

Il suit de là que l'enfant peut renoncer aux droits pécuniaires qui sont attachés à son état; il peut se désister d'une action qui les concerne, y acquiescer. On peut se prévaloir de son aveu et lui déférer le serment. Enfin ces droits étant dans le commerce, on peut les acquérir et les perdre par la prescription.

429. L'état, considéré comme droit moral, ne concerne que l'enfant. Il est vrai que, en principe, ses descendants auraient aussi un intérêt moral à réclamer l'état qui appartenait à leur père. Mais le code Napoléon n'admet pas cette théorie; il en serait résulté que les débats sur les questions d'état auraient été éternels, ce qui eût compromis le repos des familles, et par conséquent troublé la société. Le législateur a donc limité la contestation sur l'état à la vie de l'enfant. A sa mort, l'état, comme droit moral, s'éteint; il n'est plus considéré que comme source d'intérêts pécuniaires. Les droits patrimoniaux attachés à l'état passent naturellement aux héritiers quels qu'ils soient, avec le patrimoine dans lequel ils se trouvent. De là suit que les questions d'état changent entièrement de nature, quand les héritiers y figurent. Les droits pécuniaires seuls sont en cause; or, ces droits sont dans le commerce, donc ils peuvent faire l'objet de transactions; les héritiers y peuvent renoncer; ils peuvent se désister de leur action, acquiescer; leurs droits sont sujets à prescription.

430. Les principes que nous venons d'exposer reçoivent des modifications en matière de désaveu; nous les ferons connaître en traitant de l'action en désaveu. Il nous faut noter encore quelques règles spéciales de procédure applicables aux actions qui concernent l'état des personnes. Le préliminaire de conciliation devant le juge de paix, que la loi prescrit pour toute demande principale introductive d'instance, ne doit et ne peut avoir lieu quand l'action porte sur des objets qui ne peuvent être la matière d'une transaction. Telles sont les questions d'état, lorsque l'enfant est partie en cause: elles sont par leur nature dispensées d'un essai de conciliation qui n'aurait aucun but. Il n'en est pas de même quand les héritiers figurent

au procès, puisque le débat porte sur des intérêts pécuniaires (code de procédure, art. 48).

Aux termes de l'article 83 du code de procédure, les causes qui concernent l'état des personnes sont communicables aux ministères public. Cette disposition reçoit son application aux actions où l'enfant figure; elle ne s'applique plus quand les héritiers sont parties au procès, car, à leur égard, la cause rentre dans le droit commun qui régit toutes les contestations d'intérêt pécuniaire.

SECTION II. — De l'action en désaveu.

§ 1^{er}. Quand il y a lieu au désaveu.

431. L'article 312 dit que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari; que néanmoins celui-ci peut *désavouer* l'enfant s'il prouve qu'à l'époque de la conception, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme; l'article 313 ajoute qu'il peut aussi le *désavouer* pour cause d'impossibilité morale de cohabitation. Quant à l'enfant né pendant le mariage, mais conçu avant la célébration, le mari a, en principe, le droit absolu de le *désavouer* (art. 314). D'après ces dispositions, il y aurait lieu à l'action en désaveu contre l'enfant conçu ou né pendant le mariage. Mais pour que l'enfant puisse invoquer la présomption de paternité, qui ne peut être combattue que par le désaveu, il faut qu'il prouve qu'il est conçu ou né de la femme mariée qu'il prétend être sa mère. Cette preuve vient modifier les principes du désaveu, tels qu'ils résultent des articles 312, 313 et 314.

La loi admet trois preuves pour établir la filiation des enfants légitimes: l'acte de naissance, la possession d'état et la preuve testimoniale. Quand l'enfant prouve sa filiation maternelle par un acte de naissance, il peut invoquer la présomption de paternité, et le mari n'est admis à la combattre que par le désaveu. Cela résulte de la combinaison de l'article 319 avec les articles 312, 313 et 314. En effet, l'acte de naissance, appuyé sur l'acte de célébra-

tion du mariage, prouve que l'enfant est né d'une femme mariée, pendant son mariage, qu'il ait été conçu après ou avant, peu importe; dès lors il y a lieu à la présomption de paternité et par suite à l'action en désaveu.

