

TITRE VII.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION (1).

CHAPITRE I^{er}.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

359. On entend par filiation le lien qui rattache l'enfant à son père et à sa mère. Ce lien peut être légitime ou naturel. De là la distinction de la filiation légitime et de la filiation naturelle. Ces deux filiations s'établissent d'une manière différente, et elles ont des effets différents. La filiation légitime donne seule à l'enfant une famille et les droits importants qui en dérivent, le nom, les ancêtres, l'honorabilité, puis les droits pécuniaires tout ensemble et moraux, le droit à l'éducation, aux aliments, à l'hérédité. Il n'y a donc rien de plus important pour l'enfant que sa filiation légitime; sa destinée tout entière en dépend. Quels sont les éléments qui constituent cet état, et comment, en cas de contestation, peut-il les prouver?

La filiation légitime constitue la légitimité. Ce bienfait est un effet du mariage. C'est le mariage seul qui produit des enfants légitimes. Est-ce à dire que tous les enfants

(1) Richefort, *De l'état des familles*, 2 vol.

qui naissent pendant le mariage soient des enfants légitimes? Non, il se peut que l'enfant né pendant le mariage de ses père et mère ne soit pas légitime; il se peut aussi qu'il le soit, s'il naît après la dissolution de leur union. La légitimité est un fait complexe. Il faut avant tout, pour que l'enfant soit légitime, que ses père et mère soient mariés, puisque en dehors du mariage la légitimité ne se comprend pas. Il faut ensuite qu'il soit issu de l'homme et de la femme qu'il prétend être ses père et mère, et qu'il ait reçu le jour pendant leur union. De là suit que l'enfant qui veut établir sa légitimité doit prouver d'abord le mariage de l'homme et de la femme dont il se dit issu. Il doit ensuite prouver sa filiation, c'est-à-dire qu'il est né de telle femme qu'il dit être sa mère, ce que nous appelons la filiation maternelle; qu'il est né de tel homme, le mari de sa mère, ou la filiation paternelle. Cela ne suffit pas; comme c'est le mariage qui seul donne la légitimité, l'enfant doit prouver qu'il a été conçu pendant le mariage de ses père et mère. Toutefois, nous verrons que, par une fiction légale, la légitimité appartient aussi à l'enfant qui naît pendant le mariage de ses père et mère, bien qu'il ait été conçu avant la célébration de leur union. Enfin, s'il est constant, à la vérité, qu'un enfant est issu de deux personnes mariées, mais que l'on conteste que le demandeur soit cet enfant, il doit prouver son identité.

360. Comment se prouvent ces divers éléments de la légitimité? Au titre du Mariage, nous avons dit comment se prouve le mariage, quand c'est l'enfant issu du mariage qui doit faire cette preuve (1). Parmi les autres faits qui constituent la légitimité, il y en a que l'on peut prouver d'une manière directe, comme on prouve toute espèce de faits. Telle est l'identité; ce sont certains faits de possession d'état qui l'établissent; et ces faits n'étant pas juridiques de leur nature, mais des faits purs et simples, la preuve en peut être fournie par témoins; c'est l'application des principes généraux qui régissent la preuve testimoniale. La filiation maternelle est encore un fait susceptible

(1) Voyez, plus haut, nos 1-18.

d'être prouvé directement; en effet, la maternité se manifeste par un signe extérieur, la grossesse, et par un fait matériel, l'accouchement, signe et fait que le témoignage des hommes peut attester avec le même degré de certitude que tout autre fait. En ce sens, les jurisconsultes disent que la mère est toujours certaine; elle est certaine parce qu'elle peut être prouvée avec la certitude qui est la base des jugements (1). Cela est surtout vrai de la maternité légitime. Elle se produit en quelque sorte avec une évidence éclatante; car le plus souvent, presque toujours, les parents sont heureux de la manifester et de proclamer leur bonheur, en lui donnant la plus grande publicité. De là la force probante que la loi attache à l'acte de naissance, preuve par excellence de la filiation maternelle.

