* » *cours d'aucun autre.* »

On ne peut pas opposer à cette démonstration complète l'arrêt qui fut rendu par la Cour de Cassation, le 25 août 1812 (2), contre le prétendu enfant du général Schwartz, nommé Antoine *Abel*, défendu par un tuteur, et la dame *Martigny*, sa mère. An-

(1) Séance du 8 germinal an 11.

(2) *Sirey*, tom. 12, 1re part. pag. 406.

toine Abel était né avant le Code. La Cour de Cassation considéra que, à cette époque, aucune loi française n'avait déterminé d'une manière précise les cas dans lesquels la preuve par témoins devait, ou ne devait pas être admise ; que, d'après le Code romain, l'admissibilité de cette preuve était fort controversée.

Il est vrai que la Cour de Cassation ajouta : « que, » si la question avait dû être jugée d'après le Code, » l'art. 321 n'imposait à la Cour de *Metz* l'obligation » d'admettre la preuve testimoniale, que dans les » cas où l'on aurait offert de prouver *tous* les autres » principaux faits dont il est parlé au susdit article ; » *que cette loi n'indique ces faits que d'une manière* » *simplement démonstrative*, D'OÙ IL SUIT QUE LA » RÉUNION DE TOUS N'EST PAS DE RIGUEUR ; cependant » elle exige en termes formels une réunion suffi- » sante de faits qui indiquent le rapport de filiation » et de paternité entre un individu et la famille à la- » quelle il prétend appartenir ; d'où il suit encore que » l'arrêt dénoncé a pu, sans violer l'article précité, » *et surtout dans les circonstances toutes particulières* » *que l'affaire présentait*, regarder comme insuffi- » sante la réunion des faits, au nombre desquels ne » se trouvaient pas ceux que la loi indique en se- » cond et quatrième lieux. »

Cet arrêt était tout hypothétique. Les circonstances étaient tout-à-fait singulières. Antoine *Abel*, quoiqu'il eût toujours porté, auprès de sa mère et

dans le public, le nom de son père, n'avait jamais été traité par lui comme son enfant. Ce n'était pas lui qui avait fourni, en qualité de père, à son éducation ni à son entretien ; il n'avait jamais été reconnu pour son fils dans sa propre famille. Il paraît même que sa naissance, non inscrite d'ailleurs sur les registres de l'Etat civil, avait été la cause de l'abandon de sa femme par son mari, et ensuite du divorce des époux. Ainsi n'existait point cette réunion *suffisante* de faits qui pussent indiquer le rapport de filiation entre Antoine *Abel* et le mari de sa mère. Ce sont là les circonstances *toutes particulières* qui déterminèrent l'arrêt. Mais on voit que la Cour suprême a consacré formellement, dans un de ses motifs, le principe que nous avons ci-dessus établi, et qu'elle en aurait fait la rigoureuse application, si elle avait eu à prononcer dans une espèce différente (1).

92. — De ce qu'un enfant aura toujours porté, auprès de sa mère et dans la société, le nom de son père, on ne peut pas, en effet, raisonnablement en induire une preuve de sa filiation. Ce fait continu aura pu se passer hors de la présence, et, par conséquent, sans la tolérance du mari assez éloigné pour l'ignorer. Alors la filiation légitime dépendrait entièrement de la mère, assez adroite pour déguiser

(1) Voyez aussi M. Locré, tom. 4, pag. 104 et 105.

ainsi son immoralité ; ce qui ne peut se soutenir. Cette prétention a été justement proscrite par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 juin 1814 (1), dans la cause de Louise-Antoinette, se prétendant fille de Mme *Dargence*. Il est vrai qu'elle avait été baptisée comme née de la fille *Counnabeux* et de *père inconnu ;* mais elle n'avait point la possession d'état conforme à son acte de naissance, ce qui ne pouvait, par conséquent, la faire rentrer dans la première disposition de l'art. 322, dont nous parlerons bientôt. Mais n'ayant pas pu prouver sa possession d'état de fille de *M. Dargence*, conformément à l'art. 321, elle fut déchue de sa réclamation, quoiqu'elle eût porté à côté de sa mère, et dans la société, le nom de son prétendu père.

La possession publique a toujours été la preuve la plus solide de l'état des hommes ; elle tient lieu de toutes les autres preuves. Les lois romaines dispensaient les enfants qui avaient cette possession, de représenter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère. *Imperator Titius Antoninus rescripsit non ledi statum liberorum ab errorum instrumenti malè concepti.* Si les titres existent, mais d'une manière défectueuse, la possession peut les rectifier. Dans l'espèce de la loi 6, au dig. *de his qui sunt sui vel alieni juris*, il n'y avait ni titre qui prouvât le mariage, ni acte qui établît la naissance de l'enfant. Cependant,

(1) Sirey, tom. 15, 2e part. pag. 17.

comme le dit *Cochin*, tom. 2, pag. 47, l'un et l'autre sont inébranlables ; pourquoi cela ? C'est qu : la femme a vécu aux yeux de tout le voisinage, comme femme légitime. C'est que l'enfant a été élevé de même comme le fruit de leur union, *vicinis vel aliis scientibus*. C'en est assez pour assurer son état, malgré la perte de tous les titres. *Cochin* rapporte plusieurs arrêts qui l'ont ainsi décidé. Le Code a conservé ce principe dans l'art. 320, mais en exigeant les autres garanties dont nous avons déjà parlé, savoir la production de l'acte de célébration du mariage des père et mère, à moins que les registres de l'Etat civil n'aient pas existé ou qu'ils soient perdus, ou bien encore (si les père et mère sont morts), la preuve qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme, ou bien, enfin, la preuve vocale de la célébration du mariage, lorsque les faits et les circonstances sont assez graves pour permettre l'admission de cette preuve, du vivant des père et mère, ou de l'un d'eux.

Personne n'a aussi bien montré toute la force et toutes les conséquences de la possession d'état, que M. Elie De Beaumont, dans un de ses plus beaux Mémoires, celui pour la dame *Danglure*. C'est un bonheur pour nous que de rapporter ses propres paroles :

« Qu'est-ce que l'état, se demande-t-il d'abord ? C'est la réunion des rapports par lesquels un homme tient aux autres hommes dans la société.

» Par cela seul, on conçoit que la possession doit être du plus grand poids en matière d'état, parce qu'elle ne dépend pas de la seule volonté, du seul fait de celui qui la présente en sa faveur, et qu'elle exige nécessairement le libre concours de ceux dont les relations avec lui constituent son état. On ne se fait pas tout seul fils, père, époux ou frère ; il faut nécessairement qu'il y ait d'autres êtres au regard desquels on ait ces qualités. On est individuellement et abstractivement homme, par cela seul qu'on existe ; mais par cela seul qu'on existe, on n'est point le fils de tel ou de tel, si l'on n'est en même temps le petit-fils de son père, le petit-neveu de son oncle, le frère de son fils, l'oncle de son petit-fils, et le beau-frère de son gendre ; or, ces divers rapports, on n'est pas le maître de se les donner à soi-même ; il faut nécessairement qu'on les tienne de l'aveu ou des reconnaissances de ceux avec lesquels ces rapports nous lient. Un enfant, dans son berceau, ne se crée point de parenté avec tout ce qui l'environne ; il ne le pourrait, ni par sa volonté, puisqu'il n'en a point encore, ni par sa force, puisqu'il n'en a pas davantage. Il n'est donc que ce qu'on l'a fait être, que ce qu'on a voulu qu'il fût, et de là, le poids irrésistible de la possession en matière d'état, parce qu'étant nécessairement l'ouvrage de tant de personnes à la fois, et ne pouvant jamais l'être de celui qui y a le principal intérêt, puisqu'il n'a pu, en sortant du sein de sa mére, ni se la donner, ni la refuser, elle porte

nécessairement un caractère de vérité, et exclut toute idée d'usurpation ou d'injustice. »

93. — Les faits servant à établir la possession d'état doivent être permanents, continus et non isolés. C'est pour cela que, par le premier, l'enfant doit prouver qu'il a *toujours* porté le nom du père auquel il prétend appartenir ;

Que, par le second, il doit prouver que le père l'a *toujours* traité comme son enfant, et cette preuve sera faite en établissant qu'il n'a cessé de lui donner ce nom dans ses relations avec lui, et qu'il a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien, et à son établissement, ce qui embrasse en tous sens l'année et sans interruption ;

Que, par le troisième, il doit prouver qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

Que, par le quatrième, il doit prouver qu'il a été reconnu pour tel par la famille, c'est-à-dire, par les parents du mari, autant que par ceux de la femme ;

Qu'en un mot, les rapports qui ont existé entre eux deux étaient tels, que personne n'a pu raisonnablement concevoir l'idée que cet enfant n'appartenait pas légitimement au père dont il portait le nom.

94. — Nous avons vu précédemment que, quoi-

que l'enfant prouve seulement qu'il a porté le nom de son père à côté de sa mère, et dans la société, ce fait ne serait pas suffisant pour établir sa filiation. Nous pensons également que, s'il prouvait *uniquement* qu'il l'a traité comme tel, ce fait ne serait pas toujours décisif. Car il arrive quelquefois qu'un individu qui n'a pas eu d'enfants de son mariage, prenne un jeune homme en affection ; que, dans les lettres qu'il lui écrit, il l'appelle son enfant, qu'il lui donne même tous les soins que pourrait recevoir de son père un enfant légitime. Ce cas, quoique bien prouvé, *mais isolé* de la preuve des autres rapports, ne devra pas être suffisant pour démontrer la filiation.

Cochin, dans le Mémoire dont il est parlé plus bas, rapporte que, en 1657, *M. De Laporte* rendit plainte contre Georges De Lacroix, qui s'était dit son fils légitime dans une enquête où il avait été entendu comme témoin. Georges *De Lacroix*, appelant de la procédure extraordinaire, soutenait que, pendant trente ans, *M. De Laporte* l'avait fait nourrir et élever comme son fils ; qu'il avait donné ordre à son valet de chambre, lorsqu'il était à *Rouen*, de payer les pensions pour ses études ; qu'il avait écrit aux Jésuites de *Rouen* de prendre soin de son éducation. Il offrait de faire entendre les domestiques des personnes de condition, des Conseillers de *Rouen* et autres à qui *M. De Laporte* avait écrit et parlé de lui comme de

son fils. Cependant, sur les conclusions de M. l'Avocat-Général *Talon*, Georges De Lacroix fut condamné à déclarer que, témérairement et sans preuve, il s'était dit fils de *M. De Laporte*, et il lui fut fait défense de se dire tel à l'avenir.

CHAPITRE III.

De la Réclamation d'état. — Etat contraire ou conforme à l'acte de Naissance et à la Possession.

SOMMAIRE.

95. — *L'acte de naissance et la possession conforme à ce titre établissent l'état de l'enfant. Il ne peut être attaqué ni par lui, ni contre lui. Pourquoi?*

96. — *Opinion de Cochin sur ce principe fondamental.*

97. — *Justice de ce principe.*

98. — *L'acte de naissance est la plus forte preuve de l'état des hommes, lorsqu'il est suivi de la possession conforme. — Opinion de D'Aguesseau.*

99. — *Il ne faut point confondre la filiation avec la légitimité.*

100. — *Indépendomment de l'acte de naissance et de la possession conforme, il faut encore que l'enfant qui réclame, représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. — Exception.*

101. — *L'acte de naissance peut être attaqué et repoussé sans inscription de faux, et dans quel cas?*

102. — *Lorsqu'il est attaquable, peut-il servir de commencement de preuve? — Opinion de M. Toullier. — Opinion contraire de M. Nougarède. — Réflexions. — Arrêt de la Cour de Paris.*

103. — *La réunion des trois conditions rend l'état de l'enfant incontestable.*

104. — *Erreur de M. Toullier sur l'arrêt de la Cour de Paris. — Réflexions de M. Nougarède. — Bien jugé de cet arrêt. — Modification d'un n° précédent. — Arrêt rapporté par Salviat.*

105. — *Comment doit être conçu l'acte de naissance? Dissertation. — Anciennes ordonnances comparées au Code civil. — Question à cet égard.*

95. — Lorsque l'état des citoyens est fixé dans leur famille et dans le monde par les moyens et les preuves que la loi indique, il ne peut plus varier au gré de leur caprice, de leur cupidité, ou de leur ambition. C'est là une des bases les plus fermes de la société civile.

Aussi, le Législateur n'a-t-il pas manqué de consacrer ce principe fondamental dans l'art. 322 du Code. Nul ne peut réclamer, dit cet article, un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

96. — Ce double principe semble avoir été copié dans le beau Mémoire que fit *Cochin* pour le marquis De Laferté-Sumetère et la marquise *De Doude-*

ville contre les sieur et dame *De Bruix*. Il était question, dans cette cause, de savoir si l'on peut être admis à la preuve testimoniale de son état, contre la possession et les registres, sur des preuves littérales d'une forte amitié (1).

« Il ne peut jamais se former une question sérieuse sur l'état d'un citoyen, disait ce grand Jurisconsulte, quand les titres et la possession sont d'accord à son égard, soit que ces preuves se réunissent pour confirmer l'état qu'on lui conteste, soit qu'elles se réunissent pour l'exclure de l'état auquel il aspire.

» Cette vérité se manifeste également dans deux hypothèses que l'on peut former.

» Première hypothèse. Un homme, par son acte de baptême, est déclaré fils légitime d'un tel et d'une telle, sa femme. Il a toujours été élevé et connu comme leur fils légitime ; si quelqu'un entreprenait de contester son état, serait-il écouté ? Il aurait à combattre, en même temps, et la preuve résultant des registres publics, et celle qu'administre la possession. En vain articulerait-il alors des faits et demanderait-il permission d'en faire preuve, il serait nécessairement accablé par le poids de ces deux preuves réunies.

» Seconde hypothèse. Un citoyen veut se donner entrée dans une famille ; il n'a, pour y parvenir, ni

(1) Tom. 2, pag. 98, de l'édit. de 1821, in-8°. — Cette question rentre un peu dans le cas que nous avons ci-dessus posé.

le secours des monuments publics, ni l'avantage de la possession : arrêté par ces obstacles invincibles, qu'il articule des faits, qu'il demande permission d'en faire preuve, cette voie inconnue à la loi, funeste à la société, sera nécessairement rejetée dans les Tribunaux. »

« La raison en est sensible. C'est que les deux genres de preuves, destinés à fixer l'état des hommes, se réunissent, ou pour confirmer l'état de celui qui est troublé, ou pour exclure l'état de celui qui réclame : tout autre genre de preuve est nécessairement impuissant. La loi naturelle a établi la preuve qui naît de la possession publique ; la loi civile et politique établit la preuve qui naît des registres. L'autorité que forme le concours de ces preuves est inébranlable ; la preuve testimoniale n'est pas d'un poids et d'un caractère qui puissent leur être opposés. »

97. — Qui est-ce qui ressemble le plus, en effet, à un usurpateur que celui qui, alors que son état est positivement et publiquement fixé par son acte de naissance et par une possession conforme, voudrait cependant s'introduire dans une famille étrangère, à l'aide de suppositions que rien de positif ni de public ne peut étayer ? Comme aussi, quoi de plus sacré, de plus respectable qu'un état consacré par les monuments écrits, et par une notoriété, pour ainsi dire, traditionnelle !

98. — Nous répétons que l'acte de naissance,

suivi de la possession conforme, est le monument le plus sacré ; « c'est la grande, allons plus loin, c'est » presque l'unique preuve que l'on puisse avoir de » l'état des hommes, disait le célèbre *D'Aguesseau* » dans la cause d'Elizabeth *Fiorelli*. Qu'on renverse » cette preuve, tous les fondements de la société ci- » vile sont ébranlés ; il n'y a plus rien de certain si » l'on en retranche cet argument. Qu'on dise tant » qu'on voudra, que ce principe est douteux, que » rien n'est plus facile à altérer, à dissimuler, à » changer même, que le contenu d'un extrait baptis- » taire : toutes ces réflexions sont justes, mais quel- » que douteuse que puisse être cette preuve, tout » sera encore plus douteux si on ne l'admet » pas (1). »

99. — Mais il faut bien prendre garde que l'illustre Chancelier ne parlait ainsi de l'acte de baptême qu'en tant qu'il établit la filiation et non la légitimité. C'est aussi de la filiation seulement que parle le chapitre sous lequel est rangé l'art. 322 du Code civil. La loi avait parlé de la légitimité et des conditions nécessaires pour l'établir dans l'art. 197 et dans les art. 312 et suiv., selon les divers cas qui peuvent se présenter. Encore une fois, il ne faut pas confondre les matières (2).

(1) 47e plaidoyer, tom. 4, pag. 420.

(2) Voyez aussi les Questions de Droit de *M. Merlin*, tom. 4, pag. 548, 1re édit.

Le chapitre 2 a bien pour titre, *des Preuves de la Filiation légitime*. Mais c'est parce qu'il suppose que le mariage est déjà constant. Aussi, il ne s'en occupe pas. Et pourquoi? parce qu'il avait été l'objet spécial des chapitres classés sous le titre 5, et particulièrement du chapitre 4.

100. — Les principes du Code sur cette matière forment une chaîne qu'il ne faut point rompre, si l'on ne veut courir le risque de s'égarer. C'est pour cela qu'il ne faut point s'en tenir uniquement à l'art. 322, lorsqu'il dit qu'on ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. Une troisième condition est encore nécessaire pour mettre l'état de l'enfant à l'abri de toute contestation; c'est la représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, ou bien la preuve que ces derniers ont publiquement vécu comme époux, lorsque la réclamation de l'enfant vient après le décès de l'un et de l'autre. La raison en est, comme nous ne cesserons de le dire, que l'acte de naissance ne fait qu'établir la filiation de l'enfant, et non sa légitimité, de laquelle le Législateur s'est occupé dans les art. 194 et suiv. — *Vid. tamen suprà.*

101. — Mais chacun des trois éléments dont nous venons de parler peut être contesté, et particulièrement l'acte de naissance. L'art. 45 dit bien

que les actes de naissance font foi jusqu'à inscription de faux; mais, comme le dit *M. Nougarède* (1), il ne faut pas confondre le caractère authentique qui est attribué aux actes de naissance, avec celui des déclarations qu'il renferme; car l'effet de ces déclarations se modifie suivant la qualité des personnes qui les ont données.

En effet, lorsque les déclarations consignées dans l'acte de naissance ont été faites par le père ou par les autres personnes désignées dans l'art. 56, elles doivent faire foi jusqu'à inscription de faux; mais quand elles ont été faites par d'autres personnes, elles n'inspirent plus la même confiance et peuvent être combattues. C'est ce qui fut jugé, le 15 juillet 1808, contre *Virginie* qui réclamait l'état de fille légitime de la dame *De Gosse*. La déclaration de sa naissance avait été faite par Michel *Chady* qui s'était déclaré son père et qui avait désigné pour sa mère Anne-Thérèse *Buirette*, mariée avec le sieur De Gosse. La Cour de Paris n'eut aucun égard à l'acte de naissance de *Virginie* et la débouta de sa réclamation.

102. — *M. Toullier* qui parle de cet arrêt (2), ajoute que la déclaration des personnes autres que celles désignées dans lart. 56, ne fait alors ni preuve, ni commencement de preuve. *M. Nougarède, Loc. cit.*, ne partage point l'avis de *M. Toullier*; il dit que

(1) Lois des Familles, pag. 199.
(2) Tom. 2, nº 863, 3e édit.

celui qui présente un enfant à l'Officier public, établit par cette démarche une présomption très grave de la sincérité de sa déclaration ; qu'il est donc suffisant que les Juges soient autorisés à la rejeter ; que plusieurs ont pensé que les Juges n'avaient pas cette faculté, si la déclaration formait un commencement de preuve ; ce qui lui paraît le véritable motif de la décision qu'il ne croit pas devoir admettre.

Nous pensons que la déclaration des personnes étrangères peut bien faire une présomption en faveur de l'enfant ; qu'il est bien libre aux Magistrats d'accueillir ou de rejeter cette présomption selon les circonstances. Mais par cela seul qu'une déclaration de cette nature ne peut produire qu'une présomption humaine, il s'ensuit qu'on n'a pas besoin de s'inscrire en faux pour l'attaquer fructueusement, et que la présomption qui en résulte peut être repoussée par des présomptions contraires qui seraient plus fortes qu'elle. C'était là seulement tout ce qu'il s'agissait d'examiner dans ce moment. L'arrêt rendu contre *Virginie* pouvait admettre sa réclamation tout comme il l'a rejetée. Cette faculté était dans le domaine des Juges, libres appréciateurs des circonstances de la cause.

103. — Mais quand l'enfant a pour lui un acte de naissance en règle, une possession conforme à ce titre et l'existence constatée du mariage de ses père et mère, son état ne peut plus être contesté ; mais

aussi il ne peut en réclamer un autre sans porter atteinte à tout ce qu'il y a de plus positif et de plus respectable. « Vous avez été baptisée comme fille de » Marie *Lassalle*, disait *Cochin* à la dame *De Bruix*; » vous avez été élevée et mariée sous ce nom; et » vous voulez abuser des témoignages de bienfai- » sance de madame *Laferté*, pour être admise à prou- » ver que vous êtes sa fille! Mais votre état est déjà » certain, et des preuves juridiques le mettent hors » de toute atteinte. Comment vous autoriserait-on à » le renverser par des preuves qui ne sauraient for- » mer une véritable démonstration, et qui pourraient » tout au plus porter le trouble et l'incertitude dans » l'esprit des Magistrats? » La demande de la dame *De Bruix* fut rejetée par arrêt du 9 avril 1737.

104. — Revenant à l'arrêt rendu contre *Virginie* par la Cour de Paris, on a vu que M. Toullier l'a cité, et nous l'avons nous-même cité après lui, comme un exemple, pour prouver que la déclaration de naissance et de maternité faite par une personne autre que celles désignées dans l'art. 56, pouvait être rejetée sans avoir besoin de l'attaquer par la voie de l'inscription de faux.

Cependant *M. Nougarède*, pag. 108 et 109, dit que M. Toullier s'est mépris sur les véritables motifs de cet arrêt qu'il a cru avoir été rendu à cause seulement de la déclaration faite par *Chady* de la naissance de *Virginie*, sans aucune mission légale.

M. Nougarède observe qu'il existait une déclaration préalable faite en vertu de la loi du 19 décembre 1792 : c'était celle du sieur *Coutouly*, accoucheur ordinaire de la dame *De Gosse*, chez qui Anne *Buirette* était accouchée. Le véritable motif de l'arrêt, ajoute-t-il, a été que *Virginie* réclamait après la mort de sa mère, et n'avait aucune possession de la maternité ; que l'acte de naissance ne portait donc qu'un commencement de preuve, ce qui laissait aux Juges la faculté de refuser la preuve testimoniale.

Nous avons vérifié cet arrêt dans *Sirey*, tom. 9, 2e part. pag. 112, et nous nous sommes convaincu de l'exactitude de la relation de *M. Nougarède*. Il paraît, en effet, que la Cour de Paris s'est déterminée non-seulement par l'attribution de paternité, donnée au sieur *Chady*, mais encore sur ce que *Virginie* n'avait aucune possession de l'état qu'elle réclamait de fille de la dame *De Gosse*. Il est possible que les Magistrats se soient décidés par la crainte d'exposer la réputation d'une femme mariée qui n'avait jamais reconnu la maternité qu'on voulait lui attribuer après son décès. Il y avait alors moins d'inconvénient à laisser la paternité à Michel *Chady* qu'au sieur *De Gosse*, malgré la présomption résultante de la règle *is pater est ;* parce que Michel *Chady* avait lui-même reconnu cette paternité, et avait traité Virginie comme son enfant. Cette fille, d'ailleurs, n'avait point la possession de l'état qu'elle ré-

clamait. C'était donc le cas de lui appliquer la décision de *Menochius* (1) :

« Si le véritable père, dit-il, a été désigné dans l'acte de naissance, s'il habitait avec la mère, s'il a gardé l'enfant chez lui, s'il a pourvu à son éducation ou à son établissement, la présomption de la paternité du mari qui est unique, doit céder à ces présomptions réunies qui la combattent. »

Toujours est-il que l'arrêt de la Cour de Paris a jugé selon le principe proclamé par l'art. 322 du Code ; car, si Virginie avait pour elle un acte de naissance qui, à cause de la déclaration de l'accoucheur, ne pouvait être attaqué que par la voie de l'inscription de faux, elle n'avait point la possession d'état de fille du sieur *De Gosse*, non plus que les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, dont parle l'art. 323. L'arrêt l'a déclaré ainsi. Cette fille devait donc succomber. Au surplus, comme l'observe M. Toullier dans sa note, au bas de la pag. 167, si *Virginie* avait été admise à la preuve testimoniale qu'elle demandait à faire, elle aurait encore dû perdre son procès, parce qu'il y aurait eu adultère prouvé de la mère, naissance cachée au mari, et circonstances qui annonçaient qu'il n'était pas pere de l'enfant.

Rendons cette observation plus sensible par un exemple que nous puiserons dans l'ancienne Jurisprudence.

(1) *De arbit. judic. cas.* 89, § 65.

Salviat, au mot *Légitimité*, dit que le défaut de possession l'emporte quelquefois sur l'acte de naissance. Pierre *Flageyroles*, fabricant, à *Nîmes*, avait épousé Jeanne *Sales*. Ces époux eurent des enfants, mais ne vécurent point dans l'union. Flageyroles et une fille nommée Toinette Aliane se retirent à Montpellier et se disent mariés. Toinette y accouche d'une fille le 20 février 1747. Trois jours après, cet enfant y est baptisé comme fille légitime de Pierre *Flageyroles* et de Jeanne *Sales*. Le père atteste lui-même la filiation. Le parrain et la marraine sont presque inconnus. *Flageyroles* et sa concubine reparaissent à *Nîmes* avec l'enfant dont il s'agit. Jeanne *Sales* obtient, en 1762, une sentence qui la déclare séparée de corps, et déclare *Elizabeth* fille supposée ; le 6 septembre 1767, arrêt confirmatif ; après la mort de *Flageyroles* et de Toinette *Aliane*, *Elizabeth* se pourvoit par requête civile comme n'ayant pas été valablement défendue. Elle invoque tous les moyens de Droit qui peuvent résulter d'un acte de naissance, de la présence de son père à cet acte, de la possibilité que Jeanne *Sales* fût venue avec son mari à *Montpellier*, éloigné seulement de 4 myriam. de Nîmes, pour les affaires de leur commerce, et y eût fait ses couches. Mais les circonstances de l'inconduite du mari étaient si frappantes, que, par arrêt du Parlement de Toulouse, du 5 août 1784, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat-Général *Catelan*, Elizabeth fut déboutée de ses demandes. Ainsi, dit Sal-

viat, en cette matière, les hypothèses influent grandement sur les décisions.

Cette question devrait être aujourd'hui jugée de la même manière. Car l'acte de naissance doit être appuyé de la possession d'état dans les cas déterminés par la loi ; c'est ce qui résulte *à contrario* de la seconde disposition de l'art. 322 du Code, qui porte que nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

En lisant ce chapitre, il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons expliqué dans le précédent. Nous avons dit que la triple condition remplie : 1° que les père et mère sont tous deux décédés ; 2° qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme ; 3° que l'enfant est personnellement en possession de l'état d'enfant légitime, conformément à son acte de naissance, ne lui procure d'autre effet que de le dispenser de représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère ; parce que cette triple preuve établit la présomption légale d'un mariage célébré ; mais que cette présomption pouvait être combattue, par exemple, lorsqu'il y a eu impossibilité d'un mariage légitime. En nous exprimant ainsi, nous avons raisonné, comme l'on voit, pour le cas où l'enfant ne pourrait pas représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère.

Mais ici nous parlons du cas où cet acte a existé et est représenté. Dans cette hypothèse, l'état de l'enfant, qui aura d'ailleurs son acte de naissance et une

possession conforme à ce titre, pourra-t-il être contesté? Oui, s'il est prouvé que ses père et mère ne pouvaient point se marier, parce que l'un d'eux était déjà engagé dans une première union. Comme aussi, il sera vrai de dire que l'enfant devra être réputé légitime, si celui de ses père et mère, qui était libre à l'époque de son union, l'a contractée de bonne foi; les raisons que nous avons données pour le premier cas militent également pour le second.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter qu'il en serait tout différemment si chacun des père et mère de l'enfant était précédemment marié. Il est clair qu'alors l'enfant serait le fruit de l'adultère. Il ne pourrait plus invoquer leur bonne foi, comme dans l'espèce de *Martin-Guerre*, ou dans celle de l'absence, même judiciairement déclarée, car on connaît les lois qui aujourd'hui interdisent à un époux de contracter un second mariage sans rapporter la preuve légale de la dissolution du premier (1).

105. — L'art. 197 du Code civil peut donner lieu à beaucoup de questions importantes et sérieuses. En voici une entre autres :

L'enfant qui ne peut représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, mais qui a un acte de naissance avec la possession conforme,

(1) Art. 147 du Code civil; avis du Conseil-d'Etat du 17 germinal an 13.

sera-t-il réputé *légitime*, si cette qualification n'est rappelée dans ledit acte de naissance?

Par exemple : *Paul* est inscrit sur le registre de l'Etat civil comme fils (sans ajouter *légitime* ou *naturel*) de *Jean* et de *Gabrielle* (sans indiquer si ceux-ci sont mariés). Mais Paul a la possession d'état d'être leur enfant légitime. Le sera-t-il en effet et pourra-t-il se faire déclarer tel?

Cette question dépend de celle de savoir quels sont les éléments constitutifs d'un acte de naissance?

L'art. 5 de l'ordonnance de François 1er, de 1539, portait seulement « qu'il serait fait registres en forme » de preuve de baptême, qui contiendraient le temps » et l'heure de la nativité. »

L'ordonnance de 1667 alla plus loin. Elle voulut, art. 9, tit. 20, que, « dans l'acte des baptêmes » serait fait mention du jour de la naissance, et se- » raient nommés l'enfant, le père et la mère, le par- » rain et la marraine. »

Mais aucune de ces lois ne prescrivait l'obligation de donner à l'enfant la qualité de *légitime*, ni aux père et mère, celle *d'époux*.

L'art. 4 de la déclaration de 1736 répéta les dispositions de l'ordonnance de 1667. Elle ajouta seulement la nécessité de la signature de ceux qui se trouvaient présents à l'acte au moment de sa rédaction.

La même lacune se fait apercevoir dans l'art. 57

du Code civil. « L'acte de naissance, dit-il, énoncera » le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe » de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, » les prénoms, noms, profession et domicile des père » et mère, et ceux des témoins. »

« On avait demandé, dit Locré (1), que l'acte de naissance de l'enfant fît mention du mariage de son père, parce que la règle *is pater est* n'introduit qu'une présomption qui tombe devant la preuve résultant d'un acte authentique ; ce qui pourrait donner lieu de supposer à l'enfant un autre père que le sien. Il aurait pu arriver, par exemple, qu'un enfant fut inscrit sous le nom d'un autre père, et qu'il n'eût pas été reconnu ni même connu du mari de sa mère : dans ce cas, supposons que tous les actes justificatifs de la maternité de l'épouse indiquent tout à la fois et indivisément, comme l'énoncé du registre public, que l'enfant est le fils d'un autre père que le mari ; supposons encore qu'il ait été continuellement soigné, élevé en secret, tant par la mère que par celui que l'acte désigne pour être le père : dans ces circonstances, l'état ne se trouverait-il pas suffisamment établi, et pourrait-il être question d'invoquer la règle *pater is est?*

Cette explication de l'art. 57 ne résout nullement la question que nous examinons. Nous ne trouvons sa solution que dans la Novelle 117 de l'Empereur

(1) Tom. 1er, pag. 403.

Justinien qui avait servi de base à l'ancienne Jurisprudence. Voici comment cette Novelle est conçue :

« Nous avons jugé à propos de statuer que si » quelqu'un ayant un fils ou une fille d'une femme » libre, avec laquelle il peut exister un mariage lé- » gitime, déclare, ou dans un acte écrit, soit de la » main d'un Officier public, soit de la sienne, et » muni de la souscription de trois témoins dignes de » foi, ou dans son testament, ou dans les actes pu- » blics, qu'un tel ou une telle est son fils ou sa » fille, et n'ajoute pas le mot *naturel*, de tels enfants » sont légitimes ; qu'on ne peut leur demander au- » cune autre preuve, et qu'ils doivent jouir de tous » les droits que nos lois confèrent aux enfants légi- » times. »

Mais nos anciens Parlements, en adoptant cette règle du Droit romain, exigeaient que l'enfant ainsi désigné dans son acte de naissance, eût la possession d'état d'enfant légitime, lorsqu'il ne pouvait pas représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. C'est ce qui fut jugé au Parlement de Toulouse, le 13 septembre 1753 (1), au Parlement de Provence, le 27 mars 1738 (2), et au Parlement

(1) *Isaac Combes*, né en Hollande, avait été baptisé sous le nom de fils d'Etienne de Combes et d'Elizabeth Puch. On avait omis le mot *légitime* dans l'acte baptistaire. Il ne rapportait point l'acte de célébration du mariage de ses père et mère ; mais il avait la possession d'état. Il fut maintenu comme légitime.

(2) Même espèce.

de Paris, le 31 juillet 1782 (1). Un autre arrêt de ce dernier Parlement, du 8 janvier 1777, jugea de plus fort qu'il fallait que l'enfant ainsi inscrit et qui ne rapportait point la preuve légale du mariage de ses père et mère (2), eût la possession d'état pour être réputé légitime.

Nous pensons que la même décision devrait être rendue sous le Code, avec cette addition qu'indépendamment de sa possession personnelle, l'enfant devrait prouver que ses père et mère, dont il ne pourrait pas établir légalement le mariage, ont vécu publiquement comme mari et femme. Encore faudrait-il qu'ils fussent tous deux décédés, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois.

(1) Même espèce.
(2) *Vid.* Merlin, Répert. *verbo* Légitimité, sect. 1re, § 2.

CHAPITRE IV.

Défaut de Titre et de Possession constante. — Faux Noms. — Père et Mère inconnus.

SOMMAIRE.

106. — *Les deux principales preuves de la filiation légitime manquant, on peut encore la prouver.*

107. — *Comment se fait cette preuve?*

108. — *Elle doit être précédée de la preuve de l'existence ou de la perte des registres de l'Etat civil.* — *Arrêt de la Cour de Cassation paraissant contraire.*

109. — *Dans quels cas même peut-elle être admise?*

110. — *Le commencement de preuve par écrit exigé, peut être remplacé, et par quoi?*

111. — *Comment doit-on entendre cette équipollence?*

112. — *Danger de la preuve testimoniale.* — *Opinion de Cochin.*

113. — *Comment les Juges peuvent-ils tenir pour constants les faits qui peuvent faire admettre la preuve par témoins?*

114. — *Faut-il à la fois défaut de titre et de possession, ou suffit-il de l'un ou de l'autre pour dispenser l'enfant du commencement de preuve par écrit?*

115. — *L'identité de l'enfant qui a un acte de naissance et non la possession d'état, peut-elle être prou-*

vée par témoins, sans commencement de preuve par écrit? — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Merlin. — Réflexions. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Conclusions de M. Mourre lors de cet arrêt.

