

qu'elle ait pour elle des apparences plus ou moins probables, qu'une filiation naturelle, et surtout une filiation adultérine ou incestueuse.

Quant à la seconde présomption, celle de paternité proprement dite, établie par l'article 312, elle n'est pas absolue comme celle qui détermine la durée de la grossesse et l'époque de la conception; l'article 312 admet la preuve contraire. Cela est fondé en raison. Comme le dit d'Aguesseau, la présomption que le mari est le père de l'enfant conçu pendant le mariage, suppose non-seulement le mariage, mais aussi la cohabitation des époux. Cette cohabitation est sans doute la règle, mais la règle peut souffrir des exceptions. Le législateur permet de prouver ces exceptions. Pourquoi autorise-t-il cette preuve, alors qu'il la rejette quand il s'agit de la présomption qui fixe la durée de la grossesse? C'est que dans le dernier cas la preuve contraire eût été impossible à fournir, vu le mystère qui entoure la conception; tandis que le mari peut prouver avec un certain degré d'évidence qu'il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme. Quand l'impossibilité est physique, à cause de son éloignement ou d'une impuissance accidentelle, il y a une preuve matérielle, palpable que le mari n'est pas le père de l'enfant né de sa femme. Quand l'impossibilité est morale, il peut rester quelque doute; la loi écarte les chances d'erreur en n'admettant l'impossibilité morale que lorsqu'elle est accompagnée de circonstances aggravantes et qui à elles seules témoignent déjà contre la paternité du mari : c'est l'adultère, c'est le recèlement de la naissance de l'enfant. Maintenant on comprendra que la loi a dû admettre la preuve contre la présomption de paternité. Une présomption n'est après tout qu'un calcul de probabilités. Les probabilités doivent céder devant la réalité.

La preuve contraire permise au mari s'appelle l'action en désaveu. Elle n'appartient en principe qu'au mari; car lui seul peut savoir s'il est le père de l'enfant auquel sa femme a donné le jour. Ses héritiers ne peuvent l'exercer que s'ils la trouvent dans le patrimoine du défunt. L'action doit être intentée dans un très-bref délai. Voilà bien des

restrictions; on dirait que la loi est à la recherche d'entraves pour empêcher que l'illégitimité de l'enfant ne soit déclarée. Elle a cependant dû se relâcher de cette rigueur quand l'enfant, quoique né pendant le mariage, a été conçu avant sa célébration. Cet enfant est réellement illégitime par la date seule de sa naissance; le mari doit donc avoir le droit de le rejeter de la famille, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il l'a reconnu comme sien.

On voit que la loi accumule les garanties au profit de la filiation légitime; on pourrait dire qu'elle lui prodigue ses faveurs. Mais n'oublions pas quel est l'enfant qui jouit de ces bienfaits. Il n'y a que celui qui est conçu pendant le mariage, ou au moins né après sa célébration, qui puisse les invoquer. Cela suppose donc, comme nous l'avons déjà dit, que le mariage est constant. C'est en l'honneur du mariage, en définitive, que la loi établit les présomptions que nous venons d'expliquer. Il faut donc que l'enfant prouve qu'il est né du mariage, c'est-à-dire qu'il établisse d'abord la célébration du mariage, puis sa filiation maternelle, enfin son identité. La loi n'accorde pas la même foi à tous les moyens qu'elle admet pour prouver la filiation maternelle. C'est seulement quand l'enfant produit un acte de naissance, qu'il profite des présomptions établies par la loi. Quand il n'a pas d'acte de naissance, ni de possession d'état, la loi lui permet, à la vérité, de prouver sa filiation maternelle par témoins, et, la preuve faite, d'invoquer la présomption de paternité; mais le mari n'est plus obligé, dans ce cas, de recourir à l'action en désaveu; il peut repousser les prétentions de l'enfant par toutes les voies de droit. Ici le législateur montre à l'enfant une rigueur inusitée; mais rien de plus juste : si elle devait protéger l'enfant qui réclame son droit, elle doit aussi écarter l'impudent aventurier qui cherche à entrer par force dans une famille à laquelle il n'appartient pas (art. 325).