Il n'en est pas de même quand l'enfant prouve sa filiation par la possession d'état. En théorie, comme nous l'avons dit (n° 408), on pourrait soutenir qu'il y a lieu à désaveu; mais en fait, le désaveu n'est pas recevable, puisque la possession d'état se fonde précisément sur l'aveu du mari qui a traité l'enfant comme sien. Quand la possession d'état est constante, il ne peut donc plus être question de désaveu. Tout ce que le père ou, s'il y a lieu, ses héritiers peuvent faire, c'est de combattre les témoignages que l'enfant produit pour prouver la possession d'état.

Lorsque, à défaut de titre et de possession d'état, l'enfant prouve sa filiation par témoins, il peut, à la vérité, invoquer la présomption de paternité de l'article 312, mais cette présomption n'a plus la même force que lorsqu'elle repose sur un acte de naissance. Le mari peut par *tous les moyens* de droit, dit l'article 325, prouver que l'enfant ne lui appartient pas. Ce n'est plus l'action en désaveu, c'est la preuve contraire qui est régie par le droit commun (n° 421).

Nous ne faisons que résumer les principes que nous avons exposés. Il en résulte que le mari ne doit recourir à l'action en désaveu que lorsque l'enfant établit sa filiation maternelle par l'acte de naissance. Cette règle est admise par la doctrine et par la jurisprudence; elle ne fait l'objet d'aucun doute (1). La cour de cassation a jugé que si l'enfant n'a pas de titre, le mari ne doit pas intenter contre lui l'action en désaveu (2). On ne désavoue que celui qui a pour lui la présomption de paternité résultant du mariage de la mère et prouvée par un acte de naissance. L'enfant qui n'a pas de titre doit former une demande en réclamation d'état; s'il allègue la possession, le

(1) Arrêt de Paris du 11 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 2, 19).

(2) Arrêt du 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 92).

mari peut la combattre en prouvant qu'il n'a jamais avoué cet enfant comme sien; s'il recourt à la preuve testimoniale, le mari peut la repousser par la preuve contraire, sans être assujetti aux règles sur le désaveu. L'action en désaveu doit être intentée dans un délai très-court, dans le mois, en règle générale; ce délai ne peut être opposé au mari que lorsqu'il doit former une action en désaveu pour rejeter l'enfant de la famille, ce qui suppose que l'enfant a un titre; s'il n'en a pas, le mari n'est pas tenu de s'engager dans un procès scandaleux contre l'enfant qui probablement ne réclamera jamais un état auquel il n'a aucun droit; il peut attendre que l'enfant intente son action, alors il le repoussera par tous moyens légaux (1).

432. Quand l'enfant a un acte de naissance, il ne peut être rejeté de la famille que par une action en désaveu. Tel est le principe. Mais que faut-il décider si le titre est irrégulier? Il faut distinguer si l'irrégularité porte sur l'indication de la mère ou si elle porte sur la désignation du père. Si la mère n'est pas indiquée d'une manière certaine, l'enfant ne peut plus se prévaloir de son acte de naissance, sauf à en demander la rectification. En effet, l'acte de naissance doit prouver précisément la filiation maternelle; si donc l'acte ne fait pas connaître la mère d'une manière certaine, il ne peut plus être invoqué par l'enfant. Voici un cas qui s'est présenté. L'acte de naissance n'indiquait pas la mère sous son nom de femme mariée, cette irrégularité à elle seule n'aurait pas empêché que la mère ne fût certaine; mais de plus on donnait à la mère deux prénoms qui appartenaient à sa sœur, et dont l'un seulement lui était propre; l'énonciation du domicile pouvait encore s'appliquer à sa sœur aussi bien qu'à elle. Il y avait donc incertitude sur la maternité. La cour de Rouen décida que l'enfant devait, avant tout, faire rectifier son acte de naissance. Peut-être ne se serait-elle pas arrêtée devant ces irrégularités, si les circonstances de la cause n'avaient éveillé ses soupçons; le mari, lors de

(1) Demolombe, t. V, p. 137, n° 145. Arrêt de Caen du 17 mars 1847 (Dalloz, 1848, 2, 57).

la naissance, était absent depuis plusieurs années pour le service des armées⁽¹⁾. C'est ainsi que les faits déterminent nécessairement la décision du juge.