116. — *Une question d'identité est une question d'état.*

117. — *Signes auxquels on peut reconnaître l'identité.*

118. — *L'enfant inscrit sous de faux noms, peut-il prouver, par témoins, sa filiation, et sous quelles conditions?*

119. — *Il a besoin d'avoir la possession d'état de l'enfant dont il prétend que le nom lui appartient. — Que doit-il avoir de plus?*

120. — *Il n'en serait pas de même s'il n'y avait erreur que dans les prénoms.*

121. — *L'enfant inscrit comme né de père et mère inconnus, est-il sur la même ligne?*

122. — *Dans le cas des art.* 323 *et* 324, *on n'exige pas que les père et mère de l'enfant soient tous deux décédés. — Opinion de M. Delvincourt.*

123. — Quid *de l'enfant inscrit pendant le mariage sous le nom de sa mère et d'un autre que le mari? — Arrêts curieux.*

106. — La société se composant de la réunion des familles, chaque famille doit se composer à son

tour d'individus qui lui appartiennent. Les principales preuves de cette propriété, résultent, comme nous l'avons vu, de l'acte de naissance, et de la possession constante conforme à ce titre.

Mais on devait prévoir le cas où, par suite des causes que nous avons signalées, l'enfant serait privé de cette preuve essentielle et si clairement indicative de son état; parce que la société est intéressée à ce qu'aucun citoyen ne vive isolé, ne tenant à aucune famille, ne pouvant revendiquer aucun nom, n'étant attaché par aucun anneau à cette chaîne générale qui lie les hommes civilisés. Comme aussi on devait se tenir en garde contre une réclamation ambitieuse qui n'aurait d'autre appui que la profonde obscurité du réclamant. La loi toujours sage, en cherchant à remplir la lacune immense que laisse le défaut de justification de l'acte de naissance et de la possession constante, l'a fait avec autant d'humanité que de justice, avec autant de générosité que de circonspection, en décrétant la double disposition de l'art. 323.

Cet article porte, en effet, qu'à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins; que néanmoins cette preuve ne peut-être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission.

107. — Un individu qui n'aurait ni titre ni possession constante se présenterait avec trop de défaveur dans une réclamation d'état, en offrant seulement de prouver des faits propres à justifier qu'il est l'enfant de celui à qui il prétend appartenir. On lui demanderait et on aurait bien raison de lui demander comment il se fait que sa naissanse n'ait pas été inscrite sur les registres publics à ce destinés; comment il peut se faire qu'au moins il n'ait pas été reconnu et traité comme enfant par la famille dans laquelle il veut se placer. C'est pour cela que, avant d'être admis à prouver, et même avant de pouvoir offrir de prouver les faits qu'il articule pour établir sa filiation, il doit commencer par prouver l'inexistence ou la perte des registres de l'Etat civil; telle est la disposition formelle de l'art. 46, qui porte que :

108. — « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, » ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue » tant par titres que par témoins; *et dans ce cas*, les » mariages, *naissances* et décès, pourront être prou- » vés tant par les registres et par papiers émanés des » père et mère décédés, que par témoins. »

Ce n'est donc que *dans le cas* où il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus, que l'enfant peut offrir de prouver, et qu'il peut-être admis à prouver sa filiation de la manière prescrite par la loi; hors ce cas, point de filiation à établir; la raison, autant que la justice, ne peut concevoir la vraisemblance de

l'allégation du réclamant. Telle est l'opinion de *M. Toullier*, n° 884.

Cependant la Cour de Cassation a décidé, comme on l'a vu précédemment, le 22 décembre 1819, dans la cause des enfants Riveyran contre les mariés *Mont-Sarrat*, que l'art. 46 n'est pas limitatif au défaut de tenue ou de perte des registres; que sous le Code civil, comme auparavant, les Juges peuvent admettre la preuve testimoniale du mariage, au cas de présomptions graves et importantes telles que, possession d'état, commencement de preuve par écrit, etc. Il est évident que les circonstances de la cause ont exercé une grande influence sur cette décision. Elles étaient très fortes, en effet. *Elizabeth Riveyran*, dont l'état était attaqué, exceptait : 1° de sa possession de fille légitime de ses père et mère, et de son acte de naissance conforme à cet état ; 2° du contrat de mariage de ses père et mère passé à *Castres*, le 23 février 1793, et dans lequel son aïeul avait fait donation de plusieurs immeubles à son fils ; 3° de la publication des bans de ce même mariage et de sa célébration dans l'église paroissiale de *Castres*, les 7 et 16 avril 1793 ; 4° de deux jugements du Tribunal civil du *Tarn*, desquels il résultait que Jeanne Marie *Carivan*, sa mère, veuve, en l'an 7, de Jean-Antoine *Riveyran*, son mari, avait été admise sur requête, à prouver devant le même Tribunal, tant par titres que par témoins, la célébration de son mariage devant l'Officier de l'Etat civil de *Castres*, le 16 avril 1793 ; 5° de l'en-

quête qui s'en était suivie faisant foi que le défaut de représentation de l'acte de célébration de ce mariage provenait de ce que l'Officier de l'Etat civil, après l'avoir célébré publiquement et en présence de tous les parents des futurs époux dans la maison commune, et après avoir pris l'engagement d'en rédiger l'acte et de le faire signer le lendemain par les parties, avait cependant négligé d'inscrire cet acte sur les registres ; 6° du second jugement du Tribunal du *Tarn*, du 25 floréal an 8, qui avait tenu pour reconnue la célébration du mariage de Jean-Antoine *Riveyran* et de Jeanne-Marie *Carivan*, à la date du 16 avril 1793, et en avait ordonné la transcription en marge du registre de l'Etat civil, ainsi que de l'enquête qui y serait annexée comme en faisant foi ; 7° enfin, des propres aveu et reconnaissance de ses oncles et tantes qui l'attaquaient, insérés dans différents actes authentiques, de la qualité d'époux légitime de ses père et mère.

Toutes ces circonstances sont soigneusement rappelées dans les motifs de l'arrêt. Nous répétons qu'elles ont dû être bien influentes, et alors on n'est pas étonné de cette décision : 1° parce qu'il y avait déjà chose jugée sur la célébration du mariage, avant la publication du Code civil ; 2° parce qu'il y avait fin de non-recevoir contre les parents qui attaquaient l'état de l'enfant, dans les reconnaissances géminées qui leur étaient opposées, suivant un autre arrêt de la Cour de Cassation, du 18 avril 1820, que nous

rapportons sous l'art. 341. *Vid.* aussi l'arrêt que nous avons cité sous l'art. 325, rendu en faveur de Julie-Charlotte *Lecamus*.

109. — L'art. 323 a ajouté à l'art. 46, à l'égard de la naissance. Il veut que la preuve testimoniale ne puisse être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit (1), *ou*, lorsque les présomptions ou indices résultant des faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission.

110. — Nous verrons au chapitre suivant ce que la loi entend, dans l'hypothèse, par commencement de preuve par écrit. Nous devons seulement observer ici que ce commencement de preuve ne peut être remplacé que par les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants et qui sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

(1) L'art. 14, titre 20, de 1667, portait : « Si les registres sont perdus, » ou s'il n'y en a jamais eu, la preuve en sera reçue tant par titres que » par témoins ; et, en l'un et l'autre cas, les baptêmes, mariages et sé- » pultures, pourront être justifiés, tant par les registres et papiers do- » mestiques des père et mère décédés, que par témoins ; sauf à la » partie de vérifier le contraire. » *Cochin*, tom. 2, pag. 123, édit. de 1821, se fondant sur cet article, dit que ce n'est que dans le cas où les registres n'existent point, que l'ordonnance permet de recourir tant aux papiers domestiques des père et mère, qu'à la preuve par témoins. « Elle re- » jette donc, dans le cas de l'inexistence des registres, tout autre preuve, » même ébauchée par des commencements de preuve par écrit » ; et, en effet, il est aisé de concevoir combien il serait dangereux de renverser tous les états et toutes les conditions à la faveur de simples commencements de preuve par écrit, qui ne peuvent jamais être mis en parallèle avec la preuve qui naît des titres et de la possession.

111. — Comment doit-on entendre cette équipollence ? Les présomptions ou indices dont parle l'article doivent nécessairement être acquis avant le jugement qui permet la preuve testimoniale. Car cette preuve n'est admissible que lorsque non-seulement ces présomptions ou indices sont assez graves, mais encore lorsqu'ils résultent de faits *dès lors constants*. Ainsi, il faut que ces faits soient avoués ou reconnus existants avant le jugement de l'enquête; sans quoi, et s'ils pouvaient devenir l'un des objets de cette enquête, ils se trouveraient confondus avec ceux qui doivent établir la filiation, ce que la loi n'a évidemment pas entendu. Telle a été si peu son intention, que, outre qu'elle s'en est littéralement expliquée par ces mots *dès lors reconnus constants*, et par la construction qu'elle a employée, c'est qu'en matière de question d'état surtout, on doit être et on a toujours été avare de la preuve par témoins qu'on n'a jamais admise que dans les cas spécialement déterminés (1).

(1) Telle était aussi l'ancienne Jurisprudence, comme on peut le voir dans l'arrêt *Sasilly*, dont parle M. *Toullier*, nº 890, et qui est rapporté sous la date du 10 mars 1735, comme ayant été rendu par le Parlement de Paris. *Cochin* parle de cet arrêt, tom. 2, pag. 123 de l'édit. de 1821, in-8º. « La preuve, dit-il, avait été ordonnée par les premiers Juges; elle » était même faite; et l'on ne craint pas de dire qu'elle était si forte et si » concluante, que personne ne pouvait se refuser à l'évidence qu'elle » présentait, si ce genre de preuve pouvait déterminer. Mais la Cour, in- » flexible sur des règles qui seules peuvent maintenir l'ordre et la tran- » quillité publique, ne crut pas devoir entrer dans le mérite de la preuve, » et en confirmant la sentence qui l'avait admise, débouta le prétendu » *Sasilly* de sa demande. »

112. — Quand il s'agit d'éviter un grand danger, on ne saurait trop s'entourer de lumières pour l'aiclairer. Voici donc comment *Cochin* signalait le danger de la preuve testimoniale en matière de question d'état :

« Elle est infiniment dangereuse, disait-il dans la cause de la dame *De Bruix*, si on l'admet en faveur de ceux qui n'ont ni titres ni possession ; l'état des hommes, ce bien si précieux qui fait, pour ainsi dire, une portion de nous-mêmes, et auquel nous sommes attachés par des liens sacrés, n'aura plus rien de certain. On le verra tous les jours exposé aux plus étranges révolutions. L'homme qui jouit d'un nom illustre et d'un rang distingué, sera renversé et précipité, pour ainsi dire, dans le néant, parce qu'on entreprendra de lui prouver, par témoins, qu'il n'est point né des père et mère qui lui ont été donnés dans son acte de baptême, et qui l'ont élevé publiquement comme leur enfant. On supposera des faits auxquels on donnera un extérieur de vraisemblance. Une grande maison, dira-t-on, était prête à s'éteindre, on a eu recours à la filiation pour la perpétuer, on a pris un enfant étranger, on lui a procuré les titres et la possession propres à l'introduire dans le sein de cette famille ; mais il faut que la vérité triomphe, et la preuve testimoniale seule peut la développer. C'est ainsi que dans l'état le plus tranquille, on verra son nom, sa fortune, son rang compromis et livrés aux dangers d'une preuve plus souvent dévouée à la cor-

ruption et au mensonge qu'à la vérité. D'un autre côté, un enfant de ténèbres qui ne trouve dans son sort que dégoût et que misères, entreprendra tout pour en sortir. Plus sa destinée sera obscure et inconnue au public, et plus il lui sera facile de se donner un rang et un nom distingués, s'il lui est permis d'y aspirer, avec le secours de quelques témoins disposés à soutenir son imposture. Ainsi, la société civile ne sera plus qu'un chaos dans lequel on ne pourra plus se distinguer et se reconnaître à des caractères certains : on changera d'état comme de mode, et les conditions distribuées par la Providence au milieu des tempêtes dont elles seront agitées, éprouveront des vicissitudes qui seraient l'opprobre de la nature.» Tom. 2, pag. 117, édit. de 1821.

113. — L'art. 323 ne dit pas comment et dans quel cas les Juges peuvent tenir pour *constants* les faits qui doivent précéder ceux à prouver par témoins. Il ne dit pas, et ne pouvait pas dire que ces faits doivent nécessairement être établis par écrit, que la loi a distingué des faits *dès lors constants* par la disjonction *ou* qui est employée dans l'article. Ainsi, la faculté de tenir pour *constants* les premiers faits, est laissée à l'arbitrage des Juges, qui doivent être très circonspects pour les reconnaître tels, attendu que de là dépend la preuve testimoniale, si dangereuse dans une matière aussi délicate. Que n'a-t-on pas à

craindre, en effet, comme on le disait encore dans l'arrêt *Duvau-de-Chavagne*, dont nous parlerons bientôt, que n'a-t-on pas à craindre des efforts de l'intrigue et de l'influence des passions dans ces sortes de procès suscités le plus souvent par la cupidité, l'ambition et l'orgueil! De quelles précautions le Législateur n'a-t-il pas dû environner ces causes si intimement liées à l'ordre public, et où l'on voit le repos, la fortune, l'honneur même des familles exposés aux tentatives audacieuses d'un aventurier et à devenir le jouet de l'imposture!

114. — La première disposition de l'art. 323 parle du défaut de titre *et* de possession constante, et la seconde ne permet la preuve de la filiation que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices. La loi suppose que le titre manque comme la possession; mais si l'un ou l'autre existe, il est évident que l'enfant n'a pas besoin de commencement de preuve par écrit pour prouver par témoins sa filiation; car s'il a le titre, il se trouve régi par l'art. 319 qui décide que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'Etat civil. Si, n'ayant pas cet acte de naissance, il a néanmoins la possession, sa position est réglée par l'art. 320, qui dit que, à défaut de titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. C'est ce qui a déterminé la Cour royale de *Pau* à décider, le 9 mai 1829, que

la filiation d'un enfant légitime peut, lorsqu'il y a possession d'état, être prouvée par témoins, bien qu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions ou indices graves ; parce que l'art. 323 doit être restreint au cas où il n'y a pas possession d'état (1).

115. — Mais si, avec le manque absolu de possession d'état, concourt l'existence d'un acte de naissance dont on conteste l'application à l'individu qui prétend se l'approprier, et si, par conséquent, il est question de savoir s'il y a identité entre cet individu et la personne dont la filiation est contestée par cet acte, la preuve de cette identité sera-t-elle admissible sans commencement de preuve par écrit ?

M. Toullier, n° 883, dit que le Code n'a point de disposition sur ce cas. Il ne faut pas croire, ajoute-t-il, que cette omission soit un oubli ; quand il est prouvé, par un acte de naissance régulier, qu'un enfant est né pendant le mariage et qu'il n'y a aucune preuve de son décès, en sorte qu'il ne s'agit que de savoir si celui qui se présente est ce même enfant, on ne peut refuser la preuve testimoniale de cette identité : 1° parce que c'est une preuve souvent nécessaire, et presque toujours la seule à laquelle on puisse recourir ; 2° parce que cette identité s'établit par des faits naturellement susceptibles d'être prou-

(1) *Sirey*, tom. 30, 2e part. pag. 57.

vés par témoins, qui peuvent même rarement être prouvés autrement, puisqu'il n'est pas toujours possible au demandeur de se procurer une preuve littérale, art. 1348 du Code civil.

Cochin, dans la cause de la demoiselle *Ferrant*, disait aussi que, quand il est prouvé qu'un enfant est né, et qu'il n'y a aucune preuve de son décès, en sorte qu'il ne s'agit que de savoir si celui qui se présente est le même enfant, non-seulement on ne peut refuser la preuve testimoniale, mais c'est une preuve souvent nécessaire, et pour ainsi dire la seule à laquelle on puisse recourir. Un enfant, à quelque âge qu'il soit, ajoute-t-il, ne va pas de temps en temps se présenter devant des Officiers publics, pour vérifier qu'il est toujours le même enfant. C'est donc une nécessité absolue de recourir sur ce point à la preuve testimoniale (1). Il faut bien prendre garde que nous ne parlons ici que de la preuve de l'identité de l'enfant légitime ; car les règles sont différentes pour établir l'identité de l'enfant naturel, comme on le verra au chapitre X, tit. 4.

M. Merlin, Répertoire, tom. 16, *verbo Légitimité*, pag. 595, semble n'admettre cette opinion qu'autant que, à défaut de commencement de preuve par écrit, il existe des présomptions ou indices assez graves, résultant de faits *dès lors constants ;* et il dit qu'alors l'affirmative paraît être au-dessus de toute espèce de

(1) Tom. 2, pag. 183 et 184, de l'édit. in-8°, de 1821.

doute. Il cite cependant une espèce dans laquelle on l'a vivement combattue.

Mais nous pensons, avec M. Toullier, que les présomptions ou indices, dont parle l'art. 323, ne sont exigés, ainsi que nous l'avons observé, que lorsqu'il y a à la fois *défaut de titre* ET *de possession ;* car, comme le dit ce grand Jurisconsulte, on ne peut étendre cette disposition au cas où il existe un titre. La condition de celui qui a un titre et celle de celui qui n'en a point ne sauraient être égales. Nous dirons donc, avec lui, que : « L'acte de naissance d'un » enfant né pendant le mariage, lorsque son décès » n'est pas prouvé, doit être regardé comme un » titre suffisant pour faire admettre la preuve testi- » moniale de l'identité du réclamant, et de l'enfant » dont la naissance est consignée sur les registres » publics. » Pag. 184.

Dans l'espèce dont parle *M. Merlin*, qui s'agita, en 1818, devant la Cour de Cassation, entre le sieur Charles *Duvau-de-Chavagne* et la demoiselle *Clémentine*, on soutenait : 1° que la preuve testimoniale n'est admissible, d'après l'art. 323, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou les présomptions ou indices dont il parle, ce qui, disait-on, n'existait pas ; 2° que cet article ne parle que du cas où l'on veut établir la *filiation*, et non de celui où l'on veut constater l'*identité*. M. le Procureur-Général *Mourre*, élevant son beau talent à la hauteur du grand sujet qu'il avait à traiter, rappela l'opinion du

Chancelier *D'Aguesseau* sur la première question soulevée, et donna la sienne ensuite. Il est intéressant de les connaître l'une et l'autre. Voici d'abord les éloquentes paroles du célèbre Chancelier :

« Il semble d'abord que le seul nom d'extrait baptistaire suffit pour décider cette contestation, et que, sans examiner le détail des autres arguments de l'intimée, on doive s'arrêter à la preuve de toutes la plus authentique, la plus légitime et la plus décisive.

» Qui sera désormais en sûreté, vous a-t-on dit, pour l'intimée? Quelle sera la personne, dont l'état ne puisse être attaqué, si, contre la foi d'un extrait baptistaire, il est permis encore de révoquer en doute la vérité de la naissance, et d'attaquer par là, non-seulement l'autorité d'un acte conservé dans les registres publics, mais encore la sage disposition des ordonnances, qui se contente de cette preuve.

» Quelque fortes que paraissent ces réflexions, si l'intimée était réduite à cette unique preuve, nous aurions peine à croire qu'elle fût suffisante pour décider seule cette contestation.

» Il peut être certain qu'il y a eu une Marie-Claude Chamois, baptisée sous ce nom dans l'église de Saint-Gervais, fille d'Honoré Chamois et de Jacqueline Gizard, sans qu'il soit assuré que celle qui paraît aujourd'hui sous ce nom, soit la même que celle qui l'a reçu autrefois, et la malice d'un imposteur pourrait être assez grande pour prendre l'extrait

baptistaire aussi bien que le nom d'une personne absente.

» Ainsi, un extrait baptistaire est, à la vérité, la plus sûre et la plus infaillible de toutes les preuves ; mais elle peut être éludée si elle n'est soutenue par la longueur de la possession, par la connaissance que le public a de l'état, du nom, de la qualité d'une personne.

» Nous sommes néanmoins obligé de reconnaître que, quoique cette preuve ne soit pas précisément par elle-même absolument décisive, elle forme toujours une présomption violente en faveur de celui qui la produit, et tant qu'on ne pourra point représenter celui qui aurait droit de se servir de cet extrait baptistaire ; tant qu'on ne peut montrer son extrait mortuaire, et, en un mot, tant qu'on ne peut justifier ni sa vie, ni sa mort, bien loin de pouvoir accuser d'imposture celui qui se sert d'un pareil acte, il semble, au contraire, qu'il doit être écouté favorablement, jusqu'à ce qu'on l'ait convaincu de fausseté ou de supposition, en représentant celui dont il porte le nom.

» Cette réflexion peut être appliquée naturellement à l'espèce de cette cause. Supposons pour un moment, que l'intimée ne rapporte aucune preuve de la possession dans laquelle elle prétend être de son état, ne pourrons-nous pas dire, *que la seule représentation de son extrait baptistaire*, serait une présomption assez forte *pour lui faire obtenir la preuve*

par témoins ; et que la véritable Marie-Claude Chamois ne paraissant point, que sa mort n'étant point prouvée, elle aurait au moins un titre coloré, un droit apparent, qui rendrait sa prétention favorable ?

» En effet, pourrait-on se dissuader qu'un imposteur peut avoir assez de connaissance de l'état d'une famille pour savoir qu'une personne absente ne sera point en état de se représenter pendant le cours de la procédure ? Quelle assurance peut-il y avoir d'un fait aussi incertain, et s'il n'en peut y avoir aucune, croira-t-on qu'il eût assez de témérité pour vouloir s'exposer au péril d'être convaincu par une preuve si évidente de fausseté, de supposition et de calomnie.

» Ainsi, pour renfermer en peu de mots toutes les réflexions que nous croyons pouvoir faire *sur ce premier acte*, nous ne doutons pas que, quoiqu'il ne soit pas une preuve absolument concluante, si l'on y opposait des preuves d'imposture et de supposition de personnes, il doit au moins être considéré comme une présomption très forte, capable de faire admettre la preuve testimoniale et qui devient tout-à-fait décisive, si elle se trouve jointe à la possession. » OEuvres de *D'Aguesseau*, tom. 2, pag. 314, de l'édit. in-8°, de 1819.

« Ainsi s'exprimait D'Aguesseau, dit M. le Procureur-Général *Mourre*. Il ne croyait point affaiblir la sévérité des principes ; on était rigoureux alors : nous le

sommes encore plus aujourd'hui ; nous ne pouvons regarder l'extrait baptistaire comme un titre, parce que, à part la possession et les circonstances déterminantes, le droit d'en réclamer l'application n'appartient pas plus à un individu qu'à un autre. Nous ne pouvons non plus le regarder comme un commencement de preuve par écrit, parce que la loi dit ce que c'est qu'un commencement de preuve par écrit, et que l'acte de naissance n'a pas les caractères qu'elle a marqués ; enfin, nous ne pouvons plus le regarder comme un fait *déjà constant* dont l'analogie doit nécessairement autoriser la preuve testimoniale. Que sera donc l'extrait baptistaire dans notre espèce? Ce sera une *simple* présomption planant au-dessus de toute la cause, éclairant de sa lumière tous les faits déjà constants, leur donnant de la force et de l'efficacité ; ce sera le principe de toutes les preuves et le germe de tous les moyens ; ce sera le dernier anneau de la chaîne, un élément *qui ne peut rien par lui-même*, mais dont tous les autres ne peuvent se passer. »

On voit que, tandis que D'Aguesseau considère l'extrait baptistaire comme une présomption *violente*, M. le Procureur-Général de la Cour de Cassation ne lui donne, sous l'empire du Code, que la caractère de *simple* présomption. L'un pense que cet acte *seul* peut faire admettre la preuve testimoniale de la possession ; l'autre qu'il faut pour cela des faits *déjà*

constants, sans lesquels cette preuve est inadmissible.

Dans cette position, qu'a décidé la Cour suprême? Que, n'ayant pas le pouvoir d'apprécier les faits, mais seulement d'examiner si la loi avait été violée, l'arrêt de la Cour d'*Angers* était à l'abri de la censure, parce qu'il avait justement appliqué l'art. 323 à des faits *reconnus constants*. *Vid.* cet arrêt dans *Sirey*, tom. 18, 1re part. pag. 146. Il fut rendu le 27 janvier 1818. Aussi, cette décision ne peut rien changer à l'opinion que nous avons déjà émise.

L'espèce de cet arrêt est trop intéressante pour que nous ne la fassions pas connaître ici.

Du mariage du sieur Duvau-de-Chavagne, ci-devant Seigneur-de-la-Barbinière, département de la Vendée, avec la dame Sapinaud-de-Boishuguet, étaient nés trois enfants, Célestin, *Charlotte-Loubette* et Charles.

En octobre 1793, au moment où l'armée vendéenne passait de la rive gauche sur la rive droite de la Loire, le sieur Duvau-de-Chavagne la suit avec son épouse, son fils Célestin et sa fille Charlotte-Loubette, à peine âgée de quatre ans, laissant Charles, le plus jeune de ses enfants, aux soins d'une nourrice.

Célestin meurt à Laval, peu de jours après le passage.

Bientôt réduits, par suite de la bataille du Mans, à fuir précipitamment vers Savenay avec les débris

de l'armée vendéenne, les sieurs et dame Duvau sont forcés en même temps à abandonner *Charlotte-Loubette*, malade de la dyssenterie et incapable de les suivre ; et ils la confient à la veuve *Adam*, aubergiste à Niort, avec promesse de revenir incessamment la retirer. Mais ils périssent tous deux peu de temps après.

Charlotte-Loubette ne demeure que trois semaines chez la veuve Adam. Celle-ci, saisissant, pour s'en débarrasser, l'occasion d'un convoi de prisonniers vendéens dirigé de Niort sur Nantes, la remet à des femmes qui font partie de ce convoi ; et l'une d'elles s'en charge personnellement, en s'écriant avec transport : *Eh bien ! elle mourra avec moi.*

Que devient ensuite cette femme et avec elle *Charlotte-Loubette* ? On l'ignore ; mais, vers la fin de janvier 1794, une petite fille est trouvée, près de Mortaigne, dans les bras d'une femme récemment tuée d'un coup de fusil, dans une charge exécutée par un régiment de chasseurs contre une troupe de Vendéens. Le sieur Lepic, Lieutenant-Colonel de ce régiment, la fait prendre par un de ses soldats, l'apporte à Nantes *malade de la dyssenterie*, et la confie à la nommée *Duchêne*, en lui recommandant de conserver soigneusement les vêtements dont l'enfant est couvert, et qui sont précisément, comme on l'a reconnu depuis, les mêmes que portait *Charlotte-Loubette* lorsque ses parents l'avaient abandonnée à la veuve Adam.

La femme Duchène tombe dans l'indigence, et ne pouvant plus fournir à l'entretien de la petite fille, elle la remet à la demoiselle *Sophie De Labrosse*, avec les vêtements qu'elle portait à son arrivée à Nantes.

La demoiselle De Labrosse élève cet enfant avec les plus tendres soins : et incertaine si elle a été baptisée, elle lui fait administrer le baptême sous condition, lui sert de marraine et lui donne le nom de *Clémentine*.

Peu à peu, Clémentine recueille divers renseignements qui la mettent sur les traces de son état; et elle fait en conséquence, mais sans succès, diverses démarches pour se faire reconnaître par la famille à laquelle appartenait *Charlotte-Loubette*.

Parvenue à l'âge de vingt-trois ans, elle apprend qu'une autre jeune personne, nommée *Rose*, est en instance avec Charles Duvau-de-Chavagne pour s'en faire déclarer la sœur.

Elle intervient dans cette instance, et mettant en cause l'aïeule et deux oncles maternels de Charles Duvau, les seuls membres de la famille qui, à l'exemple de celui-ci, refusent de la reconnaître, elle conclut à ce qu'au moyen de la preuve par témoins qu'elle offre d'une foule de faits tendant à établir son identité avec *Charlotte-Loubette*, elle soit déclarée être la véritable et seule fille issue du mariage des défunts sieur et dame Duvau-de-Chavagne.

Le sieur Charles Duvau-de-Chavagne, son aïeule

et ses oncles maternels, n'avouent ni ne contestent les faits articulés par la demanderesse, et se bornent à conclure à ce qu'elle soit déclarée purement et simplement non-recevable à en faire la preuve qu'elle offre ; attendu, disent-ils, qu'aux termes de l'art. 323 du Code civil, la filiation ne peut se prouver par témoins qu'autant qu'il y a *un commencement de preuve par écrit, ou au moins des présomptions et indices résultant de faits* DÈS A PRÉSENT *constants et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.*

16 mars 1813, jugement du Tribunal de première instance qui, en rejetant définitivement la réclamation de *Rose*, et avant faire droit sur la demande de *Clémentine*, admet la preuve vocale des faits par elle articulés, en se fondant sur ce que, aux termes de l'art. 323, il y avait dans la cause des présomptions ou indices résultant de faits *dès lors constants*, assez *graves* pour déterminer l'admission, tels que : 1° abandon forcé sur la fin de 1793 par les sieur et dame Duvau-de-Chavagne, au milieu des désastres de l'armée vendéenne, de leur fille Charlotte-Loubette, alors languissante et malade de la dyssenterie ; 2° abandon de la réclamante à la même époque dans la guerre de la Vendée, atteinte de la même maladie ; 3° rapport d'âge entre ces deux filles ; 4° décès de Charlotte-Loubette non justifié ; 5° sa naissance inscrite cependant sur les registres de l'Etat civil ;

6° ressemblance frappante entre elle et Clémentine.

31 janvier 1814, arrêt confirmatif de la Cour d'Angers. Les parties ayant fait leurs enquête et contre-enquête, jugement qui, après partage, déclare qu'il n'est pas suffisamment justifié que Clémentine soit la même personne que Charlotte Duvau-de-Chavagne, née le 27 juin 1789. Ce jugement est réformé par autre arrêt de la Cour royale d'Angers, du 23 juillet 1817. Pourvoi en Cassation contre les deux arrêts; mais ce pourvoi fut rejeté par l'arrêt que nous avons ci-dessus rapporté.

M. Merlin a raison de s'étonner de ce que la Cour suprême, au lieu de justifier l'interlocutoire ordonné, n'ait pas déclaré purement et simplement les demandeurs non-recevables à l'attaquer, après y avoir acquiescé.

116. — Mais cet arrêt est surtout intéressant : 1° en ce que, en appliquant l'art. 323, il a jugé qu'une question d'idendité était une véritable question d'état : 2° en ce qu'il a décidé que le Code s'appliquait, sans effet rétroactif, à une naissance antérieure à sa publication, mais agitée sous son empire, ce qui était fortement contesté par les parties.

117. — Parmi tous les signes auxquels on peut reconnaître l'identité, la ressemblance est un des plus forts et des plus concluants ; c'est ce que remar-

qua la Cour d'*Angers*, et il était constant qu'il existait une parfaite ressemblance entre *Clémentine* et *Charlotte-Loubette Duvau*. *Cujas* et D'Aguesseau accordent aussi une grande confiance à ce signe, quoique souvent il ne soit qu'un jeu de la nature. Seul, il ne pourrait rien ; mais réuni aux autres preuves et aux présomptions *violentes*, on conçoit qu'il doit être déterminant.

118. — Ce qui peut donner lieu à des difficultés beaucoup plus sérieuses, c'est la partie de cet art. 323, dans laquelle il est dit, *si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus*, la preuve de sa filiation peut se faire par témoins, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, ou que les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, soient assez graves pour déterminer l'admission.

L'enfant qui a été, ou qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, n'a pas le titre de naissance capable de lui faire acquérir le rang auquel il aspire. Les noms qui lui ont été donnés sur les registres de l'Etat civil forment un titre contraire à celui qu'il réclame. Loin de pouvoir se flatter de trouver dans cette inscription un commencement de preuve par écrit, il y trouve une preuve complète de la fausseté de son assertion.

Pour prouver que ses noms ne sont pas ceux qui lui ont été donnés sur les registres, il faut donc qu'il

produise un commencement de preuve par écrit, ou qu'il fasse valoir les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

La demande qui est formée à ce sujet, est bien, si l'on veut, une demande en rectification des actes de l'Etat civil ; mais cette demande devient une question d'état, puisqu'elle doit être formée contre les parties intéressées ; sans quoi, le jugement qui interviendrait ne pourrait leur être opposé, art. 99 et 100 du Code civil.

Mais si le réclamant avait une possession conforme à l'acte de naissance qu'il veut faire rectifier, son action serait écartée sans difficulté par les dispositions de l'art. 322.

119. — A-t-il besoin d'avoir la possession d'état de l'enfant dont il prétend que le nom lui appartient, au lieu de celui qui lui a été donné? La loi nous paraît supposer l'affirmative, en disant que, *à défaut de titre* ET *de possession constante*, OU *si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, etc.* L'article raisonne donc, en second lieu, dans le cas où l'enfant a un titre et la possession constante, mais dans l'hypothèse où ce titre a conféré de faux noms à l'enfant. Cette conséquence résulte de la conjonction *et* combinée avec la disjonctive *ou ;* et d'ailleurs, dans quelle catégorie placerait-on l'enfant qui n'aurait ni la possession conforme à son acte de naissance, ni la pos-

session de l'individu qu'il prétend représenter? Il doit donc prouver cette dernière possession pour établir par témoins la preuve de sa filiation. Mais, indépendamment de cela, il doit avoir, comme nous l'avons déjà dit, un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices résultant de faits *dès lors constants*, assez graves pour déterminer l'admission. Il est bien assez heureux de n'être pas obligé d'attaquer son acte de naissance par la voie de l'inscription de faux, comme l'a décidé la Cour de Cassation, par arrêt du 12 juin 1823, dans la cause d'*Adeline Carron*, contre les dame *Rieul-Godart* et *Dault-Dumesnil*. (*Vid. Sirey*, tom. 23, 1re part. pag. 394.)

120. — Il en serait différemment, comme on le sent bien, s'il n'y avait erreur que dans les prénoms, et qu'il n'y en eût point dans le nom de famille. Ce serait alors l'objet d'une simple rectification.

Hors ce cas, l'enfant qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, doit être assimilé en tout à celui qui n'a pas de titre, lorsqu'il veut se faire attribuer un nom différent. Il est même moins favorable que lui; car il a à combattre un titre, l'acte de naissance dont il se plaint: or, si celui qui n'a ni acte de naissance, ni possession constante, ne peut prouver sa filiation par témoins sans un commencement de preuve par écrit, ou sans les présomptions ou indices dont parle la loi, à plus forte raison doit-il en être

de même de celui qui allègue avoir été inscrit sous de faux noms. Il doit, de plus que lui, avoir déjà la possession constante. On doit adresser à l'un comme à l'autre ces paroles que la loi 2, au Code *de Textib.*, adressait à un affranchi qui prétendait être né libre dans l'état d'ingénuité : « Défendez votre cause par tous les actes et indices que vous pouvez recueillir. Car la preuve vocale ne suffit pas seule pour établir votre ingénuité. » *Defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes, soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

Il faut bien faire attention que nous venons de raisonner dans le cas où la naissance est constatée ; car il est sensible que, dans le cas contraire, l'enfant qui prétendrait avoir été inscrit sous de faux noms, ne pourrait pas facilement prétendre à celui de l'enfant dont la naissance serait contestée. Il serait obligé, en effet, de prouver, pour y parvenir, une suppression d'état, et de rapporter ensuite toutes les autres justifications dont nous avons parlé, ce qui serait une complication presque inextricable. Nous ne disons pas cependant que la chose soit absolument impossible ; car souvent la cupidité emploie bien des moyens pour faire disparaître un individu d'une famille afin de recueillir tous ses biens. Mais il serait bien difficile à l'enfant de réussir dans cette hypothèse. Qui pourra d'ailleurs penser que deux époux aient été assez dénaturés pour faire inscrire leurs enfants sous des noms étrangers?

