

reproche qu'elle adresse à la mère, elle a trouvé un moyen de lui assurer ce petit capital de deux mille francs. Elle n'est pas mère, et elle a fait des dépenses pour l'entretien de l'enfant; elle a droit à être remboursée de ses avances; il est vrai qu'elle n'a pas de preuve écrite, mais les soins qu'elle a donnés à l'enfant ne sauraient être mis en doute dans la conviction de la cour; donc elle lui adjuge les deux mille francs à titre d'indemnité (1). Tels sont les tours de force auxquels une loi inique oblige de recourir pour concilier le droit avec l'équité!

La cour de Lyon a jugé dans le même sens. Dans l'espèce, la possession d'état n'était pas assez caractérisée, au jugement de la cour. Par contre, l'enfant invoquait un acte de naissance confirmé par une déclaration de grossesse que la mère avait faite devant l'officier de l'état civil peu de temps avant ses couches, déclaration que l'officier public inséra dans l'acte de l'état civil. La cour refusa de reconnaître aucune force probante à cette déclaration, et au point de vue des principes, elle avait raison. Aux termes de l'article 35, l'officier de l'état civil ne peut rien insérer dans les actes que ce qui doit être déclaré par les comparants. Dès lors il ne peut recevoir ni constater une déclaration de grossesse, et s'il la reçoit, elle ne fait aucune foi (2). Cela est de toute évidence. Mais qu'est-ce que la conscience dit de cette décision? La mère ignorante aura cru assurer l'état de son enfant en faisant une déclaration de grossesse; c'est certes, dans sa pensée, une reconnaissance. Elle a péché par ignorance; soit! Mais l'officier public n'est-il pas tout aussi ignorant? Et si l'ignorance règne à ce point, le vrai coupable ne serait-il pas le législateur? L'instruction devrait être le premier de ses soins, et jusqu'ici il ne s'en est guère soucié, du moins dans nos pays latins!

Un arrêt de la cour de Pau vient justifier, en partie du moins, la rigueur de la loi. L'enfant invoquait son acte de naissance et il demandait à faire preuve de la possession

(1) Paris, 26 avril 1852 (Dalloz, 1853, 2, 181).

(2) Lyon, 20 avril 1853 (Dalloz, 1854, 2, 186).

d'état. Mais la possession était contestée, et dès qu'elle est déniée, peut-on y ajouter foi? En fait, il est certain que la possession d'état ne présente pas la même garantie dans le cas de filiation naturelle que quand il s'agit de filiation légitime. L'enfant naturel n'a point de famille, comment donc y serait-il reconnu? Dès lors la base ne manque-t-elle pas à la possession d'état? La preuve de cette possession ne serait-elle pas dangereuse (1)? Ces considérations ne sont pas sans gravité; c'est au législateur à en tenir compte. Mais elles ne sont pas décisives contre l'enfant naturel; elles ne prouvent qu'une chose, c'est qu'il y a une lacune dans la loi, et il n'appartient pas à l'interprète de la combler.

La position de l'enfant qui n'a pas d'acte de naissance et qui invoque des faits de possession est encore plus défavorable. Sa prétention doit être repoussée. Le droit ne donne lieu à aucun doute sérieux. Comme le dit la cour de Pau, le législateur a établi des règles spéciales pour la filiation naturelle; il a compris le danger des réclamations qui viendraient porter le trouble au sein de la société, en même temps que le scandale, en révélant les désordres de la mère; il a voulu éviter qu'à l'aide d'équivoques et d'une preuve testimoniale sujette à la corruption et à l'erreur, on pût donner à des enfants des titres qui ne leur appartiennent pas (2).

**16.** Nous avons supposé jusqu'ici que la maternité était l'objet du débat. Que faut-il décider de la paternité? M. Demolombe a soutenu que la paternité peut se prouver par la possession d'état aussi bien que la maternité. Cette opinion tout à fait nouvelle a trouvé quelque faveur dans l'école de droit de Paris; MM. Valette et Oudot l'enseignent (3). Du reste elle est repoussée généralement. Nous pourrions nous dispenser d'en parler, car elle n'a aucun fondement ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi. Si nous croyons devoir nous y arrêter, c'est parce qu'elle

(1) Pau, 28 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 258). Voyez, dans le même sens, un arrêt bien motivé de Caen, déjà cité, du 1<sup>er</sup> mars 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12).

(2) Pau, 24 juin 1857 (Dalloz, 1857, 2, 154).

