

claration ne fait aucune foi (1). Cette opinion a été discréditée par les erreurs et les mauvaises raisons que l'auteur met en avant. Il considère les personnes désignées par l'article 56 comme des officiers publics ayant une mission de la loi, mission que naturellement d'autres ne peuvent pas remplir. Puis Toullier cite des arrêts qui sont étrangers au débat. Il y a cependant une idée juste dans sa doctrine. Le père, le médecin, la sage-femme et la garde-couche ne sont certes pas des officiers publics; mais la loi leur donne une mission, et pourquoi? Parce que, assistant à l'accouchement, ils sont témoins oculaires; leur déclaration, à ce titre, mérite foi entière. Si la déclaration est faite par une personne qui n'a pas assisté à l'accouchement, elle ne peut plus faire la même foi; à vrai dire, elle n'en fait aucune; car ce n'est plus un témoignage, c'est un ouï-dire. Un ouï-dire ne prouve rien; la loi y attache parfois la même force probante qu'aux témoignages, sous le nom de *commune renommée*; mais il a fallu un texte pour cela; en l'absence d'un texte, on doit repousser ces *ouï-dit*, comme la plus vague et la plus dangereuse des preuves; pour mieux dire, ce n'est pas une preuve.

M. Demolombe l'avoue, mais il finit, comme toujours, par plier le droit devant le fait. Le déclarant, dit-il, ne doit pas affirmer qu'il a assisté à l'accouchement; de là il conclut que l'acte de naissance sera régulier, par quelque individu que la naissance ait été déclarée, tant que l'on ne prouve pas que le déclarant a menti. Duranton dit à peu près la même chose (2). Sans doute, l'acte est régulier, mais qu'importe? Pour que la question se présente, il faut supposer que la déclaration est attaquée comme mensongère; il s'agit alors de savoir s'il suffit que l'on prouve que le déclarant n'a pas assisté à l'accouchement, ou si l'on doit prouver, comme dit M. Demolombe, qu'il a menti. Nous croyons qu'il suffira de prouver que le comparant n'avait pas qualité pour faire la déclaration; dès lors sa déclaration n'est plus qu'un ouï-dire qui ne mérite aucune foi.

(1) Toullier, t. II, p. 98, n° 863, et la critique de Duvergier, p. 100, note.
 (2) Demolombe, t. V, p. 167, n° 191. Duranton, t. III, p. 119-121, n° 120-121. Dalloz, au mot *Paternité*, n° 211.

397. L'article 55 veut que la déclaration de naissance soit faite dans les trois jours de l'accouchement. Si elle était faite après ce délai, l'acte de naissance aurait-il force probante? Rappelons d'abord que l'officier de l'état civil ne peut, en ce cas, inscrire l'acte qu'en vertu d'un jugement (1); s'il y a un jugement, on applique les principes que le code établit sur la rectification des actes de l'état civil, c'est-à-dire que le jugement ne pourra être opposé qu'à ceux qui auront été parties en cause; il n'aura donc aucun effet à l'égard des autres, et par conséquent ne fera pas foi à leur égard. Cela décide la question pour le cas où l'officier public aurait inscrit l'acte de naissance sans jugement. Cet acte ne peut faire aucune foi. Telle est l'opinion de Merlin (2). Un arrêt de la cour de Caen décide que les juges pourront accorder force probante à l'acte d'après les circonstances de la cause. Dans l'espèce, l'acte avait été reçu treize jours après l'accouchement. L'acte n'est pas nul, dit l'arrêt, parce que la loi ne prononce pas la nullité, et comme il est rédigé dans un temps si rapproché de la naissance, les faits qu'il constate devaient être notoires, et par conséquent l'officier de l'état civil ne peut manquer d'en avoir eu connaissance (3). Mauvaises raisons, à notre avis. La loi, il est vrai, ne prononce pas la nullité, et le législateur s'en est rapporté sur ce point aux tribunaux. Mais l'avis du conseil d'Etat décide la question. Si un acte de naissance, quoique inscrit en vertu d'un jugement, ne fait pas foi à l'égard de ceux qui, n'ayant pas été en cause, n'ont pu défendre leur droit, comment veut-on qu'un acte inscrit irrégulièrement puisse être opposé à tout le monde? Une inscription irrégulière aurait donc plus de force qu'une inscription régulière! Que dire de la connaissance personnelle que l'officier public a des faits? Est-ce d'après ce que lui sait qu'il rédige les actes de l'état civil, ou est-ce d'après les déclarations que les com-

(1) Avis du conseil d'Etat du 8 brumaire an XI (voyez le t. II de mes *Principes*, p. 31, n° 19).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Naissance*, § 4.