120 *bis.* — L'art. 323 met sur la même ligne l'enfant qui a été inscrit sur le registre de l'Etat civil comme né *de père et mère inconnus*. Nous avons vu ce cas lorsqu'il s'est agi de l'action en désaveu de paternité; et nous avons dit que, quoique le père n'eût aucun intérêt à désavouer l'enfant ainsi inscrit, cependant ce mode d'inscription pouvait constituer le recèlement de l'enfant, selon les circonstances, lorsque le désaveu était formé.

Cette observation pourrait bien établir aussi quelque différence, pour les preuves à faire de la filiation, entre l'enfant ainsi inscrit, et celui à qui on aurait donné de faux noms. Ces deux cas peuvent ne pas tenir à la même cause, comme on peut facilement le concevoir. Tout cela dépend des hypothèses. Cependant la loi ayant établi une entière similitude entre l'enfant inscrit sous de faux noms et celui inscrit comme né de père et mère inconnus, et la Jurisprudence n'ayant pas eu encore occasion, du moins à notre connaissance, de les différencier dans l'examen des questions d'état, nous ne pouvons que répéter que les obligations, imposées par l'article, sont communes à l'un et à l'autre. *Vid.* l'arrêt rapporté dans le chapitre suivant.

121. — Mais si l'enfant né pendant l'existence du mariage, n'a été inscrit que sous le nom de sa mère et qu'on lui ait indiqué pour père un autre que le mari, les héritiers de ce dernier auront-ils droit de lui contester sa légitimité?

Il faut répondre non, parce que, pendant le mariage, la maternité reconnue ou constatée suppose nécessairement, comme nous l'avons dit, la paternité du mari.

Celui-ci peut bien désavouer l'enfant, mais il faut que son action en désaveu soit fondée sur une des causes indiquées par les art. 312, 313 et 314. Les héritiers, après lui, ont bien la faculté de former, ou de suivre la même action, mais avec les mêmes éléments et les mêmes justifications, et dans les délais fixés par l'art. 317.

122. — Il suit de ce que nous venons de dire que ce n'est point un faux nom qui aura été donné à l'enfant; il est censé le fruit du mariage, dès qu'il porte le nom de sa mère. Il ne peut dépendre de personne de faire disparaître la paternité du mari en déguisant le nom de ce dernier dans l'acte de naissance, ou en le remplaçant par celui d'un étranger.

Cette espèce a été plusieurs fois jugée dans l'ancienne Jurisprudence.

Lebrun, Traité des Successions, liv. 1er, pag. 53, rapporte un arrêt du 2 août 1649, par lequel on n'eut aucun égard à la déclaration passée par Madeleine *Bérard*, portant que l'enfant dont elle était accouchée n'était pas de Jean *Pelors*, son mari, quoique l'accouchement, arrivé dix mois neuf jours depuis l'absence de Jean Pelors, rendit cette déclaration

fort vraisemblable. Le même auteur a vu rendre un autre arrêt à La Tournelle, le 26 janvier 1664, par lequel, sans avoir égard à l'interrogatoire d'une mère, dans lequel elle avait reconnu son adultère, et que l'enfant dont il était question n'était pas de son mari, qui d'ailleurs était un vieillard âgé de 70 ans, accablé de maladies, confirma l'état de l'enfant.

M. Merlin rapporte aussi dans le même sens, deux arrêts dans le Répertoire de Jurisprudence, tom. 7, pag. 250 et suiv.

On voit, par le premier, qu'Elizabeth *Rouillon* avait accouché d'une fille pendant l'absence de Charles *De Laplissonière*, son mari. Cette fille avait été baptisée sous le nom de *Nicolas De Lacour*, Avocat à Aix; cependant elle fut déclarée fille et héritière de Charles *De Laplissonière*. En vain objectait-on, dit M. Merlin, que si l'extrait baptistaire prouvait qu'elle était fille d'Elizabeth Rouillon, il prouvait également qu'elle était fille de *Nicolas De Lacour*, et qu'on ne pouvait diviser l'acte. Cette objection ne paraît pas avoir été bien discutée dans la cause dont il s'agit. « Mais, ajoute *M. Merlin*, rien n'était si aisé que d'y répondre. Quand il y a un mariage (pouvait-on dire), la déclaration de maternité fait toute la substance d'un acte de baptême, parce que le mariage démontre le père, et que la paternité se prouve alors par la maternité même. Ainsi la demoiselle *De Laplissonière* pouvait faire ce raisonnement : Mon extrait baptistaire nommant Elizabeth *Rouillon* pour ma

mère, nomme, par cela seul, Charles *De Laplissonière*, son époux, pour mon père : si l'on trouve ensuite un nom supposé, cette énonciation fausse est détruite d'avance et rejetée par l'acte même qui a déjà nommé virtuellement le père, de sorte que dans la précision des principes, le nom de *Nicolas De Lacour* est une superfluité qui ne peut pas plus nuire à mon état, que si on lisait dans l'extrait baptistaire, une telle, fille d'Elizabeth *Rouillon* et de *Charles De Laplisonière*, son époux, et de *Nicolas De Lacour.* »
Arrêt du 29 février 1702.

Le second arrêt, rapporté par *M. Merlin*, fut rendu le 17 juin 1761 ; il est le plus remarquable.

Le sieur Aliot, Conseiller aulique, et Commissaire-Général de la maison da roi *Stanislas*, était chargé d'un grand nombre d'enfants ; l'aînée des filles avait 23 ans et n'était pas encore établie. Après bien des contrariétés, le sieur *Aliot* maria cette fille avec le sieur *Depont*, fils d'un Conseiller de la Cour souveraine de *Nancy*. Les deux époux étaient un exemple de cette antipathie que la nature place quelquefois entre deux personnes qui se haïssent, pour ainsi dire, avant de se connaître et ne peuvent se trouver ensemble sans être repoussées par un instinct secret dont ils ignorent la cause, mais qui fait, pour chacun d'eux, un supplice de leur présence respective ; le sieur Depont demande la nullité de son mariage, bientôt la dame Depont forme elle-même, le 26 février 1760, une demande incidente aux mêmes

fins. Cette demande respective en nullité était fondée sur la violence que les parents des époux leur avaient faite pour les unir, violence qui avait été portée jusqu'à employer l'autorité du roi. Dans leurs interrogatoires, les sieur et dame *Depont* assurèrent, jurant sur ce qu'il y a de plus sacré, que jamais ils n'avaient consommé leur mariage.

Mais il faut ajouter que la demoiselle Aliot avait eu l'occasion de voir très souvent le chevalier *De Beauvau*. Ses grâces personnelles, sa naissance, ses vives et continuelles déclarations la séduisirent; elle devint enceinte; elle fut accoucher à Paris, le 11 janvier 1760, elle mit au monde un enfant mâle; il fut baptisé dans l'Eglise de la *Madeleine-la-Ville-l'Evêque*, sous le nom de *Basile-Amable*, fils naturel de Ferdinand-Gérôme *De Beauvau* et de la demoiselle Marie-Louise *Aliot*. Le chevalier de Beauvau signe l'acte de baptême sur le registre.

Et cependant l'arrêt qui intervint sur la contestation de l'état de cet enfant le déclara fils légitime du sieur *Depont* et de la demoiselle *Aliot*.

Cela fait voir de plus en plus, comme le dit encore *M. Merlin*, que si les déclarations d'un père ou d'une mère ne peuvent jamais préjudicier à l'état de l'enfant, à plus forte raison en doit-il être de même de celles qui sont faites par des tiers : ainsi, quand les personnes qui l'ont présenté au baptême, lui auraient attribué dans l'acte un autre père que le mari de sa

mère, la règle *pater is est* ne l'en ferait pas moins regarder comme légitime.

En vain opposerait-on que, suivant l'art. 322, nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. On doit constamment répondre que l'état de l'enfant inscrit sous le nom de sa mère pendant le mariage, est l'état d'enfant légitime, parce que la maternité constatée suppose toujours la paternité du mari. Encore une fois, celui-ci, et, après lui, ses héritiers, n'ont que l'action en désaveu pour les causes spécifiées par la loi ; que, si cette action n'est pas formée ou justifiée, la présomption de la loi est en faveur de l'enfant dont le titre de filiation légitime est dans son acte de naissance. — *Vid.* ce que nous avons dit *sup.* sur l'art. 313.

Mais il est important d'observer que la question ne se jugerait aujourd'hui dans le même sens, que dans le seul cas où la déclaration de la naissance de l'enfant serait faite par une des personnes indiquées dans l'art. 56 du Code ; car il en serait tout différemment, si cette déclaration était faite par toute autre personne, ainsi que l'a décidé la Cour royale de Paris, le 15 juillet 1808. Telle est aussi l'opinion de *M. Toullier*, tom. 2, pag. 164. *Vid. sup.* Cependant la déclaration faite par un étranger serait d'un grand poids, si elle était appuyée de la possession d'état de l'enfant, comme le prouva fort bien M. Mourre dans les conclusions qu'il donna lors de cet arrêt.

(*Sirey*, tom. 9, 2e part. pag. 112), et comme le pense *M. Nougarède*, d'après ce que nous avons rapporté plus haut.

Il faut bien distinguer les deux conditions exigées par l'art. 322. Nul, dit-il, ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance ET la possession conforme à ce titre. Les arrêts *Laplissonière* et *Aliot* ont été rendus pour des enfants qui ne se trouvaient que dans la *première* condition; tandis que ceux dont nous allons parler, pour mieux faire comprendre notre pensée, ont été rendus contre des enfants qui se trouvaient dans les *deux* conditions de l'article, ce qui les empêchait de se mettre à l'abri de la maxime tutélaire *is pater est*.

Antoine *Lemarié*, demeurant au village de Chaussy, diocèse de Rouen, épousa Marie *Carneville*, le 17 janvier 1738.

En 1741, Marie Carneville quitta la maison de son mari, et fut demeurer avec Jean-Baptiste *Banse*, cordonnier, dans la paroisse de Burneville, située en Normandie, à six myriamètres et demi de Chaussy. Ils y passèrent pour mari et femme, et vécurent comme tels.

Le 5 octobre 1742, Marie Carneville accoucha d'une fille. *Banse* assista au baptême, et déclara dans l'acte qu'il s'était marié avec Marie Carneville dans la paroisse de Notre-Dame, de Versailles. L'enfant fut baptisé comme issu de ce mariage, et Banse signa comme père.

En 1750, 1752 et 1753, Marie Carneville accoucha de trois autres enfants, qui furent également baptisés comme enfants légitimes de Banse et de Marie Carneville. Banse signa, comme père, l'acte de baptême de 1750.

Celui-ci mourut en 1754. Marie Carneville assista au convoi, fit insérer dans l'acte mortuaire qu'elle avait épousé Banse, et signa comme veuve, ou, plutôt, fit une marque sur le registre, ne sachant point écrire. Elle continua de demeurer dans le village de Burneville sous le nom de veuve Banse, *et y éleva ses enfants sous le même nom.*

Au mois de novembre 1773, elle maria l'aînée de ses filles, *sous le nom de Marie Banse*, à Pierre Bazet.

Antoine Lemarié, qui était resté à Chaussy, y mourut en 1774. Marie Carneville, qui n'avait point paru dans ce lieu depuis 1741, y retourna pour demander le partage de la communauté aux héritiers collatéraux de son mari ; elle passa avec eux un acte, le 30 août 1774, sur les droits qu'elle prétendait exercer, et reconnut, dans la transaction, qu'Antoine Lemarié était décédé sans enfants.

A la fin de l'année 1775, Marie Banse et Marianne Banse, qui étaient les seuls enfants vivants de Marie Carneville, réclamèrent le nom de Lemarié, qu'elles appelaient leur père. Elles invoquèrent la règle *is pater est*. Elles dirent qu'il n'y avait que deux circonstances où elle ne pût pas avoir d'application ;

que la première était l'impossibilité physique où se trouvait le mari d'aller trouver sa femme; la seconde, l'impossibilité physique où il était personnellement d'avoir des enfants. Or, Burneville n'est éloigné de Chaussy que de six myriamètres et demi; et on ne fait point à Antoine Lemarié le reproche de n'avoir pu être père.

Les héritiers d'Antoine Lemarié opposaient les actes de baptême, les reconnaissances du père et de la mère, celle de Marie Banse, lors de son mariage, *et la possession constante de l'état d'enfants de Banse et de Carneville.*

Arrêt du Parlement de Paris, du 11 juin 1779, sur les conclusions conformes de M. l'Avocat-Général Seguier, qui déclare Marie Banse et Marianne Banse non-recevables; leur fait défense de prendre le nom de Lemarié, et les condamne à l'amende et aux dépens.

Le Parlement de Rouen rendit un arrêt semblable, le 12 août de la même année, contre le prétendu Louis *Guérin*, surnommé Bonhomme, fils de Marie Suzanne. Dans cette espèce, comme dans la précédente, l'enfant réclamant avait un acte de naissance et une possession conforme, contraires à la qualité d'enfant légitime à laquelle il aspirait. Ni l'un ni l'autre ne pouvaient donc se placer sous l'égide de la maxime *is pater est*, puisqu'il était évident qu'ils étaient tous les deux les fils de l'adultère.

Ces deux arrêts sont, au surplus, conformes à

celui de *Flageyroles* rendu par le Parlement de Bordeaux, et que nous avons rapporté dans le chapitre précédent. Tous les trois se concilient fort bien avec les deux arrêts *Laplissonière* et *Aliot*, puisque, dans l'espèce de ces deux derniers, les enfants n'avaient point la possession conforme à l'état qu'on avait voulu leur donner par leur acte de naissance. Alors, étant venus dans le mariage, ils en étaient censés le fruit, à moins qu'une action en désaveu, reconnue fondée, ne fût venue les repousser de la famille légitime.

123. — En combinant les art. 323 et 324 avec l'art. 46, *M. Delvincourt*, tom. 1^er^, pag. 369, observe fort judicieusement, selon nous, que l'on n'exige pas dans le cas des deux premiers articles, que les père et mère soient décédés comme dans le cas de l'art. 46 ; parce que les registres ou papiers ne font pas preuve comme dans ce dernier article, mais seulement commencement de preuve, et encore si le Tribunal juge à propos de l'admettre.

CHAPITRE V.

Commencement de Preuve par écrit.

SOMMAIRE.

124. — *Pourquoi la preuve testimoniale n'est-elle admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices assez graves résultant de faits dès lors constants?*

125. — *Motif qui a produit la définition du commencement de preuve par écrit, et non celle des faits d'où dérivent les présomptions ou indices graves.*

126. — *Ce que c'est que le commencement de preuve par écrit en matière de filiation. — Discours de M. Duveyrier. — Différence entre l'ancienne et la nouvelle loi.*

127. — *Il faut, avant tout, que l'enfant représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère.*

128. — *De quelles personnes doivent émaner les actes privés? — Arrêt.*

129. — *Dans quels actes doit se trouver le commencement de preuve par écrit?*

130. — *Les enfants légitimes ont des droits propres et personnels indépendants de leurs droits dans les successions de leurs père et mère. Ainsi, ils peuvent*

remettre en question la légitimité d'un enfant naturel juridiquement reconnue et déclarée contre leur père. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Distinction de M. Merlin entre les droits de famille et les droits successifs. — Réfutation.

131. — *L'enfant voulant s'appliquer un acte de naissance, peut-il faire constater son identité, s'il n'a pas la possession d'état, et s'il lui est opposé un acte de décès de l'enfant dénommé en l'acte de naissance? — L'acte de naissance peut-il lui servir de commencement de preuve par écrit?*

132. — *Peut-il, dans ce cas, se pourvoir par voie d'inscription de faux contre l'acte de décès? — Arrêt de la Cour de Cassation.*

124. — Nous venons de voir que l'enfant peut prouver par témoins sa filiation, quoiqu'il n'ait pas de titre et de possession constante, ou lorsqu'il a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus. Mais nous avons vu en même temps combien il serait dangereux d'accueillir un pareil genre de preuve qui n'offrirait pour garantie aucun antécédent qui pût rassurer la Justice contre les entreprises de l'imposture et de l'ambition. Aussi l'art. 323 exige-t-il que, pour être admis à la preuve testimoniale, l'enfant puisse justifier avant tout d'un commencement de preuve par écrit, ou qu'à défaut, il établisse qu'il existe des présomp-

tions ou indices résultant de faits dès lors constants assez graves pour déterminer l'admission de la preuve vocale. Certes, c'était bien le moins que le Législateur pût exiger dans une matière aussi importante.

« Lorsque l'enfant, disait M. Bigot-Préamenu, le 21 ventôse an 11, n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en résulte une présomption très forte qu'il n'appartient pas au mariage... Cependant des circonstances extraordinaires, les passions, qui auront égaré les auteurs de ses jours, leurs dissensions, des motifs de crainte, ou d'autres considérations majeures peuvent avoir empêché qu'il n'ait été habituellement traité comme enfant légitime ; les faits mêmes, qui y auront mis obstacle, deviendront des preuves en sa faveur. »

Les dernières paroles de M. Bigot-Préamenu ont plus tard trouvé leur application dans un arrêt de la Cour suprême, du 13 février 1839 (1), dont voici l'espèce :

Le 1er janvier 1809, un enfant du sexe masculin est déposé à l'hospice des enfants trouvés de Bordeaux, avec un billet qui lui donnait le prénom de *Louis*. Le 9 du même mois, il est inscrit sur les registres de l'Etat civil de la même ville, comme né de

(1) *Journal du Palais*, tom. 1er, de 1840, pag. 84.

père et mère inconnus, et reçoit le nom de *Louis Dutiers*.

Le 5 mars 1809, par acte notarié, le sieur *Louis Lahens*, négociant à Bordeaux, reconnaît Louis Dutiers pour son enfant naturel, le retire de l'hospice, et le recueille chez lui.

Pendant longtemps, cet enfant est traité par le sieur Lahens comme son fils naturel, et il passe comme tel dans le public.

En 1836, le prétendu Louis Lahens, auquel diverses circonstances avaient révélé qu'il était né de la dame *Marie-Emilie Lorrando*, pendant son mariage avec le sieur *Tronquoy*, assigna ce dernier, les héritiers de la dame Tronquoy, sa femme, et le sieur Louis Lahens, auteur de la reconnaissance, à l'effet d'être reconnu par eux comme étant identiquement l'enfant dont la dame Tronquoy était accouchée dans la nuit du 31 décembre 1808 au premier janvier 1809, et par conséquent comme établissant, au moyen de cette preuve, sa qualité *d'enfant légitime* des époux Tronquoy, d'après la présomption légale de l'art. 312 du Code civil.

A cette réclamation, deux fins de non-recevoir sont opposées : 1° disait-on, nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre ; 2° on n'est pas recevable à la recherche de la maternité dans les cas où cette recherche tendrait à établir une filiation adultérine ; or, tel serait ici le résultat

de l'action, puisque la dame Tronquoy était mariée à l'époque où Louis Lahens fait remonter sa naissance. (Art. 335 et 342 du Code civil.)

Jugement qui écarte les fins de non-recevoir, et autorise Louis Lahens à faire preuve par témoins de son identité, qui n'est pas complètement reconnue.

Sur l'appel, arrêt par défaut qui, sans recourir à la preuve testimoniale, déclare Louis Lahens enfant légitime des époux Tronquoy.

Sur l'opposition, arrêt définitif du 12 février 1838, par lequel la Cour royale de Bordeaux confirme la décision des premiers Juges sur le rejet des fins de non-recevoir, l'infirme, quant à la preuve testimoniale sur l'identité, et appréciant les documents produits devant elle, déclare que Louis Dutiers est identiquement le même que l'enfant dont Emilie Lorrando, épouse Tronquoy, est accouchée à Bordeaux dans la nuit du 31 décembre 1808 au 1er janvier 1809, et supprime, comme erronées, les énonciations contenues sur les registres de l'hospice des enfants trouvés de Bordeaux, à la date du 1er janvier 1809, et les énonciations reproduites, le 7 du même mois, sur les registres des actes de l'Etat civil de la même ville, en ce qu'elles attribuent le nom de Louis Dutiers à l'enfant dont est accouchée la dame Tronquoy, et, sans avoir égard à la reconnaissance faite par Lahens, le 5 mars 1809, laquelle demeure nulle et non-avenue, déclare Louis fils légitime d'Emilie Lorrando et de Pierre Tronquoy, à

l'effet de quoi il jouira de tous les droits qui peuvent lui appartenir en cette qualité.

Pourvoi en Cassation pour violation des art. 322 et 334, et fausse application de l'art. 339 du Code civil.

Arrêt :

« Sur le 1er moyen tiré d'une prétendue violation de l'art. 322 du Code civil :

» Attendu que cet article inscrit au chapitre des preuves de filiation des enfants légitimes ne peut pas s'appliquer à la filiation des enfants naturels ;

» Sur le 2e moyen, divisé en trois branches, et tiré de la violation des art. 335, 342 et 325 du Code civil :

» Attendu, quant aux art. 335 et 342, que le défendeur éventuel, bien loin de demander à être reconnu pour enfant adultérin de la dame Tronquoy, demandait, au contraire, à être déclaré le fruit du mariage des sieur et dame Tronquoy, et que c'était, par conséquent, la légitimité qui était le but de sa demande ;

» Attendu, enfin, quant à l'art. 325, que l'arrêt attaqué, bien loin d'en avoir méconnu les dispositions, s'y est au contraire littéralement conformé, puisqu'il a jugé que, quoique la maternité de la dame Tronquoy fût établie par les preuves les plus évidentes, les demandeurs étaient admissibles à prouver que le sieur Tronquoy n'était pas le père du défendeur éventuel, et que ce n'est qu'en

appréciant les preuves rapportées, et après avoir trouvé qu'elles étaient insuffisantes quant à ce, que la présomption de paternité, tirée de l'art. 312, a été admise. — Rejette. Chamb. des req. »

Au premier abord, on pourrait croire que cet arrêt a violé l'art. 322 du Code civil, puisque *Louis* avait à la fois un titre de naissance et une possession conforme à ce titre ; que, par conséquent, il ne pouvait réclamer un état contraire. Mais, comme l'a fort bien dit la Cour royale de Bordeaux, on ne peut légalement appeler *titre* que l'acte de naissance. Or, dans son acte de naissance, *Louis* avait été inscrit comme né *de père et mère inconnus*. Restait donc seulement la possession d'état d'enfant naturel. Mais comme l'a très bien dit encore la même Cour, pour qu'un enfant puisse être repoussé dans sa réclamation par l'art. 322, il faut contre lui le concours de deux circonstances, un titre de naissance ET la possession conforme à ce titre, ce qui n'existait pas dans l'espèce. Quant à la reconnaissance, elle pouvait être contestée et l'était en effet par l'enfant, aux termes de l'art. 339. Ainsi, le cas jugé par l'arrêt était bien évidemment sous l'application de l'art. 323 qui porte que, à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, *soit comme né de père et mère inconnus*, la preuve de la filiation peut se faire par témoins.

Il est vrai que l'article ajoute que néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commen-

cement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission.

Dans l'espèce de l'arrêt, ces faits, ces présomptions, ces indices graves existaient. On rapportait des lettres du sieur Tronquoy qui prouvaient qu'il avait eu connaissance de la grossesse et de l'accouchement de sa femme, et qui lui défendaient de faire inscrire l'enfant sous son nom. On rapportait des lettres de la dame Tronquoy qui établissaient qu'elle s'était rendue complice de cette suppression d'état. Cette combinaison avait pris sa source dans les soupçons que le sieur Tronquoy, commis à cheval dans les droits réunis, avait conçus sur les liaisons de sa femme, pendant ses absences, avec le sieur Lahens. Plus tard, et au mois d'octobre 1809, il fit prononcer contre elle le divorce pour cause d'adultère. Enfin, on produisait une lettre que la dame Tronquoy avait écrite à son mari peu de jours après ses couches, par laquelle elle lui mandait qu'elle était accouchée au milieu des plus grandes souffrances, et que son enfant était mort. Il fut prouvé, au contraire, qu'elle l'avait fait déposer à l'hospice des enfants trouvés de Bordeaux, sous le prénom de *Louis*.

Le seul reproche grave que l'on puisse faire à l'arrêt, c'est d'avoir dit que l'art. 322 du Code civil, inscrit au chapitre des preuves de filiation des enfants légitimes, ne peut pas s'appliquer à la filiation des enfants naturels ; c'est surtout d'avoir voulu ap-

pliquer ce principe, fort contestable d'ailleurs, à la cause jugée. En effet, *Louis*, loin de se dire enfant naturel, prétendait et est parvenu à faire juger qu'il était né dans le mariage d'Emilie Lorrando avec Pierre Tronquoy. Il était donc fils légitime. Peu importait sa reconnaissance, comme enfant naturel, par le sieur Lahens. Cette reconnaissance ne pouvait changer son état. Elle l'a si peu changé, qu'elle a été annulée et qu'elle a été remplacée par la consécration judiciaire de la qualité d'enfant du mariage. Nous ne concevons donc pas comment la Cour de Cassation a pu se méprendre à ce point sur l'appréciation de cette qualité.

Il semblerait que la même Cour aurait rendu un arrêt contraire à celui que nous venons de rapporter le 22 janvier 1840 (1). Mais les espèces ne se ressemblent point. Nous en faisons ressortir les différences, *infrà*, tit. 4, chap. X.

125. — Mais on est étonné de voir que dans l'art. 324, la loi ne s'est occupée que de la définition du commencement de preuve par écrit, et qu'elle n'a pas dit un mot de ce qu'on doit entendre par présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, assez graves pour déterminer l'admission de la preuve par témoins. Cependant, ce second moyen est indiqué par l'art. 323, comme devant remplacer le

(1) Même Recueil, même vol. pag. 86.

premier, manquant. Son vague et sa généralité par rapport aux présomptions et aux indices, auraient dû recevoir quelque précision pour les faits dès lors constants qui doivent leur servir de base. Nous avons déjà dit plus haut que la loi laisse à l'arbitrage des Juges la faculté de tenir ces faits pour constants. Cela est concevable. On conçoit également qu'ils ne doivent point être établis par écrit ; nous en avons donné la raison. Mais quels sont, quels doivent être ces faits ? Le Code garde à ce sujet un silence absolu. Nous pensons que ce n'est point sans dessein. Le Législateur sentant tout le danger de la preuve testimoniale, a voulu encore laisser aux Juges la plus grande latitude pour admettre ou rejeter cette preuve, selon le plus ou moins de gravité, le plus ou moins d'influence des faits déjà constants, s'en rapportant entièrement à leur appréciation et à leur sagesse. Il résulte de là, malgré ce que nous avons cru devoir faire observer dans le chapitre précédent, que l'on verra souvent les Tribunaux confondre les faits devant produire les présomptions ou indices, avec ceux qui doivent former l'objet de l'enquête, ou plutôt avec ceux qui doivent constituer le commencement de preuve par écrit. La difficulté de les distinguer produira indubitablement plus de bien que de mal.

Pour bien apercevoir la différence qui existe à cet égard, il faut se fixer sur le passage suivant du discours de M. Duveyrier :

« Mais pourquoi des écrits auraient-ils seuls le privi-

lége de former un commencement de preuve ? Ne peut-il se rencontrer des présomptions, des indices, et certain assemblage de circonstances qui n'ont pas moins de force que les écrits, lorsque la vérité n'en est pas contestée ? En admettant comme commencement de preuve ces présomptions, ces indices résultant de faits déjà non contestés ou *incontestables*, on concilie l'intérêt public et l'intérêt particulier : la société est satisfaite, puisqu'on n'introduit pas légèrement la preuve par témoins, et les membres de la société ne peuvent se plaindre, puisqu'on ne les réduit pas à l'impossibilité de prouver leur état, lorsque les écrits qui pouvaient l'établir ont été supprimés. »

De tout cela, M. Portalis (1) conclut : « Il faut donc » exiger un commencement de preuve par écrit dans » les cas *très rares* où il est possible de l'obtenir ; que, » s'il n'existe pas, on doit avoir égard à la masse des » faits et des circonstances. »

126. — « Puisqu'on parlait de commencement de preuve par écrit, disait *M. Duveyrier* à la tribune du Corps Législatif, il était encore raisonnable de terminer toutes les controverses sur le véritable sens de cette expression, qu'est-ce qu'un commencement de preuve ? Qu'est-ce qu'une preuve qui commence par des écrits, ou plutôt quels sont les écrits qui commencent une preuve ? »

(1) Séance du 16 brumaire an 10.

L'art. 324 dit que le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics, et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

Pour établir la filiation des enfants à qui la négligence ou le crime a enlevé les éléments ordinaires qui constatent l'état des hommes, la loi a dû se montrer plus indulgente dans l'indication des moyens. En matière d'obligation, elle a dû être plus sévère pour arrêter les entreprises de la mauvaise foi.

Ainsi, au lieu de dire, comme dans l'art. 1347, que le commencement de preuve par écrit est tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué, l'art. 324 dit que le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, *des registres et papiers domestiques*, etc.

L'ordonnance de 1667 ne parlait que des registres et des papiers domestiques *des père et mère*. Mais elle les supposait comme éléments d'une preuve complète, et il n'est ici question que de commencement de preuve ;

Au lieu que l'art. 324 trouve le commencement de preuve, non-seulement dans les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, mais encore dans les actes publics et même privés émanés d'une

partie engagée dans la contestation, *ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.*

Et pourquoi cette extension? La réponse se trouve encore dans les paroles éloquentes pleines d'humanité et de sagesse de *M. Duveyrier.*

« Après la mort des père et mère, dit-il, les écrits » antérieurement échappés aux parents héritiers, » c'est-à-dire, aux personnes directement intéressées » à contester la réclamation d'état, pèsent dans la » balance autant que les papiers paternels, et puis- » qu'il est juste d'admettre les présomptions et les » indices résultant de faits déjà constants, il est éga- » lement juste de ne point rejeter les conséquences » nécessaires émanées d'écrits directement relatifs à » l'objet, lorsqu'ils sont visiblement l'ouvrage de la » bonne foi et d'une autre nécessité que celle de la » circonstance. »

127. — Avant tout, il faut toujours que l'enfant représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, ou la preuve qu'il n'a pas existé de registres de l'Etat civil, ou qu'ils sont perdus, conformément à l'art. 46, ou la preuve testimoniale de la célébration du mariage, lorsque les faits et les circonstances rendent cette preuve admissible (1). Cette première condition est le fondement de sa réclamation pour établir sa filiation *légitime*. Nous l'avons dit plusieurs fois; nous ne saurions trop le répéter.

(1) *Cochin*, tom. 2, pag. 123, dans la cause de la dame *De Bruix*.

128. — Malgré la latitude accordée par l'art. 324, il faut dire qu'un écrit, quoique émané de l'une des parties, n'est pas réputé émané *d'une partie engagée dans la contestation*, et n'est pas un commencement de preuve par écrit. Si ce n'est pas la partie même à qui l'on parle qui est l'auteur de cet écrit, peu importe que l'écrit ait été produit au procès par la partie contre qui on le rétorque, peu importe aussi que l'enfant soit demandeur aux fins d'être déclaré fils d'un tel père, ou qu'il soit défendeur à une demande tendant à ce qu'il cesse de porter le nom de ce prétendu père. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé par l'arrêt que nous avons cité plus haut, du 25 août 1812, dans la cause d'Antoine *Abel* contre le Général *Schwartz* (1).

Le Général que l'on voulait faire réputer père d'*Antoine Abel*, produisait une lettre de la dame *Martigny*, son épouse divorcée, dans laquelle celle-ci lui parlait de son enfant, en le qualifiant *d'enfant du malheur*. Cette qualification était, selon lui, la preuve qu'Antoine *Abel* était le fruit du crime de sa mère. Au contraire, la dame *Martigny* s'emparait des termes de cette lettre, dans lesquels elle trouvait un commencement de preuve par écrit. Vous n'avez pas ignoré, disait-elle, à son ci-devant mari, l'existence de cet enfant. S'il eût été le fruit de mon crime, certes je ne vous aurais pas pris pour mon confident, je

(1) *Sirey*, tom. 12, 1re part. pag. 406.

n'aurais pas cherché à exciter votre pitié pour lui. Le Tribunal de première instance, en adoptant ce système de la dame *Martigny*, avait admis la preuve testimoniale sur le fait de naissance de l'enfant pendant le mariage ; mais ce jugement fut réformé sur l'appel. Le pourvoi contre l'arrêt fut rejeté.

129. — Le commencement de preuve par écrit doit se trouver dans les actes qui ont un rapport direct à la filiation ; car, disait *Cochin* dans la cause de la dame *De Bruix*, présenter des actes absolument étrangers à l'objet de la naissance et que l'on ne peut y appliquer que par des commentaires purement arbitraires, des écrits qui peuvent convenir à toutes les personnes indifféremment, soit enfants, soit étrangers, c'est éluder la loi par des subtilités qui l'offensent, et qui la feraient dégénérer en une véritable chimère. Si de pareils écrits pouvaient conduire à la preuve testimoniale de la filiation, il n'y a personne qui n'eût un champ libre pour entrer dans cette carrière.

130. — Il s'est présenté, en 1821, une espèce assez singulière qui a fourni l'occasion d'appliquer un grand principe en cette matière. C'est dans la cause du sieur *Pagèze-de-Saint-Lieux* contre le sieur *Pagèze ;* la Cour de Cassation décida, par arrêt du 9 mai 1821, que les enfants nés d'un mariage légitime ont des droits de famille *propres* et *personnels*

qu'il ne faut pas confondre avec ceux qui peuvent leur appartenir dans les successions de leurs auteurs ; qu'ainsi la question de légitimité jugée au profit d'un enfant naturel contre son père peut être remise en question par le fils légitime ; que celui-ci peut se pourvoir par tierce-opposition. Le sieur Pagèze s'était fait déclarer fils légitime de M. le marquis *De Pagèze-de-Saint-Lieux* et de la dame *Dufresne*, par un jugement passé en force de chose jugée ; cependant le petit-fils du marquis *De Saint-Lieux*, s'étant pourvu par tierce-opposition, contre ce jugement, l'a fait rétracter. On a décidé que la chose jugée contre son aïeul ne pouvait lui être opposée, pas plus qu'elle n'aurait pu l'être à son père, qu'il représentait. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour royale de Toulouse, qui avait jugé le contraire, et, la cause renvoyée devant la Cour royale de *Montpellier*, cette dernière Cour, par arrêt du 24 janvier 1822, a décidé dans le sens de la Cour de Cassation. *M. Ricard*, Avocat-Général, a dit, ce nous semble, avec bien de la raison, que : « Le père qui ne peut » avoir des enfants légitimes que par le mariage, ne » peut donner que par le mariage, des frères légiti- » mes aux enfants qu'il a déjà eus. » M. le marquis *De Saint-Lieux* avait eu un enfant légitime de la dame de *Levis*, son épouse : devenu veuf, il introduisit la dame *Dufresne* dans son château : ils vécurent publiquement comme mari et femme ; le sieur Pagèze provint de ce commerce. Il fut baptisé comme

né du marquis De Saint-Lieux et de la dame Dufresne, *mariés*. Le marquis De Saint-Lieux signa l'acte de naissance. Mais, *pendant sa vie*, la dame Dufresne célébra ses fiançailles avec un sieur Linon, qui devint depuis son époux. Cette circonstance a déterminé la Cour de *Montpellier* à déclarer le sieur Pagèze enfant naturel, parce qu'elle n'a pas pu voir de la bonne foi dans la conduite de sa mère. Son acte de naissance ne pouvait même, dans cette conjoncture, lui servir de commencement de preuve par écrit, parce qu'il n'aurait pas pu prouver sa légitimité. Sa filiation n'était pas contestée (1).

