

L'enfant a donc intérêt à intenter son action contre ses père et mère ou leurs héritiers. Le débat portera d'abord sur la filiation maternelle. Si elle est prouvée, elle le sera à l'égard du père ou de ses héritiers, puisqu'ils sont parties en cause. Mais la preuve de la maternité n'empêchera pas le mari de contester sa paternité. Vainement dirait-on que le jugement déclare que le réclamant est enfant de telle femme mariée à tel homme, et que ce jugement a effet à l'égard du mari, puisqu'il a été rendu contre lui. Le jugement ne porte que sur la filiation maternelle; quant à la filiation paternelle, elle n'a pas fait l'objet du débat : elle résultera de la filiation maternelle par voie de présomption, mais l'article 325 réserve expressément au défendeur le droit de prouver par tous moyens que l'enfant appartient au mari de la mère. Il y a un arrêt contraire qui admet la chose jugée (1). Comment y aurait-il chose jugée sur la paternité, alors que l'enfant ne peut pas même réclamer sa filiation paternelle? La paternité légitime ne s'établit jamais que par voie de présomption, et non par voie d'action judiciaire. Le débat ne peut donc porter que sur la maternité; et le jugement rendu sur la demande ne peut constater que la maternité. Le débat sur la paternité s'élèvera seulement quand le mari contestera sa paternité (2).

Ce n'est pas à dire qu'il faille nécessairement deux instances, deux procès. Si le mari est en cause, il peut immédiatement contester sa paternité. Les témoignages mêmes allégués par l'enfant peuvent prouver la maternité tout ensemble et la non-paternité. Si cette preuve est acquise, le tribunal ne pourra pas même admettre la filiation maternelle, car ce serait une filiation adultérine. Il est vrai que l'action de l'enfant ne tendait pas à une reconnaissance adultérine, puisqu'il demandait à prouver sa filiation légitime. Mais les débats ayant prouvé que l'en-

(1) Arrêt de Caen du 12 juin 1846, cité par Demolombe, t. V, n° 261, p. 235, et approuvé par lui.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 453 et suiv., expose très-bien les principes. Il y a beaucoup de confusion dans ce que dit Dalloz, au mot *Paternité*, nos 296-298.

fant est le fruit de l'adultère, il nous semble que le tribunal ne peut la constater, car ce serait en réalité une recherche de la maternité adultérine, ce que la loi prohibe (art. 342) (1).

423. Lorsque le tribunal commence par déclarer que l'enfant a pour mère telle femme mariée, et qu'ensuite il admet, sur la contestation du mari, que cet enfant ne lui appartient pas, les deux décisions prouveront que l'enfant est le fruit de l'adultère. N'est-ce pas là contrevenir à l'article 342? Non évidemment; car, d'une part, il n'y a pas eu recherche de filiation adultérine, et, d'autre part, le tribunal, en prononçant sur la filiation maternelle de l'enfant, n'entendait pas décider que cet enfant était adultérin, puisque la paternité ne faisait pas l'objet du débat. C'est seulement quand le mari use du droit que lui donne l'article 325 que le tribunal jugera que le réclamant n'est pas l'enfant du mari. L'adultérinité résultera donc, dans ce cas, de l'application de l'article 325; or, en appliquant l'article 325, le juge ne viole pas l'article 342 (2). La loi elle-même suppose que la filiation adultérine peut être constatée par des jugements, sans qu'il y ait reconnaissance volontaire ou forcée, puisqu'elle accorde des aliments aux enfants adultérins (art. 762); l'article 325 est un de ces cas.

§ II. Des exceptions.

424. D'ordinaire c'est l'enfant qui est demandeur, en matière d'état; l'article 325 le suppose. Il se peut néanmoins que deux époux ou l'un d'eux intentent une action qui tend à faire déclarer que cet enfant leur appartient, ou du moins appartient à la femme. C'est ainsi qu'il est arrivé que le mari a établi qu'un enfant est né de sa

(1) La cour de cassation l'a jugé ainsi par l'arrêt précité du 1^{er} mai 1849 (p. 529, note). Valette, *Explication sommaire du livre 1^{er} du code civil*, p. 180. Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 93, n° 52 bis III.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 93).