D'Aguesseau dit que rien n'est plus douteux que cette preuve, parce que rien n'est plus facile à altérer, à dissimuler qu'un acte de naissance. En effet, il se dresse sur une simple déclaration, et qui garantit que le déclarant dit la vérité? D'Aguesseau ajoute que c'est presque l'unique preuve que l'on puisse avoir de l'état des hommes; que, si on la rejetait, tous les fondements de la société civile seraient ébranlés; quelque douteuse donc, dit-il, que soit cette preuve, tout serait encore plus douteux si on ne l'admettait pas (2). L'illustre chancelier semble dire que c'est la nécessité seule qui a fait accorder une si grande foi à une preuve qui par elle-même est si douteuse. Non, c'est une probabilité telle, que la loi a pu hardiment y attacher la certitude. Ce n'est pas toute filiation maternelle qui s'établit par acte de naissance, c'est seulement la maternité légitime; c'est-à-dire que lorsque l'enfant produit son acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle, le mariage est constant. C'est donc dans cette hypothèse qu'il faut se placer pour voir si la preuve résultant de l'acte de naissance est aussi douteuse que semble le dire d'Aguesseau. Les parents auraient-ils quelque intérêt à cacher, à déguiser, à altérer la preuve qui atteste

(1) « *Semper certa est mater.* » L. 5, D., II, 4 (*de in jus vocando*).

(2) D'Aguesseau, plaidoyer XLVII (Œuvres, t. IV, p. 271 et suiv. de l'édition in-4°).

leur bonheur? Ce n'est que dans des cas excessivement rares que la déclaration de naissance ne sera pas conforme à la réalité. Ce qui le prouve, c'est la rareté des monuments que la jurisprudence nous offre sur cette matière. Nous pouvons donc dire que la filiation maternelle repose sur une preuve qui, d'après toutes les probabilités, est l'expression de la vérité.

Il est rare que cette preuve fasse défaut; quand cela arrive, la loi en admet une autre tout aussi certaine, la possession d'état. L'orateur du Tribunat, Duveyrier, cite avec complaisance les paroles enthousiastes qu'un de nos maîtres a écrites sur la possession d'état: « De toutes les preuves, dit Cochin, qui assurent l'état des hommes, la plus solide et la moins douteuse est la possession publique. L'état n'est autre chose que la place que chacun tient dans la société générale et dans les familles; et quelle preuve plus décisive peut fixer cette place, que la possession publique où l'on est de l'occuper depuis qu'on existe? Les hommes ne se connaissent entre eux que par cette possession. On a connu son père, sa mère, son frère, ses cousins, on a été de même connu d'eux. Le public a vu cette relation constante. Comment, après plusieurs années, changer toutes ces idées et détacher un homme de sa famille? Ce serait dissoudre ce qui est pour ainsi dire indissoluble; ce serait séparer les hommes jusque dans les sociétés qui ne sont établies que pour eux (1). »

Le plus souvent, l'acte de naissance et la possession d'état concourent; dans ce cas, la certitude devient absolue, autant que l'homme, être faillible, peut parler de vérité absolue (art. 322); par suite, le législateur n'admet plus aucune contestation sur l'état de celui qui a cette double preuve. Sans doute, il peut y avoir erreur, malgré le concours des preuves les plus puissantes. Mais cette erreur est si peu probable que le législateur n'a point voulu qu'elle devint l'occasion d'un procès qui ébranlerait les positions les plus assurées. Ici nous rencontrons un principe qui guide le législateur dans la solution des difficultés si

(1) Cochin, Œuvres, t. 1^{er}, p. 590, édition in-4°.

déliçates que présente la filiation. Il veut consolider l'état des personnes; quand il a pour lui une probabilité qui l'assure, il s'y tient, au risque même de se mettre en opposition avec la réalité des choses; il préfère, au besoin, les fictions à la vérité, qu'il est si difficile de découvrir dans le conflit des intérêts et des passions.

Nous avons donc une base solide sur laquelle s'appuie la filiation maternelle, les actes de naissance et la possession d'état. Il peut arriver que ces deux preuves fassent défaut; la loi admet, en ce cas, par nécessité, la preuve testimoniale, en l'entourant de garanties qui en préviennent le danger. Voilà certes une preuve on ne peut pas plus douteuse. Mais aussi ce n'est que dans des circonstances excessivement rares qu'il y a lieu d'y recourir. C'est à peine si l'on en trouve un exemple dans les annales judiciaires. Cette preuve si exceptionnelle n'est pour ainsi dire que de théorie. Elle n'ébranle donc pas la certitude qui, en établissant la filiation maternelle, devient la base de l'état des familles.

