

cerne que la filiation maternelle, elle est étrangère à la paternité. Il n'en est pas de même de la possession d'état. Chose remarquable, l'article 321 ne parle même pas de la mère; il veut que l'enfant prouve qu'il a toujours porté le nom du *père* auquel il prétend appartenir, et que le *père* l'a traité comme son enfant. Cela se comprend. Quant au nom, c'est naturellement le nom de son père que l'enfant doit porter, puisqu'il s'agit d'un enfant légitime. C'est encore le père qui pourvoit à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement de l'enfant. Est-ce à dire que l'enfant ne doit pas prouver la possession d'état à l'égard de sa mère? Cela serait absurde. Car l'enfant veut prouver qu'il est enfant légitime, donc enfant de telle femme mariée à tel homme. Cette preuve est complexe par sa nature, elle embrasse la filiation paternelle et maternelle; il est même impossible de les séparer: les deux preuves ne peuvent pas se diviser, pas plus que la filiation ne se divise. S'il en est autrement dans la preuve littérale et dans la preuve testimoniale, c'est que ces preuves portent directement sur l'accouchement de la mère, tandis que la possession d'état implique l'accouchement. La nature complexe de la preuve que l'enfant a à faire résulte de la définition même de la possession d'état; il doit, dit l'article 321, établir le rapport de *filiation* qui existe entre lui et la *famille* à laquelle il prétend appartenir; la loi ne dit pas le *père*, elle ne dit pas la *mère*, elle dit la *famille* (1). Cela décide la question; et l'on s'étonne de la voir controversée.

On prétend que les effets de la possession d'état sont parfaitement divisibles. Une femme, dit-on, peut, en l'absence et à l'insu de son mari, traiter un enfant comme son fils légitime (2). Sans doute, mais résultera-t-il de là qu'il y a possession d'état? Non, d'après le texte même de la loi; en effet, l'enfant n'a pas établi le lien de filiation qui existe entre lui et la *famille* à laquelle il prétend appartenir. A quoi lui servira donc cette preuve? C'est un aveu de la mère, soit. Mais à quoi cet aveu serait-il bon?

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 657, n° 15.

(2) Bonnier, *Traité des preuves*, nos 128 et 141. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du code civil*, t. I^{er}, p. 312, n° 456.

A rien, car l'aveu de la mère n'est pas une preuve de la filiation, pas même de la filiation maternelle. Sur ce dernier point, il y a un arrêt contraire de la cour de Toulouse qui semble décider que la possession d'état, prouvée à l'égard de la mère, entraîne, par voie de présomption, la preuve de la paternité (1). Cela est inadmissible. La loi ne reconnaît cet effet qu'à l'acte de naissance et, dans de certaines limites, à la preuve testimoniale. Quant à la possession d'état, si elle est réelle, c'est-à-dire si elle réunit les caractères déterminés par la loi, elle fait preuve complète de la filiation paternelle et maternelle. Que si elle est incomplète, elle ne prouve rien et n'a aucun effet (2).

Il n'y a qu'un cas dans lequel la possession d'état puisse se diviser: c'est quand le père meurt avant la naissance de l'enfant; il est impossible de prouver des faits posés par un père qui n'existe plus; pas plus qu'on ne peut établir des faits de possession à l'égard de la mère quand elle meurt en couches (3).

405. Comment se fait la preuve de la possession d'état? Par témoins; il n'y a pas de doute sur ce point, puisque la possession se compose de faits matériels qui par eux-mêmes ne produisent ni droit, ni obligation. D'après les principes généraux, la preuve testimoniale est donc admissible sans commencement de preuve par écrit. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Pour mieux dire, il ne peut pas même y avoir de question. Il en résulte cependant, à première vue, une contradiction entre l'article 321 et l'article 323. La loi n'admet la preuve testimoniale que lorsqu'il existe un commencement de preuve, tandis que la possession d'état se prouve par témoins sans qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, ni indices, ni présomptions. La différence s'explique. Quand l'enfant recourt à la preuve testimoniale, il n'a pas de titre, il n'a pas de possession d'état, toutes les probabilités sont contre lui; dès lors la loi devait craindre les faux

(1) Arrêt du 4 juin 1842 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 248, et la critique de Dalloz, n° 249).