Nous avons supposé jusqu'ici que l'enfant est conçu ou au moins né pendant le mariage. Si l'enfant est conçu après la dissolution du mariage, il va sans dire qu'il ne peut plus invoquer la présomption de paternité qui découle du mariage. Or, en vertu des présomptions sur la durée de

la grossesse, l'enfant est présumé conçu après le mariage quand il naît trois cents jours après sa dissolution (art. 315). D'après la rigueur des principes, cet enfant naît illégitime, puisqu'il est conçu hors du mariage, et la loi aurait pu le déclarer tel. Mais, par une dernière faveur accordée à la légitimité, elle s'abstient et abandonne aux parties intéressées le soin d'attaquer la légitimité de cet enfant. Comme la date seule de sa naissance prouve son illégitimité, il suffit de contester l'état de cet enfant, pour que le juge doive le déclarer illégitime. Le juge ne fait que déclarer, dans chaque cas particulier, ce que le législateur aurait pu déclarer pour tous les enfants nés plus de trois cents jours après la dissolution du mariage. L'action par laquelle les parties intéressées demandent que l'enfant conçu après le mariage soit déclaré illégitime, s'appelle action en contestation de légitimité. Elle n'est pas soumise aux restrictions qui entravent l'action en désaveu. L'enfant n'étant plus sous la protection du mariage, il n'y avait aucune raison pour lui accorder une faveur exceptionnelle; c'eût été, au contraire, favoriser l'inconduite de la femme veuve ou divorcée. Puisqu'il n'y a plus de mariage, on rentre dans le droit commun.

362. La filiation des enfants naturels repose sur de tout autres principes que la filiation des enfants légitimes. En protégeant, en favorisant la légitimité, au besoin par des fictions, le législateur honore le mariage, il consolide les familles. Or, la famille est la base de l'ordre social. « Elle est le sanctuaire des mœurs, dit Portalis; c'est là que les vertus privées préparent aux vertus publiques(1). » Par cela même, le législateur ne peut avoir pour les enfants naturels les mêmes égards qu'il témoigne aux enfants légitimes. L'enfant naturel n'a pas de famille; il a un père, une mère, mais aucun lien légal ne les unit; le plus souvent ils ne vivent pas en commun, et quand il y a vie commune, c'est un scandale de plus, puisque c'est afficher le désordre et l'immoralité. Toutefois, il ne faut pas que

(1) Portalis, *Exposé général du système du code civil*, n° 23 (Loché, t. Ier, p. 193).

la défaveur qui frappe les enfants naturels soit poussée jusqu'à l'injustice. Ceux qui leur donnent le jour contractent des obligations à leur égard; les enfants ont des droits contre leurs parents. Ces droits, la loi ne peut les méconnaître et elle doit en assurer l'exercice. Comme le dit très-bien l'orateur du gouvernement, il y a deux écueils à éviter; le législateur révolutionnaire avait accordé aux enfants naturels une faveur telle, que le mariage en était amoindri, tandis que l'ancien droit était parfois d'une dureté révoltante. Est-il vrai, comme le dit Bigot-Préameneu, que le code civil ait posé les justes limites entre lesquelles ni les droits de la nature, ni ceux de la société ne sont violés (1)? Nous croyons qu'il a sacrifié les droits des enfants naturels à l'honneur du mariage, et sans grand profit pour la moralité publique. Le législateur français s'est trop préoccupé de l'intérêt social. Cambacérés dit « que la meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt général de la société et les progrès de la morale publique (2). » Sans doute, mais à une condition, c'est qu'elle respecte avant tout les droits des individus.

La nature des choses établit des différences considérables entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Pour les premiers, il ne peut être question de légitimité, puisque le mariage seul la produit. Ils n'ont donc qu'une simple filiation qui les rattache à leur père et à leur mère. Même en ce qui concerne la filiation, la différence est grande entre les enfants naturels et les enfants légitimes. La filiation maternelle de ceux-ci s'établit, en général, sans aucune espèce de reconnaissance ou d'aveu de la mère. Ce sont les personnes présentes à l'accouchement qui font la déclaration de naissance à l'officier de l'état civil, et l'acte que celui-ci dresse fait foi de la filiation maternelle. Il n'en est pas ainsi des enfants naturels. On dresse, à la vérité, acte de leur naissance; mais cet acte ne prouve pas leur filiation, il n'atteste qu'une chose, c'est qu'un enfant est né. Pourquoi, la maternité étant certaine, l'acte de

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 32 (Loché, t. III, p. 93).