Le droit de succéder ne peut pas plus appartenir, dans ce même cas, à l'enfant naturel, parce que, ainsi qu'on l'a vu précédemment, ce droit n'est qu'une conséquence de la légitimité.

Cependant M. Merlin, vol. 17, aux mots *Question d'état*, pag. 478, dit qu'il faut distinguer entre les biens du père dont les tiers-opposants voudraient ôter à leur prétendu frère la part que lui assure le jugement qu'il a obtenu contre le père même, et les droits de famille qui leur appartiennent en leur seule qualité d'enfants légitimes ; que, par rapport aux premiers, les tiers-opposants représentent leur père, parce qu'ils en sont héritiers, et qu'ils ne peuvent pas revenir contre un jugement qui a acquis, contre leur père, l'autorité de la chose jugée. Mais qu'il en

(1) Sirey, tom. 21, 1re part. pag. 53.

est autrement à l'égard des seconds ; que c'est sans doute par leur père que leurs droits de famille leur ont été transmis, mais que ce n'est pas en leur qualité d'héritiers ; que c'est uniquement en leur qualité d'enfants que la transmission leur a été faite. Ouvrage de la loi, dit-il, elle s'est opérée indépendamment de la volonté du père, et par conséquent elle n'a pu être empêchée ni par aucun fait du père, ni par aucun jugement rendu contre le père.

Nous avouons que nous aurions de la peine à nous rendre à cette distinction ; nous déciderions la question contre l'enfant dont l'état serait ainsi contesté par le fils légitime, tant sous le rapport de la successibilité que sous celui de la légitimité, puisqu'il est reconnu aujourd'hui que le premier droit est une conséquence du second. Quelle choquante contradiction, en effet, que de voir un enfant repoussé d'une famille à laquelle il voulait appartenir, de le voir déclarer étranger, et pourtant de voir ce même enfant concourir avec l'enfant légitime dans le partage de la succession de celui qu'il lui est défendu d'appeler son père ! Ne serait-ce pas un scandale révoltant, une véritable monstruosité ? A quel titre cet enfant recueillerait-il non pas seulement une portion de biens, mais une quote héréditaire ? Serait-ce comme enfant du mariage ? Il ne l'est pas, il est déclaré qu'il ne l'a jamais été. Serait-ce en vertu de la reconnaissance du père ? Mais cette reconnaissance est déclarée invalide. Or, *quod nullum est nullum producit effectum.*

Est-il permis, dans ce cas, d'admettre une validité relative? Mais ce serait confondre toutes les notions du Droit. Car le principe, qui est la légitimité, étant écarté, comment admettre la successibilité qui en est la conséquence la plus directe? On ne concevrait tout au plus ce système que dans la supposition que le père aurait donné au fils par lui reconnu légitime, une portion ou une quotité de ses biens par donation entre-vifs. Alors disparaîtrait la contradiction reprochée, puisque ce ne serait plus à titre successif que l'enfant recueillerait, et que le fils légitime contestant et tiers-opposant serait obligé, comme héritier, de respecter l'attribution irrévocable de son père. Encore même cette doctrine palliative ne serait-elle pas exempte de difficultés sérieuses, surtout si la donation avait été faite par le père, ou l'attribution par la Justice, à l'enfant en sa prétendue qualité reconnue ou déclarée d'enfant légitime, plus tard repoussée et détruite par le fils du mariage. Ce serait reconnaître un effet sans cause, ou faire produire à une fausse cause un effet valable, système également contraire à la logique et à la loi civile.

131. — Un individu qui voudrait s'appliquer un acte de naissance contraire à sa possession d'état, devrait être considéré comme un usurpateur, si on lui opposait un acte de décès de l'enfant dénommé en l'acte de naissance ; on sent combien peu il serait recevable à faire constater son identité avec l'enfant

dont il voudrait s'attribuer le nom, le rang et la fortune. On lui répondrait : « Celui que vous prétendez être, est mort. L'acte de naissance dont vous voulez vous prévaloir est détruit par l'acte de décès. Il ne peut pas même vous servir de commencement de preuve par écrit pour vous autoriser à compléter vos preuves par une enquête. Les témoins que vous produiriez seraient aussi imposteurs que vous, puisqu'ils prouveraient existant dans votre personne un individu dont la mort est constatée. » S'il en était autrement, le premier venu, l'homme le plus obscur pourrait aspirer au rang le plus illustre, à l'aide de témoins, qu'il est malheureusement si facile de se procurer dans ce siècle de corruption. C'est dans ce sens que la Cour de Cassation s'est prononcée par l'arrêt qu'elle a rendu, le 5 avril 1820, contre le nommé Paul (1).

132. — Mais si l'individu dont nous venons de parler voulait s'inscrire en faux contre l'acte de décès qui lui serait opposé, y serait-il recevable? Non. On en sera convaincu en lisant l'espèce de l'arrêt précité et les motifs qui ont déterminé celui de Toulouse dont le pourvoi a été rejeté. On va voir de plus que cet arrêt a fait une application sensible de la double disposition de l'art. 323.

Le sieur De Melet, Lieutenant d'infanterie, se ma-

(1) *Sirey*, tom. 20, 1re part. pag. 320.

ria en 1787. Il eut deux enfants, l'un nommé Alexis-Joachim, né en 1788, et l'autre nommé Bruno, né en 1795.

Ce Bruno décéda le 3 septembre 1798, s'il faut en croire l'acte authentique de son décès. Mais cet acte de décès annonce qu'alors Bruno était en pension chez une femme *Cornebois*, qui n'était point une institutrice, et cet éloignement de la maison paternelle, pour cause étrangère à l'éducation d'un enfant de trois ans, n'est pas sans quelque singularité.

Maintenant il faut savoir qu'un nommé Paul avait vécu longtemps, avec l'état d'enfant naturel; il exerçait la profession de tailleur ; et son apprentissage avait été payé par le sieur De Melet fils, dont le père avait aussi exercé notoirement des actes de bienfaisance envers ledit Paul.

Tout-à-coup, Paul se persuade que Melet fils est son frère légitime ; que l'un et l'autre sont enfants du sieur De Melet père, et que lui, Paul, est le fils cadet né le 17 novembre 1795 ; que c'est son père lui-même qui a supprimé son état, par suite de soupçons contre la fidélité de son épouse.

Ainsi Paul prétendait s'élever à la qualité de fils légitime en établissant que son père avait été faussaire et que sa mère avait été une adultère, du moins aux yeux de son mari.

Quoi qu'il en soit, en 1817, après le décès de Pierre De Melet père, et de son épouse, le nommé Paul

réclama une partie de leur hérédité, se disant Bruno De Melet, né le 17 novembre 1795.

On lui répondit que Bruno était mort, ainsi que le constatait l'acte authentique de son décès.

Paul s'inscrit en faux contre cet acte, et, à l'appui de cette inscription de faux, il offre de prouver par témoins :

1° Qu'il est identiquement le même que Bruno De Melet dont il est parlé dans l'acte de naissance du 17 novembre 1795; 2° que le cadavre d'un enfant nommé Benoît, décédé à l'hospice de la Grève, de la ville de Toulouse, le 1er septembre 1798, à neuf heures du soir, fut remis à la femme Cornebois qui, sur les vives instances du sieur *De Melet*, consentit à l'emporter chez elle et à le substituer à un enfant qu'elle tenait en pension; 3° que c'est à l'aide de stratagème qu'a été dressé l'acte de décès qui lui est opposé; 4° qu'à cette époque, Bruno De Melet a été remis par son père à un de ses amis, le sieur *Carrère*, chirurgien à Toulouse, qui l'a donné en garde, sous le prénom supposé de Paul, à la veuve *Mercier*, domiciliée à un myriamètre de Toulouse, chez laquelle il est resté près de neuf ans; 5° qu'en l'année 1807, le sieur Carrère l'a retiré de la maison de la veuve Mercier pour le faire conduire à son domaine de Saint-Georges-aux-Granges; 6° qu'en 1812, il le mit en apprentissage chez le sieur Antoine, tailleur du même lieu; 7° qu'au mois d'août 1813, il l'a envoyé de nouveau chez la veuve Mer-

cier ; 8° que le 3 juillet 1815, après le décès de la dame Melet, sa mère, dont on redoutait toujours les recherches, le sieur Carrère l'a fait venir à Toulouse et l'a mis en apprentissage chez le sieur Mauline, tailleur d'habits, moyennant 200 fr., et que, dans la police d'apprentissage, le sieur Carrère a stipulé *comme agissant pour une personne connue de lui, mais qui veut rester inconnue ;* 9° que le sieur De Melet père, a fourni, pendant sa vie, aux besoins de lui, Paul, par l'intermédiaire du médecin Carrère ; 10° que le sieur Alexis-Joachim De Melet fils, a donné, pour lui faire apprendre le métier de tailleur, une somme de 200 fr. et 15 fr. par mois, du linge et des habits, et qu'il n'a supprimé ces fournitures que depuis le commencement du procès, etc.

Le 13 mai 1818, jugement du Tribunal civil de Toulouse, qui admet l'inscription de faux et autorise Paul à faire son enquête.

Mais ce jugement a été réformé sur l'appel par les motifs suivants, que l'on peut appeler un chef-d'œuvre de logique :

« Considérant, a dit la Cour royale de Toulouse, que, pour bien savoir si le demandeur est recevable dans son action incidente, qui est l'inscription de *faux*, il convient d'examiner s'il est recevable dans son action principale qui est la réclamation de l'état de Bruno De Melet, et des droits qui y sont attachés ; que pour justifier la possession d'état, le nommé Paul n'a *ni titre, ni possession constante conforme à*

l'état par lui réclamé ; qu'il n'a pas de titre, car l'acte de naissance de Bruno De Melet, *dont toute personne, aux termes de l'art.* 43 *du Code civil, peut se faire délivrer des extraits*, ne saurait, par lui-même, fournir une preuve de filiation, en faveur de celui auquel on conteste l'application de l'acte de naissance qu'il invoque ; qu'il n'a point de possession constante, car, au lieu de la possession de l'état de Bruno De Melet, *le demandeur est en possession de l'état de* PAUL, né de père et mère inconnus, et simple garçon tailleur, successivement employé dans divers ateliers de Toulouse ; *qu'il n'a point de commencement de preuve par écrit*, et qu'il n'articule aucun fait constant d'où on puisse induire des présomptions ou indices assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale ; que Paul a voulu distinguer entre une question de filiation et une question d'identité pour soutenir que les questions d'identité ne sont point soumises aux règles prescrites par l'art. 323 ; qu'en Droit, ces deux questions n'en font jamais qu'une, *laquelle constitue toujours une question d'état ;* que si, de l'examen de la cause fait indépendamment de l'acte de décès de Bruno De Melet, il est sans moyens pour soutenir son action principale, il est aussi sans qualité pour soutenir son action accessoire ; que la signification de l'acte de naissance d'un individu dont on réclame l'état, ne saurait améliorer la condition de celui qui serait non-recevable dans sa réclamation, lors même qu'on ne rapporterait pas l'acte de décès ;

que l'art. 327 du Code civil a proscrit toutes les voies indirectes par lesquelles on essaierait dans les questions d'état de se soustraire aux dispositions sévères de l'art. 323 du même Code ; que si Paul ne cherche qu'à établir que Bruno De Melet n'est pas mort, Paul est dès lors sans intérêt ; que si au contraire il veut établir que, loin d'être mort, Bruno De Melet est toujours vivant, dans la personne de lui, *Paul*, il est évident qu'il veut arriver indirectement, *et sans fournir les garanties exigées par l'art.* 323, à la preuve testimoniale de la filiation et de l'identité ; que, dès lors, la fin de non-recevoir opposée à Paul est bien fondée. »

Pourvoi en Cassation, mais arrêt qui rejette le pourvoi :

« Attendu que la question soumise à la Cour se concentre dans le point de savoir si la Cour royale de Toulouse a violé quelque loi, en déclarant le demandeur en Cassation non-recevable dans sa demande, afin d'être admis à s'inscrire en faux contre l'acte de décès de Bruno De Melet, fils de Jean-Joachim De Melet et de Marie Tillot, en date du 16 fructidor an 6 ; attendu que le Code ne dit pas en termes absolus, que toute demande en inscription de faux sera admise, mais, ce qui est bien différent, que les Tribunaux l'admettront, s'il y échet ; attendu que de ces mots, *s'il y échet*, il résulte qu'à cet égard, la loi s'en réfère à la sagesse et à la prudence des Magistrats ; attendu qu'usant de ce pouvoir discrétionnaire, la

Cour royale de Toulouse s'est déterminée dans l'espèce à déclarer le demandeur en Cassation non-recevable dans sa demande, par des faits et des circonstances dont l'appréciation lui appartenait. — Rejette, etc. »

Il est, en effet, évident que Paul devait succomber dans se réclamation : 1° parce qu'il n'avait point de titre ; 2° parce qu'il n'avait point de possession constante de l'état de l'enfant qu'il voulait représenter ; 3° parce qu'il avait une possession contraire ; 4° parce qu'il n'avait point de commencement de preuve par écrit ; 5° parce qu'il n'existait point en sa faveur de présomptions ou indices résultant de faits *dès lors constants* et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale ; 6° parce que n'ayant rien d'acquis et de certain, et *tout* dépendant de la *seule* preuve testimoniale qu'il offrait, son inscription de faux manquait de base.

On voit, enfin, que, par cet arrêt, comme par celui de *Duvau-de-Chavagne* que nous avons cité dans le chapitre précédent, il a été de plus fort décidé qu'une question d'identité est une véritable question d'état.

CHAPITRE VI.

Preuve contraire opposable à l'enfant.

SOMMAIRE.

133. — *Ceux qui contestent la réclamation d'état ont plus d'avantage que l'enfant. — Pourquoi?*

134. — *Démonstration de cette vérité par l'art.* 325.

135. — *Première rédaction proposée de cet article. — Développement. — Explication de M. Duveyrier.*

136. — *Différence entre l'enfant qui n'a ni titre, ni possession, et l'enfant désavoué.*

137. — *Mais si les parents ne contestent point, l'enfant qui prouve sa mère et sa naissance pendant le mariage, a nécessairement pour père le mari.*

138. — *D'après le Droit romain, il n'était pas permis d'attaquer l'état des citoyens cinq ans après leur mort. — En était-il de même dans l'ancienne Jurisprudence française? — D'Aguesseau ne le pense pas. —* Quid *sous le Code civil?*

139. — *Comment les héritiers du mari peuvent-ils prouver sa non-paternité?*

140. — *La reconnaissance des parties intéressées les rend non-recevables à contester la filiation lé-*

gitime de l'enfant. — Arrêt de la Cour de Cassation.

133. — L'enfant placé sous l'égide de la maxime *is pater est*, est celui qui a en sa faveur un acte de naissance et une possession conforme qui prouvent qu'il est le fils du mariage. Mais celui qui n'a ni ce titre, ni la possession constante, et qui réclame pourtant l'honorable qualité d'enfant légitime, se trouve hors de la protection de cette maxime, jusqu'à ce qu'il ait recouvré la présomption légale par la preuve testimoniale, dans le cas où elle lui est permise. Dès lors tous les moyens doivent être permis à ceux qui ont intérêt de contester sa réclamation, pour repousser la preuve faite, soit qu'elle établisse seulement la maternité, soit qu'elle indique comme conséquence la paternité du mari.

C'est ce qui fait dire à M. Nougarède (1) que, lorsqu'un enfant n'a en sa faveur ni titre ni possession, il existe toujours de graves motifs de soupçonner qu'il n'appartient point au mariage, que la présomption de paternité devient alors une présomption *ordinaire*, qui peut être combattue par d'autres présomptions, et que la contre-enquête peut détruire.

Et comme le dit aussi M. Toullier (2), la condition de l'enfant qui se trouve avoir en sa faveur acte de

(1) Pag. 228.

(2) Tom. 2, pag. 193.

naissance et possession constante de son état, ou même seulement l'un de ces avantages, doit être meilleure que celle de l'enfant qui, n'ayant ni titre ni possession, ne prouve sa filiation que par un genre de preuve toujours suspect aux yeux de la loi ; par la preuve testimoniale.

Ainsi, l'enfant placé dans cette position ne domine plus ses adversaires par l'imposante présomption de la loi : il se bat avec eux à armes égales. Ils peuvent employer contre lui toutes les ressources de fait et de droit pour faire tomber, par une contre-preuve plus puissante ou également concluante, les faits qu'il croit avoir positivement prouvés.

134. — C'est ce qu'exprime fort énergiquement l'art. 325, en disant que la preuve contraire pourra se faire par *tous les moyens* propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

Il doit résulter de là que si les présomptions, les preuves respectivement faites sont égales de part et d'autre, celles des contestants doivent l'emporter sur celles du réclamant. Cette matière est, en effet, hors du cercle des matières civiles ordinaires : il ne s'agit pas seulement d'intérêts pécuniaires, il s'agit d'intérêts d'un ordre majeur qui se rattachent à la sécurité sociale ; quoi de plus important, en effet, de plus intéressant pour la société, que la question de savoir

si un individu jusqu'alors ignoré de la famille dans laquelle il veut s'introduire, y occupera le rang qu'il ambitionne et que tout semble devoir lui refuser ! La simple preuve vocale est bien faible pour établir l'état des hommes !.....

135. — On avait communiqué et proposé au Tribunat la rédaction suivante :

« La famille à laquelle le réclamant prétend appar-» tenir, sera admise à combattre sa réclamation par » tous les moyens propres à prouver, non-seulement » qu'il n'est pas l'enfant du père, mais encore qu'il » n'est pas l'enfant de la mère qu'il réclame (1). »

D'après les diverses observations résultant de l'examen de cet article, la section pensa que l'unique objet de la proposition était de changer la Jurisprudence sur un cas particulier, facile à prévoir. On cita un exemple :

« Un individu qui n'a ni possession ni titre, réclame contre une famille à laquelle il prétend appartenir. Que fait-il d'abord ? Il demande que sa réclamation soit jugée relativement à la personne qu'il dit sa mère, et dont il soutient être né pendant le mariage. Si le jugement sur la maternité ne lui est point favorable, il ne va pas plus loin. Il sait que, par là, tout est décidé ; car, dès qu'il n'est point l'enfant de la femme, il ne peut l'être du mari ; il ne serait tout au

(1) Conférences du Code civil.

plus que bâtard adultérin. S'il parvient, au contraire, à faire juger que cette femme est sa mère, il lui suffit, d'après la Jurisprudence encore existante, d'opposer par rapport au père la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Cependant il peut arriver que les parents de la femme, soit par négligence, soit par collusion avec le réclamant, aient laissé accueillir une réclamation très peu fondée, et que les parents du mari se trouvent lésés au dernier point par un jugement dont on prétend conclure que le réclamant était l'enfant du mari, quoiqu'il n'eût été question, au procès, que de savoir s'il était l'enfant de la femme. L'article du projet a pour but de parer à cet inconvénient grave. La section ne peut qu'approuver un si juste motif; mais elle pense en même temps que, pour ne rien laisser à désirer sur la clarté du sens et sur la facilité de l'application, la disposition doit être conçue... » (Telle qu'elle est aujourd'hui.)

Cet article avait besoin de l'interprétation que nous venons de rapporter, pour être parfaitement intelligible : car, au premier abord, on se demande comment, la maternité étant prouvée, la paternité ne le serait pas également lorsque la naissance est venue pendant le mariage, excepté le cas de désaveu. Ce n'est donc qu'au cas dont a parlé le Tribunat, que peut et doit s'appliquer la disposition de cet article ; comme aussi cette application ne peut être faite qu'à l'enfant qui n'a ni titre ni possession. « Parce que, » dans ce cas, disait *M. Duweyrier*, il ne s'agit plus

» de combattre la présomption (*is pater est*, etc.) qui » n'existe pas, puisqu'il n'y a ni titre, ni possession » d'état, ni contrat de mariage, ni acte de naissance, » ni relation connue de parenté et de famille. »

136. — Il faut bien faire attention d'ailleurs à la différence qui existe entre l'hypothèse dont il s'agit ici et celle du désaveu. Dans cette dernière, l'enfant a pour lui le mariage de ses père et mère et son acte de naissance. Il est en pleine possession de son état. La preuve de sa filiation est acquise, et la présomption *juris* et *de jure* est pour sa légitimité. Le père qui le désavoue est obligé d'attaquer cette violente présomption. S'il ne la détruit pas, nécessairement la maternité doit prouver la paternité.

Au lieu que dans l'espèce des art. 324 et 325, l'enfant n'a rien pour lui; il est isolé dans la société, il ne tient encore à aucune famille par aucun lien commun; c'est lui qui réclame; et quand bien même il prouverait qu'il est l'enfant de la mère qu'il indique, il est juste qu'on soit admis à prouver contre lui, que le mari de cette mère n'était pas son père, à cause de la trop grande facilité qu'il pourrait avoir de prouver la maternité, les parents de la mère pouvant avoir des intérêts opposés à ceux des héritiers du mari. La reconnaissance des premiers ne peut donc pas raisonnablement ni équitablement porter préjudice aux seconds.

137. — Mais à part cette contestation et cette

preuve de la part des héritiers du mari (preuve évidemment à leur charge, d'après le texte de l'art. 325), on reste dans les termes du grand principe, de ce principe fondamental qui décide que toutes les fois que l'enfant prouve sa mère, et que sa naissance est venue pendant le mariage, il a nécessairement pour père le mari (1).

138. — Nous devons faire observer ici que peu importe l'âge avancé du mari à l'époque de la conception de l'enfant. L'âge du mari, celui de la femme,

(1) D'après le Droit romain, il n'était pas permis d'attaquer l'état des citoyens cinq ans après leur mort. *Vid.* les lois répandues sous le titre du Code *ne de statu defunctor. post quinque ann. quæratur.* Mais deux conditions essentielles étaient requises pour profiter de cette favorable prescription. La première, que celui dont on voulait défendre l'état contre une recherche odieuse, après le laps de cinq années, fût mort dans une possession certaine et publique de sa condition; tel qu'il avait paru au moment de sa mort, tel la loi le réputait toujours lorsque le temps fatal de cinq années avait mis le dernier sceau à sa destinée. La seconde condition était que l'état n'eût jamais été contesté ni troublé. *Leg.* 1°, 4, 6 et 8. Il est fort douteux que cette prescription fût autrefois reçue et adoptée dans nos mœurs. « Peut-être, disait M. D'Aguesseau au Parlement de Paris, aurait-on de la peine à trouver des arrêts dans vos registres qui l'eussent autorisée. » (5e *plaidoyer, dans la cause des héritiers de la dame la vicomtesse* De Bossu *et des héritiers de M. le duc* De Guise, *tom.* 5, *pag.* 403.) Cependant la Cour de Paris décida le 23 août 1806, que sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, les actes de l'Etat civil ne pouvaient être attaqués cinq ans après la mort de l'un des ci-devant époux : que, en d'autres termes, on suivait en France, les dispositions du Droit romain. Mais la Cour de Cassation avait décidé en sens contraire, par l'arrêt du 14 vendémiaire an 10; qu'ainsi on pouvait, pendant trente ans, demander la nullité d'un divorce, bien qu'il s'en fût écoulé plus de cinq depuis le décès de l'époux. *Vid. Sirey,* tom. 2, 1re part. pag. 65, et tom. 7, 2e part. pag. 942. Aujourd'hui, les art. 316, 317 et 318 du Code ont établi des délais pour contester la légitimité des enfants, passés lesquels on n'est plus recevable, lorsque les enfants ont pour eux la possession des biens, ou qu'ils ont déjà troublé celle des héritiers.

quelque vieux qu'ils soient, ne fait point preuve contre cet enfant. La loi *Julia* et *Papia* qui défendait aux hommes de se marier au-dessus de soixante ans, et aux femmes au-dessus de cinquante, avait été abrogée par Justinien (1). Notre Code fixe bien le point de départ de la faculté du mariage, mais n'en détermine pas le point d'arrêt.

139. — De quelle manière les héritiers du mari pourront-ils prouver sa non-paternité? sera-ce par les moyens indiqués par l'art. 312 et suivants?

Nous pensons, avec *M. Toullier*, n° 894, que, à cause du silence de la loi et surtout de la position de l'enfant qui n'a ni titre, ni possession d'état, la preuve de la non-paternité n'est point bornée au seul cas d'exception indiquée dans les art. 312 et suiv., c'est-à-dire, au cas d'impossibilité physique de cohabitation, fondée sur l'absence ou sur l'impuissance accidentelle du mari ; que l'art. 325 n'exige point que l'adultère de la femme soit constaté par un jugement ; qu'il n'exige pas que le mari ait ignoré la naissance de l'enfant. Il permet, en effet, indéfiniment aux parties intéressées à contester la légitimité, de proposer tous les faits propres à établir que l'enfant n'est pas le fils du mari de la mère qu'il a retrouvée. La loi laisse donc à la prudence du Magistrat le soin d'apprécier les conséquences ou les preuves qui naissent

(1) Loi pénult. au Code *de Nupt.*

de ces faits, et leur donne, à cet égard, une latitude de pouvoir indéfini.

Le Tribunat observa que, dans l'espèce de l'art. 325, les adversaires de l'enfant sont donc, à quelques égards, armés contre lui de beaucoup plus de moyens que dans le cas du désaveu, puisque la circonstance que l'accouchement a été caché au mari, n'autorise à désavouer l'enfant que lorsque la mère est convaincue d'adultère. Rien n'est plus certain, répondit M. Bigot-Préamenu (1), mais en même temps rien n'est plus juste. Il doit être plus difficile d'ôter à un enfant l'état dont il jouit, que de repousser celui qui réclame un état dont il ne jouit pas. Une présomption raisonnable et légale milite pour le premier. Au contraire, lorsque l'enfant n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en résulte une présomption très forte qu'il n'appartient point au mariage ; et, comme le dit encore M. Portalis, l'inconvénient de laisser un enfant dans l'obscurité, est moins grand que celui d'exposer toutes les familles à être troublées (2).

140. — Mais lorsque les parties intéressées ont reconnu, après la mort du père ou de la mère, la légitimité de l'enfant, elles ne sont plus recevables ensuite à lui contester cette qualité. Vainement on di-

(1) Exposé des motifs, procès-verbal du 21 ventôse an 11.

(2) Procès-verbal du 16 brumaire an 10.

rait que l'état des citoyens est une matière d'ordre public qui est réglée par la loi seule, et qui ne peut dépendre de conventions ou acquiescements; c'est ce que la Cour de Cassation a décidé, par arrêt du 13 avril 1820, dans la cause de la demoiselle *Lecamus* contre les héritiers *Remy* (Sirey, tom. 21, 1re part. pag. 8). L'espèce de cet arrêt était cependant bien extraordinaire. *Julie-Charlotte Lecamus* était née *plus de dix mois* après le *divorce* de ses père et mère; elle avait été inscrite sur le registre de l'Etat civil, comme fille de Charlotte-Marie-Fidèle Lecamus et d'Anne-Julien Remy, *non mariés*. Le père avait signé cet acte de naissance. Après que cette fille eût été reconnue comme fille légitime, par les oncles et tantes, dans plusieurs actes, ceux-ci lui contestèrent ensuite cette qualité pour l'écarter de la succession de sa mère. Mais leur reconnaissance les rendit non-recevables, et ils furent déclarés tels par arrêt de la Cour de Paris, du 23 juillet 1818. La Cour de Cassation a dit que la Cour d'appel avait pu se déterminer ainsi, *sans violer aucune loi*. Nous citons cet arrêt, *pour le principe seulement*. C'est encore ainsi que l'a décidé la Cour de *Montpellier*, par arrêt du 4 février 1824, que nous rapporterons plus au long, en parlant de l'art. 341.

CHAPITRE VII.

Compétence des Tribunaux sur les Réclamations d'état.

—

SOMMAIRE.

141. — *Pourquoi les Tribunaux civils sont-ils seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état?*

142. — *Autres motifs donnés par M. Duveyrier.*

143. — *Discussion au Conseil-d'Etat.*

144. — *Conséquence de cette discussion.*

145. — *L'inconvénient que le Code a voulu prévenir existait avant le Code.* — *Arrêt de la Cour de Cassation.*

146. — Quid *si la preuve du mariage des père et mère de l'enfant est découverte dans une procédure criminelle?* — *Facilité de lever l'antinomie apparente entre l'art.* 198 *et l'art.* 327. — *Explication de M. Merlin.*

147. — *Comment peut se commettre la supposition d'état.*

148. — *L'art.* 3 *du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la matière.*

149. — *Il n'y a point non plus contradiction entre l'art.* 327 *du Code civil et l'art.* 345 *du Code pénal.* — *Arrêt de la Cour de Cassation.*

150. — *L'art.* 327 *du Code civil s'applique-t-il à la supposition de part?*

151. — *N'y avait-il pas anciennement, et n'y a-t-il pas encore aujourd'hui une distinction à faire entre les diverses manières de supprimer l'état, par rapport au choix de l'action criminelle? — Opinion de M. l'Avocat-Général Gilbert-des-Voisins. — Confusion à éviter.*

152. — Quid *de l'exposition de l'enfant? — Opinion de M. Nougarède. — Observations.*

153. — *Les questions d'état sont-elles toujours préjudicielles? — A quels Juges doivent-elles être soumises?*

141. — Les questions d'état, dit *M. Nougarède* (1) doivent être poursuivies devant les Tribunaux civils. Leur nature et les précautions établies pour en écarter la preuve testimoniale l'exigeaient également. Cette règle et les autres règles ordinaires de compétence, ne font aucune difficulté, quand la question d'état est l'objet de la contestation principale.

Nous pouvons ajouter que la loi ayant exigé certaines conditions et certains genres de preuve dans les cas spécialement déterminés, selon la position de l'enfant qui réclame; les Tribunaux criminels ne connaissant qu'un certain genre de preuve, et l'ad-

(1) Lois des Familles, pag. 242.

mettant dans tous les cas pour la découverte des crimes, ce serait violer la loi dans l'intérêt d'un seul, tout en paraissant l'exécuter dans l'intérêt de tous, que d'attribuer à ces Tribunaux le jugement des questions d'état.

142. — Mais les motifs particuliers qui ont déterminé les Législateurs à conférer aux Tribunaux civils la connaissance préjudicielle des réclamations d'état, sont éloquemment développés dans cette partie du discours de M. Duveyrier :

« J'ai dit qu'un crime, la suppression d'état, était souvent l'origine de ces réclamations. Des exemples nombreux, surtout dans ces derniers temps, ont dénoncé un abus que le caractère originaire semblait justifier.

» Privé, devant les Tribunaux civils, de la faculté dangereuse de se composer une preuve avec des témoins, parce qu'il n'avait ni titre, ni possession, ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification d'un délit, devant les Tribunaux criminels, et remplaçait ainsi une enquête impossible par une information indispensable.

» C'était une subversion de tout ordre judiciaire, et un instrument fatal mis à la portée de tout le monde, pour ébranler dans leurs fondements les familles les plus pures et les plus respectées.

» D'ailleurs, le fait qui y donne lieu peut sans doute être un fait coupable ; mais l'objet de la réclamation,

est purement civil ; mais la partie civile ne peut avoir l'action répressive des délits. L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas; mais un grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir.

» La réforme de cet abus était désirable, elle était généralement désirée. Ainsi, après avoir établi que les Tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi, par une disposition contraire au Droit commun, *mais uniquement applicable à ce cas*, et évidemment utile, dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile. »

143. — Dans les discussions du Conseil-d'Etat M. Tronchet demanda qu'on se bornât à *suspendre* l'action criminelle, parce que la plainte pouvait être rendue et les preuves recueillies, sans que, jusqu'au jugement de la question d'état, la sûreté du prévenu fût compromise.

M. Treillard observa que la procédure serait inutile si elle était secrète; que, si elle était publique, elle influerait sur le jugement civil, en fournissant des preuves pour appuyer la réclamation d'état.

M. Cambacérès dit que l'objet de l'article était d'empêcher que le jugement criminel ne déterminât

le jugement au civil. La proposition de *M. Tronchet*, dit-il, n'expose point à ces inconvénients, tandis que de l'article, tel qu'il est rédigé, sortirait une prescription contre l'accusation.

M. Treillard dit que la prescription ne pourra point être opposée, si la loi n'admet l'action au criminel qu'après le jugement de l'action civile.

M. Tronchet revenant sur sa proposition, fut d'avis d'admettre l'article. Cet article empêche, dit-il, que deux Tribunaux ne puissent juger différemment sur le même fait. Au civil, il faudra décider, d'abord, si la preuve par témoins est admissible. Dans le cas où elle serait admise, il faudrait décider si elle est concluante, et lorsque le Tribunal prononcera que la réclamation d'état n'est pas justifiée, il ne pourra plus y avoir lieu à l'action au criminel.

M. Jolivet crut l'article incomplet. On en pourrait conclure, dit-il, que l'action de la Justice criminelle est paralysée, lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état.

M. Treillard répondit que cette espèce n'est point celle de l'article. Il suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition d'enfant. Cette exposition est toujours un crime que la Justice doit punir.

L'article fut adopté (1).

(1) Conférences du Code civil.

144. — Ces discussions l'ont parfaitement éclairé. Le motif du Législateur est sensible ; il n'a point voulu que la preuve testimoniale de l'état d'un individu fût admise lorsqu'elle ne devait pas l'être ; il n'a point voulu que la décision criminelle pût exercer la moindre influence sur la décision civile.

145. — Ce double inconvénient, auquel le Code a voulu remédier, existait avant sa publication. On décidait, en effet, à cette époque, que l'on pouvait se pourvoir par la voie criminelle pour raison de la suppression de son état, avant d'avoir fait juger la question d'état par les Tribunaux civils. C'est ce qui fut formellement jugé par l'arrêt de la Cour de Cassation, du 23 brumaire an 13 (1), dans la célèbre cause de la dame veuve *Sirey*, contre les héritiers Roquelaure. Cette dame réclamait, et obtint par cette voie, d'être déclarée fille des seigneur et dame *Houchin*. Elle avait anciennement porté sa réclamation au Parlement de Paris. Elle avait été déboutée. Elle attaqua l'arrêt du Parlement, qui fut cassé par l'arrêt ci-dessus, sur le motif que la suppression d'état avait été renvoyée, par l'ordonnance de 1670, au nombre des crimes qui devaient être poursuivis par la voie criminelle.