Quant aux irrégularités qui concernent le nom du père, elles sont indifférentes, parce que l'acte de naissance n'a pas pour objet de constater la filiation paternelle (n° 398). La plus grave de ces irrégularités résulte de l'indication d'un père autre que le mari de la mère. On pourrait objecter que, dans ce cas, le titre constate une filiation adultérine, et que par suite l'enfant ne peut pas l'invoquer. La cour de Paris a répondu, et la réponse est péremptoire, que les énonciations conformes à la loi qui se trouvent dans un acte de naissance ne sont pas infirmées par celles qui seraient erronées, ou contraires à la loi. Il suffit que la mère soit certaine, par l'acte de naissance, pour qu'il soit nécessaire de désavouer l'enfant⁽²⁾.

433. S'il n'y a pas d'acte de naissance, il ne peut être question de désaveu. La cour de Riom a décidé le contraire dans des circonstances particulières, il est vrai, mais ce n'en est pas moins une erreur évidente. Deux époux s'étaient séparés volontairement; la femme accoucha d'un enfant, dont la naissance ne fut pas déclarée à l'officier de l'état civil. C'est par hasard que le mari apprit l'existence de cet enfant; il le désavoua immédiatement par une déclaration faite par-devant notaire, mais il ne donna pas suite au désaveu dans le mois de cet acte extrajudiciaire, comme semble l'exiger l'article 318. Plus tard, il s'engagea de nouvelles instances sur la paternité; la cour décida que le désaveu n'ayant pas eu lieu dans le délai fixé par la loi, il était non recevable⁽³⁾. Nous disons que l'erreur est évidente. Avant d'appliquer les dispositions du code sur les délais dans lesquels l'action en désaveu doit être intentée, il fallait voir s'il y avait lieu à désaveu. Il est vrai que le mari avait désavoué l'enfant dans un acte extrajudiciaire, mais cet acte était inutile, car l'enfant n'avait aucune preuve de sa filiation maternelle: pas de

(1) Arrêt du 5 mars 1828 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 45, p. 176).

(2) Arrêt de Paris du 11 janvier 1864 (Daloz, 1864, 2, 18).

(3) Arrêt de Riom du 7 juin 1844 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 177).

titre, pas de possession d'état. Dès lors le mari n'avait pas besoin de le désavouer. Il n'avait pas même besoin de contester son état, puisque l'enfant n'avait pas d'état. Que s'il intentait une action, ce ne pouvait, en aucun cas, être l'action en désaveu. Donc il n'y avait pas lieu d'appliquer les brefs délais que la loi ne prescrit que pour le désaveu. Il fallait appliquer le principe élémentaire: pas d'acte de naissance, pas de désaveu.

434. L'enfant est inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus. Il ne réclame pas sa filiation, il n'a pas de possession d'état d'enfant légitime. On demande si le père peut le désavouer. Il ne peut pas être question de l'action en désaveu proprement dite, car cette action suppose que la maternité est prouvée par un acte de naissance; et, dans l'espèce, l'enfant n'a aucune filiation maternelle. Il ne pourrait donc invoquer la présomption de paternité établie par l'article 312. Or, conçoit-on que le mari désavoue un enfant dont la maternité même est incertaine?

Cependant une jurisprudence presque unanime admet, en ce cas, le désaveu. Il faut voir avant tout en quel sens et par quelles voies. Un enfant est inscrit sans indication du père, et le nom de la mère, déclaré à l'officier de l'état civil, est faux. Le mari de la femme que l'on prétend être la vraie mère sera-t-il reçu à faire la preuve que cet enfant est né de sa femme, pour le désavouer ensuite? La cour de Paris a décidé l'affirmative, sur les conclusions contraires du ministère public, et l'arrêt a été confirmé par la cour de cassation⁽¹⁾. Un premier point est certain, c'est qu'en supposant que le père puisse agir contre l'enfant, l'action qu'il intenterait ne serait pas une action en désaveu. Si l'enfant réclamait son état, il ne le pourrait qu'en prouvant par témoins sa filiation maternelle; et la maternité prouvée, le mari serait admis par *tous moyens* à éta-

(1) Arrêt de Paris du 6 janvier 1849 (Daloz, 1849, 2, 206); arrêt de la cour de cassation du 4 février 1851 (Daloz, 1851, 1, 117). Voyez, dans le même sens, arrêts de Paris du 4 juillet 1853 (Daloz, 1853, 2, 202), de la cour de cassation du 24 février 1854 (Daloz, 1854, 1, 89), de Paris du 21 février 1863 (Daloz, 1863, 2, 37), confirmé par arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1864 (Daloz, 1864, 1, 409).