(3) Arrêt du 3 mars 1836 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 64). Demolombe partage cette opinion (t. I^{er} p. 474, n° 292), ainsi que Dalloz, n° 212.

parants lui font? Et est-ce une déclaration que celle qui se fait plus ou moins longtemps après que les faits déclarés se sont passés? Si le législateur ajoute foi à la déclaration, n'est-ce pas précisément parce qu'elle a lieu au moment de l'accouchement?

398. L'acte de naissance est souvent irrégulier. Fait-il foi malgré ces irrégularités? En principe, l'affirmative ne souffre aucun doute. Les irrégularités donnent lieu à une demande de rectification, et le jugement aura effet à l'égard de ceux qui ont été parties en cause (art. 100). Là n'est pas la difficulté. Il y a des irrégularités qui paraissent si grandes qu'elles semblent détruire le titre, en ce sens que l'enfant ne peut plus s'en prévaloir pour établir sa filiation maternelle, d'où suivrait cette grave conséquence qu'il ne pourrait plus invoquer la présomption de paternité établie par l'article 312, et partant le mari n'aurait pas besoin de recourir au désaveu pour écarter cet enfant de la famille. L'enfant, n'ayant pas de titre, devrait prouver sa filiation par la possession d'état, et à défaut de possession, invoquer la preuve testimoniale, ce qu'il ne pourrait faire que s'il avait un commencement de preuve par écrit, et la preuve pourrait être combattue par toute preuve contraire. Conséquence d'une extrême gravité, puisque le plus souvent elle compromettrait son état.

Il faut d'abord poser un principe. Quel est l'objet de l'acte de naissance quand il s'agit d'un enfant légitime? C'est d'établir sa filiation maternelle; il n'a pas pour but de prouver la filiation paternelle, celle-ci résulte des présomptions consacrées par la loi. De là suit que les énonciations de l'acte de naissance concernant la paternité ne peuvent jamais être opposées à l'enfant. Il est vrai que l'acte de naissance doit énoncer le nom du père (art. 57), mais cette mention n'étant pas destinée à faire foi de la paternité, ne peut nuire en rien à l'enfant. Quant à la filiation maternelle, peu importent encore les termes dans lesquels elle est déclarée et constatée; pourvu que le nom de la mère soit connu avec certitude, et que du reste le mariage soit constant, la filiation maternelle sera prouvée par l'acte de naissance; dès lors l'enfant aura pour père

le mari de sa mère, et celui-ci n'aura qu'un moyen de le rejeter de la famille, le désaveu (1).

Nous allons maintenant appliquer le principe. L'acte désigne la mère sous son nom de famille, au lieu de la désigner sous le nom de son mari, ou il la qualifie de femme non mariée, de fille; d'ordinaire, en ce cas, le nom du père ne sera pas indiqué. Au premier abord, ces irrégularités paraissent témoigner contre l'enfant, elles font naître des soupçons d'adultère; la femme se cache, dira-t-on, donc elle a intérêt à se cacher. Toutefois il faut décider, et sans hésiter, qu'un pareil acte de naissance, bien qu'irrégulier, désignant suffisamment la mère, prouve la filiation maternelle, et par suite la paternité, par voie de présomption. Si la déclaration de naissance émanait de la mère, elle serait certes compromettante pour l'enfant, puisqu'il en résulterait qu'elle a voulu cacher la naissance de l'enfant. La loi prévoit cette hypothèse, mais elle n'en conclut pas que l'acte de naissance cesse de faire foi; elle donne seulement au mari le droit de désavouer l'enfant; ce qui implique que l'enfant peut invoquer la présomption de paternité, et qu'il ne peut être rejeté de la famille que par le désaveu. Le plus souvent la mère reste étrangère à la déclaration de naissance, et dans ce cas les irrégularités peuvent être attribuées à l'ignorance des comparants, ce qui leur enlève toute gravité. Toujours est-il que, la filiation maternelle étant constante, il y a lieu d'appliquer la présomption de l'article 312 avec toutes ses conséquences. La jurisprudence est en ce sens (2). La cour d'Aix a appliqué ces principes dans un cas où l'acte de naissance portait le nom de la mère désignée comme fille, et ajoutait d'un père inconnu, et la mère avait confirmé ces déclarations dans les conclusions qu'elle avait prises en justice. Cette dernière circonstance témoignait certes contre la légitimité de l'enfant; la cour l'écarta et avec raison, en rappelant la sage

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 654, note 10.