femme pour le désavouer (1). Dans une autre espèce, deux époux ont formé conjointement l'action à l'effet de réclamer, comme issu de leur mariage, un enfant inscrit frauduleusement sous des noms supposés, et reconnu plus tard par un tiers (2). L'action dans les deux cas est-elle régie par les principes qui régissent l'action intentée par l'enfant? Notamment, la preuve testimoniale n'est-elle admissible que lorsqu'il y a un commencement de preuve, conformément à l'article 323? La cour de Paris, devant laquelle les deux causes se sont présentées, a décidé la question, dans les motifs des arrêts, en sens divers. Dans les considérants du premier arrêt, on lit que « la disposition de l'article 323 est générale, et s'applique au père qui veut prouver la filiation de l'enfant conçu pendant le mariage, comme à l'enfant qui réclame l'état d'enfant légitime. » Le second arrêt dit, au contraire, « que la loi ne subordonne pas à des conditions particulières la poursuite et le résultat d'un tel procès; qu'en matière de fraude, tous les genres de preuves sont admissibles, et que si des présomptions graves, précises et concordantes établissent le fait allégué, la réclamation des époux doit être accueillie. »

Dans la doctrine de ce dernier arrêt, il y aurait donc exception à l'article 323, quand l'action est intentée par les époux ou l'un d'eux. La cour de cassation s'est prononcée pour la première interprétation et, à notre avis, avec raison (3). D'abord le texte de l'article 323 est conçu en termes généraux, il ne distingue pas par qui l'action est intentée, il décide d'une manière absolue que la preuve de la filiation ne peut se faire par témoins que lorsqu'il y a un commencement de preuve. Il est vrai que l'article 325, qui fait suite à l'article 323, suppose que la réclamation est formée par l'enfant; mais ce n'est pas là une condition établie par la loi, elle ne fait que prévoir le cas ordinaire. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur

(1) Arrêt de Paris, du 6 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 2, 206) et arrêt de la cour de cassation du 4 février 1851 (Dalloz, 1851, 1, 117).

(2) Arrêt de Paris du 12 juillet 1856 (Dalloz, 1857, 2, 4), et arrêt de la cour de cassation du 27 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 196).

(3) Arrêt du 22 août 1861 (Dalloz, 1862, 1, 115).

ce point. Pourquoi n'admet-elle la preuve testimoniale, en matière de filiation, que s'il y a un commencement de preuve? A cause du danger que les témoignages présentent surtout en matière d'état. Est ce que le danger n'existe que dans le cas où l'enfant intente l'action? Ne pourrait-il pas arriver que les époux voulussent introduire dans la famille un enfant qui lui est étranger? Cela décide la question. Donc cette première exception à l'article 323 n'existe pas.

425. Y a-t-il exception dans le cas prévu par l'article 46? Cette disposition prévoit le cas de la non-existence ou de la perte des registres; il permet de prouver les mariages, *naissances* et décès, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins, mais il exige une preuve préalable: il faut que le demandeur prouve qu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus. On voit que la différence est grande, quant au mode de preuve, entre l'article 46 et l'article 323. Celui-ci n'admet la preuve testimoniale de la filiation que lorsqu'il y a un commencement de preuve résultant d'écrits ou de présomptions; tandis que l'article 46 admet la preuve par témoins pour établir les *naissances*, sans ce commencement de preuve. On demande si l'article 46 déroge à l'article 323. Il est certain que s'il n'a pas existé de registres ou s'ils sont perdus, les *naissances* peuvent être prouvées par témoins; mais la preuve de la *naissance* emportera-t-elle la preuve de la filiation? Telle est la difficulté sur laquelle il y a une vive controverse parmi les auteurs. Nous n'hésitons pas à décider que la preuve testimoniale, admise par l'article 46 pour prouver la *naissance*, établit aussi la *filiation*. Le texte est clair et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute.