(2) Demolombe, t. V, p. 192, n° 211. Marcadé, t. II, p. 24, art. 321, n° II.

(3) Valette, *Explication sommaire du livre I^{er} du code civil*, p. 177.

témoignages, et par conséquent écarter ce danger, en exigeant un commencement de preuve. La possession d'état n'offre pas ce danger. Comme l'a dit l'orateur du gouvernement, il n'y a pas de preuve plus certaine de la filiation que la possession d'état (1). C'est une suite de faits extérieurs et notoires qui impliquent l'aveu de tous ceux qui seraient intéressés à repousser l'enfant, s'il n'était pas légitime. Les faits qui constituent la possession étant publics, on conçoit difficilement le faux témoignage; il faudrait que tous ceux qui sont en position de connaître les faits se concertassent pour mentir à la justice.

Il y a encore une autre garantie contre les faux témoignages dans le caractère des faits que l'enfant doit prouver. L'article 319 veut que la possession soit *constante*; l'article 321 exige que l'enfant ait *toujours* porté le nom du père auquel il prétend appartenir; que le père l'ait traité comme son enfant, la loi n'ajoute pas *toujours* ni *constamment*, mais elle le prescrit implicitement, en disant que le père doit avoir pourvu à l'*entretien* de l'enfant, à son *éducation*, à son *établissement*, ce qui embrasse toute la vie de l'enfant, depuis sa naissance jusqu'au moment où il quitte sa famille pour fonder une famille nouvelle. Enfin il faut que l'enfant ait été reconnu *constamment* dans la société comme appartenant à la famille qu'il réclame comme la sienne. Le texte exige donc une possession continue, non interrompue, à partir de la naissance jusqu'à l'établissement de l'enfant. Si la possession d'état ne remontait pas à la naissance de l'enfant, elle ne ferait pas preuve de sa filiation. Les premières années surtout sont décisives, parce que les faits sont alors l'expression de la réalité, et en quelque sorte le cri de la nature. Si la possession commence plus tard, il y a danger de fraude: on peut craindre que les parents ne traitent comme le leur un enfant qui leur est étranger. Il faut aussi que la possession d'état ait continué, la loi elle-même l'exige, en principe, jusqu'au moment où l'enfant est établi. Tant que

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 19 (Loché, t. III, p. 89). Sur la jurisprudence et la doctrine, voyez Dalloz, au mot *Paternité*, n° 251.

l'enfant n'est pas établi, ce qui en général implique sa minorité, on ne conçoit guère l'interruption dans son état; il doit habiter avec son père. S'il est placé dans une pension ou chez un maître, c'est par la volonté du père; il y a donc nécessairement des faits de possession; l'interruption ne pourrait arriver que dans des circonstances exceptionnelles, et dans ce cas l'enfant devrait la motiver et la justifier (1).

406. Aux termes de l'article 253 du code de procédure, le tribunal peut ordonner l'enquête si les faits sont admissibles; ce qui donne au juge un pouvoir discrétionnaire en matière de preuve testimoniale; il peut l'admettre ou la refuser, dit la cour de cassation, le législateur s'en rapporte à sa conscience (2). Si les faits articulés par l'enfant sont de telle nature qu'ils ne prouveraient pas la filiation, quand même ils seraient établis, l'enquête serait frustratoire. D'un autre côté, le juge peut trouver dans les documents du procès des preuves suffisantes pour décider le débat, soit pour, soit contre l'enfant; dans ce cas encore, il est inutile de procéder à une enquête. La possession d'état s'établit, il est vrai, en règle générale, par témoins, mais il se peut qu'elle résulte des écrits produits par le demandeur; ou les écrits produits par le défendeur peuvent prouver que l'enfant n'a pas la filiation qu'il réclame. Voilà pourquoi l'admission de la preuve testimoniale doit être facultative.

407. Quand y a-t-il lieu de prouver la filiation par la possession d'état? L'article 319 répond: « A défaut de titre, » c'est-à-dire quand il n'y a pas d'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil. Il n'y a pas à distinguer les causes pour lesquelles il n'y a pas de titre. Le projet présenté au conseil d'Etat par la section de législation portait: « Si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. » C'était limiter l'admission de la possession d'état au cas prévu par l'article 46; or, dans ce cas,

(1) Comparez Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, p. 190, n° 210.
(2) Arrêt du 19 mai 1830 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 252).