146. — Il peut arriver cependant que, dans une

(1) *Sirey*, tom. 5, 1re part. pag. 108.

procédure criminelle, on découvre la preuve du mariage des père et mère de l'enfant. Dans ce cas, cette découverte doit lui profiter pour sa filiation. Telle est la disposition de l'art. 198 qui porte que : « Lorsque la preuve d'une célébration légale du ma- » riage se trouve acquise par le résultat d'une procé- » dure criminelle, l'inscription du jugement sur les » registres de l'Etat civil assure au mariage, à comp- » ter du jour de la célébration, tous *les effets civils*, » tant à l'égard des époux, *qu'à l'égard des enfants* » *nés de ce mariage*. » Alors l'enfant n'a pas besoin de recourir aux Tribunaux civils pour faire constater l'existence du mariage de ses père et mère, ni sa validité.

Cet article ne forme pas antinomie avec l'art. 327. Celui-ci pose une règle générale, celui-là y met une exception, ainsi que le dit M. Merlin, *verbo Légitimité*, au Répertoire, pag. 298.

Ceci a besoin d'être expliqué :

Dans le projet de la Commission, cet article venait à la suite de l'art. 47, du tit. 5, du liv. 1^er^, lequel était ainsi conçu :

« Tout Officier public devant lequel un mariage aurait été réellement célébré, et qui n'en aurait rédigé l'acte que sur une feuille volante, sera poursuivi criminellement. S'il est convaincu, il sera condamné aux peines portées par l'art. 57 du titre des actes de l'Etat civil, et en outre aux dommages-intérêts des parties. L'action criminelle peut être in-

tentée, *tant par les époux eux-mêmes*, que par l'accusateur public; elle est dirigée par l'accusateur public, tant contre l'Officier public que contre les époux eux-mêmes, si le délit a été commis de concert avec eux, et contre celui des deux époux qui aurait concouru, seul, à la fraude, et, dans ce dernier cas, l'action peut être intentée contre cet époux par l'autre. »

Et l'art. 48 ajoutait :

« Dans le cas où la preuve de la célébration du mariage se trouve acquise par l'événement de la procédure criminelle, *autorisée par l'article précédent*, l'inscription du jugement sur les registres de l'Etat civil, assure au mariage, à compter du jour de la célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

On voit que, dans le projet de la Commission, l'action criminelle ne pouvait être intentée directement et sans jugement civil préalable sur la question d'état, que contre l'Officier de l'Etat civil, et dans le cas seulement où il aurait rédigé l'acte de mariage sur une feuille volante.

Le Conseil-d'Etat a adopté ce projet, mais en le modifiant.

Il a étendu l'art. 47 non-seulement au cas où l'Officier de l'Etat civil aurait omis de rédiger l'acte de mariage, mais encore à celui où l'acte de mariage aurait été altéré, même par tout autre que l'Officier

public, et il l'a rangé avec ces changements sous le titre des actes de l'Etat civil, dont il forme l'art. 52.

Mais en séparant ainsi l'art. 47 de l'art. 48, qui est devenu, comme on vient de le remarquer, le 198e du Code, il n'a pas rompu la liaison qui, dans le projet, existait entre l'un et l'autre. Il est sensible, au contraire, que l'art. 198, par les mots *résultat d'une procédure criminelle*, se réfère à l'art. 52, et n'en est que le complément.

Ainsi, de l'ensemble des art. 52, 198 et 327, il résulte que, en thèse générale, il ne peut être intenté aucune action criminelle pour suppression d'état, qu'après le jugement rendu définitivement par les Tribunaux civils, sur l'état prétendu supprimé; mais que, si la suppression d'état est présentée comme l'effet de l'un des délits prévus par l'art. 52, elle peut être poursuivie directement par la voie criminelle. Merlin, Loc. cité. *Vid. tamen* ce que nous avons dit sur l'art. 313.

147. — La suppression d'état peut se commettre, soit par une déclaration mensongère sur les noms des père et mère, ou de l'un des deux, soit par la destruction matérielle de l'inscription faite sur les registres de l'Etat civil, soit par enlèvement ou exposition de l'enfant. Cependant, il peut se faire que la déclaration mensongère soit faite innocemment. Son appréciation dépend des circonstances dans les

jugements criminels. Une erreur peut, en effet, être la seule cause de la suppression du véritable état de l'enfant.

148. — L'art. 3 du Code d'instruction criminelle, après avoir dit que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes Juges que l'action publique, ajoute qu'elle peut aussi l'être séparément, mais, que, dans ce cas, l'exercice en est suspendu, *tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.*

Mais cet article n'est pas applicable au cas de suppression d'état ; et c'était principalement pour cela que nous avons eu le soin de rapporter la partie afférente du discours de M. Duveyrier, au Corps législatif. La réclamation d'état doit être portée devant les Tribunaux civils. Si l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état suivant l'art. 327, *c'est là*, comme disait l'orateur, *une disposition contraire au Droit commun mais uniquement applicable à ce cas ;* voilà qui prouve que le meilleur commentaire d'une loi se trouve dans les paroles de ceux qui l'ont préparée.

149. — Il en est de même de la contradiction qu'on pourrait trouver entre le même art. 327 et l'art. 345 du Code pénal, qui prononce la peine de

réclusion contre les personnes coupables d'avoir, par un moyen quelconque, fait perdre à un enfant, l'état que la loi lui garantissait. Il est évident que la poursuite criminelle ne peut avoir lieu qu'autant que l'enfant jouit de son état. Car, s'il n'en jouit pas, on ne lui a fait aucun tort, et l'action publique est sans intérêt, tout comme le serait l'action civile dépourvue d'ailleurs des autres éléments d'admission. En effet, on ne peut supprimer que ce qui existe réellement (1).

Le principe déclaré par l'art. 327, est si rigoureusement suivi, que la Cour de Cassation a jugé, le 9 février 1810, dans la cause de *Desrosiers* contre *le Ministère public*, que lorsque le père d'un enfant se présente à l'Officier public de l'Etat civil, en indiquant une fausse mère, il commet bien un faux caractérisé ; mais que, dans ce cas, comme le jugement sur le faux préjugerait la question d'état de l'enfant, les poursuites criminelles ne peuvent avoir lieu qu'après l'exercice de l'action civile (2).

Il a aussi été jugé par la Cour suprême, le 25 novembre 1808, que l'action publique ne peut être exercée qu'après le jugement de l'action civile, dans l'espèce d'une femme qui fait inscrire sur les registres de l'Etat civil un enfant étranger, comme étant provenu de ses œuvres; parce que cette inscription a

(1) *Toullier*, nº 907.

(2) Sirey, tom. 14, 1re part. pag. 571.

pour résultat d'opérer une filiation autre que celle de la nature (1).

Il ne faut pas confondre ces cas avec celui d'un homme qui, présentant son enfant et désignant la véritable mère, prendrait faussement le nom de son mari et le signerait ; car alors ce faux peut être poursuivi criminellement, encore que la question d'état de l'enfant ne soit pas jugée par les Tribunaux civils. Ainsi jugé par la même Cour, le 28 décembre 1809, contre *Louis-Antoine Franchoi* (2). Mais aussi nous ne pensons pas que le jugement criminel pût être d'aucune influence sur la question d'état.

150. — L'art. 327 s'applique encore à la *supposition de part*. Ainsi les auteurs et les complices de ce crime ne peuvent être poursuivis criminellement par le Ministère public, tant que les parties intéressées à faire déclarer que l'enfant prétendu supposé leur était étranger, ne l'ont pas fait juger par les Tribunaux civils. C'est ce qui fut jugé par la Cour de Cassation, le 21 août 1812 (3).

M. Sirey ne rapporte que le sommaire de cet arrêt ; il nous en laisse ignorer l'espèce. Cette décision paraîtrait avoir une grande analogie avec celle contenue dans l'arrêt *Houel*, que nous avons cité à la fin de l'art. 313. Il y a bien, en effet, supposition

(1) *Journal du Palais*, tom. 7, pag. 222.
(2) Sirey, tom. 11, 1re part. pag. 14.
(3) Sirey, tom. 17, 1re part. pag. 60.

de part dans le fait d'un homme qui fait inscrire sous le nom de sa femme les enfants qu'il a eus d'une concubine. Alors, puisqu'il existerait deux arrêts sur cette question, il faudrait bien abandonner l'opinion contraire de *M. Merlin*, malgré la solidité des motifs sur lesquels ce grand Jurisconsulte l'a fondée. Voyez cette opinion rapportée Loc. cit. *sup.*

151. — Nous avons dit, *suprà*, que, en règle générale, il ne peut être intenté aucune action criminelle pour suppression d'état, qu'après le jugement rendu définitivement par les Tribunaux civils sur l'état prétendu supprimé; mais nous appuyant sur l'autorité de M. Merlin, nous avons ajouté que si la suppression d'état était présentée comme l'effet de l'un des délits prévus par l'art. 52, elle pouvait être poursuivie criminellement.

Cette distinction ne nous paraît pas contraire à la disposition bien entendue de l'art. 327, en l'admettant seulement pour le cas dont parle M. Toullier, nº 907, où l'enfant se trouverait en possession de son état au temps de la suppression matérielle, et si cet état ne lui est pas contesté; car, comme le dit ce savant auteur, cette preuve peut être nécessaire un jour à l'enfant ou à ses descendants pour établir son droit à des successions futures. Nous nous expliquons. La suppression d'état peut se commettre, comme on l'a vu, ou par la supposition d'un individu à la place d'un autre, ou par l'exposition de l'enfant, ou par

faux ou altération réellement et matériellement commis sur les registres de l'Etat civil. Quand la suppression d'état a été commise, à l'aide de l'un des deux premiers moyens, l'enfant n'est point en possession de son état, il ne peut le réclamer que devant les Tribunaux civils. Mais si la suppression a été commise à l'aide du troisième moyen, et que l'enfant jouisse de son état, il n'a pas besoin de le réclamer ; mais il peut se plaindre au criminel pour le crime tendant à le lui enlever.

Cela s'évince nécessairement de l'art. 52 du Code civil qui porte que : « Toute altération, tout faux dans » les actes de l'Etat civil, toute inscription de ces » actes faite sur une feuille volante et autrement que » sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux » *dommages-intérêts des parties*, sans préjudice des » peines portées au Code pénal. »

Lorsque les preuves de l'état de l'enfant ont été supprimées par l'effet d'un complot frauduleux, les mêmes principes qui lui ont fait imposer l'obligation de prouver, dit *M. Nougarède* (1) lui assurent alors le droit de poursuivre, par la voie criminelle, le délit qui a supprimé les preuves. Sur quels motifs pourrait-on rejeter sa plainte ? Elle est admise contre ce délit dans les conventions ordinaires, où les parties ayant également concouru à la confection des preuves, ont pu ne rien négliger pour en assurer la

(1) Pag. 247, 248 et suiv.

conservation. L'enfant n'a pas eu les mêmes moyens pour empêcher la suppression de son état ; comment lui refuserait-on ceux qu'il peut trouver dans la répression des coupables, et l'usage des voies légales qui sont autorisées pour la recherche et la découverte de tous les crimes. »

Le double danger d'admettre l'enfant dans la poursuite criminelle, ou de lui refuser ce droit, avait été apprécié dans l'ancienne Jurisprudence. On l'accordait dans le cas que nous avons posé ; on le refusait dans l'autre.

La demoiselle De Saint-Cyr avait formé une plainte contre Latouche, intendant de la famille qu'elle réclamait. Ses témoins, au lieu de dévoiler les complots et les machinations qui avaient été employés pour parvenir à la suppression de son état, n'exprimaient dans leurs dépositions que des faits tendant à établir sa qualité de fille de la duchesse De Choiseul. Voici comment parlait dans cette cause *M. Gilbert-Des-Voisins* :

« On a souvent été frappé d'un pareil abus, et l'on a voulu en conclure qu'il fallait toujours exiger que la question d'état fût traitée au préalable par la voie civile. Mais il serait trop dangereux d'assurer un tel moyen d'impunité au coupable. *S'il parvenait à détruire toutes les preuves écrites, il trouverait la source de l'impunité dans la consommation même de son crime.*

» Un tel excès n'est pas proposable. Il faut seule-

ment éviter un excès contraire. Il faut empêcher que celui qui ne pourrait être admis à la preuve testimoniale de son état par la voie civile, se procure cette preuve par une accusation sans fondement. C'est ce qui vous a fait constamment détruire tout édifice de procédure criminelle qu'on n'avait bâti que pour obtenir cette preuve. »

Un arrêt du 19 mai 1724, conforme à ces conclusions, annula l'information, sous la seule réserve à la demoiselle De Saint-Cyr de se pourvoir par la voie civile (1).

Que l'on fasse attention, en effet, que, dans notre hypothèse, il ne suffira pas de prouver au criminel qu'un enfant est fils des personnes qu'il désigne ; mais il faudra prouver que les preuves écrites établissant sa filiation, ont été supprimées, ou par enlèvement, ou par altération, ou par faux. Alors on conviendra combien il serait injuste de priver l'enfant, d'ailleurs en possession de son état, de l'action criminelle pour parvenir à la répression des délits par lui dénoncés.

Il ne faut pas confondre cette espèce avec celle des arrêts *Houel*, *Bergeret* et *Desrosiers* (2) que nous avons précédemment rappelés. Ces arrêts ont seulement refusé au Ministère public l'action criminelle

(1) Nouveau *Denisart*, v° *Question d'état*, § 5. — Nougarède, page 249.

(2) Les deux premiers, du 10 messidor an 12, et le 3e, du 9 février 1810, Sirey, tom. 4, 1re part. pag. 366 ; 2e part. pag. 281, et tom. 9, 1re part. pag. 300.

pour délits de suppression d'état et de supposition de part, *dans le silence des parties intéressées*. Tandis qu'ici il s'agit de l'action criminelle formée par la partie intéressée elle-même.

Nous avons fait voir que ces arrêts avaient été rendus contre les conclusions de M. Merlin, qui pensait au contraire que l'action criminelle devait être refusée à la partie civile qui a seule intérêt d'obtenir la preuve testimoniale de son état ; mais qu'elle devait être accordée au Ministère public qui ne peut être soupçonné de vouloir diriger l'information sur des faits étrangers aux complots et aux manœuvres qui ont produit le crime. La Cour de Cassation a craint, sans doute, que l'enfant ne pût profiter des découvertes faites dans le cours de l'instruction, pour l'établissement de son état, sans avoir besoin de le prouver autrement au civil, en vertu de l'art. 198.

On ne peut nous opposer, pour détruire notre distinction, l'arrêt rendu par la même Cour, le 3 mars 1813, contre le sieur Claude-Louis B., qui avait porté plainte contre son frère, M. Jean-Jacques B., Conseiller à la Cour de N. (1) ; car ce n'était point l'enfant qui se plaignait ; c'était *un tiers* qui voulait au contraire lui enlever par cette voie l'état que son père était accusé d'avoir voulu lui donner à l'aide d'un faux commis sur le registre de l'Etat civil.

(1) Sirey, tom. 13, 1re part. pag. 239.

152. — Quand nous avons rapporté la discussion au Conseil-d'Etat sur les art. 326 et 327, on a remarqué que M. Jolivet avait trouvé l'art. 327 incomplet. On pourrait en conclure, dit-il, que l'action de la Justice criminelle est paralysée, lorsqu'il y a eu *exposition d'enfant* et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état. On a vu que M. Treillard s'était empressé de répondre à son collègue, que cette espèce n'était point celle de l'article ; qu'il suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition d'enfant ; que cette exposition était toujours un crime que la Justice devait punir.

Se fondant sur cette discussion, MM. Locré et Maleville, et M. Toullier, nº 906, disent que l'art. 327 n'est pas applicable au délit d'exposition d'enfant et ne pourrait arrêter l'action du Ministère public ; que la poursuite d'un pareil délit n'a pas pour objet de rechercher quel est l'état de l'enfant, mais de punir la faute de celui qui l'a exposé à la mort en l'abandonnant ; qu'il s'agit de savoir, dans un tel procès, si telle personne a exposé un enfant en tel endroit, et non pas de savoir quel est cet enfant, à quels parents il doit la naissance.

Mais il nous semble que cette théorie est victorieusement repoussée par les raisonnements suivants de M. Nougarède (1).

(1) Pag. 260.

« Le Ministère public, dit-il, n'a jamais pour objet de rechercher quel est l'état de l'enfant ; c'était même la plus forte raison de M. Merlin. Pourquoi donc lui a-t-on appliqué l'exception de la loi ? C'est que les informations qu'il provoque, pourraient conduire aux preuves de l'état d'un enfant, par la voie testimoniale.

» N'en serait-il pas de même quand il poursuivra le crime de l'exposition d'enfant ? L'auteur ou du moins *le complice presque inévitable de ce crime*, n'est-il pas toujours le père ou la mère ? Vous autoriserez donc une action qui tend à les découvrir par la seule déposition des témoins ?

» Lorsque le sieur Desrosiers a été mis en accusation pour avoir fait inscrire un enfant sous le nom de sa femme, décédée depuis assez longtemps, on pouvait sans doute constater la supposition de part, sans rechercher le véritable état de l'enfant. Cependant l'arrêt a été cassé (1) sur le seul motif de l'exception que l'on a généralisée.

» Marie *Jourdain* s'était rendue coupable d'un crime semblable ; elle avouait qu'elle n'était point accouchée, et qu'elle avait supposé l'enfant, de concert avec son amant, pour décider le consentement de son père à leur mariage. Dans l'ancien Droit, elle eût été sévèrement punie ; mais on ne poursuivait

(1) Sirey, tom. 11, pag. 57.

guère ces délits, sans précaution, à la poursuite du Ministère public.

» Mais on paralyse l'action de l'un et de l'autre par l'application de la fin de non-recevoir ; comme le prouve la cassation de l'arrêt (1) de compétence rendu par la Cour criminelle contre Marie Jourdain. Quel motif néanmoins avait le Ministère public de rechercher l'état de l'enfant? Quel eût été même, à cet égard, l'intérêt du père? Il lui eût suffi de faire reconnaître que sa fille s'était faussement attribué la maternité.

» On pourrait appliquer ces observations aux autres arrêts dont nous avons rendu compte. N'est-il pas d'ailleurs évident que, si la poursuite en exposition d'enfant est permise au Ministère public, on doit admettre aussi la plainte de l'enfant contre celui qui l'a exposé? Il pourra fréquemment suppléer, par ce moyen, aux autres voies qu'on lui refuse pour obtenir la preuve testimoniale; car l'exposition est le moyen le plus ordinaire de supprimer l'état de l'enfant. »

Remarquons, en effet, qu'il ne s'agit point ici de l'exposition d'un enfant naturel qui ne peut aspirer à aucun droit de famille, et dont il est impossible de supprimer l'état, puisqu'il n'en a aucun ; le chap. 2, sous lequel est classé l'art. 327, n'est point fait pour lui ; mais il s'agit de l'exposition d'un individu qui

(1) Denevers, tom. 9, pag. 347 ; arrêt du 2 mars 1809.

prétend être l'enfant du mariage. Nous ne pouvons penser, comme nous l'avons déjà dit, que le Ministère public ait le droit de poursuivre le délit commis par l'exposition de ce dernier enfant, sans accorder le même droit à l'enfant lui-même, et sans tomber par conséquent dans les inconvénients indiqués par M. Nougarède ; car, enfin, nous ne saurions trop le répéter ; s'il résulte de l'information la découverte que l'enfant appartient à deux personnes mariées, et que la preuve de la célébration légale de leur mariage se trouve acquise par le résultat de la procédure criminelle, l'inscription du jugement qui interviendra, devra être faite sur les registres de l'Etat civil ; elle assurera au mariage tous les effets civils, tant à l'égard des époux, *qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage*. Ainsi le décide formellement l'art. 198. De sorte que l'enfant, dont l'origine aura été ainsi découverte et l'état reconnu, n'aura plus besoin de recourir aux Tribunaux civils ; il sera donc décidé, par cela même, que la disposition de l'art. 327 n'est plus une disposition générale et absolue, n'admettant aucune exception ; puisque, encore une fois, on ne saurait contester que l'exposition d'enfant ne soit un mode de suppression d'état.

Que si on admet cette exception pour ce cas, à bien plus forte raison, doit-on l'admettre pour l'hypothèse où, l'enfant jouissant de son état de fils du mariage, se plaint que cet état a été supprimé par suite de *machinations frauduleuses*, et au moyen de

faux ou altération commis à son préjudice sur le registre de l'Etat civil.

Persistera-t-on à dire que le Ministère public ne devra voir et poursuivre que le fait isolé d'exposition, en tant seulement qu'il a pu causer la mort de l'enfant? Mais si la personne accusée de ce fait en renvoie la responsabilité à d'autres dont elle dira n'avoir été que l'agent, il faudra bien les poursuivre comme complices; et si, ces personnes iudiquées sont reconnues par leur aveu, ou autrement, engagées dans les liens d'un légitime mariage, ne voit-on pas arriver l'application nécessaire de l'art. 198?

Disons donc que, quand on veut trop généraliser une règle, on risque de tomber dans des écarts dangereux; que si l'on admet une exception à cette règle, il faut admettre toutes celles que la raison et la Justice commandent ou permettent selon les espèces et les circonstances.

« Lorsque l'impunité du crime résulte de la décision d'une cause, dit M. Nougarède (1), on peut avoir une garantie morale qu'il y eût eu plus d'inconvénients à le poursuivre. Il n'en est pas ainsi quand cette impunité est d'avance ordonnée par la loi; car peut-elle prévoir les cas où les excès qu'elle favorise surpasseront tous les désordres qu'elle aura voulu prévenir (2)? »

(1) Pag. 263.

(2) Voyez l'arrêt du Parlement de Paris, du 5 juin 1666, dans le fameux procès de Saint-Geran. Richer, tom. 1er, pag. 123. « On persuade

153. — Les questions d'état sont toujours préjudicielles. M. Nougarède ne semble les réputer telles que lorsqu'elles sont proposées incidemment. (pag. 244). Mais on appelle question préjudicielle, dit Ferrière, dans son Dictionnaire de Droit, sous ce mot, celle dans laquelle il s'agit de l'état d'une des parties.

Paul réclame le délaissement des biens de Pierre dont il se dit le fils légitime ; ou bien on attaque Paul en revendication des biens de Pierre prétendant qu'il n'est point son fils. Dans l'un et l'autre cas, il faut examiner l'état de Paul, avant de s'occuper de l'action réelle ; c'est là ce qu'on appelle une question préjudicielle.

Il en est une autre cependant qui doit passer avant celle-là ; c'est la question relative aux aliments. Elle doit être vidée avant toute contestation, lorsque celui qui en fait la demande est comme en possession de la filiation, ou qu'il a pour lui la présomption lé-

à une mère qu'elle n'est point accouchée. Cet enfant unique, dont la naissance était depuis si longtemps désirée, est soustrait aux regards de tous les membres d'une famille illustre, accourus pour s'en réjouir ; le même enfant est replacé, deux ans après, entre les bras de ses parents, devenus ainsi les innocents complices de l'attentat qui les prive d'un héritier.

Les indiscrétions et les remords des coupables répandent ensuite une faible lueur sur les traces de leur crime. La sollicitude maternelle, qui les aperçoit, est aussitôt secondée par les informations actives des Magistrats. Un arrêt solennel rend l'enfant à sa mère, et fait connaître les terreurs de la justice des hommes, à des coupables qui semblaient ne devoir plus redouter que les traits inévitables de la vengeance divine. Nougarède, Lois des Familles, pag. 264. »

gale. *Quia satiùs est eum qui fortè filius non est, ali, quàm eum fame necari, qui fortè filius pronuntiabitur ;* de manière toutefois que ce qui sera prononcé dans la cause d'aliments ne portera point préjudice à la cause au fond. Ainsi, la Cour d'Aix, après avoir accordé des aliments à l'enfant de la veuve Fredy, examinant ensuite la question d'état, déclara cet enfant illégitime, par arrêt du 6 avril 1807.

Pour ce qui concerne le Tribunal qui doit connaître de la question d'état, nous pensons que l'on doit suivre les règles tracées par Perezius, et adoptées par M. Merlin (1). « Comme le défendeur, dit Perezius, est toujours le possesseur, celui qui est en possession de sa légitimité, doit être jugé par le Tribunal de son domicile ; mais s'il réclame contre l'illégitimité dont il est en quasi-possession, il doit porter la cause au domicile de ceux contre lesquels il réclame (2). » Nous ajouterons cependant que si l'action en réclamation ou en contestation d'état est accompagnée de la demande en désistat d'immeubles, cette action est mixte, et peut être portée ou devant le Juge de la situation, ou devant le Juge du domicile du défendeur. Si, encore, cette action est accompagnée de la demande en partage de succession, elle doit être portée devant le Tribunal du lieu où la

(1) Répert. 4e édit. *vo Légitimité,* section 4, § 3.

(2) Nougarède, pag. 242.

succession est ouverte, aux termes de l'art. 59 du Code de Procédure civile.

Les questions d'état sont dispensées du préliminaire de la conciliation et ne peuvent être soumises à l'arbitrage, art. 49 et 1004 du même Code.

CHAPITRE VIII.

Imprescriptibilité de l'action en Réclamation d'état.

SOMMAIRE.

154. — *Pourquoi l'action en réclamation d'état est-elle imprescriptible à l'égard de l'enfant?*

155. — *La revendication des droits qu'elle fait naître est-elle aussi imprescriptible? — Distinction à faire. — Opinion de M. Nougarède combattue. — Opinion de M. Toullier.*

156. — *Si la prescription ne peut être opposée à l'enfant par les parents du mari ou de la femme, peut-elle l'être par leurs acquéreurs et par quel temps?*

157. — *Développement de cette proposition. — Opinion de M. Vazeille.*

158. — *La Législation romaine défendait d'attaquer l'état des enfants cinq ans après leur mort. — En était-il de même dans notre ancienne Législation? Question déjà examinée et de nouveau traitée.*

159. — Quid *de l'autorité de la chose jugée?*

160. — Quid *de la mort de l'enfant dont un jugement avait reconnu l'état?*

161. — *Les aveux de l'enfant peuvent-ils lui être opposés? — Peut-on lui déférer le serment? — Les questions d'état peuvent-elles devenir l'objet d'une*

transaction valable? — Arrêts de la Cour de Cassation.

154. — L'équité ne permet point, disait Constantin, que la plus longue prescription puisse former un obstacle à celui qui veut recouvrer son état (1).

L'art. 328 du Code a répété, après lui, que l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

« Un enfant dépouillé de son état, disait M. Duveyrier, du titre qui devait l'établir, de la possession qui devait l'assurer, et des preuves qui peuvent le mettre en évidence, vivra longtemps et mourra peut-être dans cette privation absolue, parce que les chances fortuites de l'avenir peuvent seules le conduire à la découverte. Il serait absurde de fixer à sa réclamation un délai rigoureux, qu'il n'est point dans ses facultés personnelles de rendre utile. La règle établie à cet égard, par le projet de loi, n'a jamais été contredite. L'action en réclamation d'état est imprescriptible ; mais ce privilége n'est établi qu'en faveur de l'enfant. »

L'état des hommes, dit M. Troplong (2), qui est une dépendance des lois d'ordre public, est inébranlable. Les conventions les plus solennelles, de même que le temps le plus long, seraient inefficaces pour

(1) L. 3, Code *de long. temp.*

(2) Des Prescriptions, tom. 1er, nº 132, pag. 191, 2e édit.

altérer les rapports de famille et l'existence civile d'un individu. Par exemple, lorsqu'un enfant est privé de son état, il conserve toujours, malgré le plus long silence, une action pour le réclamer. On ne prescrit pas contre la qualité de père, d'enfant, d'époux, dûment et légalement constatée.

Nous pouvons ajouter, avec M. Toullier, nº 908, que l'état de fils légitime n'est autre chose que la qualité de fils de telle mère et de tel père : or, il est évident qu'une telle qualité ne peut être dans le commerce ; elle ne peut être ni acquise, ni aliénée, ni par conséquent s'acquérir ou se perdre par la prescription ; elle est essentiellement inhérente à la personne, et ne peut finir qu'avec elle. Il est encore évident que les droits attachés à cette qualité, tel que celui de succéder, ne peuvent, avant d'être ouverts, s'acquérir ni se perdre par la prescription.

155. — On conçoit fort bien que tant que l'enfant conserve son action en réclamation d'état, aucune prescription ne puisse utilement courir contre lui pour la demande en désistat de la succession de son père ou de sa mère, qui est une conséquence et une dépendance de son droit non encore ouvert ; car jusqu'à l'ouverture et à la déclaration de ce droit, il est absolument sans qualité pour agir ; et alors *contrà non volentem agere non currit prescriptio.* Ainsi la possession trentenaire, même une possession plus longue, ne rendent pas propriétaires des biens

héréditaires les parents du père ou de la mère qui en seraient les détenteurs.

Cependant *M. Nougarède*, tout en convenant que l'action en réclamation d'état a pour objet une qualité inhérente à la personne, et que le laps de temps ne peut détruire, ajoute : « Ce qui amène une distinction importante entre la réclamation d'état et la revendication des droits qu'elle fait naître ; car ces droits sont soumis aux règles ordinaires de la prescription. Ainsi, un enfant qui aurait eu des droits à une succession, ne peut plus les réclamer, si le jugement qui le déclare légitime, est postérieur de plus de trente ans, à l'époque où elle a été recueillie (1), » et il cite M. Toullier, tom. 2, n° 908.

On pourrait aisément se méprendre sur la généralité de cette décision, pour conclure, avec l'auteur, que l'enfant n'aurait même aucun droit aux successions de ses père et mère, si elles étaient ouvertes depuis plus de trente ans lors du jugement qui le reconnaît légitime.

Ce n'est pas ce qu'a dit ni voulu dire M. Toullier. Voici comment il s'exprime à l'endroit cité :

« Il est encore évident que les droits attachés à cette qualité, tel que celui de succéder, ne peuvent, avant d'être ouverts, s'acquérir ni se perdre par la prescription.

» Mais après leur ouverture, l'exercice de chaque

(1) Pag. 231.

droit particulier est soumis aux règles ordinaires de la prescription. Si, par exemple, un individu, après s'être fait déclarer, par un jugement, fils légitime *d'un père qui avait droit à une succession ouverte plus de trente ans avant le jugement*, voulait revendiquer les biens sur les héritiers qui les ont recueillis avant que ces droits fussent connus, il serait repoussé par la prescription, à moins qu'elle n'eût été suspendue en sa faveur, par l'une des causes déterminées par la loi. »

S'il en était autrement, on sent fort bien qu'il aurait autant valu que l'action en réclamation d'état eût elle-même été déclarée prescriptible ; car, en général, le but utile de cette action est la revendication des successions des père et mère de l'enfant, et non pas seulement le droit de porter leur nom, et de se faire déclarer membre légitime de leur famille. D'ailleurs, le droit de succéder ne s'ouvre pour l'enfant qu'au moment où son état est reconnu. Auparavant, il n'a aucune qualité pour rien réclamer dans les biens de ses père et mère.

156. — Mais c'est à l'égard seulement des parents des père et mère que l'action en réclamation d'état est imprescriptible dans l'intérêt de l'enfant. Car, supposons que, après s'être nantis des biens, lors de l'ouverture des successions, ces parents en aient consenti la vente en faveur des tiers, avant aucune réclamation de la part de l'enfant ; que dix ou vingt

ans se soient écoulés, selon les circonstances, depuis la date de ces aliénations jusqu'à l'époque de la réclamation judiciaire de l'enfant, nous pensons que les tiers-acquéreurs, avec titre et bonne foi, en auront prescrit la propriété par la possession décennale ou vicennale, aux termes des art. 2265 et 2266 du Code civil. Nous ne voyons, en effet, aucun motif légal pour faire fléchir la rigueur de ces articles au cas particulier de la question d'état. Les personnes étrangères, qui ignorent la cause des prétentions futures de l'individu dont nous parlons, ne peuvent pas être les victimes de son inertie, ou de la tardivité de ses démarches. L'intérêt de la société exige que la propriété ne reste pas perpétuellement flottante et incertaine.

157. — Cette manière de décider ne porte nulle atteinte à l'imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état. Cette action est, en effet, imprescriptible contre toutes personnes *quant à la qualité*; mais quant aux biens, elle est parfaitement prescriptible de la part des tiers-acquéreurs de bonne foi, parce que les art. 2265 et 2266 n'exceptent aucune origine de biens vendus, et qu'ils en soumettent la transmission à la prescription décennale ou vicennale. Il reste alors à l'enfant son action en indemnité contre les parents qui se sont permis de vendre au préjudice de son droit ultérieurement exercé et déclaré.

« On ne regarde que l'acquéreur, dit *M. Vazeille*,

dans l'application de cette prescription, son titre et sa bonne foi. La qualité de celui qui a disposé de la propriété, la cause, la nature, et les vices de sa possession ne sont aucunement à considérer. Telle est la prescription de dix ou vingt ans, selon le Code civil; et telle a été l'usucapion chez les Romains, suivant les Institutes, liv. 2, tit. 7, *de Donat.*, et 6 *de Usucap.* (1). »

158. — Dans la note, *suprà*, nous avons dit que, suivant le Droit romain, il n'était pas permis d'attaquer l'état des hommes cinq ans après leur mort. Cette prescription particulière avait été introduite par un édit de *Nerva* (2). M. Nougarède dit que cette exception avait été reçue dans notre Jurisprudence. Cependant nous avons fait remarquer que tel n'était pas le sentiment de D'Aguesseau. La Cour de Paris avait bien partagé l'erreur de M. Nougarède; mais on a vu que la Cour de Cassation n'avait pas suivi son exemple.

La Législation des Romains était fondée sur le respect religieux que ce grand peuple avait pour les morts. Il aurait craint d'outrager leurs cendres en les remuant après un silence de cinq années. Ce bel édit de l'empereur Nerva, de ce vénérable vieillard qui succéda au cruel Domitien, n'étonne pas de la

(1) Traités des Prescriptions, pag. 371 et 372. — Voyez ce que nous disons des droits de l'héritier apparent *infr.* des Enfants naturels.

(2) L. 4, au dig. *ne de statu.*

part de celui qui adopta Trajan, *prince le plus accompli, dont l'histoire eût jamais parlé*, selon les expressions de *Montesquieu* (1).

Il n'était pas sans doute dans les mœurs françaises, plus douces et moins austères que celles des Romains, d'adopter ce sentiment pieux pour les morts. Notre Code ne l'a pas non plus consacré, puisqu'il a établi des prescriptions particulières, qu'il n'est permis de remplacer par aucune autre : loin delà, la prescription quinquennale, introduite dans le Droit romain pour protéger l'état des hommes après leur mort, a été uniquement adoptée par l'art. 329 pour empêcher qu'on ne puisse la réclamer en leur faveur, ainsi que M. Nougarède en fait la judicieuse remarque.

