

KM 19
F8
L3
1887
V. 4



TITRE VII.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION

(SUITE.)

CHAPITRE V.

DE LA FILIATION DES ENFANTS NATURELS (1).

SECTION I. — Principes généraux.

§ I^{er}. Principe d'interprétation.

1. Tous les auteurs se plaignent de l'insuffisance des dispositions que le code civil contient sur la filiation des enfants naturels. On dirait que c'est à regret que le législateur s'est occupé de ces malheureux enfants. L'esprit qui l'anime est sans doute un esprit moral : il a voulu honorer le mariage en favorisant les enfants qui doivent le jour à des unions légitimes (2). Mais s'il a cru par là réprimer le concubinage, il s'est singulièrement fait illusion. Le nombre des enfants naturels, adultérins et incestueux n'est pas allé en diminuant. Et par suite, il s'est élevé et il s'élève tous les jours de nouveaux débats sur la filiation naturelle, adultérine et incestueuse. Quand il y a silence

(1) Loiseau, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés* (1811 et 1819). Cadres, *Traité des enfants naturels*. Allard, *Thèse sur les preuves de la filiation hors mariage*. Seresia, *Mémoire couronné de l'Acte de naissance de l'enfant naturel* (1869).

(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, n^{os} 359 et suiv., p. 422.

de la loi ou insuffisance, le juge doit néanmoins juger. Comment comblera-t-il la lacune? Peut-il appliquer par analogie les dispositions du code Napoléon sur la filiation des enfants légitimes?

A première vue, on serait tenté de répondre affirmativement, et de poser comme règle d'interprétation que les dispositions qui régissent la filiation légitime doivent recevoir leur application à la filiation naturelle (1). L'objet de la loi n'est-il pas le même, celui d'assurer la filiation des hommes, c'est-à-dire leur état? Qu'importe que les enfants soient légitimes ou naturels? Tous ont une filiation, et cette filiation ne doit-elle pas être constatée? Si le législateur s'est étendu avec complaisance sur la filiation légitime, tandis qu'il a à peine daigné s'occuper de la filiation naturelle, n'est-ce pas le cas de combler les lacunes par l'argumentation analogique? L'application analogique de la loi est de droit commun, cela est vrai, mais à une condition: il faut qu'il y ait même raison de décider, il faut donc que l'esprit de la loi soit le même dans la matière à laquelle l'interprète emprunte des principes et la matière où il rencontre des lacunes. Cette analogie existe-t-elle entre la filiation légitime et la filiation naturelle? Nous croyons qu'il faut distinguer.

2. Il y a deux ordres de questions dans la filiation. D'abord on demande comment se prouve la filiation? Sur ce point, et à s'en tenir aux textes, il y a une différence capitale entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Ouvrons le code; nous y trouvons un chapitre spécial consacré aux *Preuves de la filiation des enfants légitimes*; nous y lisons que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance, qu'à défaut de titre, la possession de l'état d'enfant légitime suffit; qu'à défaut de titre et de possession, la preuve de la filiation peut se faire par témoins. Vient ensuite un chapitre qui traite des enfants naturels. La section II est intitulée: *De la reconnaissance des enfants naturels*. Cela implique déjà que

(1) C'est le principe suivi par Demolombe, t. V, n° 480, p. 466, et emprunté à la jurisprudence. Voyez, en sens contraire, Seresia, de l'Acte de naissance de l'enfant naturel, p. 71 et suiv.

l'enfant naturel n'a de filiation que s'il est reconnu; c'est donc l'acte constatant la reconnaissance qui est la preuve par excellence de la filiation naturelle. En effet, il n'est question, dans notre section II, que de la reconnaissance; le législateur ne dit plus un mot ni de l'acte de naissance, ni de la possession d'état, ni de la preuve testimoniale. Si les père et mère de l'enfant naturel ne le reconnaissent pas volontairement, peut-il les y forcer en recherchant sa paternité ou sa maternité? Le code répond que la recherche de la paternité est interdite et que la recherche de la maternité n'est admise que sous les conditions rigoureuses qu'il établit.

Voilà deux systèmes tout à fait opposés pour établir la filiation des hommes, selon que les enfants sont légitimes ou naturels. Là où les principes sont contraires, peut-il être question d'analogie? Si les textes diffèrent, l'esprit de la loi diffère encore bien plus. S'agit-il des enfants légitimes, le premier consul déclare que la société n'a aucun intérêt à ce que leur état soit contesté. Le législateur favorise la légitimité à ce point, qu'il l'admet en se contentant de simples probabilités, disons mieux, en préférant la fiction à la réalité. Nous en avons donné plus d'une preuve (1). Est-ce aussi là l'esprit de la loi, quand il s'agit de la filiation des enfants naturels? On ne peut pas même poser la question. Il est impossible que le législateur témoigne la même faveur à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime, sauf dans des époques d'égarement. Les auteurs du code sont allés plus loin; ils ont traité les enfants naturels avec une vraie dureté, afin d'honorer le mariage. C'est encore le premier consul qui a formulé la pensée du législateur en disant que l'État n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée (2). On pourrait presque dire qu'il a voulu la rendre impossible. Il interdit la recherche de la paternité, et s'il admet la recherche de la maternité, c'est en la subordonnant à une condition qui le plus souvent ne peut être

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, nos 361, 364, 385 et 386.