(2) Arrêts de la cour de cassation du 19 mai 1840, de Paris du 28 juin 1819 et de Toulouse du 14 juillet 1827 (Daloz, au mot *Paternité*, n^{os} 221, 59 et 116).

maxime de d'Aguesseau, « que les père et mère ne peuvent, par leur déclaration seule, détruire l'état civil de leurs enfants. » Restait donc l'acte de naissance qui établissait la filiation maternelle d'un enfant conçu pendant le mariage; d'où suivait invinciblement la présomption de paternité établie par l'article 312 (1).

La question devient plus délicate quand l'acte de naissance énonce le nom de la mère et le nom d'un père autre que le mari. On oppose dans ce cas à l'enfant un principe traditionnel d'après lequel le titre serait indivisible, en ce sens que s'il constate tout ensemble la maternité et la paternité, l'enfant ne peut pas le diviser en l'invoquant pour établir sa filiation maternelle et en le répudiant pour ce qui concerne sa filiation paternelle. L'acte, dit-on, prouve l'une et l'autre, ou il ne prouve rien; or, s'il prouve l'une et l'autre filiation, il en résulte que l'enfant est adultérin. Il faut se défier de ces maximes banales que l'on veut faire passer pour des principes. Dans l'ancien droit, l'indivisibilité du titre était déjà contestée; d'Aguesseau ne l'admettait pas. Cambacérés essaya de l'introduire dans le code civil, mais sans succès. A vrai dire, ce prétendu principe est contraire à tout principe (2). Le code Napoléon dit que l'aveu est indivisible (art. 1356), et cela se comprend; celui qui s'en prévaut l'invoque comme preuve des faits avoués, il faut donc qu'il prenne les faits tels qu'ils ont été avoués. Mais l'acte de naissance n'est pas un aveu; il constate un fait sur la déclaration de ceux qui en ont été témoins. Et quel est ce fait? Est-ce la paternité et la maternité, considérées comme fait indivisible? Du tout; l'acte de naissance est étranger à la preuve de la paternité; il ne prouve rien que la maternité. Dès lors toute base manque à la théorie de l'indivisibilité du titre. Vainement opposerait-on à l'enfant que l'acte de naissance détruit la présomption de paternité, puisqu'il indique un autre père que le mari de sa mère. L'enfant répondrait, et la réponse serait péremptoire: « Ma filiation mater-

(1) Arrêt d'Aix du 11 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 2, 85).
 (2) Toullier, *Le droit civil français*, t. II, p. 97, n° 861.

nelle est établie par l'acte de naissance; donc je puis invoquer la présomption de paternité, et cette présomption ne peut être détruite par une déclaration de l'acte de naissance, elle ne peut l'être que par le désaveu. Quant à la déclaration de paternité qui se trouve dans l'acte, elle tendrait à prouver une filiation adultérine. Or, la loi prohibe cette preuve; elle interdit donc à l'officier de l'état civil de recevoir la déclaration de filiation adultérine. S'il l'a reçue, elle est nulle et ne peut faire aucune foi. » La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine (1).

Il y a cependant des dissentiments. Demante enseigne que, dans tous les cas que nous venons d'examiner, l'acte de naissance ne prouve ni la *paternité* ni la *maternité*; d'où il conclut que la légitimité de l'enfant pourrait être combattue par tous les intéressés. Il cite l'article 57 qui veut que le nom du père soit énoncé dans l'acte de naissance; si on ne l'a pas fait, dit-il, c'est probablement dans une intention qui dépose contre la légitimité de l'enfant. Nous avons répondu d'avance à ces raisons. Comment un jurisconsulte peut-il dire ou supposer seulement que la paternité est prouvée par l'acte de naissance? Nous comprenons que les tribunaux s'écartent de la rigueur des principes, parce qu'ils subissent presque nécessairement l'influence des faits. Ce n'est que par cette considération que nous pouvons nous expliquer l'arrêt de la cour de cassation rendu dans la célèbre affaire de Virginie Chady. L'acte de naissance portait que l'enfant était né d'une femme non *libre*, et il indiquait comme père un autre que le mari. Il a été jugé que cet acte ne prouvait pas la filiation maternelle, bien que le mariage de la mère fût constant; d'où il faudrait conclure que l'acte de naissance ne fait preuve de la maternité que si l'enfant a été inscrit sous le nom de *femme* de sa mère, ce qui l'obligerait à rechercher la maternité par la voie de la preuve testimoniale; mais la loi n'admet la preuve par témoins que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, et la cour

