

SECTION II. — De l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage.

§ 1^{er}. Du droit de désaveu.

379. D'après les présomptions établies par la loi sur la durée de la grossesse, l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage a été conçu avant le mariage. Il est donc conçu illégitime. Dès lors le mari doit avoir le droit absolu de le désavouer, en prouvant que, par la date de sa naissance, il n'appartient pas au mariage. Le code civil consacre implicitement ce droit en disant (art. 314) : « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari dans les cas suivants : 1^o s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; 2^o s'il a assisté à l'acte de naissance; 3^o si l'enfant n'est pas déclaré viable. » Ainsi le mari ne peut pas désavouer l'enfant quand il l'a reconnu comme sien ou quand il n'a aucun intérêt à contester sa légitimité. D'où suit que s'il ne l'a pas reconnu et si l'enfant est né viable, le mari peut le désavouer. Cet enfant n'a pas pour lui la présomption de paternité qui se fonde sur la fidélité que la femme doit à son mari, puisque à l'époque de la conception la femme n'était pas mariée. Il est donc illégitime à raison de l'époque de sa conception. Mais ici éclate de nouveau la faveur que la loi accorde à la légitimité. Elle ne considère pas comme illégitime l'enfant conçu avant le mariage; elle le répute, au contraire, légitime par cela seul qu'il naît pendant le mariage. Pour qu'il perde la légitimité, il faut une action en désaveu. Si le mari ne le désavoue pas, il reste légitime. La loi suppose que l'enfant appartient à celui qui a épousé la femme enceinte. Cela est en effet probable; le législateur fait de cette probabilité une présomption en faveur de l'enfant.

Mais grande est la différence entre cette présomption et la présomption de paternité que peut invoquer l'enfant conçu pendant le mariage. Celui-ci ne peut être désavoué que dans le cas où le mari a été dans l'impossibilité

physique ou morale de cohabiter avec sa femme, et c'est au mari à faire cette preuve. Que si l'enfant est conçu avant le mariage, le mari a le droit absolu de le désavouer, sans qu'il ait rien à prouver, sinon la date de la naissance antérieure au cent quatre-vingtième jour du mariage. Cela est fondé en raison. La loi suppose que l'enfant appartient au mari, mais lui seul peut savoir si cette supposition est fondée; il doit donc suffire qu'il la dénie pour que l'enfant ne puisse plus s'en prévaloir.

380. L'enfant peut-il combattre le désaveu du mari? Aux termes de l'article 314, l'action du mari peut être repoussée dans trois cas. S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, il ne peut pas désavouer l'enfant. On présume alors que cet enfant lui appartient; il reconnaît tacitement cet enfant comme sien; dès lors il ne peut plus désavouer l'enfant qu'il a avoué. Comment, dit Bigot-Préameneu, pourrait-on l'admettre à démentir son propre témoignage⁽¹⁾? La seconde exception implique aussi une reconnaissance de la paternité : « Si le mari a assisté à l'acte de naissance et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer. » Qu'entend-on par *assistance*? Ce mot implique un concours à l'acte et non une simple présence; aussi la loi exige-t-elle que le mari signe l'acte; or, il n'y a que les déclarants et les témoins, c'est-à-dire ceux qui sont parties à l'acte, qui le signent. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute; il faut un fait qui témoigne que l'enfant appartient au mari, qu'il le reconnaît comme sien. C'est donc un aveu de la légitimité, et quand le mari a avoué l'enfant comme légitime, il ne peut plus le désavouer. De là suit que si l'acte de naissance contenait des déclarations qui excluent la paternité du mari, son concours à l'acte de naissance serait inopérant. Cela résulte de la notion même de la reconnaissance : on ne peut pas dire que le mari reconnaît comme sien un enfant qui est déclaré né d'un autre père ou né d'un père inconnu. De là suit encore que le mari, tout en assistant à l'acte de naissance, peut faire des ré-

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n^o 10 (Loché, t. III, p. 87).

serve qui détruisent la conséquence que l'on voudrait tirer de son concours à l'acte. On ne peut lui opposer que la protestation contraire à l'acte est inopérante; il s'agit de déterminer quelle signification il faut donner à l'assistance du mari; eh bien, sa réserve prouve qu'on ne doit pas y voir une reconnaissance de paternité (1).