159. — Il en est de même de l'autorité de la chose jugée. Elle n'était pas connue chez les Romains. On accorde quelquefois la liberté de réclamer de nouveau son état, disait *Gaïus* (2); elle n'avait pas été reçue en France. « S'il survient ensuite une preuve » entière et incontestable, dit Boiceau (3), le juge- » ment peut être rétracté ; car l'état ne peut se pres-

(1) *Considérations sur la grandeur et la décadence des Romains.* « Ce fut un bonheur d'être né sous son règne. Il n'y en eut point de si » heureux, ni de si glorieux pour le peuple romain. Grand homme d'Etat, » grand capitaine, ayant un cœur bon, qui le portait au bien, un esprit » éclairé qui lui montrait le meilleur; une âme noble, grande, belle; avec » toutes les vertus, n'étant extrême sur aucune; enfin l'homme le plus » propre à honorer la nature humaine et représenter la divine. Tel fut » Trajan. »

(2) L. 25, § 1, au digeste *de liberali Causâ.*

(3) 1re part. chap. 4, § 3.

» crire, et il faut toujours en venir à la vérité. » Aujourd'hui, l'autorité de la chose jugée contre l'enfant lui imposerait silence, s'il voulait former une nouvelle réclamation, parce que le Code a établi des règles de déchéance desquelles les réclamations d'état ne sont point exceptées, et il n'admet plus les anciens modes de révision ; et pourtant, chose étrange ! l'autorité de la chose jugée ne peut pas être opposée par l'enfant lui-même au fils légitime de son père qui veut contester son état judiciairement reconnu avec ce dernier (1) !

160. — Mais si le Droit romain ne permettait pas que l'on opposât à l'enfant l'autorité de la chose jugée, ses héritiers pouvaient l'opposer, en ce sens, que lorsque l'état du défunt avait été contesté pendant sa vie, sa mort rendait irrévocable le jugement qui en avait confirmé ou attribué la possession. Elle faisait cesser les effets de l'appel, même d'un appel qui aurait été interjeté et suivi avant son décès (2).

C'était encore là un des effets de cette piété que les Romains avaient pour les morts. Ce fut l'Empereur Marc-Aurelle, le fils adoptif du premier Antonin,

(1) L'arrêt Pagèze en est un exemple.

(2) Nougarède, pag. 235.

qui créa cette religieuse constitution (1); il fut pourtant le père d'un monstre (2).

M. Merlin (3) dit que cette loi était trop favorable à la légitimité pour que nos Tribunaux négligeassent d'en adopter la décision. Aussi a-t-elle fait la règle de plusieurs arrêts célèbres, entre autres de celui du Parlement de Paris, en faveur de la demoiselle Lachaussée. Sa mère étant morte avant l'appel interjeté contre la sentence qui l'avait relevée de ses vœux, l'appel fut déclaré non-recevable.

Mais cette exception n'a pas été non plus reproduite par notre Code. Elle paraissait cependant bien équitable. Car, comme le dit M. Nougarède, l'état de l'enfant déjà couvert par la présomption favorable qui résulte d'un jugement, semble devenir inviolable, par le décès prématuré qui le met dans l'impuissance de le défendre. Mais cette puissante considération

(1) « Rien n'est capable de faire oublier le premier Antonin, que Mar-» Aurelle, qu'il adopta. On sent en soi-même un plaisir secret lorsqu'on » parle de cet Empereur; on ne peut lire sa vie sans une espèce d'atten-» drissement : tel est l'effet qu'elle produit, qu'on a meilleure opinion » de soi-même, parce qu'on a meilleure opinion des hommes. » Montesquieu, *ibid.*

(2) « *Commode* succéda à Marc-Aurelle, son père. C'était un monstre » qui suivait toutes ses passions et toutes celles de ses ministres et de » ses courtisans. Ceux qui en délivrèrent le monde mirent à sa place » *Pertinax*, vénérable vieillard, que les soldats prétoriens massacrèrent » d'abord. » Montesquieu, *ibid.*

Nota. C'est une chose curieuse pour celui qui lit l'histoire romaine avec quelque attention, de voir alterner presque régulièrement les bons et les mauvais Empereurs. Domitien succéda à Tite, les délices du peuple romain. Nerva succéda à Domitien. Commode succéda à Marc-Aurelle Pertinax succéda à Commode, et ce vénérable vieillard fut massacré par ceux-là mêmes qui avaient délivré Rome du cruel Domitien.

(3) Répert. *v°* *Légitimité*, sect. 4, § 3, n° 3.

doit céder à la règle générale qui permet contre les héritiers l'appel de tous jugements qui en sont susceptibles, quelle que soit la matière.

161. — Les aveux que l'enfant ferait contre la légitimité de son état, pourraient-ils lui être opposés? C'est une question, selon nous fort délicate, considérée hors des termes du Droit commun.

Dioclétien disait bien (1) que l'état ne se détermine point par les déclarations qu'on a faites, mais par la recherche des parents à qui on doit son origine; qu'on ne peut le perdre ni par l'effet de ses erreurs involontaires, ni même par les fausses déclarations dont on s'est rendu coupable; qu'il faut chercher les fondements de l'état des hommes dans des preuves positives, et non dans l'aveu des parties.

M. Nougarède pense bien (2) que cette règle doit aussi être reçue dans notre Jurisprudence; qu'elle s'accorde avec tous ses principes, et particulièrement avec celui qui ne permet pas que les questions d'état soient soumises à des arbitres; qu'il faut aussi en conclure qu'elles ne peuvent être l'objet d'une transaction, et, en général, d'une stipulation quelconque.

Mais comment concilier cette doctrine avec notre nouveau Droit? Si l'aveu est extrajudiciaire et écrit,

(1) L. 22 et 10. Code *de liber. Causâ.*

(2) Pag. 247.

il lie celui qui la fait, c'est un argument *à contrario* de l'art. 1355 du Code civil. S'il est judiciaire, il fait pleine foi contre lui, art. 1356.

Cependant on peut répondre que, suivant ce dernier article, s'il est prouvé que l'aveu judiciaire a été la suite d'une erreur de fait, il peut être rétracté, ce qui rentrerait dans la disposition de la loi romaine.

On voit que, si nous nous abstenons de parler de l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal, c'est parce qu'il ne pourrait point être prouvé par témoins, en matière de question d'état ; que dès lors il serait inutile, aux termes de l'art. 1355.

On peut répondre encore que les aveux mêmes judiciaires ne peuvent point être opposés à l'enfant, parce qu'il est toujours considéré comme mineur, puisque, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un désaveu contre lui formé, on est obligé de lui nommer un tuteur *ad hoc*, quel que soit son âge ; et que dans les autres cas où il réclame lui-même, l'état auquel il aspire est hors du commerce, et ne peut par conséquent devenir la matière d'une convention valable ; art. 1128 et 2045 du Code civil ; que cela est si vrai, que la loi décide que l'action en réclamation d'état est imprescriptible.

Néanmoins, suivant la doctrine de certains auteurs, les aveux judiciaires de l'enfant majeur qui réclame,

peuvent lui être opposés. « Nos lois, dit *M. Toullier*, » tom. 10, pag. 518, à la note, nos lois, de même » que les lois romaines, ne défendent point de tran- » siger sur les questions d'état. Ainsi, rien n'empêche » de déférer le serment sur les faits dont dépend » leur décision. » On ne conçoit guère, ajoute-t-il, à la même page, que l'incapacité personnelle de former une demande, qui puisse empêcher de transiger sur celle qu'on a formée. Il n'excepte de cette règle générale que les matières formellement exceptées par la loi et parmi lesquelles ne se trouvent point les questions d'état.

Quant au serment, il y a, suivant lui, même raison de décider, puisque, comme il le dit encore, le serment est une transaction.

On conçoit, avec M. Toullier, pag. 517, la différence qu'il y a entre la défense de compromettre sur une question d'état et la faculté de transiger sur la même matière. La défense de compromettre vient d'une autre considération qui tient à l'ordre public ; c'est que si les parties n'ont pu s'accorder et transiger, comme c'est toujours le vœu de la loi, s'il leur faut absolument des Juges, la faveur et l'importance de certaines causes exigent qu'elles soient décidées et jugées avec plus de solennité, *per majores Judices*. Au surplus, la loi romaine permettait de transiger sur les questions d'état. L. dernière au Code *de Transactionibus*. Et pourtant le même Droit romain

défendait de compromettre sur ces sortes de questions, § 7, *au dig. de Receptis*, § 8.

Il en est de même du serment ou de l'aveu judiciaire de la part de ceux qui contestent l'état de l'enfant. Il peut profiter de leurs aveux. Mais peut-il leur déférer le serment? *Vid.* Toullier. Loc. cit. Voyez aussi ce que nous disons plus bas sur cette question.

Toutefois on sent que, pour que les aveux de l'enfant ne puissent point lui nuire, s'ils reposent sur une erreur de fait, il faut qu'ils soient par lui rétractés et prouvés erronés avant le jugement qui prononce sur son état. Car une fois ce jugement rendu, il resterait dans les termes du Droit commun.

Cependant, la Cour de Cassation a jugé, le 12 juin 1838, que l'enfant légitime comme l'enfant naturel, peut bien transiger sur les résultats pécuniaires de son état admis et reconnu, mais que son état lui-même ne peut faire l'objet d'une transaction; elle s'est fondée sur ce que *l'état* de l'enfant étant l'œuvre de la nature et de la loi, et non le produit de la volonté des parties, cette même volonté serait impuissante pour le détruire; que l'état n'étant ni dans le commerce (art. 1128 du Code civil,) ni à la libre disposition de celui à la personne duquel il s'identifie (art. 2045) ne peut faire la matière ni d'une convention, ni d'une transaction. Cet arrêt est d'autant plus important qu'il a cassé un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 16 juin 1836, qui avait validé la transac-

tion intervenue sur l'état de *César Martin*, se disant enfant naturel reconnu de la dame *De Brenon*, épouse de *Conférant* (1). La Cour de Grenoble, devant laquelle la cause avait été renvoyée, ayant jugé dans le sens de la Cour suprême, par arrêt du 18 janvier 1839, le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 22 avril 1840 (2). La Cour de Cassation a même adopté l'indivisibilité consacrée par la Cour de Grenoble, des deux chefs de renonciation à l'état et aux résultats pécuniaires de cet état, et a maintenu l'annulation de la transaction contenant cette double renonciation. Ces deux arrêts sont remarquables en ce qu'ils ont reconnu communes aux enfants naturels les dispositions de l'art. 328 du Code civil placé sous le chap. *des Preuves de la Filiation des Enfants légitimes*.

L'argument, pris par M. Toullier, de ce que nos nouvelles lois ne défendent pas de transiger sur l'état des hommes, n'est pas solide. On peut répondre que, par l'art. 1128 du Code civil, il n'y a que les choses qui soient dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions; que, d'après l'art. 2045, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction; qu'enfin, suivant l'art.

(1) *Journal du Palais*, tom. 2, de 1838, pag. 366. — Sirey, tom. 39, 1re part. pag. 161.

(2) *Journal du Palais*, tom. 2, de 1840, pag. 461. — Sirey, tom. 40, 1re part. pag. 853. — 873.

1004 du Code de Procédure civile, on ne peut compromettre sur les questions d'état, sans distinction, conséquence remarquable de l'art. 1003 qui porte que toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont *la libre disposition*.

CHAPITRE IX.

Prescriptibilité de l'action en Réclamation d'état contre les Héritiers de l'enfant.

SOMMAIRE.

162. — *Quand l'enfant n'a pas réclamé, ses héritiers n'ont qu'un délai fatal pour réclamer eux-mêmes. — Pourquoi?*

163. — Quid *lorsque l'enfant a commencé l'action en réclamation d'état? Ses héritiers peuvent-ils la suivre, et dans quels cas?*

164. — *Rédaction, communiquée au Tribunat, de l'art.* 330. *Pourquoi ne fut-elle pas adoptée?*

165. — *Discours de M. Duveyrier au Corps législatif sur l'entente de l'article* 329.

166. — *Interprétation de cet article sur la fixation des délais accordés aux héritiers de l'enfant. — Quelle sorte de prescription leur est opposable, si l'enfant est mort dans l'un de ces délais?*

167. — *La fatalité des délais n'a été établie que contre les héritiers de l'enfant.*

168. — *Différence pour les héritiers entre le cas où l'enfant est décédé en possession de son état, et le cas contraire. — Arrêt.*

169. — *De ce que les héritiers de l'enfant mort dans l'un des délais fixés, ont trente ans pour réclamer, s'ensuit-il que les parents des père et*

mère de l'enfant qui a recueilli les successions de ces derniers et en a pris possession, ont le même délai de trente ans pour lui contester son état et l'évincer? — Opinion de M. Toullier. — Réfutation de cette opinion.

170. — *Le désistement de l'enfant de l'action par lui formée, doit être exprès.*

171. — *Le délai de trois ans sans poursuites de la part de l'enfant à dater de son action, ne peut être opposé à ses héritiers que lorsqu'il a couru sur sa tête ; mais il ne peut être opposé à lui-même. — Pourquoi? — Pourrait-on le lui opposer comme péremption? — Opinion de M. Delvincourt. — Réfutation.*

172. — *La faculté de suivre l'action commencée par l'enfant, appartient-elle à tous ses héritiers sans distinction? — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Merlin.*

173. — *Cette faculté appartient-elle aux créanciers de l'enfant? — Opinion de M. D'Aguesseau. — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Nougarède. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Examen critique de cet arrêt.*

174. — *Beau tableau présenté par M. Duveyrier sur l'ensemble de la matière.*

162. — La raison dit que l'enfant qui a vécu sans réclamer le titre honorable de la légitimité, et qui

meurt dans l'obscurité de son état, n'a pas eu l'intention de transmettre à ses héritiers un droit qu'il n'a pas voulu ou qu'il n'a pas pu exercer lui-même. La loi ne devait point se mettre en opposition avec la volonté de l'homme, à moins de méconnaître les probabilités qui en résultent, et de troubler ainsi, sans une nécessité apparente, le repos des familles.

Mais le silence de l'enfant ne peut être pris pour une manifestation de sa volonté, s'il meurt dans un âge où l'homme n'a point de volonté qui le lie, et où il n'a point le libre exercice de ses actions.

Comme aussi l'enfant qui a vécu cinq ans après l'époque à laquelle il cesse d'avoir besoin d'un appui et d'un guide, et qui, pourtant a persisté, pendant cette longue période, à ne hasarder aucune réclamation, cet enfant doit être présumé avoir voulu mourir dans le seul état qu'il a toujours conservé. Il eût été inconvenant d'accorder à ses héritiers la faculté de revendiquer une qualité qu'il n'a jamais ambitionnée.

C'est cette double présomption qui a été convertie en disposition législative par l'art. 329. Il porte, en effet, que l'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq ans après sa majorité (1).

(1) La prescription de cinq ans, établie par cet article, n'est pas ap-

Si la recherche de l'état d'enfant n'est pas prescriptible à son égard, dit M. Troplong (1), elle le devient quand il n'existe plus. C'est qu'alors elle n'intéresse que ses héritiers, et que, sous couleur d'une question d'état, elle ne cache désormais qu'un intérêt purement appréciable à prix d'argent.

On peut en dire autant de l'action en désaveu accordée aux héritiers du mari, par l'art. 317 du même Code. Cependant il y a à répondre que l'intérêt d'argent peut n'être pas toujours le seul mobile de cette dernière action. Elle peut être déterminée par l'honneur de la famille.

163. — Mais lorsque l'enfant a formé son action en réclamation d'état et qu'il décède avant de l'avoir fait juger, il était juste d'accorder à ses héritiers le droit de la suivre et de la faire juger eux-mêmes.

Cependant la loi a posé deux limitations à ce droit; la première, que l'enfant ne se soit pas formellement désisté de son action; car, dans ce cas, c'est comme s'il ne l'avait jamais formée; la seconde, qu'il n'ait pas laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

Pour tâcher de mieux saisir le vrai sens des art.

plicable à la demande tendante seulement à établir que l'enfant avait à son décès *la possession d'état* d'enfant légitime. L'enfant qui était en possession n'avait pas de réclamation à faire; donc, point de prescription à encourir pour défaut de réclamation. — Ainsi jugé par la Cour royale de Pau, le 9 mai 1829. — *Sirey*, tom. 30, 2e part. pag. 57.

(1) Des Prescriptions, tom. 1er, no 123.

329 et 330, nous devons constamment remonter à la source.

164. — La rédaction communiquée au Tribunat portait :

« Les héritiers peuvent suivre cette action, lors-» qu'elle a été commencée et non abandonnée par » l'enfant.

» L'abandon résulte ou du désistement formel, ou » de la cessation des poursuites pendant trois ans, à » compter du dernier acte de la procédure. »

Mais le Tribunat observa que, en laissant subsister ces deux articles tels qu'ils étaient rédigés, il fût à craindre qu'on ne tirât la conséquence que la cessation des poursuites pendant trois ans de la part de l'enfant, pût être opposée à l'enfant lui-même comme un abandon. On pensa qu'il fallait distinguer entre l'enfant et les héritiers ; ceux-ci, dit-on, ne sont pas aussi favorables que celui-là. Quand ce sont les héritiers qui veulent suivre l'action commencée par l'enfant, si, lors du décès de l'enfant, il y avait trois ans qu'il avait discontinué ses poursuites, cette cessation triennale doit être considérée, à l'égard des héritiers, comme un véritable désistement de la part de l'enfant. On ignore, en effet, si, dans le cas où l'enfant eût vécu, il aurait, après ce laps de temps, repris l'exercice de son action. L'absence de données certaines sur son intention positive, fait interpréter contre les héritiers le doute existant ; et la société

trouve en cela le précieux avantage d'extirper un germe de procès. Mais lorsque c'est l'enfant qui agit lui-même, le silence qu'il a gardé depuis ses dernières poursuites, ne peut opérer contre lui l'effet d'un désistement, quelque long que ce silence ait été. Le droit qu'il exerce est tellement sacré, que la loi le déclare imprescriptible. Toutefois, cette imprescriptibilité n'est établie qu'en sa faveur, et le privilége est purement personnel (1). On ne fit donc qu'une disposition des deux qui étaient proposées ; c'est celle qui existe aujourd'hui dans l'art. 330.

165. — *M. Duveyrier*, à la tribune du Corps législatif, s'exprima ainsi :

« Il est un terme où toute incertitude doit cesser » pour le repos social, toujours intimement lié au re- » pos des familles. Une inquiétude prolongée serait » plus funeste que le mal même qu'on voudrait ré- » parer.

» La transmission héréditaire fait passer aux hé- » ritiers de l'enfant son action en réclamation d'état, » mais avec les restrictions exigées par l'ordre pu- » blic, et justement opposées à une action particu- » lière, qui n'a plus d'autre motif qu'un intérêt pé- » cuniaire.

» Si l'enfant n'a pas réclamé, pour admettre ses » héritiers à intenter l'action non commencée, il faut

(1) Conférences du Code civil.

» que l'enfant soit mort mineur, ou dans les cinq » années de sa majorité ; si l'enfant est mort *dans sa* » *vingt-septième année*, sans avoir réclamé, toute ac- » tion est abolie.

» Si l'enfant a commencé le procès, les héritiers » peuvent le reprendre, le suivre et le faire juger : » mais ils perdent encore cette faculté, lorsqu'il y a » désistement donné par l'enfant, soit par un acte » formel, soit par un laps volontaire de trois années » sans poursuites. »

166. — L'art. 329, en présentant pour condition d'admissibilité de l'action des héritiers, l'alternative des deux époques du décès de l'enfant en minorité, ou dans les cinq ans de sa majorité, sans avoir réclamé, ne fixe pas précisément le délai dans lequel cette action doit être intentée, sous peine de déchéance. Car, dire qu'elle peut être formée lorsque l'enfant est mort en minorité, ce n'est pas déterminer l'époque, passée laquelle elle ne peut plus être introduite. Dire qu'elle peut être formée si l'enfant est décédé dans les cinq années après sa majorité, ce n'est pas non plus indiquer le temps pendant lequel seulement elle sera recevable. Trouverons-nous, *pour ce dernier cas*, la pensée du Législateur expliquée par ces paroles de M. Duveyrier : « Si l'enfant » est mort dans sa vingt-septième année sans avoir » réclamé, toute action est abolie ? »

En partant du premier cas, c'est-à-dire, de celui

où l'enfant non réclamant est décédé mineur, a-t-on voulu dire également que les héritiers ne seraient recevables à former leur action qu'autant qu'ils agiraient, à une époque à laquelle, si l'enfant avait vécu, il n'aurait pas commencé sa vingt-septième année.

Tels sont les doutes que présente la disposition de cet article.

Cependant, en y réfléchissant, on s'aperçoit qu'en parlant de la première hypothèse, le Législateur a voulu dire que, si l'enfant est mort en minorité, il n'a pas eu qualité nécessaire pour agir, et qu'alors il est juste d'accorder à ses héritiers la faculté d'exercer, en leur nom, l'action qui lui aurait appartenu s'il eût été majeur.

Et en raisonnant dans la seconde hypothèse, le Législateur a dû également penser que, si l'enfant a laissé passer cinq années, depuis sa majorité, sans former aucune réclamation, il est censé avoir abandonné ses prétentions, parce qu'il a eu un temps suffisant pour réfléchir et se déterminer.

Mais comme la loi ne fixe aucun délai dans lequel l'action doive être formée, quand l'enfant est décédé *dans* l'un des deux temps fixés, nous pensons que cette action ne peut être éteinte que par la prescription ordinaire qui est celle de trente ans. Art. 2262 du Code.

Notre raison de douter était prise de ce que, d'après le discours de *M. Duveyrier*, il semblait que

l'intention des rédacteurs de l'article avait été de n'accorder, dans tous les cas, qu'un délai très court aux héritiers de l'enfant pour former leur action, lorsque lui-même ne l'avait pas formée de son vivant.

167. — Au surplus, on sent de reste que la prescription des cinq années écoulées après la majorité de l'enfant, ne peut être opposée qu'à ses héritiers et non à lui-même, puisque la loi a déjà dit, art. 328, que l'action en réclamation d'état est imprescriptible à son égard.

168. — Que décidera-t-on dans le cas où l'enfant décédé après les cinq ans de sa majorité, sans avoir réclamé, avait été constamment en possession de son état, et que l'on opposât à ses descendants les erreurs de son acte de naissance? Pourrait-on aussi leur opposer la prescription de cinq ans? *M. Toullier*, n° 912, est d'avis de la négative. Mais il nous semble que cette question ne peut se soulever; car la prescription dont parle la loi n'a été introduite que contre les héritiers de l'enfant, qui *réclament*. Or, celui qui a été constamment en possession de son état, n'a pas eu besoin de réclamer; ses héritiers qui lui succèdent dans sa position comme dans ses droits, n'en ont pas besoin non plus : ils voient venir les parents, qui ont intérêt à contester; et tant que ceux-ci ne demandent rien, aucune prescription ne

peut courir, puisque aucune prétention n'est émise. Les erreurs de l'acte de naissance peuvent donc toujours se rectifier, quelque laps de temps qu'il se soit écoulé depuis la mort de l'enfant, comme le pense M. Toullier. Aussi, nous concevons parfaitement l'arrêt de la Cour *d'Aix*, du 17 août 1808, dont parle ce grand Jurisconsulte, qui le jugea ainsi ; de même que nous ne concevons pas comment on avait pu élever une contestation à ce sujet. Voici quelle en était l'espèce :

Joseph-Honoré Royer décéda en 1793, ne laissant que des héritiers collatéraux : sa succession fut partagée entre les héritiers paternels et maternels.

La branche maternelle fut représentée par Catherine *Aurand*, épouse du sieur *Madier*.

La dame Madier décéda depuis ce partage.

En l'an 12, le sieur Couturon et la demoiselle Tarascon, son épouse, prétendirent que les biens afférents à la ligne paternelle de Royer devaient être dévolus de préférence à Catherine Aurand, femme Madier : et, comme celle-ci était plus proche parente de Royer, Couturon et sa femme contestèrent son état.

Ils dirent, ce qui était vrai, que l'acte de naissance de la dame *Madier*, la disant fille de Claude *Aurand* et de *Catherine Royer*, et non pas de *Jeanne*, elle n'avait aucun droit à prétendre dans la succession de Joseph *Royer*.

Les héritiers de la dame *Madier* produisirent en

réponse *une foule d'actes qui établissaient l'état de leur mère et aïeule ;* ils demandèrent incidemment la rectification de l'acte de naissance de la dame *Madier* et que le prénom de Jeanne fût substitué à celui de Catherine, donné à la dame Royer, mère de la dame Madier ; ils offrirent la preuve que Jeanne *Royer*, femme *Aurand*, était la mère de Catherine *Aurand*, femme *Madier*. Une enquête fut ordonnée ; trente-quatre témoins déposèrent en faveur des héritiers *Madier*.

Le Tribunal de *Tarascon* débouta les sieur et dame *Couturon* de leur demande. Sur l'appel, ils furent également déboutés par la Cour *d'Aix*, par le motif suivant :

« Considérant que la prescription de cinq ans, » portée par l'art. 329 du Code, ne peut être op- » posée aux héritiers que lorsque l'enfant qui n'a pas » réclamé son état n'a eu de son vivant ni titre ni » possession constante, aux termes de l'art. 320 du » Code civil ; qu'à la vérité, le prénom de la dame » *Royer*, épouse de Claude *Aurand*, était *Jeanne* et » non *Catherine ;* mais que cette substitution de pré- » nom n'est qu'une *erreur évidente*, pareille à celles » qui se rencontrent fréquemment dans les divers » actes, *et dont la famille Madier présente particu-* » *lièrement une foule d'exemples* (1). »

Aussi, par une conséquence de ce principe, nous

(1) *Sirey*, tom. 9, 2e part. pag. 272.

pensons que la Cour royale de Pau a bien jugé en décidant, le 9 mai 1829 (Sirey, tom. 30, 2, 57), que l'art. 329 n'est pas applicable à la demande tendante seulement à établir que l'enfant avait à son décès la possession d'état d'enfant légitime, et que la prescription de cinq ans, établie par cet article, ne peut être opposée à ses héritiers.

169. — M. Toullier, après avoir reconnu, comme nous, que l'action des héritiers de l'enfant mort en minorité, ou dans les cinq ans de sa majorité, ne peut se prescrire que par trente ans, s'exprime en ces termes, nº 913 :

La même prescription de trente ans s'applique au cas inverse. Si un étranger ou un fils naturel, qui passait pour fils légitime des deux époux, avait recueilli leurs successions à l'ombre de cette possession dont ils l'auraient laissé jouir, leurs héritiers pourraient l'en évincer en lui contestant son état, et en prouvant qu'il n'avait pas la qualité qu'il usurpait ; « *mais ils devraient former leur action, soit contre* » *lui, soit contre ses enfants,* DANS LES TRENTE ANS » *du jour de son entrée en jouissance des biens,* » PARCE QUE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ EST UNE » ACTION PERSONNELLE QUI NE SE PRESCRIT QUE PAR » TRENTE ANS. »

Malgré tout le respect que nous professons pour les grandes lumières de ce profond Jurisconsulte, nous oserons n'être pas de son avis sur ce point.

Comment, en effet, pouvoir accorder *trente ans* aux héritiers des époux pour contester à l'enfant son état, à compter du jour de son entrée en jouissance des biens, lorsque l'art. 317 ne leur accorde que deux mois pour contester sa légitimité à compter de l'époque de sa prise de possession, ou de l'époque où ses héritiers sont par lui troublés dans cette possession? Sans doute que la pétition d'hérédité est une action personnelle qui ne se prescrit que par trente ans. Mais on ne peut séparer la pétition d'hérédité de la contestation de la légitimité. Or, si les héritiers ne sont pas recevables à contester l'état de l'enfant à cause de l'expiration des délais, il serait improposable de les recevoir dans leur action en éviction des biens, puisque cette action serait privée de sa base fondamentale. Nous pouvons dire de plus ce que nous avons dit sur l'art. 327 à l'occasion de la suppression d'état, que la durée trentenaire accordée, *en général*, à la pétition d'hérédité, se réduit, pour *le cas particulier seulement* dont nous parlons, à celle qui est fixée par l'art. 317; c'est une exception au Droit commun.

Nous ne pourrions adopter l'opinion de *M. Toullier* que pour le cas de l'art. 315, c'est-à-dire, pour le cas où l'enfant serait né trois cents jours après la dissolution du mariage, parce qu'alors il y aurait lieu de la part des héritiers à user de la *contestation*, laquelle rendrait l'enfant illégitime de droit. On conçoit, en effet, que, dans ce cas, si l'enfant s'est mis

en possession, les héritiers intéressés ont trente ans après cette dernière époque, pour contester la légitimité, mais qu'ils n'ont que ce laps de temps, parce que, d'après l'art. 2262 du Code civil, toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. Mais s'il s'agit de la seule *action en désaveu*, nous ne pouvons que persister dans ce que nous venons de dire. Il y a même plus, c'est que, pour le cas de la *contestation*, si elle est employée par *exception* au nom des héritiers *possesseurs*, cette exception dure autant que l'action en réclamation d'état de l'enfant, et, comme elle, elle est imprescriptible, ainsi que nous l'avons dit sur l'art. 315, n° 4.

170. — Lorsque l'enfant lui-même a formé son action en réclamation d'état, l'art. 330 permet à ses héritiers de la suivre ; mais il faut qu'il ne s'en soit pas désisté formellement, ou qu'il n'ait pas laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

Le désistement de l'enfant devrait être formel. Il faudrait de plus qu'il eût été fait en majorité ; car le mineur ne peut jamais valablement renoncer à un droit, et encore moins son tuteur, si c'était lui qui eût intenté l'action. Mais si le mineur, ou son tuteur, pour lui, avait fait une déclaration de désistement, nous pensons que les héritiers n'au-

raient, pour se pourvoir contre, que dix ans à compter du jour où il aurait atteint sa majorité s'il eût vécu, à cause de la disposition générale de l'art. 1304 du Code civil : encore même faudrait-il que la procédure ne fût pas périmée ; car la péremption court contre les mineurs, art. 398 du Code de Procédure civile.

171. — Pour que le délai de trois années sans poursuites pût être opposé aux héritiers, comme une renonciation ou une déchéance, on sent fort bien qu'il faudrait qu'il eût couru sur la tête même de l'enfant : car, s'il était décédé avant les trois années, ce délai serait augmenté de trois mois, parce qu'il y aurait lieu à reprise d'instance, suivant l'art. 397 dudit Code de Procédure. Nous répétons toujours que ces trois années sans poursuites ne pourraient être opposées à l'enfant, parce que, eût-il laissé périmer son instance, il a toujours la faculté de former une autre action, puisque, encore une fois, la réclamation d'état est imprescriptible à son égard. Cela nous détermine à penser que la péremption ne serait pas accueillie contre lui ; elle n'aurait, en effet, pour objet que la répétition de quelques frais et l'introduction d'une nouvelle procédure frustratoire.

M. Delvincourt, tom. 1er, pag. 372, dit cependant que, comme le Code de Procédure est postérieur au

Code civil et qu'il décide (1) que la péremption court dans toute instance, et contre toutes sortes de personnes, il croit devoir revenir sur l'opinion qu'il avait émise dans ses précédentes éditions, et décider que la péremption peut être demandée même contre l'enfant qui réclame son état; et que si elle n'éteint pas l'action qui est imprescriptible, elle aura au moins pour effet de l'empêcher de se prévaloir d'aucun des actes de la procédure périmée. M. Delvincourt pourrait avoir rigoureusement raison en thèse générale. Mais nous n'en persistons pas moins à penser, que, dans le cas particulier, les Tribunaux ne verront jamais avec faveur, proposer une péremption semblable, puisque le lendemain du jour où elle serait déclarée, l'enfant pourrait former une nouvelle action en réclamation de son état. On peut même ajouter que, puisque l'action de l'enfant est imprescriptible, la procédure à laquelle elle donne lieu en est un accessoire qui ne peut pas plus se prescrire qu'elle-même. Ce doit être là une exception aux règles générales de la péremption. On sait d'ailleurs que la péremption n'était originairement admise que lorsqu'elle opérait l'extinction de l'action; c'est ce que déclare formellement l'art. 15 de l'ordonnance de *Roussillon*, en ces termes : « L'instance intentée, quoique contestée, si, par le laps de trois ans, elle est discontinuée, n'aura aucun effet de perpétuer ni

(1) Art. 397 et 398.

de proroger l'action ; ainsi aura la prescription son cours comme si ladite instance n'avait été formée, ni introduite, et sans qu'on puisse dire, ladite péremption avoir été interrompue (1). »

Remarquons d'ailleurs que l'art. 330 ne parle de péremption d'instance que lorsqu'il s'agit de l'opposer aux *héritiers* de l'enfant ; mais la loi n'en dit mot contre l'enfant lui-même.

Mais si trois années sans poursuites se sont écoulées sur la tête même de l'enfant, il y a, pour ses héritiers, déchéance irrévocable. Le silence par lui gardé pendant cet espace de temps est assimilé par la loi à un véritable désistement de sa part. L'art. 330 les met l'un et l'autre sur la même ligne.

172. — *M. Toullier*, n° 914, dit que, dès que la loi accorde la faculté de suivre l'action aux héritiers de l'enfant, elle appartient à tous les héritiers sans distinction, tant aux héritiers collatéraux qu'aux héritiers directs, tant aux testamentaires, qu'aux légataires universels. Mais il fait entre eux cette différence que les héritiers collatéraux et testamentaires ne peuvent exercer l'action que pour recueillir les droits utiles ouverts *avant la mort de l'enfant ;* car, dit-il, l'intérêt est la mesure des actions, et il faut que cet intérêt soit présent et actuel ; tandis que les héritiers directs, au contraire, peuvent exercer

(1) *Vid.* là-dessus, Sirey, tom. 5, 1re part. pag. 365.

l'action en réclamation d'état, quoiqu'il n'y ait aucuns droits ouverts avant la mort de l'enfant ; car ils ont un très grand intérêt, un intérêt présent et actuel à faire reconnaître l'état de leur auteur pour le représenter dans les successions qui pourront s'ouvrir par la suite, et pour jouir de tous les autres droits de famille. Il cite le nouveau Répertoire, *v° Légitimité*, sect. 4, § 1, n° 2, qui s'exprime ainsi :

« Au reste, soit pour contester, soit pour défendre l'état d'un enfant, il faut avoir un intérêt présent et actuel ; celui qui n'a qu'un intérêt éventuel et incertain n'est point recevable. C'est ce qu'a jugé un arrêt rapporté en ces termes, dans la *Collection de Jurisprudence* : Le sieur *Dejean*, vivant en mauvais commerce avec une demoiselle dont il avait eu un enfant mâle en 1714, épousa publiquement cette même demoiselle en 1718, le 29 mai, après avoir observé les formalités prescrites. Neuf jours après ce mariage, la dame *Dejean* accoucha ; l'enfant fut baptisé publiquement comme légitime, et la mère, qui mourut 17 jours après, fut enterrée comme femme du sieur *Dejean*. Le sieur *Dejean*, en passant à de secondes noces, ne parla point des premières : cependant elles n'étaient point inconnues à sa nouvelle épouse, puisque les deux enfants du premier lit étaient élevés comme légitimes. S'étant agi de les faire émanciper, la dame *Dejean* se fit autoriser par Justice, et imagina de demander que le premier mariage de son mari fût déclaré contracté *in extremis*, et que, en con-

séquence, les enfants qui en étaient nés, fussent déclarés incapables d'aucun effet civil. Les enfants soutinrent la dame *Dejean* non-recevable ; et sentence intervint au *Châtelet*, qui leur ordonna de défendre au fond. Mais, sur l'appel, arrêt est intervenu à la grande Chambre, le 7 mars 1735, sur les conclusions de M. l'Avocat-Général *Gilbert*, plaidant *MM. Aubry* et *Le Normant*, par lequel la dame *Dejean* fut, *quant à présent*, déclarée non-recevable. On fut scandalisé de voir une femme allumer une guerre domestique, en ouvrant une contestation qui pouvait n'avoir point d'objet réel. Il est arrivé, en effet, qu'il n'est point resté d'enfant à la dame Dejean. »

A plus forte raison, doit-il en être de même, lorsque les droits ne s'ouvrent qu'après la mort de l'enfant : il ne les a pas recueillis ; il n'a donc pu les transmettre par testament, et ses héritiers collatéraux n'ont pas pu le représenter par rapport à ces droits, suivant l'art. 742 du Code civil.