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 665, note 12; Demolombe, t. V, p. 172, n° 197. Arrêts de Paris du 6 janvier 1834 et de Montpellier du 20 mars 1838 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 66, et les arrêts cités au n° 219).

de cassation décida que l'acte de naissance ne pouvait pas être invoqué comme tel (1). La plupart des auteurs critiquent cet arrêt et avec raison. Il suffit de lire l'article 323 pour se convaincre que la cour suprême s'est placée en dehors de la loi. Aux termes de cet article, l'enfant ne doit recourir à la preuve testimoniale pour prouver sa filiation que dans l'un de ces deux cas : 1° lorsqu'il n'a pas d'acte de naissance; 2° lorsqu'il a été inscrit sous de faux noms ou comme étant né de père et mère inconnus. Or, dans l'espèce l'enfant avait un acte de naissance; il n'était pas inscrit sous un faux nom, ni comme né de père et mère inconnus. Donc il n'y avait pas lieu à la preuve testimoniale. L'enfant, ayant un acte de naissance, pouvait invoquer l'article 312, sauf désaveu du mari de sa mère (2).

L'article 323 nous dit quand l'acte de naissance cesse de faire foi; c'est quand l'enfant est inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus. Un pareil acte atteste seulement qu'un enfant est né, il ne fait pas preuve de sa filiation, parce qu'il ne dit rien de sa filiation, ou il la falsifie. Il est cependant possible que cet enfant soit né d'une femme mariée et que partant il soit légitime. La loi lui donne un moyen de prouver sa légitimité, c'est la preuve testimoniale, dont nous parlerons plus loin.

§ II. De la preuve de l'identité.

399. Nous avons dit que l'acte de naissance ne prouve pas l'identité. Cela est évident. Lors donc que l'enfant produit un acte de naissance, mais que l'on conteste son identité, il faut qu'il prouve qu'il est le même enfant dont telle femme est accouchée et dont l'acte de naissance établit l'accouchement. Comment fera-t-il cette preuve? On répond d'ordinaire, par la possession d'état, mais en ajou-

(1) Arrêt du 22 janvier 1811 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 220).

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Paternité*, n°s 220 et 221. Duranton, t. III, p. 112 et suiv., n°s 116-120).

tant que la possession ne doit pas avoir tous les caractères exigés par l'article 321 (1). Il est certain que l'on ne peut pas exiger que l'enfant prouve son identité par la possession d'état, telle qu'elle est définie par la loi. Une pareille possession prouve à elle seule la filiation paternelle et maternelle; tandis que, dans l'espèce, il s'agit seulement d'établir que l'acte de naissance appartient à l'enfant qui s'en prévaut. Les auteurs ont donc raison de dire que la possession invoquée par l'enfant pour prouver son identité ne doit pas avoir les caractères que le code civil énumère dans l'article 321. Mais alors il n'est pas exact de dire que l'identité est établie par la possession d'état. Un enfant, dit-on, est élevé loin de ses parents, dans le lieu où a été dressé son acte de naissance, lequel désigne une femme mariée comme étant sa mère; cet enfant est connu publiquement pour être celui qui est dénommé dans l'acte (2). Est-ce là une possession d'état, même limitée? Non, certes, puisque le principal caractère de la possession d'état lui fait défaut; on suppose en effet qu'élevé loin de ses parents, il n'a pas été traité comme leur enfant dans la famille. En définitive, ce n'est pas une possession d'état; ce sont des témoignages qui établissent que l'enfant indiqué dans un acte de naissance est le même que celui qui allègue cet acte pour établir sa filiation.

Cette preuve se fait par témoins. On le décidait ainsi dans l'ancien droit, et telle est aussi la doctrine et la jurisprudence sous l'empire du code Napoléon. C'est l'application des principes qui régissent la preuve testimoniale. Les faits purs et simples, faits matériels qui par eux-mêmes ne produisent ni droit ni obligation, se prouvent par témoins. Tels sont les faits qui établissent l'identité de l'enfant. Vainement dirait-on que l'identité pouvant, à la rigueur, se prouver par écrit, c'est-à-dire par un certificat délivré soit par l'autorité locale, soit par un notaire, il en résulte que la preuve testimoniale n'est pas admissible; nous répondrons avec Cochin, dans un de ses lumineux

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 122, n° 123.

(2) Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 79.