La loi refuse encore au mari l'action en désaveu quand l'enfant ne naît pas viable. D'abord parce que le mari n'a plus aucun intérêt au désaveu; on ne désavoue pas le néant. Puis, la raison même pour laquelle le mari est admis au désaveu vient à tomber. En général, il est certain que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est conçu illégitime; mais cette certitude suppose que l'enfant est né à terme; s'il naît non viable, il n'y a plus de certitude que ce soit un accouchement naturel qui ait dû être précédé du temps ordinaire de la grossesse. Donc il ne peut plus y avoir lieu au droit absolu de désaveu, l'enfant ayant pu être conçu pendant le mariage (2). Quand l'enfant naît-il viable? La loi abandonne l'appréciation de cette question aux tribunaux, qui se décideront naturellement sur le témoignage des gens de l'art. Il ne suffit pas que l'enfant vive pendant quelque temps pour qu'il soit viable; il doit être constitué de manière qu'il soit destiné à vivre. Si l'enfant est né viable, quand même il viendrait à mourir peu de temps après sa naissance, le mari le pourrait désavouer, aux termes de la loi. Il faut cependant ajouter une condition qui résulte des principes généraux : le mari doit avoir un intérêt quelconque au désaveu, sinon il sera déclaré non recevable.

381. Les fins de non-recevoir établies par l'article 314 sont-elles les seules qui puissent être opposées au mari? Au premier abord le texte paraît restrictif : « L'enfant, dit l'article 314, ne pourra être désavoué par le mari *dans les cas suivants.* » Donc, pourrait-on dire, ce sont les seules fins de non-recevoir que l'on puisse opposer au mari. Mais

(1) Demolombe, t. V, p. 68, nos 68-71. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 628, note 14, § 546.

(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 11 (Loché, t. III, p. 87).

cette interprétation serait trop absolue. Il faut voir si les cas prévus par la loi sont l'application d'un principe général; dans ce cas, le principe doit être appliqué à tous les cas qui peuvent se présenter. Or, nous venons de voir que les nos 1 et 2 de l'article 314 prévoient deux cas de reconnaissance tacite de la paternité du mari. Si la reconnaissance tacite est une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu, à plus forte raison en doit-il être de même de la reconnaissance expresse; car l'aveu formel que le mari fait de sa paternité a plus de force qu'un aveu tacite, la volonté tacite étant moins certaine que la volonté expresse. Cela est reconnu par tout le monde. On a dit que si la reconnaissance se faisait après le mariage et avant la naissance, le mari pourrait l'attaquer en prouvant qu'il l'a faite dans la croyance que la grossesse était postérieure au mariage (1). Cela est incontestable si le mari prouve que la reconnaissance est viciée par l'erreur. Seulement il faut généraliser la décision et l'appliquer à tous les cas de reconnaissance, comme nous le dirons plus loin (n° 383).

On demande dans quelle forme la reconnaissance doit se faire. La loi ne prévoit pas le cas de reconnaissance ou, ce qui revient au même, le cas de renonciation expresse; le silence de la loi décide la question. Puisqu'il n'y a pas de disposition spéciale, on reste sous l'empire des principes généraux; or, la volonté expresse peut se manifester, soit par paroles, soit par écrit, et l'écrit peut être authentique ou sous seing privé. Une simple lettre suffirait donc pour prouver la reconnaissance. Par la même raison, une reconnaissance verbale serait valable, sauf à appliquer les règles générales sur les preuves. Nous verrons, au titre des Obligations, dans quels cas la preuve testimoniale est admissible en matière d'état. On fait une objection contre cette doctrine. Aux termes de l'article 334, la reconnaissance d'un enfant naturel doit se faire par acte authentique; or, l'enfant conçu avant le mariage n'est-il pas un enfant naturel? Proudhon traite la question assez longuement. En vérité, l'objection n'en

(1) Dalloz, Répertoire, au mot Paternité, n° 76.

vaut pas la peine. Non, il ne s'agit pas, dans l'espèce, de reconnaître un enfant naturel, puisque l'enfant né pendant le mariage, quoique conçu avant, est légitime. De quoi s'agit-il donc? De la preuve d'un aveu. C'est le droit commun qui donne la réponse (1).