(2) Séance du conseil d'Etat du 26 brumaire an X, n° 4 (Loché, t. III, p. 57).

accomplie : le code exige que l'enfant ait un commencement de preuve par écrit, et cet écrit doit émaner de la mère. Or, dans quelle classe de la société se recrutent les malheureuses que l'on abuse ou qui s'abusent elles-mêmes? Elle sortent des rangs où l'ignorance règne trop souvent avec l'immoralité. Donc en définitive la filiation des enfants naturels dépend du bon vouloir de leurs père et mère. C'est méconnaître les droits de l'enfant, alors que le législateur devrait venir à son aide pour forcer ses parents à remplir les devoirs qu'ils ont contractés en lui donnant le jour.

Notre conclusion sur ce premier point est qu'il n'y a aucune analogie entre les principes qui régissent la filiation légitime et ceux qui régissent la filiation naturelle. C'est dire que l'argumentation analogique manque de base en cette matière; il faut donc la rejeter. Est-ce à dire qu'il en soit de même de toutes les dispositions qui se trouvent dans le chapitre sur les preuves de la filiation légitime? Il y en a qui sont étrangères à la preuve proprement dite de la filiation; elles concernent l'état des personnes. Ici l'analogie reparait, et elle nous semble complète. Il n'est plus question de faveur ni de défaveur. L'état est un fait social; ce fait est commun à tous les membres de la société civile, tous ont un état. L'état présente aussi les mêmes caractères pour tous les hommes. Dans son essence, c'est un droit moral. Peu importe que des avantages pécuniaires y soient attachés; c'est là une chose secondaire. Or, c'est seulement sur cet intérêt accessoire que l'état des enfants naturels diffère de l'état des enfants légitimes. Leurs droits ont moins d'étendue, ils ont une famille plus restreinte, et ils y sont traités moins favorablement que les enfants légitimes. Ce qui ne les empêche pas d'avoir un état, et un état qui est identique en tant qu'on le considère comme droit moral. Cela décide la question de l'application analogique de la loi. On peut et on doit appliquer par analogie à la filiation naturelle les principes qui régissent l'état des enfants légitimes, parce qu'il y a même motif de décider, l'illégitimité n'exerçant aucune influence sur ces principes.

3. La défaveur extrême que le législateur témoigne aux enfants naturels a conduit les tribunaux et parfois les auteurs à un système d'interprétation que nous n'osons pas qualifier de principe, parce qu'il n'a jamais été formulé comme tel, et parce qu'il serait impossible de le formuler sans se mettre en opposition avec tous les principes. Quand on s'en tient au texte et à l'esprit de la loi, elle est d'une dureté extrême; il y a plus, elle aboutit à rendre la preuve de la filiation des enfants naturels tellement difficile que parfois elle serait impossible. Le magistrat, placé en présence des faits, est poussé par une force irrésistible à modérer la rigueur de la loi par l'équité. C'est une pente dangereuse, car elle aboutit à corriger la loi, c'est-à-dire à faire un nouveau code civil. Que le législateur profite des enseignements de la pratique pour perfectionner le code, c'est son droit et son devoir. Par contre, le devoir de l'interprète est de rester fidèle au texte et à l'esprit de la loi. Il doit toujours se rappeler cette maxime des jurisconsultes romains, nos maîtres à tous : la loi est dure, mais c'est la loi. En nous plaçant sur ce terrain, nous serons souvent dans le cas de critiquer la jurisprudence et même la doctrine. Il n'y a en cela aucune présomption ni aucune témérité. Nous nous sommes imposé la tâche de maintenir les principes dans toute leur rigueur, sans nous préoccuper des exigences de la pratique. Autre est la mission de l'auteur, autre est celle du juge. Le premier ne doit voir que les principes, tandis que l'autre doit tenir compte des faits. Nous respectons les décisions que nous n'approuvons pas, parce que c'est l'équité qui les dicte. Mais nous ne pouvons pas adopter comme doctrine une application de la loi qui altère la loi. Nous ajouterons qu'il y a des limites même à l'équité : le juge ne doit pas devenir législateur; sinon, à force d'écouter l'équité, il anéantit la justice.