173. — Relativement aux droits ouverts lors du décès de l'enfant, nous pensons que les actions peuvent être exercées, non-seulement par ses héritiers, mais encore par ses créanciers ; parce que, comme le dit *M. Toullier*, la disposition de la loi n'est qu'énonciative, et non pas restrictive : *les actions* PEUVENT *être intentées par les héritiers, etc.*

Autrefois, ces actions n'étaient point interdites aux créanciers. Voici comment s'exprimait M. D'Agues-

seau, dans son sixième plaidoyer pour Pierre *Sparvuars*, créancier de *Jacquête De Senlis* (1) :

« Il semble d'abord qu'on ne doive avoir aucun égard aux preuves qui sont rapportées par un créancier ; on doit croire que, sans avoir recours à l'autorité de la Justice, la comparaison des différentes qualités des parties doit décider une pareille contestation : admettra-t-on les arguments d'un étranger peu instruit de l'état d'une famille, incapable de donner des marques certaines de la vérité des faits qu'il avance, contre le suffrage des parents, contre la voix de la famille, contre cette espèce de jugement domestique qu'elle a prononcé pendant la vie de l'appelant, et qu'elle confirme encore après sa mort ?

» Cependant, quand on considère que le titre de la dette est juste, légitime, favorable ; que l'appelant est un créancier de bonne foi ; que, pendant que Jacquête *De Senlis* était abandonnée de ses parents, ou prétendus ou véritables, il l'a secourue dans ses longues infirmités ; qu'il demande aujourd'hui son paiement sur les biens qui pouvaient appartenir à sa débitrice ; que ces biens se réduisant à une prétention peut-être mal fondée, mais toujours spécieuse, il a voulu exercer ses droits, et reprendre la demande à fin de partage qu'elle avait intentée ; que ce n'est pas lui qui fait naître au-

(1) Tom. 1er, pag. 407, édit. in-8o.

jourd'hui la question d'état ; qu'il se trouve, au contraire, engagé malgré lui à la soutenir, parce que les parents, désavouant tout de nouveau Jacquête *De Senlis*, lui ont opposé qu'elle n'était point de leur famille. Quand on examine toutes les circonstances, on ne saurait trouver aucune irrégularité dans la conduite de l'appelant. S'il est moins favorable dans une question d'état que sa débitrice, *il n'en est pas moins partie légitime.* »

Nous ne voyons, dans notre nouvelle Législation, rien qui empêche les créanciers d'exercer aujourd'hui le même droit. L'art. 1166 du Code civil dit que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont *exclusivement* attachés à la personne. On dira que l'action en réclamation d'état dérive du droit attaché à la personne de l'enfant. Cela est vrai ; mais la restriction de la loi, raisonnablement et justement entendue, ne porte que sur le droit attaché à la *capacité* et non à la *qualité* de la personne ; par exemple : les créanciers d'un individu ne peuvent se servir de l'exception de minorité pour faire annuler les engagements qu'il aurait consentis à cet âge ; mais ils peuvent exercer les droits qui lui obviennent en vertu d'une *qualité* non encore déclarée et reconnue, mais dont le principe ou la cause existe déjà. S'il pouvait en être autrement, l'enfant, par un concert frauduleux avec ses parents, pourrait renoncer à ses droits de famille, et, par suite, aux successions de

ses véritables père et mère, ou s'abstenir de les réclamer, ce qui serait encore une renonciation, pour frustrer ses créanciers; tandis que, suivant l'art. 1167, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, et que, d'après l'art. 788, les créanciers de celui qui renonce, au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en Justice, à accepter la succession du chef de leur débiteur, en ses lieu et place. Il faut donc leur accorder, par suite, le droit de faire reconnaître et déclarer en sa personne la qualité qui, seule, peut leur faire adjuger sa part dans cette succession. Qui veut la fin veut les moyens : *M. Toullier*, qui est du même avis, mais seulement par le motif pris de la généralité de l'art. 330, ajoute : « Cependant les Tribunaux inter-» prêtent, aujourd'hui, la loi d'une manière telle-» ment restrictive, que la question pourrait souffrir » des difficultés. » Nous ne pensons pas qu'elles puissent être sérieuses, en combinant les divers articles que nous venons d'invoquer, et en les rapprochant de l'ancienne Jurisprudence. En s'en tenant judaïquement à la lettre de la loi, les Tribunaux ne voudraient pas encourir le reproche : *summum jus, summa injuria*.

M. Nougarède, pag. 242, dit bien aussi, comme M. Toullier, que la lettre de la loi n'est pas favorable à cette opinion, mais il ajoute : « Qu'il serait juste néanmoins, dans le cas surtout où l'action a

été commencée par l'enfant, que les créanciers fussent autorisés à la poursuivre ; que des héritiers pourraient avoir des motifs pour ne pas en courir les hasards, et que les créanciers du défunt ne doivent pas en souffrir ; qu'il ne faut pas surtout que ceux-ci soient victimes d'une connivence dont il leur serait difficile de fournir, et peut-être même de faire admettre la preuve. »

La solution de cette question ne nous paraît souffrir aucune difficulté en Droit ; mais sa décision peut dépendre, en fait, de la qualité de la créance, de la présomption plus ou moins forte de sa légitimité, et des motifs qui peuvent avoir déterminé l'enfant ou ses héritiers à garder le silence sur son droit ou à y renoncer. Cela dépend, comme l'on voit, des circonstances.

Tel était le point de vue sous lequel nous avions cru devoir envisager la question pour le cas où les créanciers de l'enfant voudraient agir après sa mort, soit pour commencer, soit pour suivre une instance en réclamation de son état. Nous pensions qu'il y avait même raison de décider pour le cas où l'enfant vivant négligerait de former cette réclamation, lorsque nous avons reçu dans les Recueils de Jurisprudence un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 6 juillet 1836 (1), contraire à l'opinion que nous nous étions formée. Cet arrêt, qui n'est au surplus qu'un

(1) Sirey, tom. 36, 1, 633.

arrêt de rejet, a jugé que les créanciers sont non-recevables à intervenir dans une instance où il s'agit de l'état civil de leur débiteur, notamment d'une action en désaveu de paternité dirigée contre lui ; que le droit de défendre à une telle action est un droit *exclusivement attaché à la personne*, qui ne peut être exercé ni même surveillé par les créanciers de l'enfant désavoué.

Dans cette cause, on voit que *Christophe Stéphane* adressa, en 1830, un acte respectueux au sieur *Jalabert*, notaire à Paris, son prétendu père légitime, pour obtenir son consentement au mariage qu'il se proposait de contracter. Le sieur Jalabert répond aussitôt à cet acte par une assignation en désaveu de paternité. Il meurt le lendemain. Sa fille, la dame *Dubois-Pacé*, reprend et poursuit l'instance. Stéphane ne défend que mollement à cette action : il se borne à déclarer *qu'il s'en rapporte à Justice.*

Alors interviennent des créanciers de Stéphane, représentés par un sieur De Lamothe, et prétendant exercer les droits de leur débiteur, c'est-à-dire, réclamant en son nom la qualité de fils légitime et d'héritier du sieur Jalabert, offrant de prouver que le sieur Jalabert avait eu connaissance de la grossesse de sa femme, de la naissance de Stéphane, de son inscription sur les registres de l'Etat civil comme son fils ; qu'il était par conséquent non-recevable dans son désaveu.

Deux fins de non-recevoir sont opposées au sieur

De Lamothe. On lui dit que les créanciers de Stéphane ne sont pas recevables à intervenir dans une instance où il est lui-même en cause ; en second lieu, qu'il s'agit de son état civil, c'est-à-dire d'une action exclusivement attachée à la personne, et que ses créanciers ne peuvent l'exercer à sa place, ni concurremment avec lui.

31 janvier 1834 et 9 février 1835, jugement et arrêt qui accueillent cette double fin de non-recevoir, avec cette différence, que le Tribunal de la Seine déclare Stéphane fils légitime de Jalabert, et que la Cour royale de Paris fait droit de l'action en désaveu.

Pourvoi en Cassation.

« Attendu, dit la Cour suprême (contrairement aux conclusions de M. Hervé, Avocat-Général), attendu, en Droit, que l'art. 1166 du Code civil, en vertu duquel était formée la demande en intervention dont il s'agit, excepte formellement des droits et actions qu'il autorise les créanciers à exercer du chef de leurs débiteurs, ceux qui sont exclusivement attachés à la personne de ces débiteurs ;

» Attendu que telle est éminemment l'action qui tend à fixer l'état et la qualité d'un individu dans une famille ;

» Attendu que de pareilles actions intentées, exercées, et jugées avec les contradicteurs légitimes, membres de la famille, sans dol et sans fraude au préjudice des tiers, fixent l'état de la même famille à l'égard de tous ;

» Et attendu, en fait, que dans l'instance dont il s'agit et dans laquelle De Lamothe demandait à être reçu partie intervenante, s'agitaient uniquement, entre les parties principales, l'état et la qualité de son débiteur ; que Stéphane, seul contradicteur légitime, figurait en cause ; qu'il n'a été articulé aucun fait de collusion entre le même Stéphane et les autres membres de la famille, au préjudice de De Lamothe, et que c'est d'après les éléments fixes de la cause, qne l'arrêt attaqué, en présence du contradicteur légitime, a jugé le procès au fond, en déclarant que la naissance de Stéphane avait toujours été célée au mari de la femme de laquelle il était né ;

» Que, dans ces circonstances, et d'après ces considérations, en décidant que cette cause devait uniquement être agitée entre les membres de la famille, seuls contradicteurs légitimes, et en déclarant non-recevable l'intervention de De Lamothe, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 1166 du Code civil, ni aucune loi, ce qui dispense d'examiner les autres moyens, tous fondés sur le mérite de l'intervention. — Rejette. »

Comme cet arrêt est le premier que la Cour de Cassation ait rendu sur cette grave question, il est bien permis d'y jeter un examen critique.

On vient de voir que la Cour suprême s'est uniquement fondée sur la disposition de l'art. 1166 du Code civil qui porte que les créanciers peuvent exer-

cer tous les droits et actions de leur débiteur, *à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.*

Mais quels sont les droits et actions *exclusivement attachés à la personne?* C'est ce que tous les auteurs se sont demandé. Le Code ne donne à cet égard aucune définition. Dans ce silence de la Législation nouvelle, il faut naturellement avoir recours à la Législation romaine, qui, comme on le dit si souvent à juste titre, est la raison écrite.

Or, la loi romaine nous apprend (1) que les privilèges sont ou réels ou personnels; que ceux de la première espèce passent aux héritiers, et que les autres n'y passent pas; qu'ils s'éteignent avec la personne.

Peut-on dire que la défense à une action en désaveu; que l'action en réclamation d'état qui a le même objet, soient exclusivement attachées à la personne de l'enfant et ne passent point à ses héritiers? non sans doute; car l'art. 327 du Code civil accorde au contraire l'action en réclamation d'état aux héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, pourvu qu'il soit décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité, sorte de prescription qui, loin de repousser la transmission, l'admet, avec les conditions qu'il indique. L'art. 330 donne même aux héritiers le droit de suivre cette action lorsqu'elle a été

(1) Leg. 196, au digeste *de regulis juris.*

commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

Il n'est donc pas vrai de dire, comme l'a dit la Cour de Cassation d'un manière si absolue, que l'action qui tend à fixer l'état et la qualité d'un individu dans une famille, est exclusivement attachée à la personne de cet individu, et meurt avec lui, puisqu'on vient de voir qu'elle peut passer et être transmise à ses héritiers.

Ajoutons que cette action est si peu *exclusivement personnelle*, que de l'état de l'enfant naît le droit d'hériter qui passe de lui à ses successibles, droit par lequel la succession qu'on lui dispute, devient son patrimoine, s'il triomphe, et forme ainsi le gage de ses créanciers. Ceux-ci ont donc qualité pour empêcher que ce gage leur soit enlevé, soit par une connivence, soit par une renonciation expresse ou tacite de leur débiteur. C'est, à nos yeux, une conséquence forcée de l'art. 788 du même Code, qui porte que les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en Justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en ses lieu et place. N'est-ce pas, en effet, une véritable renonciation à la succession de son père, que la conduite de l'enfant qui, comme Stéphane, dans l'arrêt que nous examinons, au lieu de défendre avec énergie son état attaqué, déclare *s'en remettre à Justice?* Est-

ce que la fraude ne résulte pas nécessairement de cette manière de se poser devant les Tribunaux ?

« Les Docteurs, dit M. Merlin (1) ont toujours distingué deux sortes de droits personnels : ceux qui sont ainsi qualifiés purement et simplement, et ceux qu'ils appellent *personnalissimes*. Et n'est-ce pas cette ancienne distinction que nous retrouvons dans le soin que prend le Code civil de qualifier certains droits de purement personnels, tandis qu'il en qualifie d'autres de droits exclusivement attachés à la personne..... Il n'y a d'exclusivement attachés à la personne, dans le sens de l'art. 1166, *que les droits qui ne passent pas aux héritiers*, ou qui, étant de nature à *s'éteindre avec la personne*, ne peuvent pas être cédés par elle de son vivant. »

On a vu, plus haut, combien M. D'Aguesseau était favorable à l'intervention des créanciers en matière de question d'état. Il émit son opinion dans une cause où un créancier, après la mort de sa débitrice dont l'état avait déjà été débattu, avait repris l'instance interrompue par le décès de cette dernière. L'arrêt qui intervint le 17 mai 1691, ne repoussa que par les moyens du fond l'action de ce créancier qui fut reconnu partie légitime pour soutenir l'état de la fausse Jacquête De Senlis.

Nous pensons donc que, si la question était de nouveau portée devant la Cour suprême, elle recevrait

(1) Quest. de Droit, v°. Hypothèque, § 4.

une solution différente de celle qu'elle a reçue par l'arrêt du 6 juillet 1836.

Il nous semble que la Cour suprême s'est trop préoccupée des faits qui ont exercé une grande influence sur sa décision. Ces faits, il faut en convenir, étaient bien fort contre Stéphane. Malgré son acte de naissance qui le disait fils du sieur Jalabert, il avait été élevé pendant trente années par les époux *Flachat* dont il avait toujours porté le nom. Il avait donc une possession d'état contraire à celui qu'il voulait s'attribuer. Qu'il eût succombé par ce motif, ou quoique soit, son créancier pour lui, nous le concevrions sans peine. C'est ainsi qu'avait procédé le Parlement de Paris, dans l'arrêt du 17 mai 1691. Mais nous ne pensons pas que ce fût par une fin de non-recevoir que le créancier dût être écarté.

Encore une fois, l'action de ce créancier n'était pas exclusivement attachée à la personne de son débiteur, puisqu'elle était *transmissible*. Cette action était à la fois réelle et personnelle, puisque, indépendamment de l'état de l'enfant, il y avait un droit de successibilité qui devait en être la conséquence et qui formait la mesure de l'intérêt du créancier. Il avait donc qualité pour le surveiller.

174. — « Ce second chapitre, dit *M. Duveyrier*, complète le tableau des règles conservatrices de l'état des hommes. Leur base majestueuse est le mariage, source également féconde et sûre des gé-

nérations légitimes, de leur état, de leurs droits civils. Du mariage, sort comme un trait lumineux et ineffaçable, cette présomption légale, qui remplace le signe de paternité légitime, que le mariage n'accorde pas. A la suite de cette présomption sacrée, se placent les exceptions qui peuvent la détruire, et qui, dépouillant de ce caractère auguste ceux dont l'existence outrage son origine, ajoutent encore à son inviolabilité, comme toute exception confirme une règle générale. Viennent enfin, pour former le cercle, les formes et les preuves qui établissent, garantissent et restituent la légitimité. »



TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

TITRE 1^er^.

CHAPITRE I^er^.

Paternité. — Légitimité.

N^os^		PAGES
1.	Maxime de la paternité du mari; sa sagesse. Paroles de MM. Bigot-Préamenu et Duveyrier. Opinion de Lebrun sur la présomption de paternité du mari.	2
2.	Danger de sa généralité pour le cas du convol de l'épouse dans les dix mois de son veuvage. Arrêt de la Cour de Cassation, qui reconnaît pourtant valable le second mariage célébré dans ce délai. — Réflexions de M. Sirey sur cet arrêt.	4
3.	Arrêt de la Cour de Trêves.	8
4.	Législation des Romains et ancienne Législation française sur les secondes noces. — Nouvelle réflexion sur leur célébration précipitée.	9
5.	Opinion de M. Proudhon.	11
6.	Réflexion sur cette opinion.	14
7.	Opinion de M. Toullier.	15
8.	Examen et réfutation de cette opinion. — Celle de M. Grenier.	16

Nos PAGES

9. Arrêt de la Cour royale de Paris. — Sentiment de Voët et de Blakstone. 19

10. Moyen qu'on pourrait employer pour prévenir les dangers des secondes noces prématurées. 22

CHAPITRE II.

Désaveu. — Causes.

11. La présomption légale de paternité doit céder aux preuves contraires. — Les cas d'exception indiqués par la loi ne sont pas les seuls qui doivent être admis. — Singulière institution rapportée par Mornac et arrêt qui l'annule. — La présomption de paternité peut être repoussée par le désaveu du mari. — Le désaveu est refusé à la femme, et pourquoi? 25

12. Interprétation de l'art. 312 sur sa construction grammaticale. 27

13. Le désaveu n'est admissible que lorsque les quatre mois d'absence ou de toute autre impossibilité physique sont pleins. 31

14. Éloignement. — Cause d'impossibilité physique de cohabitation. — Autorités. 31

15. Autres causes d'impossibilité de cohabitation, quoique non précisées par la loi. — Arrêts. — Absence. — Captivité. 34

16. L'impuissance ; ce que c'est. — Quelle est l'espèce d'impuissance qui doit donner lieu à l'impossibilité physique de cohabitation.

Nos PAGES

— Autorités. — Opinion de M. Merlin. — Arrêt. — Opinion contraire de M. Favard-de-Langlade. — Réfutation de cette opinion. — Autre arrêt prétendu contraire au premier. — Opinion de M. Delvincourt. — Opinion de M. Proudhon. — Paroles de M. Duveyrier. — Autre opinion de M. Delvincourt. 37

17. La séparation de corps ; motifs pour lesquels doit cesser en ce cas la présomption de paternité du mari. — Autorités. — Danger de ne pas admettre cette cause de désaveu. — Jurisprudence ancienne. — La Législation nouvelle est-elle conforme? — Examen de l'opinion de M. Merlin et de M. Locré. — Arrêts. — Opinion de M. Bavoux et opinion contraire de M. Dupin à la tribune législative. — Ordre du jour de la Chambre des Députés. — Réflexions critiques. — Belles paroles de M. Vazeille. 51

CHAPITRE III.

Autres Causes de Désaveu.

18. Allégation d'impuissance naturelle. — Pourquoi la loi se sert-elle du terme *alléguer* par rapport à cette sorte d'impuissance? — Ce que portait la première rédaction de l'art. 313. 71

19. L'adultère isolé n'est point une cause de désaveu. — Pourquoi? — Les aveux ou forfanteries de la mère ne peuvent porter atteinte

Nos PAGES

à l'état de l'enfant né dans le mariage. — Loi Romaine. — Opinion de D'Aguesseau. — Arrêts. 73

20. Le désaveu du mari, fondé sur l'adultère de l'épouse, est pourtant admissible, lorsque la naissance de l'enfant lui a été cachée. — La grossesse cachée ne produirait pas le même effet. — Pourquoi ? — Arrêts. — Le fait seul de la naissance cachée serait insignifiant. 78

21. L'adultère et la naissance cachée doivent-ils concourir ensemble, de manière que l'adultère doive être reconnu et constaté avant l'action en désaveu ? — Arrêt de la Cour de Cassation. — Opinion de M. Merlin, non suivie par cet arrêt. — Changement d'opinion de M. Toullier. — Préférence due à l'arrêt. 81

22. A quelle époque doit remonter l'adultère à prouver ? 92

23. L'inscription de la naissance de l'enfant comme provenu de père et mère inconnus, donne-t-elle lieu au désaveu du mari ? — Constitue-t-elle le recel de l'enfant ? — Opinion de M. Toullier. 92

24. L'inscription de faux pour supposition d'état est-elle admissible au nom du ministère public ? — Arrêt. — Opinion de M. Merlin, non suivie par ce arrêt. — Réflexions en faveur de cette opinion. 95

25. Déclaration de maternité faite dans les termes et hors des termes de l'art. 56 du Code civil. — Opinion de M. Toullier. — Arrêt. . 97

CHAPITRE IV.

Autres Causes de Désaveu. — Naissance précoce. — Causes d'empêchement du Désaveu.

Nos		PAGES
26.	La naissance précoce; ce que c'est; cause de désaveu; pourquoi? — Autorités.	101
27.	La présomption d'illégitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, reçoit exception dans trois cas. . .	105
28.	1re Exception à l'illégitimité; elle consiste dans la connaissance de la grossesse avant le mariage. — Erreur d'un arrêt à cet égard. .	105
29.	Comment se prouve la connaissance de la grossesse. — Opinion de M. Merlin. — Opinion de M. Toullier. — Opinion contraire de M. Proudhon réfutée. — Opinion de M. Nougarède. — Relation de M. Locré.	107
30.	2e Exception à l'illégitimité de l'enfant dont la naissance est précoce; elle résulte de l'assistance du mari à l'acte de naissance. — Comment cette assistance peut lier le mari. . .	112
31.	Signature du mari à l'acte, ou sa déclaration de ne savoir signer, c'est tout un.	112
32.	Sa déclaration de ne pouvoir signer le sachant, *quid?*	114
33.	La disposition de la loi qui déclare le mari non-recevable dans son action en désaveu s'il a assisté à l'acte de naissance, n'est pas limitative. — Opinion de M. Proudhon. .	115
34.	3e Exception à l'illégitimité de l'enfant; lorsqu'il n'est pas né viable.	116

Nos PAGES

35. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est-il présumé non-viable ? Opinion de M. Toullier pour l'affirmative. — Opinion contraire de M. Vazeille. — Motif de la préférence à donner à cette dernière opinion. 118

36. A quels signes reconnaît-on qu'un enfant n'est pas né viable? — Opinion de M. Chabot-de-l'Allier. — A qui la preuve de non-viabilité? — A qui la preuve de la vie? . . . 121

37. Comment reconnaître la viabilité ? Signes médicaux. 123

38. La question de viabilité peut encore s'élever dans le cas où la naissance de l'enfant n'a pas été enregistrée. — Décret 127

CHAPITRE V.

Contestation de Légitimité. — Naissance tardive.

39. Naissance tardive ; — Ce que c'est. 142

40. La légitimité de l'enfant dont la naissance a été tardive, peut être contestée. — La naissance tardive rend-elle l'enfant illégitime de droit ? — Observations du Tribunat sur cette question. — Discours au Corps législatif. — Opinion de M. Merlin. — arrêt de la Cour de Grenoble. — Observations sur cet arrêt. 143

Nos PAGES

41. La contestation de légitimité ne doit pas être confondue avec l'action en désaveu. — Opinion de M. Toullier. — Dissertation de M. Sirey. — Déplacement de l'art. 315. . 147

42. Comment se comptent les trois cents jours composant le plus long terme de la gestation ? — Opinion de M. Proudhon. . . . 149

43. S'il n'y a pas contestation de l'état de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, il est réputé légitime. Mais la simple contestation le rend illégitime de droit, sans que les contestants soients astreints à la moindre preuve, et sans que l'enfant puisse débattre la contestation. — Opinion de M. Toullier. — Arrêt contraire de la Cour de Limoges. — Réfutation de cet arrêt. — Auteurs qui repoussent le principe de cet arrêt. 150

44. L'exception de contestation est-elle prescriptible ?. 156

45. A qui appartient la contestation ?. 157

46. Pourquoi l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, est-il réputé légitime, si son état n'est pas contesté ? — Opinion des anciens médecins sur les naissances tardives et sur leurs causes. 158

47. Loi des douze Tables sur les naissances tardives. — Edit de l'empereur Adrien. — Novelle de Justinien conforme. — Opinion de M. Fourcroy au Conseil-d'Etat. — Observation de M. Locré. 161

CHAPITRE VI.

Action en Désaveu.

Nos		PAGES
48.	L'action en désaveu est différente de la contestation dont parle l'art. 315. Opinion de M. Toullier.	164
49.	Délais pour l'exercice de l'action en désaveu. — Relation de M. Locré. — Opinion de M. Toullier.	166
50.	Comment se comptent les délais accordés pour l'action en désaveu. — Absence du mari. — Arrêt de la Cour de Rouen. — Critique de cet arrêt.	168
51.	Avant le Code, existait-il un délai pour l'exercice de cette action? — Réflexion de M. Nougarède.	169
52.	Observations sur la sagesse de la fixation des délais pour l'action en désaveu, et notamment pour le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari.	170
53.	Le mari doit-il prouver que la naissance de l'enfant lui a été cachée? — Opinion de M. Nougarède. — Opinion de M. Toullier. — Réflexions.	171

CHAPITRE VII.

Action en désaveu accordée aux héritiers du mari.

Nos		PAGES
54.	Pourquoi le désaveu est-il aussi accordée aux héritiers du mari, et dans quel cas?. . . .	175
55.	Discussion au Conseil-d'Etat sur une autre rédaction par lui proposée de l'art. 317. — Observations sur cette rédaction proposée. — Autre rédaction proposée par le Tribunat. — Observations.	176
56.	On aurait bien fait d'accueillir une des modifications présentées par le Tribunat; pourquoi ?.	178
57.	Différence pour le cas où les héritiers du mari sont eux-mêmes en possession des biens, et sont troublés par l'enfant. — Arrêt de la Cour de Cassation.	181
58.	Les héritiers peuvent former le désaveu sans attendre le trouble.	182
59.	Pendant l'instance en désaveu, l'enfant a droit à une provision; pourquoi? — Y a-t-il différence entre l'enfant conçu avant ou depuis le mariage, mais né dans le mariage?	186
60.	Il en est différemment de l'enfant dont l'état est contesté pour cause de naissance tardive; pourquoi. — Erreur de la Cour d'Aix à cet égard.	187
61.	Les héritiers peuvent-ils désavouer l'enfant dans tous les cas où le mari peut le désavouer lui-même, notamment pour cause	

Nos PAGES

d'impuissance accidentelle ? — Opinion de M. Toullier. 190

62. Les héritiers du mari, dont la mort n'est pas légalement prouvée, mais dont l'absence est judiciairement déclarée, et l'envoi en possession provisoire prononcé, peuvent-ils désavouer l'enfant né pendant l'absence de son père putatif, et longtemps après la gestation la plus longue ? — Raisons de douter. — Raisons de décider. — Arrêts de la Cour de Toulouse. — Opinion contraire de M. Merlin. — Réfutation de cette opinion. . . . 193

63. Le désaveu appartient-il tant aux héritiers institués et aux légataires particuliers, qu'aux héritiers du sang ? — Opinion de M. Proudhon. — Opinion de M. Delvincourt. 204

CHAPITRE VIII.

Signification du Désaveu.

64. Il est loisible au mari ou à ses héritiers de former directement le désaveu en Justice, ou de commencer par un acte extrajudiciaire ; pourquoi ?. 211

65. Si le désaveu commence par un acte extrajudiciaire, il doit être suivi, dans le mois, d'une action en Justice, sinon il est réputé

Nos		PAGES
	comme non-avenu. — Conciliation des art. 316 et 318. — Arrêts de la Cour de Cassation.	212
66.	Contre qui l'action en désaveu doit-elle être formée ?.	217
67.	Pourquoi doit-elle être formée en présence de la mère?.	218
68.	Cette action est dispensée du préliminaire de la conciliation. Cependant ce préliminaire n'est point défendu, et alors il interrompt la prescription, pourvu que la demande en Justice soit formée dans le mois. — Arrêt de la Cour de Cassation.	219
69.	Opinion contraire de M. Delvincourt. . . .	219
70.	Réfutation de cette opinion.	220
71.	De quelle manière le tuteur *ad hoc* doit-il être donné à l'enfant ? — Arrêt de la Cour de Cassation. — Opinion contraire de M. Toullier.	222
72.	*Quid*, si l'enfant n'a pas été défendu ?. . .	223

TITRE 2.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

CHAPITRE Ier.

Preuve de Filiation. — Acte de Naissance.

Nos		PAGES.
73.	Difficulté de cette matière.	226
74.	Distinction à faire entre la légitimité et la filiation.	226
75.	La principale preuve de la filiation est l'acte de naissance inscrit sur le registre de l'Etat civil.	227
76.	Anciennes ordonnances sur la tenue de ces registres. — Opinion de D'Aguesseau sur ces ordonnances.	227
77.	Inconvénients et dangers de confier aujourd'hui la tenue des registres de l'Etat civil à l'autorité ecclésiastique.	228
78.	Dispositions du Code relatives à l'inscription sur ces registres des actes de l'Etat civil, et première rédaction proposée, par le Tribunat, de l'art. 319 du Code.	229
79.	L'acte de naissance n'est pas toujours une preuve de la légitimité de l'enfant, il lui faut de plus une possession d'état conforme. — Dans quel cas cette possession est-elle admissible? — Ancienne Jurisprudence. — Arrêt de la Cour de Cassation.	230

Nos PAGES

80. Dissidence d'opinions entre MM. Merlin et Toullier sur les cas dans lesquels cette possession est admissible. — Réflexions. — L'absence et la démence peuvent-elles équivaloir à la mort? 231

81. Double possession à établir. — Jugement. — Arrêt. 233

82. La possession ne peut résulter uniquement de l'acte de naissance. — Erreur de M. Portalis à cet égard, démontrée par M. Merlin. — Arrêt de la Cour de Cassation. 235

83. La triple condition exigée par la loi étant remplie, ne fait que dispenser l'enfant de produire l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. 239

84. La présomption, qui en résulte du mariage des père et mère, peut-elle être combattue?. 240

85. La bonne foi des parents rend-elle les enfants légitimes? — Mariages putatifs. 240

86. Qui doit prouver cette bonne foi? — Opinions différentes de MM. Merlin et Toullier, et examen de ces opinions. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Autorités anciennes. — Autre arrêt de la Cour de Cassation. . . 245

87. L'art. 46 du Code civil est-il limitatif aux deux seuls cas qu'il indique pour l'admission de la preuve testimoniale? — Sentiment de M. Gilbert-des-Voisins, Avocat-Général. — Anciens arrêts. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Locré, procès-verbal de la discussion du Code civil. — Réflexions. 248

CHAPITRE II.

Possession d'état équipollente à l'acte de Naissance.

Nos		PAGES
88.	Pourquoi, lorsque l'acte de naissance ne peut être représenté, la possession de l'état d'enfant légitime suffit-elle?	255
89.	Les quatre faits indiqués dans l'art. 321 sont-ils exclusifs d'autres faits pouvant prouver la possession d'état?	255
90.	Rédaction différente de cet article proposée par le Tribunat.	256
91.	Faut-il qu'il y ait réunion des quatre faits indiqués par cet article? — Discours de M. Duveyrier. — Arrêt de la Cour de Cassation.	257
92.	La preuve de la filiation peut-elle résulter de ce que l'enfant a toujours porté auprès de sa mère et dans la société le nom de son père? — Arrêt de la Cour de Paris. — Ancien Droit.	259
93.	De quelle nature doivent être les faits tendant à établir la possession d'état?	263
94.	Le fait qu'un enfant a été traité comme sien par un individu, constitue-t-il la possession d'état? — Arrêt rapporté par Cochin. . . .	263

CHAPITRE III.

De la Réclamation d'état. — État contraire ou conforme à l'acte de Naissance et à la Possession.

Nos		PAGES
95.	L'acte de naissance et la possession conforme à ce titre établissent l'état de l'enfant. Il ne peut être attaqué ni par lui, ni contre lui. Pourquoi?	267
96.	Opinion de Cochin sur ce principe fondamental.	267
97.	Justice de ce principe.	269
98.	L'acte de naissance est la plus forte preuve de l'état des hommes, l'orsqu'il est suivi de la possession conforme. — Opinion de D'Aguesseau.	269
99.	Il ne faut point confondre la filiation avec la légitimité.	270
100.	Indépendamment de l'acte de naissance et de la possession conforme, il faut encore que l'enfant qui réclame, représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. — Exception.	271
101.	L'acte de naissance peut être attaqué et repoussé sans inscription de faux, et dans quel cas?	271
102.	Lorsqu'il est attaquable, peut-il servir de commencement de preuve? — Opinion de M. Toullier. — Opinion contraire de M. Nougarède. — Réflexions. — Arrêt de la Cour de Paris.	272

Nos PAGES

103. La réunion des trois conditions rend l'état de l'enfant incontestable. 273

104. Erreur de M. Toullier sur l'arrêt de la Cour de Paris. — Réflexions de M. Nougarède. — Bien jugé de cet arrêt. — Modification d'un n° précédent. — Arrêt rapporté par Salviat. 274

105. Comment doit être conçu l'acte de naissance. Dissertation. —Anciennes ordonnances comparées au Code civ. — Question à cet égard. 279

CHAPITRE IV.

Défaut de Titre et de Possession constante. — Faux Noms. — Père et mère inconnus.