Pourrait-on opposer au mari la reconnaissance tacite en dehors des cas prévus par l'article 314? La question est douteuse. Si on pouvait la décider, abstraction faite du texte de la loi, il faudrait certainement admettre la reconnaissance tacite dans tous les cas. Tel est, en effet, le droit commun. Mais le texte implique une restriction; il porte *dans les cas suivants*. Ces mots n'auraient plus de sens, et les nos 1 et 2 de l'article n'en auraient pas davantage, si toute espèce de reconnaissance ou de renonciation tacite était admise. Il y avait d'ailleurs une raison pour restreindre les cas de reconnaissance tacite. N'oublions pas qu'en principe le droit de désaveu du mari est absolu. Il ne doit recevoir d'exception que lorsqu'il a reconnu lui-même sa paternité. Quand l'aveu est exprès, il n'offre pas de doute; mais l'aveu tacite est nécessairement plus ou moins douteux. Le législateur a donc bien fait de le définir d'une manière précise. Ainsi l'interprétation restrictive est fondée sur l'esprit comme sur le texte de la loi (2).

382. Qui doit faire la preuve des fins de non-recevoir que l'on peut opposer au mari? Naturellement celui qui les propose. Car le défendeur qui oppose une exception devient demandeur, et doit prouver le fondement de la demande qu'il fait sous forme d'exception. Cela est élémentaire. Il est encore élémentaire que la preuve se fait d'après le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. Donc la preuve pourra se faire par témoins, car il s'agit de faits purs et simples qui par eux-mêmes n'établissent ni droit ni obligation; et ces faits se prouvent par témoins, sans considérer la somme à laquelle s'élève l'intérêt pécuniaire de la demande. Nous parlons des cas prévus par

(1) Proudhon, t. II, p. 13 et suiv. C'est l'opinion générale (Daloz, au mot *Paternité*, n° 78).

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 628, note 15. En sens contraire, Demolombe, t. V, p. 72, n° 76.

l'article 314. Quant à l'aveu exprès, on suit les principes généraux (1).

Jusqu'ici tout le monde est d'accord. L'application de ces principes a donné lieu à une question controversée, bien qu'il n'y ait guère lieu à controverse. Dans l'ancien droit, on décidait que le mari qui avait eu, avant son mariage, des fréquentations avec la femme qu'il a épousée n'était pas admis à désavouer l'enfant, à moins qu'il ne prouvât qu'il n'en pouvait être le père. Il est certain qu'il n'en est plus de même sous l'empire du code Napoléon. A défaut d'un aveu exprès de paternité, le défendeur doit établir l'un des deux faits qui impliquent un aveu tacite, aux termes de l'article 314. S'agit-il d'un aveu antérieur au mariage, il faut que le défendeur prouve que le mari a eu connaissance de la grossesse; il ne suffit donc pas qu'il y ait eu de simples faits de fréquentation. Cela est admis généralement, sauf le dissentiment de Toullier. Faut-il aller plus loin et dire avec Proudhon que les faits de fréquentation sont inadmissibles? Il dit qu'il n'est pas permis d'articuler d'autres faits sans tomber dans l'arbitraire. Sans doute un homme peut avoir fréquenté une femme sans croire à sa grossesse et sans la connaître. Aussi le seul fait de fréquentation ne peut-il être invoqué contre le mari, comme prouvant qu'il a connu la grossesse; mais pourquoi les tribunaux ne pourraient-ils pas prendre ce fait en considération, aussi bien que tous les autres, comme indices ou présomptions? Car la preuve testimoniale étant admise, les présomptions le sont par cela même, et le juge ne doit en négliger aucune (2).

383. Nous supposons que les fins de non-recevoir sont établies. Le mari pourra-t-il les combattre en prouvant qu'il ne peut être le père de l'enfant? Il va sans dire que l'exception dérivant de la non-viabilité est absolue. Les deux autres le sont également. En effet, elles impliquent une reconnaissance, un aveu; et le mari ne peut pas revenir contre son aveu. Tout ce qu'il peut faire, c'est de sou-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 629, note 22.