Quel est l'objet de l'article 46? C'est de déterminer les cas dans lesquels les registres de l'état civil peuvent être remplacés par une autre preuve; cette autre preuve tient lieu des registres; donc elle doit prouver ce que prouvent les registres. Or, que prouvent les registres? Ils sont destinés à prouver les mariages, les *naissances* et les décès; la preuve testimoniale aussi établira donc, comme

le porte l'article 46, les mariages, naissances et décès. Quant aux mariages et aux décès, il n'y a aucune difficulté. Il n'en est pas de même des naissances. L'acte de naissance ne prouve pas seulement le fait qu'un enfant est né, il prouve encore la filiation, quand il s'agit d'enfants nés du mariage. Or, l'acte de naissance est remplacé par la preuve testimoniale, lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus; donc la preuve testimoniale établit également la filiation des enfants légitimes. Vainement objecte-t-on que l'article 46 dit seulement que les *naissances* seront prouvées par témoins; il ne dit pas que la *filiation* sera établie par la preuve testimoniale. La réponse est simple et péremptoire: l'objet de l'article 46 n'est pas de déterminer ce que prouvent les actes de naissance et la preuve testimoniale; il n'a qu'un seul but, c'est de décider dans quels cas et sous quelles conditions l'acte qui n'a pas été inscrit sur les registres peut être remplacé par des témoignages. Quant à la preuve résultant des actes de naissance, il en est traité au titre de la Paternité: là nous lisons que l'acte de naissance fait preuve de la filiation quand il s'agit d'enfants légitimes; donc la preuve testimoniale qui le remplace, dans le cas de l'article 46, doit aussi établir la filiation.

Nous disons que tel est aussi l'esprit de la loi. On lit dans les Observations de la section de législation du Tribunal sur l'article 46, que le but de cette disposition est de constater l'état des citoyens (1). Donc quand il s'agit de la naissance d'un enfant légitime, la loi veut assurer son état, c'est-à-dire sa filiation. C'est là le grand intérêt de l'enfant. Quelui importe de prouver le fait matériel de sa naissance, si cette preuve n'entraîne pas celle de sa filiation? On dira qu'il y a un autre intérêt qui domine celui de l'enfant: l'intérêt des familles, qui est aussi celui de la société, demande que la preuve testimoniale soit écartée, quand il s'agit de prouver l'état des personnes. Tel est bien le système que le code Napoléon établit au titre de la Paternité; qu'il s'agisse de la filiation légitime ou de la filiation naturelle,

(1) Observations du Tribunal, n° 2 (Loché, t. II, p. 85).

il exige un commencement de preuve pour rendre la preuve testimoniale admissible (art. 323, 340, 341). C'est donc violer l'esprit de la loi que d'admettre les témoignages sans aucun commencement de preuve. La réponse est simple et, à notre avis, péremptoire. Il n'est pas exact de dire que la loi pose le principe absolu que jamais, en matière de filiation, la preuve par témoins n'est admise que si elle est appuyée sur un commencement de preuve. La filiation légitime est établie par la possession d'état, et la possession d'état se prouve par témoins. Pourquoi le législateur admet-il dans ce cas les témoignages? Parce qu'ils ne présentent aucun danger. N'en serait-il pas de même lorsqu'il n'y a pas de registres? Il n'est pas vrai de dire que dans ce cas la preuve par témoins est admise d'une manière absolue; le demandeur doit, avant tout, prouver que les registres n'ont pas existé ou qu'ils sont perdus. Cette preuve préalable donne quelque probabilité à sa demande, en ce sens qu'il prouve l'impossibilité où il est de produire un titre qui n'a jamais existé ou qui a été détruit. Tandis que s'il existe des registres et que l'acte de naissance de l'enfant ne s'y trouve point, toutes les probabilités sont contre l'enfant; le législateur a dû, pour cette raison, repousser la preuve testimoniale, à moins que le danger n'en soit diminué par un commencement de preuve résultant d'écrits ou de présomptions. Cela explique la différence qui existe entre l'article 46 et l'article 323: les deux dispositions prévoient des cas différents, et là où il n'y a pas même raison de décider, il ne doit pas y avoir même décision (1).

La preuve est différente dans les deux cas, et l'effet de la preuve diffère également. Quand il n'a pas existé de registre ou qu'ils sont perdus, la loi admet, et sur la même ligne, les registres et papiers émanés des père et mère et la preuve par témoins. Tandis que si l'enfant n'a ni titre ni possession, et qu'il n'allègue pas la non-existence ou la

(1) Cette opinion est enseignée par Zachariæ, Valette, Duvergier et Demolombe. L'opinion contraire est professée par Delvincourt, Duranton et Marcadé. Voyez les sources dans Demolombe (t. V, p. 536, nos 233 et 234) et Dalloz, au mot *Paternité*, n° 266.