blir que cet enfant ne lui appartient pas (art. 223, 325). Que si l'enfant garde le silence, si le mari prend l'initiative, s'il prouve d'abord que l'enfant est né de sa femme, et s'il combat ensuite la présomption de paternité qui résulte de la filiation maternelle, il prend la place de l'enfant; mais la position des parties reste la même, sauf que le mari est demandeur au lieu d'être défendeur. S'il n'y a pas lieu au désaveu proprement dit quand le mari est défendeur, il ne peut pas non plus y avoir désaveu quand le mari est demandeur : l'exception devient action, et en devenant action elle ne change certes pas de nature.

Ainsi l'action du mari n'est pas un désaveu. Qu'est-ce donc? Ce ne peut être qu'une action en contestation de légitimité. La question est de savoir si le mari peut intenter cette action contre l'enfant qui n'a ni titre ni possession d'état. En principe, l'action par laquelle on conteste l'état d'une personne suppose que cette personne a un état; on ne conteste pas le néant. L'article 322 dit que « nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. » Cela implique que l'on peut contester l'état de celui qui n'a qu'un acte de naissance, ou qui n'a que la possession d'état; il a en tout cas un état qui est l'objet de la contestation. Mais celui qui n'a ni possession ni titre n'a pas d'état. Dès lors nous ne voyons pas ce qu'on pourrait lui contester.

Aussi, dans le système de la cour de cassation, le mari doit-il commencer par créer un état à l'enfant, état qu'il détruit ensuite par l'action que la cour appelle improprement désaveu. Mais la question est de savoir si le mari a ce droit. L'enfant contre lequel le mari agit ne réclame pas, il ne réclamera peut-être jamais, car il n'a pour lui aucune des deux preuves qui établissent l'état des personnes; il n'a ni acte de naissance, ni possession d'état. Peut-on agir contre celui qui ne demande rien? contre celui qui ne possède pas ce qu'on veut lui contester? En principe, certes, une pareille action ne se conçoit pas : on repousserait le demandeur par le vieil adage qu'il n'y a pas d'action sans intérêt. Faut-il admettre une exception à ce principe en matière d'état? Écoutons la cour de cassation.

La cour invoque les articles 312 et 313. Ces articles, dit-elle, donnent au mari l'action en désaveu, « sans la subordonner à la condition que l'enfant désavoué soit en possession de la qualité d'enfant légitime, ou ait du moins été inscrit sur les registres de l'état civil, comme né de la femme mariée. » On voit que la cour part de la supposition que l'action du mari contre l'enfant qui n'a ni titre ni possession est une action en désaveu. Nous venons de démontrer que cela n'est pas. Même en supposant que ce soit un désaveu, cela ne déciderait pas la difficulté. Reste à démontrer que le mari peut rechercher la maternité pour désavouer ensuite l'enfant. Nous disons qu'une pareille action est non recevable, et cela pour plus d'une raison. D'abord faute d'intérêt. La cour de cassation dit que le mari a un intérêt, parce que l'enfant a le droit imprescriptible de réclamer son état en prouvant sa filiation par témoins, ce qui constitue pour le mari une menace toujours subsistante; il a donc intérêt à agir. Quoi! un droit que l'enfant pourra exercer constitue pour le mari un intérêt! Ne faut-il pas, pour agir en justice, un intérêt né et actuel? Le mari n'a pas cet intérêt, donc il ne peut agir (1). Pourquoi prendrait-il l'initiative, alors que la loi lui permet de se défendre contre l'enfant par *tous moyens*, alors que l'action de l'enfant, si elle est possible, n'est certes pas probable, puisqu'elle est subordonnée à des conditions très-rigoureuses?