361. Quand de la filiation maternelle on passe à la filiation paternelle, il semble que la certitude fait place à l'incertitude la plus absolue. Le plus ancien des poètes dit que personne ne peut connaître son père, et encore moins prouver la paternité. La paternité est un mystère que la science et les investigations de la justice ne sauraient pénétrer. C'est donc inutilement, dit un magistrat, que l'on cherche des preuves véritables, des preuves certaines et authentiques, dans un sujet qui n'admet tout au plus que des probabilités et des présomptions (1). Est-ce à dire que la filiation paternelle reste toujours incertaine et qu'on ne puisse l'établir que sur de vagues vraisemblances? Non, elle n'est incertaine qu'en ce sens qu'elle ne se peut prouver directement, tandis que la maternité est certaine parce qu'elle comporte une preuve directe. Mais il y a une preuve indirecte, qui parfois est la plus forte des preuves, ce sont les présomptions, c'est-à-dire les conséquences que

(1) Murair, premier président de la cour de cassation, Éloge de Target, prononcé à l'audience du 13 août 1807 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitimité*, sect. II, t. XVII, p. 400).

la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1349). Bien que cette preuve ne consiste que dans un raisonnement fondé sur des probabilités, la certitude qui en résulte est telle, que certaines présomptions n'admettent pas la preuve contraire (art. 1352). Eh bien, la paternité s'établit sur une présomption aussi vieille que le mariage, aussi forte que la moralité. Les auteurs du code civil en ont emprunté la formule au droit romain (1): « L'enfant conçu pendant le mariage, dit l'article 312, a pour père le mari. » Est-ce là une simple vraisemblance, une probabilité douteuse? Non, certes, car elle a pour fondement le sentiment du devoir que Dieu a gravé dans notre conscience. La femme doit fidélité à son mari, ce devoir elle ne peut le violer que par un crime. Est-ce la fidélité qui forme la règle presque universelle, ou est-ce l'adultère? Nous ne posons la question que pour entendre la protestation de la conscience qui se révolte contre la seule supposition que le crime règne en souverain au sein des familles. Non, c'est l'affection, et, à défaut d'affection, le devoir. Cette base-là est aussi solide que les écritures authentiques. Le père est donc, en réalité, aussi certain que la mère. Écoutons un instant d'Aguesseau: « Rien n'est plus fort que cette présomption. La loi ne présume jamais le crime; toujours favorable à l'innocence, quand un même effet peut avoir deux causes, l'une injuste, l'autre juste et légitime, elle rejette absolument la première pour s'attacher uniquement à la dernière. Ainsi quoiqu'il puisse arriver qu'un enfant conçu dans le temps du mariage soit redevable de la vie au seul crime de la mère, cependant, parce qu'il se peut faire aussi qu'il ne la doive qu'à l'union honorable d'une femme avec son mari, on présume toujours que la mère est innocente et le fils légitime, jusqu'à ce que le contraire soit démontré par des preuves évidentes (2). »

La présomption établie par l'article 312, dérivant du devoir de fidélité, ne peut être invoquée que par l'enfant

(1) *Pater is est, quem nuptiæ demonstrant*, L. 5, D., II, 14 (*de in jus vocando*).

(2) D'Aguesseau, plaidoyer XXXIV (Œuvres, t. III, p. 180, 181).

qui est conçu pendant le mariage, peu importe du reste l'époque de sa naissance, quand même il naîtrait après la dissolution du mariage : conçu pendant le mariage, il a pour père le mari. Par contre, s'il est conçu avant le mariage, bien qu'il naisse pendant le mariage, il ne peut invoquer la présomption, car il a été conçu à une époque où aucun lien légal n'existait entre ceux qui lui ont donné le jour. Mais ici reparait le principe qui guide le législateur en matière de filiation : il est possible, il est même probable que l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage appartienne à celui qui a épousé la mère. De cette probabilité, la loi fait une présomption en faveur de l'enfant, et par suite elle le répute légitime. Cette légitimité est, à vrai dire, fictive. La loi établit la fiction par faveur pour la légitimité; il faut donc l'accepter avec toutes ses conséquences.