(2) Proudhon, t. II, p. 19 et suiv., et la note de Valette, p. 20. C'est l'opinion de presque tous les auteurs (Daloz, au mot *Paternité*, n° 73).

tenir que la reconnaissance expresse ou tacite qu'il a faite de sa paternité est viciée. C'est une manifestation de volonté; or, tout consentement est vicié par l'erreur, le dol et la violence. Si donc le mari prouve qu'il a reconnu l'enfant après le mariage, dans la croyance que cet enfant était conçu pendant le mariage, tandis que la date de la naissance établit qu'il est conçu avant le mariage, la reconnaissance sera annulée comme entachée d'erreur. Supposez, au contraire, que le mari avoue avoir connu la grossesse de la femme qu'il a épousée, mais qu'il demande à prouver qu'il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec elle lors de la conception, soit pour cause d'éloignement, soit par accident, cette preuve ne serait pas admise. Vainement invoquerait-il l'article 312 qui permet cette preuve contre l'enfant conçu pendant le mariage. Il a renoncé au désaveu, et il ne peut pas revenir sur sa renonciation (1).

384. Le mari désavoue l'enfant conçu avant le mariage. Celui-ci n'a aucune fin de non-recevoir à lui opposer. Sera-t-il admis à prouver que le mari de sa mère est son père? La négative nous paraît certaine. Quel est l'état de l'enfant conçu avant le mariage? Par sa conception, il est illégitime. La loi le répute légitime, parce qu'elle suppose que le mari est le père de l'enfant; mais elle donne au mari le droit absolu de repousser cette supposition en désavouant l'enfant. Contre ce désaveu, elle admet seulement des fins de non-recevoir qu'elle a soin de préciser et qui, sauf la non-viabilité, dérivent de la reconnaissance que le mari fait de sa paternité. Donc d'après le texte et d'après l'esprit de la loi, l'enfant ne peut appartenir au mari que par son aveu. C'est dire que son désaveu est péremptoire. Telle est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Dalloz. On admet néanmoins une exception, celle que l'article 340 établit en faveur de l'enfant naturel. La loi lui interdit de rechercher son père; mais elle permet cette recherche dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la concep-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 630 et note 23. Duranton, t. III, p. 27, n° 23.

tion. Il est vrai que cet article ne parle que de l'enfant naturel, et dans notre espèce, l'enfant recherche son père pour prouver sa filiation légitime. Cependant nous nous rallions à l'opinion des auteurs. Il est certain que l'enfant conçu avant le mariage et désavoué par son père est un enfant naturel. Par sa conception, il était illégitime, il n'avait pour lui qu'une présomption que le mari fait tomber par le désaveu; il reste donc illégitime. Dès lors on peut lui appliquer à la lettre l'article 340. Seulement le résultat de la preuve sera la filiation légitime de l'enfant. En effet, il sera prouvé par jugement que le mari est le père de l'enfant dont sa femme était enceinte lors du mariage. Dès lors il est réputé légitime, puisque, le désaveu du père tombant, l'enfant peut invoquer la présomption de légitimité que la loi établit en sa faveur (1).

§ II. De l'état de l'enfant non désavoué.

385. Si l'enfant n'est pas désavoué, il est réputé légitime. Nous disons qu'il est réputé tel, car c'est évidemment une fiction. D'après la rigueur des principes, la conception détermine l'état de l'enfant; l'enfant conçu avant le mariage est donc conçu illégitime; c'est parce qu'il naît pendant le mariage que la loi le considère comme légitime; il doit donc sa légitimité à une fiction que la loi établit par faveur pour le mariage. La plupart des auteurs vont plus loin et disent que ce que nous appelons fiction est en réalité une légitimation opérée par la loi. En effet, disent-ils, cet enfant, conçu illégitime, reste illégitime jusqu'au mariage; s'il est légitime parce qu'il naît après le mariage, cela prouve qu'il est légitimé par le mariage de ses père et mère. De cette doctrine de la légitimation dérivent des conséquences très-graves. Aux termes de l'article 331, les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux ne peuvent être légitimés par le mariage sub-

(1) C'est l'opinion de tous les auteurs (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 79).

séquent de leurs père et mère; ce principe doit s'appliquer à la légitimation tacite de l'article 314. Donc si, lors de sa conception, l'enfant était adultérin ou incestueux, il ne sera pas légitimé par le mariage de ses père et mère, il restera adultérin ou incestueux. De là suit qu'alors même que le mari ne le désavouerait pas, il pourra être rejeté de la famille sur la demande de toute partie intéressée. On ne peut pas dire que par le non-désaveu du père il est devenu légitime, car il ne pourrait être légitime qu'en vertu d'une légitimation; or, la loi défend de le légitimer (1).