(2) Cambacérés, *Premier projet de code civil*, discours préliminaire, p. 15.

naissance ne prouve-t-il pas la filiation naturelle aussi bien que la filiation légitime? Si la mère est certaine, comme disent les jurisconsultes romains, alors même qu'elle est naturelle, c'est seulement en ce sens que le fait de la maternité peut être prouvé, comme tout fait; mais il ne résulte pas de là que la loi doive et puisse admettre les mêmes preuves pour la filiation naturelle et pour la filiation légitime. S'agit-il d'un enfant né dans le mariage, la déclaration de naissance sera, sauf de très-rares exceptions, l'expression de la vérité; l'indication du nom de la mère doit donc prouver la filiation légitime. Tandis que la mère naturelle a la plus puissante des raisons pour cacher son nom ou pour le déguiser: déclarer son nom, c'est proclamer sa honte, c'est éterniser son déshonneur. Dès lors le législateur doit se défier des indications que les déclarants donnent à l'officier de l'état civil; il n'y peut voir l'expression de la vérité, parce que trop souvent il reconnaîtrait comme vrai ce qui est faux.

L'acte de naissance étant rejeté, il ne reste en principe qu'une preuve de la filiation naturelle, c'est l'aveu ou la reconnaissance des père et mère. Cela suppose que la filiation paternelle, aussi bien que la filiation maternelle, ne s'établit que par la reconnaissance. La filiation paternelle de l'enfant né d'une femme mariée s'établit par voie de présomption; il est de toute évidence qu'il ne peut être question d'une présomption basée sur le devoir de fidélité dans des relations où il n'y a aucun devoir, où tout est désordre, faute, crime. Il est tout aussi évident que la déclaration que la mère ferait du père ne serait pas une preuve de la paternité, puisque rien n'en garantit la vérité. Reste donc la reconnaissance du père pour établir la filiation paternelle.

La reconnaissance est un aveu, donc elle est volontaire. Mais si le père et la mère se refusent à reconnaître l'enfant auquel ils ont donné le jour, celui-ci a-t-il le droit d'agir contre eux pour se faire reconnaître malgré ses parents? En principe, la loi devrait admettre la recherche de la paternité et de la maternité, car les père et mère contractent des obligations envers l'enfant, et tout débi-

teur est tenu de remplir ses obligations. La loi n'applique ce principe qu'à la mère, parce qu'elle est certaine; elle décide, au contraire, que la recherche de la paternité est interdite (art. 340). Cette prohibition n'est pas une rigueur injuste; si le législateur n'admet pas la recherche de la paternité, c'est que la preuve directe de la paternité est impossible. Elle ne peut s'établir que par voie de présomption; or, les présomptions font défaut en cette matière. Si donc le législateur admettait la recherche de la paternité naturelle, qu'en résulterait-il? Des décisions d'une incertitude extrême, et cette incertitude ne favoriserait-elle pas des actions scandaleuses, et par suite des spéculations sur le scandale pour se faire payer le silence? Dans l'ancien droit, la recherche de la paternité était admise et les abus que nous posons en question étaient une triste réalité. Il y a comme un concert de plaintes contre l'ancienne législation dans les discours des orateurs du gouvernement et du Tribunal⁽¹⁾. Nous n'avons aucune envie de nier les abus. Mais notre législation ne consacre-t-elle pas aussi un abus et des plus graves? Quoi! une malheureuse est séduite, et elle n'a aucune action contre le séducteur qui l'a indignement trompée? Si l'ancien droit donnait une prime aux prostituées, le nouveau donne un brevet d'impunité à une race qui n'est pas plus honorable, à la canaille en gants jaunes. L'expression est de Vauvargues. Et laquelle de ces canailles est la plus coupable: les infâmes qui ont joui des bienfaits de l'instruction et de l'éducation, ou les misérables nées dans la fange et élevées dans le vice? Puis n'y a-t-il pas les enfants que l'on sacrifie à la crainte qu'un aventurier ne vienne usurper un nom honorable? Crainte le plus souvent chimérique, en ce sens du moins que le fait ne se présentera que rarement. Est-ce que, en vue d'exceptions romanesques, le législateur devait méconnaître les droits des victimes trop nombreuses de l'inconduite jointe à l'égoïsme?