La présomption de l'article 312 suppose que l'enfant est conçu pendant le mariage. Mais comment peut-on prouver que la conception a eu lieu pendant le mariage, alors que l'enfant naît quelques mois après la célébration ou quelques mois après la dissolution du mariage? Ici nous sommes encore une fois en plein mystère. Il est impossible de déterminer avec certitude le moment de la conception. Si la grossesse avait une durée fixe, toujours la même, il serait facile de préciser le jour de la conception, mais tout le monde sait que cela n'est point. Depuis que la médecine est devenue une science, elle a constaté, à la vérité, que la grossesse avait une durée ordinaire de neuf mois, mais elle a aussi observé que cette règle recevait des exceptions, en ce sens qu'il y a des naissances précoces, l'enfant venant à naître avant le terme de neuf mois, et des naissances tardives, l'enfant venant à naître après ce terme. Dès lors l'époque où l'enfant est conçu ne saurait être fixée avec quelque certitude, une différence d'un jour suffisant pour entraîner la légitimité ou l'illégitimité de l'enfant. Dans cette incertitude, que devait faire le législateur?

La loi veut assurer l'état des personnes; elle ne pouvait donc pas, elle ne devait pas s'en rapporter à la pru-

dence du juge sur l'époque de la conception, puisque le juge n'a aucun moyen de s'éclairer, la science n'étant pas parvenue à dévoiler le mystère de la nature. Elle devait donc tracer elle-même des règles d'après lesquelles on pût déterminer avec quelque probabilité l'époque de la conception. Cette époque dépend de la durée de la grossesse. Or, les gens de l'art ont constaté que si la grossesse dure généralement neuf mois, elle peut parfois dépasser ce terme de plusieurs semaines, mais qu'elle ne dépasse guère dix mois, si toutefois elle les a jamais dépassés. D'autre part, l'expérience a appris que l'enfant peut naître viable dès le septième mois, bien que ces naissances précoces soient une rare exception (1). C'est d'après ces faits que le législateur a établi des présomptions sur la durée de la grossesse et par conséquent sur le moment de la conception. L'enfant qui naît après six mois de mariage peut avoir été conçu pendant le mariage. De cette possibilité le législateur fait une probabilité en faveur de l'enfant, et il décide en conséquence que l'enfant né après le cent-quatre-vingtième jour du mariage est conçu pendant le mariage, et que par suite il a pour père le mari de sa mère. De même, si l'enfant naît dans les trois cents jours qui suivent la dissolution du mariage, cet enfant peut avoir été conçu pendant le mariage; le législateur fait de nouveau de cette possibilité une probabilité en faveur de l'enfant, il le déclare conçu pendant le mariage, et par suite l'enfant aura pour père le mari. Ces présomptions ne seront en harmonie avec la vérité que dans l'hypothèse où la grossesse aura eu le terme ordinaire de neuf mois; en deçà comme au delà de ce terme, il n'y a plus qu'une possibilité, tout au plus une probabilité. Avouons-le, aux limites extrêmes des époques admises par la loi pour la

(1) Fourcroy, membre du conseil d'Etat, lors de la discussion du projet de code civil, présenta un rapport sur les naissances précoces et les naissances tardives (séance du 14 brumaire an x, n° 26, Loqué, t. II, p. 27). Il arrivait à la conclusion suivante : cent quatre-vingt-six jours pour les naissances accélérées, et deux cent quatre-vingt-six jours pour les naissances tardives (Loqué, p. 33). Le conseil s'en tint à la règle traditionnelle que l'on rapporte à Hippocrate. Remarquons encore que les mois républicains étant de trente jours, les termes admis par le code répondaient exactement à six et à dix mois.

durée de la grossesse la plus longue et de la grossesse la plus courte, la présomption de la loi sera le plus souvent en opposition avec la réalité. Un enfant naît bien constitué, comme le sont les enfants après une gestation de neuf mois, cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage : cet enfant sera présumé conçu pendant le mariage. Pure fiction de la loi, car bien certainement cet enfant aura été conçu avant le mariage. Un enfant naît le trois centième jour après la dissolution du mariage ; il ne porte aucune trace d'une naissance tardive, il sera donc de fait conçu après le mariage, tandis que de droit il sera présumé conçu avant le mariage, partant il sera l'enfant du mari, bien qu'il ne lui appartienne pas. Les présomptions pouvant être en désaccord avec la réalité, naît la question de savoir si celles qui établissent la durée de la grossesse peuvent être combattues par la preuve contraire.