106. Les deux principales preuves de la filiation légitime manquant, on peut encore la prouver. 285

107. Comment se fait cette preuve? 287

108. Elle doit être précédée de la preuve de l'inexistence ou de la perte des registres de l'Etat civil. — Arrêt de la Cour de Cassation paraissant contraire. 287

109. Dans quels cas même peut-elle être admise? 290

110. Le commencement de preuve par écrit exigé, peut être remplacé, et par quoi? 290

111. Comment doit-on entendre cette équipollence? 291

112. Danger de la preuve testimoniale. — Opinion de Cochin. 292

113. Comment les Juges peuvent-ils tenir pour constants les faits qui peuvent faire ad-

Nos PAGES

mettre la preuve par témoins ? 293

114. Faut-il à la fois défaut de titre et de possession, ou suffit-il de l'un ou de l'autre pour dispenser l'enfant du commencement de preuve par écrit ? 294

115. L'identité de l'enfant qui a un acte de naissance et non la possession d'état, peut-elle être prouvée par témoins, sans commencement de preuve par écrit ? — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Merlin. — Réflexions. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Conclusions de M. Mourre lors de cet arrêt. 295

116. Une question d'identité est une question d'état. 306

117. Signes auxquels on peut reconnaître l'identité. 306

118. L'enfant inscrit sous de faux noms, peut-il prouver, par témoins, sa filiation, et sous quelles conditions ? 307

119. Il a besoin d'avoir la possession d'état de l'enfant dont il prétend que le nom lui appartient. — Que doit-il avoir de plus ? 308

120. Il n'en serait pas de même s'il n'y avait erreur que dans les prénoms. 309

121. L'enfant inscrit comme né de père et mère inconnus, est-il sur la même ligne ? 311

122. Dans le cas des art. 323 et 324, on n'exige pas que les père et mère de l'enfant soient tous deux décédés. — Opinion de M. Delvincourt. 312

123. *Quid* de l'enfant inscrit pendant le mariage sous le nom de sa mère et d'un autre que le mari ? — Arrêts curieux. 320

CHAPITRE V.

Commencement de Preuve par écrit.

Nos		Pages
124.	Pourquoi la preuve testimoniale n'est-elle admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices assez graves résultant de faits dès lors constants?	322
125.	Motif qui a produit la définition du commencement de preuve par écrit, et non celle des faits d'où dérivent les présomptions ou indices graves.	329
126.	Ce que c'est que le commencement de preuve par écrit en matière de filiation. — Discours de M. Duveyrier. — Différence entre l'ancienne et la nouvelle loi.	331
127.	Il faut, avant tout, que l'enfant représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère.	333
128.	De quelles personnes doivent émaner les actes privés? — Arrêt.	334
129.	Dans quels actes doit se trouver le commencement de preuve par écrit?	335
130.	Les enfants légitimes ont des droits propres et personnels indépendants de leurs droits dans les successions de leurs père et mère. Ainsi, ils peuvent remettre en question la légitimité d'un enfant naturel juridiquement reconnue et déclarée contre leur père. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Dis-	

Nos PAGES

tinction de M. Merlin entre les droits de famille et les droits successifs. — Réfutation. 335

131. L'enfant voulant s'appliquer un acte de naissance, peut-il faire constater son identité, s'il n'a pas la possession d'état, et s'il lui est opposé un acte de décès de l'enfant dénommé en l'acte de naissance? — L'acte de naissance peut-il lui servir de commencement de preuve par écrit?. 339

132. Peut-il, dans ce cas, se pourvoir par voie d'inscription de faux contre l'acte de décès? — Arrêt de la Cour de Cassation. 340

CHAPITRE VI.

—

Preuve contraire opposable à l'enfant.

—

133. Ceux qui contestent la réclamation d'état ont plus d'avantage que l'enfant. — Pourquoi? 348

134. Démonstration de cette vérité par l'art. 325. 349

135. Première rédaction proposée de cet article. — Développement. — Explication de M. Duveyrier. 350

136. Différence entre l'enfant qui n'a ni titre, ni possession, et l'enfant désavoué. 352

137. Mais si les parents ne contestent point, l'enfant qui prouve sa mère et sa naissance pendant le mariage, a nécessairement pour père le mari. 352

138. D'après le Droit romain, il n'était pas permis d'attaquer l'état des citoyens cinq ans après

Nos PAGES

leur mort. — En était-il de même dans l'ancienne Jurisprudence française ? — D'Agesseau ne le pense pas. — *Quid* sous le Code civil ? 353

139. Comment les héritiers du mari peuvent-ils prouver sa non-paternité ?. 354

140. La reconnaissance des parties intéressées les rend non-recevables à contester la filiation légitime de l'enfant. — Arrêt de la Cour de Cassation. 355

CHAPITRE VII.

Compétence des Tribunaux sur les Réclamations d'état.

141. Pourquoi les Tribunaux civils sont-ils seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état? 358

142. Autres motifs donnés par M. Duveyrier. . . . 359

143. Discussion au Conseil-d'Etat. 360

144. Conséquence de cette discussion. 362

145. L'inconvénient que le Code a voulu prévenir existait avant le Code. — Arrêt de la Cour de Cassation. 362

146. *Quid* si la preuve du mariage des père et mère de l'enfant est découverte dans une procédure criminelle? — Facilité de lever l'antinomie apparente entre l'art. 198 et l'art. 327. — Explication de M. Merlin. ... 362

147. Comment peut se commettre la supposition d'état. 365

148. L'art. 3 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la matière. 366

Nos PAGES

149. Il n'y a point non plus contradiction entre l'art. 327 du Code civil et l'art. 345 du Code pénal. — Arrêt de la Cour de Cassation. 366

150. L'art. 327 du Code civil s'applique-t-il à la supposition de part? 368

151. N'y avait-il pas anciennement, et n'y a-t-il pas encore aujourd'hui une distinction à faire entre les diverses manières de supprimer l'état, par rapport au choix de l'action criminelle? — Opinion de M. l'Avocat-Général Gilbert-des-Voisins. — Confusion à éviter. 369

152. *Quid* de l'exposition de l'enfant? Opinion de M. Nougarède. — Observations. 374

153. Les questions d'état sont-elles toujours préjudicielles? — A quels Juges doivent-elles être soumises? 379

CHAPITRE VIII.

Imprescriptibilité de l'action en Réclamation d'état.

154. Pourquoi l'action en réclamation d'état est-elle imprescriptible à l'égard de l'enfant? . . 383

155. La revendication des droits qu'elle fait naître est-elle aussi imprescriptible? — Distinction à faire. — Opinion de M. Nougarède combattue. — Opinion de M. Toullier. . . . 384

156. Si la prescription ne peut être opposée à l'en-

Nos. PAGES.

fant par les parents du mari ou de la femme, peut-elle l'être par leurs acquéreurs et par quel temps ?. 386

157. Développement de cette proposition. — Opinion de M. Vazeille. 387

158. La Législation romaine défendait d'attaquer l'état des enfants cinq ans après leur mort. — En était-il de même dans notre ancienne Législation ? Question déjà examinée et de nouveau traitée. 388

159. *Quid* de l'autorité de la chose jugée?. 389

160. *Quid* de la mort de l'enfant dont un jugement avait reconnu l'état ?. 390

161. Les aveux de l'enfant peuvent-ils lui être opposés ? — Peut-on lui déférer le serment ? — Les questions d'état peuvent-elles devenir l'objet d'une transaction valable ? — Arrêts de la Cour de Cassation. 392

CHAPITRE IX.

—

Prescriptibilité de l'action en Réclamation d'état contre les Héritiers de l'enfant.

—

162. Quand l'enfant n'a pas réclamé, ses héritiers n'ont qu'un délai fatal pour réclamer eux-mêmes. — Pourquoi ? 399

163. *Quid* lorsque l'enfant a commencé l'action en réclamation d'état ? Ses héritiers peuvent-ils la suivre, et dans quels cas? . . 401

Nos PAGES

164. Rédaction, communiquée au Tribunat, de l'art. 330. Pourquoi ne fut-elle pas adoptée? 402

165. Discours de M. Duveyrier au Corps législatif sur l'entente de l'article 329. 403

166. Interprétation de cet article sur la fixation des délais accordés aux héritiers de l'enfant. — Quelle sorte de prescription leur est opposable, si l'enfant est mort dans l'un de ces délais? 404

167. La fatalité des délais n'a été établie que contre les héritiers de l'enfant. 406

168. Différence pour les héritiers entre le cas où l'enfant est décédé en possession de son état, et le cas contraire. — Arrêt. 406

169. De ce que les héritiers de l'enfant mort dans l'un des délais fixés, ont trente ans pour réclamer, s'ensuit-il que les parents des père et mère de l'enfant qui a recueilli les successions de ces derniers et en a pris possession, ont le même délai de trente ans pour lui contester son état et l'évincer? — Opinion de M. Toullier. — Réfutation de cette opinion. 409

170. Le désistement de l'enfant de l'action par lui formée, doit être exprès. 411

171. Le délai de trois ans sans poursuites de la part de l'enfant à dater de son action, ne peut être opposé à ses héritiers que lorsqu'il a couru sur sa tête; mais il ne peut être opposé à lui-même. — Pourquoi? —

Nos 17 PAGES

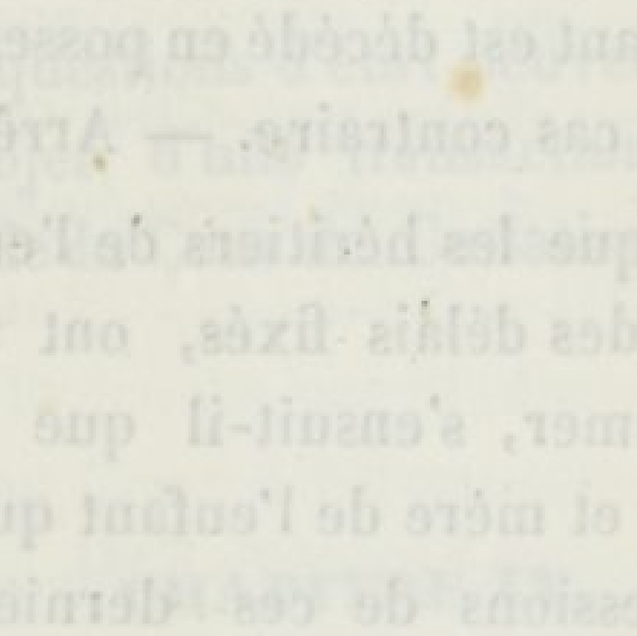
Pourrait-on le lui opposer comme péremption? — Opinion de M. Delvincourt. — Réfutation. 412

172. La faculté de suivre l'action commencée par l'enfant, appartient-elle à tous ses héritiers sans distinction? — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Merlin. 414

173. Cette faculté appartient-elle aux créanciers de l'enfant? — Opinion de M. D'Aguesseau. — Opinion de M. Toullier. — Opinion de M. Nougarède. — Arrêt de la Cour de Cassation. — Examen critique de cet arrêt. . 416

174. Beau tableau présenté par M. Duveyrier sur l'ensemble de la matière. 427

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.



Limoges. — Imprimerie de Blondel, rue Consulat, 15.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7531 01562414 2

TABLE DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

TITRE 1er.

CHAPITRE Ier.

Nos

PAGES

1.

Maxime de la paternité du mari; sa sagesse. Paroles de MM. Bigot-Préamenu et Duveyrier. Opinion de Lebrun sur la présomption de paternité du mari

2.

Danger de sa généralité pour le cas du convoi de l'épouse dans les dix mois de son veuvage. Arrêt de la Cour de Cassation, qui reconnaît pourtant valable le second mariage célébré dans ce délai. - Réflexions de M. Sirey sur cet arrêt

3.

Arrêt de la Cour de Trêves

4.

Législation des Romains et ancienne Législation française sur les secondes noces. - Nouvelle réflexion sur leur célébration précipitée

5.

Opinion de M. Proudhon

6.

Réflexion sur cette opinion

7.

Opinion de M. Toullier

8.

Examen et réfutation de cette opinion. - Celle de M. Grenier

9.

Arrêt de la Cour royale de . - Sentiment de Voët et de Blakstone

10.

Moyen qu'on pourrait employer pour prévenir les Rangers des secondes noces prématurées

CHAPITRE II.

11.

La présomption légale de paternité doit céder aux preuves contraires. - Les cas d'exception indiqués par la loi ne sont pas les seuls qui doivent être admis. - Singulière institution rapportée par Mornac et arrêt qui l'annule. - La présomption de paternité peut être repoussée par le désaveu du mari. - Le désaveu est refusé à la femme, et pourquoi?

12.

Interprétation de l'art. 312 sur sa construction grammaticale

13.

Le désaveu n'est admissible que lorsque les quatre mois d'absence ou de toute autre impossibilité physique sont pleins

14.

Éloignement. - Cause d'impossibilité physique de cohabitation. - Autorités

15.

Autres causes d'impossibilité de cohabitation, quoique non précisées par la loi. - Arrêts. - Absence. - Captivité

16.

L'impuissance; ce que c'est. - Quelle est l'espèce d'impuissance qui doit donner lieu à l'impossibilité physique de cohabitation. - Autorités. - Opinion de M. Merlin. - Arrêt. - Opinion contraire de M. Favard-de-Langlade. - Réfutation de cette opinion. - Autre arrêt prétendu contraire au premier. - Opinion de M. Delvincourt. - Opinion de M. Proudhon. - Paroles de M. Duveyrier. - Autre opinion de M. Delvincourt

17.

La séparation de corps; motifs pour lesquels doit cesser en ce cas la présomption de paternité du mari. - Autorités. - Danger de ne pas admettre cette cause de désaveu. - Jurisprudence ancienne. - La Législation. nouvelle est-elle conforme? - Examen de l'opinion de M. Merlin et de M. Locré. - Arrêts. - Opinion de M. Bavoux et opinion contraire de M. Dupin à la tribune législative. - Ordre du jour de la Chambre des Députés. - Réflexions critiques. - Belles paroles de M. Vazeille

CHAPITRE III.

18.

Allégation d'impuissance naturelle. - Pourquoi la loi se sert-elle du terme *alléguer* par rapport à cette sorte d'impuissance? - Ce que portait la première rédaction de l'art. 313

19.

L'adultère isolé n'est point une cause de désaveu. - Pourquoi? - Les aveux ou forfanteries de la mère ne peuvent porter atteinte à l'état de l'enfant né dans le mariage. - Loi Romaine. - Opinion de D'Aguesseau. - Arrêts

20.

Le désaveu du mari, fondé sur l'adultère de l'épouse, est pourtant admissible, lorsque la naissance de l'enfant lui a été cachée. - La grossesse cachée ne produirait pas le même effet. - Pourquoi? - Arrêts. - Le fait seul de la naissance cachée serait insignifiant

21.

L'adultère et la naissance cachée doivent-ils concourir ensemble, de manière que l'adultère doive être reconnu et constaté avant l'action en désaveu? - Arrêt de la Cour de Cassation. - Opinion de M. Merlin, non suivie par cet arrêt. - Changement d'opinion de M. Toullier. - Préférence due à l'arrêt

22.

A quelle époque doit remonter l'adultère à prouver?

23.

L'inscription de la naissance de l'enfant comme provenu de père et mère inconnus, donne-t-elle lieu au désaveu du mari? - Constitue-t-elle le recel de l'enfant? - Opinion de M. Toullier.

24.

L'inscription de faux pour supposition d'état est-elle admissible au nom du ministère public? - Arrêt. - Opinion de M. Merlin, non suivie par ce arrêt. - Réflexions en faveur de cette opinion

25.

Déclaration de maternité faite dans les termes et hors des termes de l'art. 56 du Code civil. - Opinion de M. Toullier. - Arrêt

CHAPITRE IV.

26.

La naissance précoce; ce que c'est; cause de désaveu; pourquoi? - Autorités

27.

La présomption d'illégitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, reçoit exception dans trois cas

28.

1re Exception à l'illégitimité; elle consiste dans la connaissance de la grossesse avant le mariage. - Erreur d'un arrêt à cet égard

29.

Comment se prouve là connaissance de la grossesse. - Opinion de M. Merlin. - Opinion de M. Toullier. - Opinion contraire de M. Proudhon réfutée. - Opinion de M. Nougarède. - Relation de M. Locré

30.

2e Exception à l'illégitimité de l'enfant dont la naissance est précoce; elle résulte de l'assistance du mari à l'acte de naissance. - Comment cette assistance peut lier le mari

31.

Signature du mari à l'acte, ou sa déclaration de ne savoir signer, c'est tout un

32.

Sa déclaration de ne pouvoir signer le sachant, *quid?*

33.

La disposition de la loi qui déclare le mari non-recevable dans son action en désaveu s'il a assisté à l'acte de naissance, n'est pas limitative. - Opinion de M. Proudhon

34.

3e Exception à l'illégitimité de l'enfant; lorsqu'il n'est pas né viable

35.

L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est-il présumé non-viable? Opinion de M. Toullier pour l'affirmative. - Opinion contraire de M. Vazeille. - Motif de la préférence à donner à cette dernière opinion

36.

A quels signes reconnaît-on qu'un enfant n'est pas né viable? - Opinion de M. Chabot-de-l'Allier. - A qui la preuve de non-viabilité? - A qui la preuve de la vie?

37.
Comment reconnaître la viabilité? Signes médicaux
38.
La question de viabilité peut encore s'élever dans le cas où la naissance de l'enfant n'a pas été enregistrée. - Décret
CHAPITRE V.
39.
Naissance tardive; - Ce que c'est
40.
La légitimité de l'enfant dont la naissance a été tardive, peut être contestée. - La naissance tardive rend-elle l'enfant illégitime de droit? - Observations du Tribunal sur cette question. - Discours au Corps législatif. - Opinion de M. Merlin. - arrêt de la Cour de Grenoble. - Observations sur cet arrêt
41.
La contestation de légitimité ne doit pas être confondue avec l'action en désaveu. - Opinion de M. Toullier. - Dissertation de M. Sirey. - Déplacement de l'art. 315
42.
Comment se comptent les trois cents jours composant le plus long terme de la gestation? - Opinion de M. Proudhon
43.
S'il n'y a pas contestation de l'état de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, il est réputé légitime. Mais la simple contestation le rend illégitime de droit, sans que les contestants soients astreints à la moindre preuve, et sans que l'enfant puisse débattre la contestation. - Opinion de M. Toullier. - Arrêt contraire de la Cour de . - Réfutation de cet arrêt. - Auteurs qui repoussent le principe de cet arrêt
M.
L'exception de contestation est-elle prescriptible?
45.
A qui appartient la contestation?
46.
Pourquoi l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, est-il réputé légitime, si son état n'est pas contesté? - Opinion des anciens médecins sur les naissances tardives et sur leurs causes
47.
Loi des douze Tables sur les naissances tardives. - Edit de l'empereur Adrien. - Novelle de Justinien conforme. - Opinion de M. Fourcroy au Conseil-d'Etat. - Observation de M. Locré
CHAPITRE VI.
48.
L'action en désaveu est différente de la contestation dont parle l'art. 315. Opinion de M. Toullier
49.
Délais pour l'exercice de l'action en désaveu. - Relation de M. Locré. - Opinion de M. Toullier
50.
Comment se comptent les délais accordés pour l'action en désaveu. - Absence du mari. - Arrêt de la Cour de . - Critique de cet arrêt
51.
Avant le Code, existait-il un délai pour l'exercice de cette action? - Réflexion de M. Nougaréde
52.
Observations sur la sagesse de la fixation des délais pour l'action en désaveu, et notamment pour le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari
53.
Le mari doit-il prouver que la naissance de l'enfant lui a été cachée? - Opinion de M. Nougarède. - Opinion de M. Toullier. - Réflexions
CHAPITRE VII.
54.
Pourquoi le désaveu est-il aussi accordée aux héritiers du mari, et dans quel cas?
55.
Discussion au Conseil-d'Etat sur une autre rédaction par lui proposée de l'art. 317. - Observations sur cette rédaction proposée. - Autre rédaction proposée par le Tribunat. - Observations
56.
On aurait bien fait d'accueillir une des modifications présentées par le Tribunat; pourquoi?
57.
Différence pour le cas où les héritiers du mari sont eux-mêmes en possession des biens, et sont troublés par l'enfant. - Arrêt de la Cour de Cassation
58.
Les héritiers peuvent former le désaveu sans attendre le trouble
59.
Pendant l'instance en désaveu, l'enfant a droit à une provision; pourquoi? - Y a-t-il différence entre l'enfant conçu avant ou depuis le mariage, mais né dans le mariage?
60.
Il en est différemment de l'enfant dont l'état est contesté pour cause de naissance tardive; pourquoi. - Erreur de la Cour d' à cet égard
61.
Les héritiers peuvent-ils désavouer l'enfant dans tous les cas où le mari peut le désavouer lui-même, notamment pour cause d'impuissance accidentelle? - Opinion de M. Toullier.
62.
Les héritiers du mari, dont la mort n'est pas légalement prouvée, mais dont l'absence est judiciairement déclarée, et l'envoi en possession provisoire prononcé, peuvent-ils désavouer l'enfant né pendant l'absence de son pére putatif, et longtemps après la gestation la plus longue? - Raisons de douter. - Raisons de décider. - Arrêts de la Cour de . - Opinion contraire de M. Merlin. - Réfutation de cette opinion
63.
Le désaveu appartient-il tant aux héritiers institués et aux légataires particuliers, qu'aux héritiers du sang? - Opinion de M. Proudhon. - Opinion de M. Delvin-court
CHAPITRE VIII.
64.
Il est loisible au mari ou à ses héritiers de former directement le désaveu en Justice, ou de commencer par un acte extrajudiciaire; pourquoi?
65.
Si le désaveu commence par un acte extrajudiciaire, il doit être suivi, dans le mois, d'une action en Justice, sinon il est réputé comme non-avenu. - Conciliation des art. 316 et 318. - Arrêts de la Cour de Cassation
66.
Contre qui l'action en désaveu doit-elle être formée?
67.
Pourquoi doit-elle être formée en présence de la mère?
68.
Cette action est dispensée du préliminaire de la conciliation. Cependant ce préliminaire n'est point défendu, et alors il interrompt la prescription, pourvu que la demande en Justice soit formée dans le mois. - Arrêt de la Cour de Cassation
69.
Opinion contraire de M. Delvincourt
70.
Réfutation de cette opinion
71.
De quelle manière le tuteur *ad hoc* doit-il être donné à l'enfant? - Arrêt de la Cour de Cassation. - Opinion contraire de M. Toullier
72.
Quid, si l'enfant n'a pas été défendu?
TITRE 2e.
CHAPITRE Ier.
73.
Difficulté de cette matière
74.
Distinction à faire entre la légitimité et la filiation
75.
La principale preuve de la filiation est l'acte de naissance inscrit sur le registre de l'Etat civil
76.
Anciennes ordonnances sur la tenue de ces registres. - Opinion de D'Aguesseau sur ces ordonnances

77.
Inconvénients et dangers de confier aujour-d'hui la tenue des registres de l'Etat civil à l'autorité ecclésiastique
78.
Dispositions du Code relatives à l'inscription sur ces registres des actes de l'Etat civil, et première rédaction proposée, par le Tribunat, de l'art. 319 du Code
76.
L'acte de naissance n'est pas toujours une preuve de la légitimité de l'enfant, il lui faut de plus une possession d'état conforme. - Dans quel cas cette possession est-elle admissible? - Ancienne Jurisprudence. - Arrêt de la Cour de Cassation
80.
Dissidence d'opinions entre MM. Merlin et Toullier sur les cas dans lesquels cette possession est admissible. - Réflexions. - L'absence et la démence peuvent-elles équivaloir à la mort?
81.
Double possession à établir. - Jugement. - Arrêt
82.
La possession ne peut résulter uniquement de l'acte de naissance. - Erreur de M. Portalis à cet égard, démontrée par M. Merlin. - Arrêt de la Cour de Cassation
83.
La triple condition exigée par la loi étant remplie, ne fait que dispenser l'enfant de produire l'acte de célébration du mariage de ses père et mére
84.
La présomption, qui en résulte du mariage des père et mère, peut-elle être combattue?
85.
La bonne foi des parents rend-elle les enfants légitimes? - Mariages putatifs
86.
Qui doit prouver cette bonne foi? - Opinions différentes de MM. Merlin et Toullier, et examen de ces opinions. - Arrêt de la Cour de Cassation. - Autorités anciennes. - Autre arrêt de la Cour de Cassation
87.
L'art. 46 du Code civil est-il limitatif aux deux seuls cas qu'il indique pour l'admission de la preuve testimoniale? - Sentiment de M. Gilbert-des-Voisins, Avocat-Général. - Anciens arrêts. - Arrêt de la Cour de Cassation. - Locré, procès-verbal de la discussion du Code civil. - Réflexions
CHAPITRE II.
88.
Pourquoi, lorsque l'acte de naissance ne peut être représenté, la possession de l'état d'enfant légitime suffit-elle?
89.
Les quatre faits indiqués dans l'art. 321 sont-ils exclusifs d'autres faits pouvant prouver la possession d'état?
90.
Rédaction différente de cet article proposée par le Tribunat
91.
Faut-il qu'il y ait réunion des quatre faits indiqués par cet article? - Discours de M. Duveyrier. - Arrêt de la Cour de Cassation
92.
La preuve de la filiation peut-elle résulter de ce que l'enfant a toujours porté auprès de sa mère et dans la société le nom de son père? - Arrêt de la Cour de . - Ancien Droit
93.
De quelle nature doivent être les faits tendant à établir la possession d'état?
94.
Le fait qu'un enfant a été traité comme sien par un individu, constitue-t-il la possession d'état? - Arrêt rapporté par Cochin
CHAPITRE III.
95.
L'acte de naissance et la possession conforme à ce titre établissent l'état de l'enfant. Il ne peut être attaqué ni par lui, ni contre lui. Pourquoi?
96.
Opinion de Cochin sur ce principe fondamental
97.
Justice de ce principe
98.
L'acte de naissance est la plus forte preuve de l'état des hommes, l'orsqu'il est suivi de la possession conforme. - Opinion de D'Aguesseau
99.
Il ne faut point confondre la filiation avec la légitimité
100.
Indépendamment de l'acte de naissance et de la possession conforme, il faut encore que l'enfant qui réclame, représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. - Exception
101.
L'acte de naissance peut être attaqué et repoussé sans inscription de faux, et dans quel cas?
102.
Lorsqu'il est attaquable, peut-il servir de commencement de preuve? - Opinion de M. Toullier. - Opinion contraire de M. Nougarède. - Réflexions. - Arrêt de la Cour de
103.
La réunion des trois conditions rend l'état de l'enfant incontestable
104.
Erreur de M. Toullier sur l'arrêt de la Cour de . - Réflexions de M. Nougarède. - Bien jugé de cet arrêt. - Modification d'un n° précédent. - Arrêt rapporté par Salviat
105.
Comment doit être conçu l'acte de. naissance. Dissertation. -Anciennes ordonnances comparées au Code civ. - Question à cet égard.
CHAPITRE IV.
106.
Les deux principales preuves de la filiation légitime manquant, on peut encore la prouver
107.
Comment se fait cette preuve?
108.
Elle doit être précédée de la preuve de l'inexistence ou de la perte des registres de l'Etat civil. - Arrêt de la Cour de Cassation paraissant contraire.
109.
Dans quels cas même peut-elle être admise?
110.
Le commencement de preuve par écrit exigé, peut être remplacé, et par quoi?
111.
Comment doit-on entendre cette équipollence?
112.
Danger de la preuve testimoniale. - Opinion de Cochin
113.
Comment les Juges peuvent-ils tenir pour constants les faits qui peuvent faire admettre la preuve par témoins?
114.
Faut-il à la fois défaut de titre et de possession, ou suffit-il de l'un ou de l'autre pour dispenser l'enfant du commencement de preuve par écrit?
115.
L'identité de l'enfant qui a un acte de naissance et non la possession d'état, peut-elle être prouvée par témoins, sans commencement de preuve par écrit? - Opinion de M. Toullier. - Opinion de M. Merlin. - Réflexions. - Arrêt de la Cour de Cassation. - Conclusions de M. Mourre lors de cet arrêt
116.
Une question d'identité est une question d'état
117.
Signes auxquels on peut reconnaître l'identité
118.
L'enfant inscrit sous de faux noms, peut-il prouver, par témoins, sa filiation, et sous quelles conditions?
119.
Il a besoin d'avoir la possession d'état de l'enfant dont il prétend que le nom lui appartient. - Que doit-il avoir de plus?

120.
Il n'en serait pas de même s'il n'y avait erreur que dans les prénoms
121.
L'enfant inscrit comme né de père et mère inconnus, est-il sur la même ligne?
122.
Dans le cas des art. 323 et 324, on n'exige pas que les père et mère de l'enfant soient tous deux décédés. - Opinion de M. Delvincourt
123.
Quid de l'enfant inscrit pendant le mariage sous le nom de sa mère et d'un autre que le mari? - Arrêts curieux,
CHAPITRE V.
124.
Pourquoi la preuve testimoniale n'est-elle admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices assez graves résultant de faits dès lors constants?
125.
Motif qui a produit la définition du commencement de preuve par écrit, et non celle des faits d'où dérivent les présomptions ou indices graves
126.
Ce que c'est que le commencement de preuve par écrit en matière de filiation. - Discours de M. Duveyrier. - Différence entre l'ancienne et la nouvelle loi
127.
Il faut, avant tout, que l'enfant représente l'acte de célébration du mariage de ses père et mère
128.
De quelles personnes doivent émaner les actes privés? - Arrêt
129.
Dans quels actes doit se trouver le commencement de preuve par écrit?
130.
Les enfants légitimes ont des droits propres et personnels indépendants de leurs droits dans les successions de leurs père et mère. Ainsi, ils peuvent remettre en question la légitimité d'un enfant naturel juridiquement reconnue et déclarée contre leur père. - Arrêt de la Cour de Cassation. - Distinction de M. Merlin entre les droits de famille et les droits successifs. - Réfutation
131.
L'enfant voulant s'appliquer un acte de naissance, peut-il faire constater son identité, s'il n'a pas la possession d'état, et s'il lui est opposé un acte de décès de l'enfant dénommé en l'acte de naissance? - L'acte de naissance peut-il lui servir de commencement de preuve par écrit?
132.
Peut-il, dans ce cas, se pourvoir par voie d'inscription de faux contre l'acte de décès? - Arrêt de la Cour de Cassation
CHAPITRE VI.
133.
Ceux qui contestent la réclamation d'état ont plus d'avantage que l'enfant. - Pourquoi?
134.
Démonstration de cette vérité par l'art. 325.
135.
Première rédaction proposée de cet article. - Développement. - Explication de M. Duveyrier
136.
Différence entre l'enfant qui n'a ni titre, ni possession, et l'enfant désavoué
137.
Mais si les parents ne contestent point, l'enfant qui prouve sa mère et sa naissance pendant le mariage, a nécessairement pour père le mari
138.
D'après le Droit romain, il n'était pas permis d'attaquer l'état des citoyens cinq ans après leur mort. - En était-il de même dans l'ancienne Jurisprudence française? - D'Agues-seau ne le pense pas. - *Quid* sous le Code civil?
139.
Comment les héritiers du mari peuvent-ils prouver sa non-paternité?
140.
La reconnaissance des parties intéressées les rend non-recevables à contester la filiation légitime de l'enfant. - Arrêt de la Cour de Cassation
CHAPITRE VII.
141.
Pourquoi les Tribunaux civils sont-ils seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état?
142.
Autres motifs donnés par M. Duveyrier
143.
Discussion au Conseil-d'Etat
144.
Conséquence de cette discussion
145.
L'inconvénient que le Code a voulu prévenir existait avant le Code. - Arrêt de la Cour de Cassation.
146.
Quid si la preuve du mariage des pére et mére de l'enfant est découverte dans une procédure criminelle? - Facilité de lever l'antinomie apparente entre l'art. 198 et l'art. 327. - Explication de M. Merlin
147.
Comment peut se commettre la supposition d'état
148.
L'art. 3 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la matière
149.
Il n'y a point non plus contradiction entre l'art. 327 du Code civil et l'art. 345 du Code pénal. - Arrêt de la Cour de Cassation
150.
L'art. 327 du Code civil s'applique-t-il à la supposition de part?
151.
N'y avait-il pas anciennement, et n'y a-t-il pas encore aujourd'hui une distinction à faire entre les diverses manières de supprimer l'état, par rapport au choix de l'action criminelle? - Opinion de M. l'Avocat-Général Gilbert-des-Voisins. - Confusion à éviter
152.
Quid de l'exposition de l'enfant? Opinion de M. Nougarède. - Observations
153.
Les questions d'état sont-elles toujours préjudicielles? - A quels Juges doivent-elles être soumises?
CHAPITRE VIII.
154.
Pourquoi l'action en réclamation d'état est-elle imprescriptible à l'égard de l'enfant?
155.
La revendication des droits qu'elle fait naître est-elle aussi imprescriptible? - Distinction faire. - Opinion de M. Nougaréde combattue. - Opinion de M. Toullier
156.
Si la prescription ne peut être opposée à l'enfant par les parents du mari ou de la femme, peut-elle l'être par leurs acquéreurs et par quel temps?
157.
Développement de cette proposition. - Opinion de M. Vazeille
158.
La Législation romaine défendait d'attaquer l'état des enfants cinq ans après leur mort. - En était-il de même dans notre ancienne Législation? Question déjà examinée et de nouveau traitée
159.
Quid de l'autorité de la chose jugée?
160.
Quid de la mort de l'enfant dont un jugement avait reconnu l'état?
161.
Les aveux de l'enfant peuvent-ils lui être opposés? - Peut-on lui déférer le serment? - Les questions d'état peuvent-elles devenir l'objet d'une transaction valable? - Arrêts de la Cour de Cassation

CHAPITRE IX.
162.
Quand l'enfant n'a pas réclamé, ses héritiers n'ont qu'un délai fatal pour réclamer eux-mêmes. - Pourquoi?
163.
Quid lorsque l'enfant a commencé l'action en réclamation d'état? Ses héritiers peuvent-ils la suivre, et dans quels cas?
164.
Rédaction, communiquée au Tribunat, de l'art. 330. Pourquoi ne fut-elle pas adoptée?
165.
Discours de M. Duveyrier au Corps législatif sur l'entente de l'article 329
166.
Interprétation de cet article sur la fixation des délais accordés aux héritiers de l'enfant. - Quelle sorte de prescription leur est opposable, si l'enfant est mort dans l'un de ces délais?
167.
La fatalité des délais n'a été établie que contre les héritiers de l'enfant
168.
Différence pour les héritiers entre le cas où l'enfant est décédé en possession de son état, et le cas contraire. - Arrêt
169.
De ce que les héritiers de l'enfant mort dans l'un des délais fixés, ont trente ans pour réclamer, s'ensuit-il que les parents des père et mère de l'enfant qui a recueilli les successions de ces derniers et en a pris possession, ont le même délai de trente ans pour lui contester son état et l'évincer? - Opinion de M. Toullier. - Réfutation de cette opinion
170.
Le désistement de l'enfant de l'action par lui formée, doit être exprès
171.
Le délai de trois ans sans poursuites de la part de l'enfant à dater de son action, ne peut être opposé à ses héritiers que lorsqu'il a couru sur sa tête; mais il ne peut être opposé à lui-même. - Pourquoi? - Pourrait-on le lui opposer comme péremption? - Opinion de M. Delvincourt. - Réfutation
172.
La faculté de suivre l'action commencée par l'enfant, appartient-elle à tous ses héritiers sans distinction? - Opinion de M. Toullier. - Opinion de M. Merlin
173.
Cette faculté appartient-elle aux créanciers de l'enfant? - Opinion de M. D'Aguesseau. - Opinion de M. Toullier. - Opinion de M. Nougarède. - Arrêt de la Cour de Cassation. - Examen critique de cet arrêt
174.
Beau tableau présenté par M. Duveyrier sur l'ensemble de la matière

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.