Nous croyons que cette doctrine de la légitimation tacite est une de celles que les auteurs essayent parfois, et trop souvent même, de mettre à la place des principes consacrés par la loi. Nous n'hésitons pas à dire avec M. Demolombe qu'elle est contraire au texte et à l'esprit du code. Il est certain que l'article 331, qui définit la légitimation, est étranger à notre hypothèse. Cet article suppose un enfant *né hors mariage*, tandis que dans l'article 314 il s'agit d'un enfant *né dans le mariage*. Si donc il y avait légitimation, ce serait une légitimation d'une nouvelle espèce; or, la légitimation est une fiction; la fiction suppose un texte, et où est le texte qui dit que l'enfant conçu avant et né pendant le mariage est légitimé? La légitimation est un bienfait qui profite à l'enfant *né hors mariage*; ici l'enfant est seulement conçu, et on s'empare de sa conception pour lui refuser ce bienfait, quand il est conçu d'un commerce adultérin ou incestueux. Voilà une nouvelle dérogation à un principe élémentaire. L'enfant conçu n'est pas encore une personne; par une fiction, on le répute né, quand il s'agit de son intérêt; dans la doctrine que nous combattons, on tourne la fiction contre lui: on le répute né pour le flétrir et pour empêcher à tout jamais

(1) C'est l'opinion de Duranton, de Valette, de Demante et de Marcadé, qui la soutient vivement contre Demolombe. Valette est revenu sur son opinion et s'est rangé à l'avis de Demolombe (*Explication sommaire du livre I^{er} du code civil*, p. 156). Zachariæ admet le principe de la légitimation, mais il ne l'applique qu'à l'enfant adultérin, et non à l'enfant incestueux (t. III, p. 624-627, édition d'Aubry et Rau). Voyez Dalloz, au mot *Paternité*, nos 80-83).

sa légitimité. C'est encore une fois une fiction que l'on imagine, alors qu'aucune fiction ne peut exister qu'en vertu de la loi.

Laissons là les principes qui régissent la légitimation, et voyons ce que dit la loi dans le titre qui est le vrai siège du débat. Le chapitre I^{er} est intitulé: « De la filiation des enfants *légitimes* ou *nés pendant le mariage*. » Ce titre nous révèle déjà la pensée de la loi: elle considère comme légitimes non-seulement les enfants conçus pendant le mariage, mais aussi les enfants nés pendant le mariage. Quand l'enfant né dans le mariage est-il légitime? Il suffit pour cela du silence du mari. S'il ne désavoue pas l'enfant, celui-ci est légitime. Il est donc légitime jusqu'au désaveu; il faut une action en désaveu pour le déposséder de la légitimité, car il est en possession. Cette action en désaveu est régie par les mêmes principes, que l'enfant soit conçu ou né pendant le mariage: n'est-ce pas dire que la condition de l'un et de l'autre est la même, c'est-à-dire que l'un et l'autre sont légitimes? Vainement dit-on que celui qui est conçu hors mariage d'un commerce adultérin ne peut pas devenir légitime. Notre réponse est dans le texte et elle est péremptoire: la loi le répute légitime, cela suffit. N'en est-il pas de même de l'enfant conçu pendant le mariage d'un commerce adultérin et que le mari ne désavoue pas? Il est certain que personne ne peut contester la légitimité de cet enfant, bien qu'il soit adultérin. Si la présomption de la loi le protège, pourquoi ne protégerait-elle pas l'enfant conçu avant et né pendant le mariage? La loi n'ouvre qu'une seule action contre l'un et l'autre, l'action en désaveu. De quel droit les interprètes donnent-ils une action en contestation de légitimité contre l'enfant adultérin né pendant le mariage, alors qu'ils n'en donnent pas contre l'enfant adultérin conçu dans le mariage? C'est faire la loi, ce n'est pas l'interpréter.

La discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat confirme pleinement ce que disent les textes. Est-ce la conception pendant le mariage ou est-ce la naissance dans le mariage qui donne la légitimité? Telle est la question. Écoutons la réponse de Portalis: « Le caractère de la *légitimité* est

propre à l'enfant qui *naît* pendant le mariage, *soit que cet enfant ait été conçu avant ou après*; la loi doit donc d'abord lui imprimer ce caractère. » Regnier ayant remarqué qu'il était juste de faire, pour le désaveu, une différence entre l'enfant *né* et l'enfant *conçu* pendant le mariage, Portalis répliqua : « Il ne faut pas commencer par flétrir, comme illégitime, l'enfant né depuis le mariage. C'est cependant ce qui arriverait si l'on s'arrêtait au fait de la conception; car la proposition étant alors que l'enfant conçu pendant le mariage est légitime, la proposition contradictoire serait que l'enfant conçu avant le mariage n'est pas légitime. » Regnier ne contesta pas ce principe; mais lui ainsi qu'Emmery soutinrent qu'il fallait faire une différence, quant aux conditions du désaveu, entre l'enfant qui a pour lui la présomption de fidélité de la mère et l'enfant conçu à une époque où la femme était libre. Regnaud termina la discussion en disant : « C'est la *naissance* de l'enfant et non sa *conception* qui fait son titre. L'enfant conçu avant le mariage et né après est légitime, si le père ne réclame pas (1). » La rédaction définitive du code civil fait droit à ces diverses observations; elle établit le principe, que personne ne contestait, que l'enfant conçu avant le mariage est légitime, mais elle donne au mari le droit absolu de le désavouer. Voici donc en deux mots la théorie du code : l'enfant est légitime quand il est conçu ou né dans le mariage (2).

On fait des objections contre cette opinion. Marcadé crie à l'immoralité. Un enfant adultérin sera légitime, bien que son illégitimité, fruit de l'adultère, soit évidente! Nous pourrions nous contenter de répondre que le reproche va à l'adresse du législateur. L'interprète n'a pas à se préoccuper des conséquences qui résultent d'une doctrine; il n'a qu'une chose à voir, si la loi la consacre. Mais, dira-t-on, on ne peut pas admettre facilement que la loi

(1) Séance du conseil d'Etat du 14 brumaire an x, n° 17 (Loché, t. III, p. 25).

(2) C'est l'opinion de Demolombe, t. V, p. 68, nos 60 et 61. Elle a été adoptée par Valette, et elle est très-bien développée par Arntz (*Cours de droit civil*, t. 1^{er}, p. 271-273).

consacre l'immoralité. Non, certes; reste à savoir s'il est bien vrai que l'opinion soutenue au conseil d'Etat et formulée dans nos textes soit immorale. Nous avons dit quel est l'esprit de la loi en matière de filiation; nous avons cité les paroles du premier consul. Le législateur veut maintenir la légitimité contre toutes les attaques, même au risque de la fonder sur une fiction, et une fiction que la réalité vient démentir. Un enfant est conçu pendant le mariage, alors que le mari est en Amérique ou en Australie. Il revient; l'adultère, l'illégitimité de l'enfant sont palpables; cependant si le mari garde le silence, cet enfant sera légitime et personne ne pourra attaquer son état. Est-ce de l'immoralité? Les auteurs du code Napoléon ont pensé que c'était chose morale que de donner la légitimité aux enfants et de prévenir des procès scandaleux qui révéleraient un crime, l'adultère, ou une action honteuse, l'inceste.

Il y a une autre objection qui est plus spécieuse. Une succession s'ouvre avant le mariage, à une époque où l'enfant était conçu. Y sera-t-il appelé? Non, de l'aveu de tout le monde. Cet aveu nous condamne, dit Marcadé, car c'est avouer que l'enfant n'est pas légitime; donc il le devient, donc il est légitimé; mais la légitimation ne rétroagissant pas au jour de la conception, partant l'enfant ne peut pas succéder (1). Eh! qui donc a jamais nié que l'enfant conçu avant le mariage fût conçu illégitime? Nous n'avons aucune envie de nier la lumière du jour. L'enfant est conçu illégitime et il devient légitime. Est-ce en vertu de la légitimation? Voilà la question. Nous disons que c'est par une fiction de la loi qui répute l'enfant légitime. Mais toute fiction est circonscrite dans les limites légales. La loi l'établit pour assurer la légitimité de l'enfant; elle ne peut pas songer à le déclarer légitime au moment de sa conception; une pareille fiction serait absurde, et elle serait inutile dans l'esprit de la loi.

La jurisprudence la plus récente se prononce en faveur de l'opinion que nous venons de soutenir (2).

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. II, p. 10 et suiv. (art. 314, n° 1).

(2) Arrêt de Grenoble du 19 février 1868 (Dalloz, 1868, 2, 128). Jugement du tribunal de Bar-le-Duc du 28 février 1862 (Dalloz, 1862, 3, 57).