En principe, il faut répondre négativement. Le principe résulte du motif même pour lequel la loi a établi ces présomptions. Elle a voulu assurer l'état des hommes, en le mettant à l'abri des incertitudes de la science ; et dès qu'il y avait seulement un doute possible, elle a interprété le doute en faveur de la légitimité. Les orateurs du gouvernement et du Tribunal sont unanimes sur ce point, au moins sur la règle, bien qu'ils s'en écartent dans l'application. Pour le moment, il s'agit de la règle. L'ancienne jurisprudence abandonnait à la prudence des tribunaux la décision de ces difficiles contestations. Qu'en résultait-il ? Bigot-Préameneu nous le dit : « Les juges ne pouvaient recevoir aucune lumière sur le fait particulier (la science étant impuissante), et chaque tribunal se formait un système différent sur l'extension ou sur la limitation qu'il devait admettre dans le cours ordinaire de la nature. La jurisprudence n'avait aucune uniformité par le motif même qu'elle ne pouvait qu'être arbitraire. » Quel a été le but des auteurs du code civil ? Bigot-Préameneu répond : « Il fallait sortir d'un pareil état. Ce n'était pas une vérité absolue que les rédacteurs de la loi avaient à découvrir ; il leur suffisait de donner aux juges une règle qui fixât

leur incertitude (1). » Suffisait-il, pour mettre fin à l'arbitraire et pour fixer l'incertitude des magistrats, d'établir une règle sur la durée de la grossesse, sauf à leur permettre de s'écarter de cette règle ? C'eût été fermer une porte à l'arbitraire et en ouvrir une autre. Jeu d'enfant ! Non, le législateur a voulu que les deux termes fussent de rigueur. C'est Lahary qui le dit dans son rapport au Tribunal (2), et le tribun Duveyrier, dans le remarquable discours qu'il prononça devant le Corps législatif, s'exprime dans le même sens (3). « On s'accorde généralement, dit-il, à penser que, malgré les variations incontestables de la nature, il est un terme au delà duquel on ne trouve plus que l'impossible ou le monstre. Il était sans doute préférable de saisir et de marquer invariablement ce terme, au risque d'errer sur quelques cas improbables, plutôt que de laisser toutes les questions relatives à l'état des hommes sous la dépendance d'un calcul arbitraire. » Ainsi le législateur a prévu que la règle invariable qu'il posait pourrait conduire à une erreur dans des cas improbables, et il a préféré ce danger à celui bien plus grand de l'arbitraire. C'est dire qu'entre deux maux possibles, le législateur a choisi le moindre.

S'il y a un reproche à faire à la loi, ce n'est pas d'avoir compromis la légitimité de l'enfant en traçant des règles invariables, c'est plutôt d'avoir fait ces règles tellement larges que l'enfant conçu hors mariage peut se mettre à l'abri de ces présomptions et se dire légitime. Nous en avons déjà fait la remarque : bien souvent la réalité donne un démenti aux présomptions de la loi, parce qu'elles sont trop favorables à l'enfant. Cela nous révèle l'esprit du législateur : il favorise la légitimité, alors même que l'enfant qui la réclame n'a pour lui qu'un doute. C'est que la légitimité fonde seule la famille, et la famille est la base de la société : mieux vaut une légitimité fictive, pourvu

(1) Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. II, p. 86).

(2) Lahary, Rapport au Tribunal, n° 5 (Loché, t. II, p. 99).

(3) Duveyrier, Discours, n° 11 (Loché, t. II, p. 124). Le Tribunal dit aussi, dans ses observations officielles, que le but de la loi a été de prévenir les inconvénients de l'arbitraire (n° 2, Loché, t. II, p. 76).