L'enfant naturel ne peut donc rechercher que sa mère.

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 33 (Loché, t. III, p. 94). Lahary, Rapport au Tribunal, n° 38 (Loché, t. III, p. 115), Duveyrier, Discours, n° 38 (Loché, t. III, p. 136).

Encore la loi entoure-t-elle cette action de précautions dictées par la crainte qu'inspire la preuve testimoniale. Le code veut que l'enfant ait un commencement de preuve par écrit qui rende probable d'abord l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère, puis son identité. Nous comprenons ces craintes, ainsi que la sollicitude du législateur pour l'honneur de la mère. Mais à force de veiller aux intérêts de la mère, il oublie ceux de l'enfant. Cependant celui-ci a plus qu'un intérêt à faire valoir, il a un droit à réclamer, et il est certain que sa mère refuse de remplir le devoir que la nature lui impose. N'était-ce pas une raison suffisante pour faciliter l'action du malheureux qui recherche sa mère? Et on le met à sa merci, en exigeant un écrit émané de celle qui le repousse, c'est-à-dire une espèce d'aveu ou de reconnaissance tacite, de sorte qu'en définitive tout dépend de la volonté de la mère! Pourquoi l'acte de naissance ne serait-il pas un commencement de preuve? Rédigé au moment même de la naissance, sur la déclaration de ceux qui y ont assisté, s'il nomme la mère, il sera le plus souvent l'expression de la vérité. Qu'il ne fasse pas preuve entière, soit; mais n'est-ce pas une rigueur excessive que de lui refuser toute force probante?

Il y a des êtres malheureux que la mère ne peut pas même reconnaître, et qui par conséquent ne peuvent pas rechercher la maternité; ce sont les enfants adultérins et incestueux. Ici l'intérêt général fait plus que dominer celui de l'enfant, il anéantit son droit. Écoutons les orateurs du gouvernement et du Tribunal. « La reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, dit Bigot-Préameneu, serait, de la part du père et de la mère, l'aveu d'un crime. Il faut aussi éviter le scandale public que causerait l'action judiciaire d'un enfant adultérin ou incestueux qui rechercherait son état dans la preuve du délit de ceux qu'il prétendrait être les auteurs de ses jours. » « La naissance d'un enfant, dit le tribun Lahary, quand il est le fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir... Flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage,

c'est l'honorer de la manière la plus utile. » Le tribun parle avec une dureté extrême de la recherche que les enfants adultérins et incestueux voudraient faire de leur filiation maternelle : « Y aurait-il rien de plus immoral, s'écrie-t-il, que d'assurer la protection des lois à cet enfant monstrueux qui, pour quelques aliments qu'il peut se procurer d'ailleurs, accuserait les auteurs de ses jours de lui avoir donné naissance par un crime (1)! »

Il y a beaucoup de phraséologie dans cette indignation. Le vrai *monstre*, ce n'est pas l'enfant qui recherche sa mère, c'est la mère qui repousse son enfant. Elle est coupable, oui. Si elle fait l'aveu de son crime, ou si on le découvre malgré elle, punissez-la, mais n'enlevez pas à l'enfant un droit que la nature lui assure, le droit à l'éducation, le droit aux aliments. Par une étrange contradiction, les auteurs du code civil donnent des aliments aux enfants incestueux et adultérins (art. 762), et ils rendent ce droit le plus souvent illusoire, en interdisant toute reconnaissance de ces malheureux, soit volontaire, soit forcée. Pour devoir leur naissance à un crime, les enfants, fruit de l'adultère ou de l'inceste, ne sont-ils plus des hommes? n'ont-ils pas droit à être élevés? Refusez-leur la richesse, si leur mère est riche, mais ne leur refusez pas le pain de vie de l'éducation! Les auteurs du code civil ont voulu honorer le mariage, ils ont voulu flétrir l'adultère et l'inceste. Nous applaudissons à ce sentiment moral. Mais n'est-ce pas se faire illusion que de croire que cette flétrissure arrêtera ceux qui se livrent à la fougue de leurs sales passions? Rien de plus égoïste que le crime. Ceux qui ne reculent pas devant la honte de l'inceste et de l'adultère, ne songent guère aux enfants qui devront le jour à leur impureté!