L'arrêt prévoit une autre objection que l'on peut faire à la doctrine qu'il consacre. Si le mari recherche, dans l'espèce, la filiation maternelle de l'enfant, c'est dans le but de contester sa paternité, ou, comme le dit la cour, de désavouer l'enfant. L'action tend donc à faire déclarer l'enfant adultérin. N'est-ce pas contrevenir à l'article 342? Non, dit l'arrêt, car toute action en désaveu, lorsque l'enfant est conçu pendant le mariage, a pour effet de faire déclarer l'enfant adultérin. Mais tel n'est pas le but de l'action, l'action a pour objet essentiel le désaveu et non

(1) La cour ajoute, dans l'arrêt de 1864 (voyez plus haut, p. 515, note 1), que les preuves que le mari a peuvent disparaître ou s'affaiblir. Sans doute. Mais cela constitue-t-il un intérêt né et actuel?

une recherche de filiation adultérine. Cela est vrai de l'action en désaveu proprement dite. Le mari est obligé de l'intenter, puisque l'enfant est en possession de la légitimité par cela seul qu'il a un titre; le mari doit donc agir contre lui pour le déposséder. Mais quand l'enfant n'a pas d'état, où est la nécessité d'agir contre lui, pour l'expulser d'une famille à laquelle il n'appartient pas? Il n'y a pas lieu à désaveu dans ce cas; il n'y a lieu qu'à la contestation de légitimité, et, dans l'espèce, cette action n'est pas fondée sur un intérêt né et actuel. Quel est donc son but, sinon la déclaration d'adultérinité? Que le mari attende l'action de l'enfant. Alors on aura tout le temps d'entamer ce débat scandaleux (1).

Il y a une dernière objection contre le système de la cour de cassation. Ce qu'elle appelle le désaveu du mari est la suite d'une recherche préalable de la maternité. Dans quel but demande-t-il à établir la filiation maternelle de l'enfant? Evidemment pour le rejeter de la famille comme adultérin, ou au moins comme enfant naturel. Or, la jurisprudence de la cour de cassation a consacré la doctrine que la maternité ne peut être recherchée que par l'enfant, qu'on ne peut pas la rechercher contre lui. Vainement, pour échapper à ce principe, dirait-on que l'action du mari est un désaveu. Nous répétons que cela n'est pas exact. D'ailleurs y eût-il désaveu, il ne peut être exercé qu'après une recherche de maternité qui se fait contre l'enfant. Il reste donc vrai de dire que le mari recherche la maternité naturelle contre l'enfant.

§ II. A qui appartient l'action en désaveu.

435. En général, tous ceux qui y ont intérêt peuvent intenter les actions concernant l'état des personnes. C'est l'application du droit commun. La loi y déroge pour l'action en désaveu. Cette action n'appartient, en principe,

(1) Voyez, en ce sens, un arrêt de Dijon du 13 août 1840 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 134).

qu'au mari; c'est lui seul que le code nomme dans les articles 312, 313, 314, 316. L'action ne passe pas même de plein droit à ses héritiers : ceux-ci ne peuvent l'exercer, aux termes de l'article 317, que si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire. Il résulte de là que le code entend restreindre l'action au mari et à ses héritiers. Cet esprit restrictif de la loi résulte encore de l'article 315, qui accorde l'action en contestation de légitimité à toute partie intéressée. Enfin Loqué nous apprend que la commission chargée de présenter le premier projet avait proposé de donner l'action à tous ceux qui y auraient intérêt. Cette rédaction fut changée pour limiter le droit de désaveu aux seuls héritiers du mari, ce qui exclut toutes les autres parties intéressées (1). Quelle est la raison de ce principe spécial à l'action en désaveu? Il se fonde sur la nature même de cette action. Elle tend à contester la paternité, alors que l'enfant est conçu ou né pendant le mariage, et qu'il prouve sa conception ou sa naissance par un acte inscrit sur les registres. Toutes les probabilités sont pour cet enfant; le mari seul peut savoir si la présomption de légitimité est en opposition avec la réalité des choses. Si lui n'agit point, son silence témoigne pour l'enfant, et quand le mari reconnaît sa légitimité, personne ne doit avoir le droit de la contester. Il est vrai que cette reconnaissance tacite du mari profitera parfois à un enfant naturel, ou même adultérin. Mais la loi préfère la fiction de la légitimité à l'éclat d'un procès qui tend à déclarer un enfant naturel ou adultérin.

436. De là suit que les créanciers du mari ne peuvent pas intenter en son nom l'action en désaveu. Tout le monde est d'accord sur ce point. L'article 1166, qui autorise les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, excepte ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Nous verrons, au titre des Obligations, que la loi entend par là les droits moraux et ceux dans

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 56, 57. Loqué, *Esprit du code civil*, t. IV, p. 73.