Quand la filiation naturelle est établie, elle est loin de produire des effets aussi considérables que la filiation légitime. D'abord elle peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, tandis que l'acte de naissance appuyé sur

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 35 (Loché, t. III, p. 94). Lahary, Rapport, n° 34 (Loché, t. III, p. 115).

l'acte de mariage assure l'état des enfants légitimes; la loi n'ouvre qu'une seule action contre eux, le désaveu, et elle la soumet à tant de restrictions, toutes favorables à la légitimité, que l'on peut dire que l'état de l'enfant né dans le mariage est presque toujours à l'abri de toute contestation. Les droits de l'enfant naturel sont aussi bien moindres que ceux de l'enfant légitime. Cela se conçoit. A moins de mettre le concubinage sur la même ligne que le mariage, comme l'avait fait le législateur révolutionnaire, il fallait établir une différence sensible entre les droits pécuniaires des enfants légitimes et ceux des enfants naturels.

La loi donne cependant un moyen aux père et mère de l'enfant naturel de l'assimiler aux enfants légitimes, c'est de couvrir leur faute par le mariage. Ils mettront fin à une vie de désordre, et ils feront entrer les enfants dans le sein de leur famille. La loi n'exige qu'une condition, c'est que les enfants soient reconnus avant le mariage. Cela exclut les enfants adultérins et incestueux. Pour l'adultère, nous comprenons la rigueur de la loi; c'est une tache que le mariage ne saurait effacer; mais l'inceste n'est pas un crime, et quand le mariage a lieu en vertu d'une dispense, la souillure de l'inceste disparaît; pourquoi la dispense ne profiterait-elle pas aux enfants déjà nés, comme elle profite aux enfants à naître? On dirait que le législateur est à la recherche de défaveurs dont il veut frapper des relations coupables, sans doute, mais le mariage ne devrait-il pas racheter toutes les fautes? Le législateur sacrifie les droits des enfants, malgré le mariage de leurs parents, à une défiance exagérée. Il ne veut pas que la reconnaissance pendant le mariage légitime les enfants; il ne veut pas même que cette reconnaissance produise les effets ordinaires au préjudice du conjoint ou des enfants légitimes (art. 331 et 337). Certes il peut y avoir fraude, mais pourquoi la présumer? Ne suffisait-il pas d'ouvrir une action au profit de ceux qui ont intérêt à attaquer la légitimation? Et si l'on prend en considération les droits du conjoint et des enfants légitimes, ne faut-il pas tenir compte aussi des droits de l'enfant naturel?

CHAPITRE II.

DE LA FILIATION PATERNELLE.

SECTION I. — De l'enfant conçu pendant le mariage.

363. « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari (art. 312). » Cette présomption peut être combattue par le désaveu du mari de la mère. La présomption suppose la cohabitation des époux, elle doit donc céder devant la preuve que les époux n'ont pas cohabité, à raison d'une impossibilité physique ou morale. Pour ne rien laisser à l'arbitraire, la loi définit d'une manière précise l'impossibilité physique et l'impossibilité morale. Le but que la loi a en vue prouve qu'elle est limitative; elle doit donc être interprétée d'une manière restrictive. Ce principe d'interprétation résulte encore de la nature exceptionnelle du désaveu. Quand l'enfant est conçu pendant le mariage, il a pour lui la plus forte des présomptions; donc, en général, il ne peut pas être désavoué. Les cas où il peut l'être sont de rares exceptions, et, à ce titre, de rigoureuse interprétation. Enfin la faveur dont la loi entoure la légitimité nous conduit à la même conséquence. Le législateur favorise la légitimité, par cela même il ne peut pas être favorable à l'action en désaveu. Ici l'on peut donc et l'on doit appliquer le vieil adage, *odiosa restringenda*. On abuse de cette maxime, et nous ne voudrions pas la poser comme règle. C'est faire injure au législateur que de qualifier ses dispositions d'*odieuses*; on doit toujours supposer qu'il a de bonnes raisons pour justifier sa rigueur. Dans l'espèce, le droit du mari mérite, en principe, autant de faveur que le droit de l'enfant. Reste à savoir lequel doit l'emporter quand ils sont en conflit. Eh bien, nous avons prouvé que le législateur veut avant tout