(3) Mourlon, *Répétitions*, t. 1<sup>er</sup>, p. 478, note.

offre un exemple remarquable d'une mauvaise tendance que nous avons déjà signalée et qui consiste à substituer au système du code un nouveau système, tendance funeste qui transforme l'interprète en législateur, et jette l'incertitude et l'arbitraire dans la science du droit, en abandonnant tout au caprice des sentiments individuels. Notre livre s'adresse aux jeunes générations; il importe de les tenir en garde contre ce désir irréféchi d'innovation. Sans doute il faut innover, mais en signalant les vices de la loi que la pratique découvre; ce n'est pas à l'interprète à les corriger, c'est au législateur. Il est vrai qu'il y a un inconvénient attaché aux réformes par voie législative, c'est qu'elles se font lentement; les défauts des lois subsistant, les magistrats sont tentés d'y remédier par une interprétation plus ou moins arbitraire. Mais, par contre, la codification du droit a tant d'avantages sur le droit coutumier et scientifique, que nous devons supporter avec patience l'inconvénient que nous venons de signaler. Mieux vaut, après tout, un code imparfait qu'un droit incertain.

Les arguments que M. Demolombe fait valoir sont excellents, mais ils s'adressent tous au législateur (1). Nous croyons avec lui que la possession d'état est une espèce de reconnaissance que le père fait de l'enfant qu'il élève, qu'il présente comme sien dans sa famille, dans la société; est-ce à dire que le juge puisse l'admettre? Non, car c'est une reconnaissance tacite, et la loi exige que la reconnaissance se fasse par acte authentique, c'est-à-dire qu'elle soit expresse et solennelle. C'est au législateur à voir si, outre cette reconnaissance expresse, il veut admettre la possession d'état qui, en matière de filiation naturelle, est moins caractérisée, moins sûre par conséquent que dans le cas de filiation légitime. C'est donc à la loi de définir cette possession d'une espèce particulière et les conditions sous lesquelles elle veut la consacrer.

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, p. 458 et suiv., n° 480. Voyez, en sens contraire, Mourlon, *Répétitions*, t. 1<sup>er</sup>, p. 478 et suiv. Marcadé, t. II, p. 75, art. 340, n° VI. Dalloz, au mot *Paternité*, n° 645. Zachariæ, t. IV, § 470, note 3, p. 74.

Quand il s'agit de preuves légales, il ne suffit pas de motifs d'analogie, il faut une loi, un texte. Or, nous avons une section entière où il est traité de la filiation naturelle; elle est intitulée *De la reconnaissance des enfants naturels*. Nous y lisons que la paternité ne peut s'établir que par la reconnaissance volontaire, car la recherche de la paternité est interdite. Comment M. Demolombe écarte-t-il les textes formels des articles 334 et 340? Il nie que la possession d'état soit une recherche de la paternité: l'enfant, dit-il, qui a la possession d'état, possède la filiation, il ne la recherche pas. Qui ne voit que cela est jouer sur les mots? Les faits qui constituent la possession peuvent être contestés, ils le sont nécessairement, on doit le supposer, pour que la question de preuve puisse s'élever; et dès qu'il y a contestation, il y a recherche, débat judiciaire sur la paternité; or, le législateur a voulu éviter ces débats. Sans doute, il y a une différence entre la preuve directe de la paternité et la preuve de la filiation par la possession d'état. Mais cette différence, encore une fois, nous ramène devant le pouvoir législatif. C'est à lui à voir si la recherche par la possession d'état peut être admise, bien qu'en général la recherche de la paternité soit interdite. Il s'agit de créer une exception à la règle, et l'interprète peut-il créer des exceptions? Vainement M. Demolombe argumente-t-il *a fortiori*; vainement dit-il que si l'on admet la recherche de la paternité en cas d'enlèvement, on doit à plus forte raison admettre la preuve par la possession d'état. Pour toute réponse, nous le renvoyons au législateur: c'est à lui et à lui seul qu'il appartient d'établir des règles sur les preuves et les exceptions qu'elles peuvent recevoir.

M. Demolombe a essayé d'expliquer le silence que le code garde sur la possession d'état dans la section qui traite de la filiation naturelle. Il a invoqué la discussion; il est inutile de le suivre sur ce terrain; aux paroles de Portalis qu'il cite, on a opposé les paroles de Bigot-Préameneu: on aurait pu se contenter de répondre que les discussions ne font pas loi; et, nous le répétons, les preuves ne s'établissent que par la loi. Or, la loi ne consacre la

possession d'état qu'en matière de filiation légitime. La question se réduit donc à savoir si l'on peut étendre à la filiation naturelle les dispositions du code sur la filiation des enfants légitimes. Nous y avons répondu d'avance (nos 1 et 2). La réponse se trouve dans nos textes; il suffit de les lire pour se convaincre qu'il y a deux systèmes tout différents en matière de filiation : l'un favorable à la légitimité, l'autre hostile à la filiation naturelle. Il serait contraire aux principes les plus élémentaires d'interprétation d'étendre à la filiation naturelle des règles qui ont été établies en faveur de la filiation légitime.

17. Dès l'année 1827, la cour de cassation a repoussé la possession d'état que l'on avait essayé de présenter devant elle, en invoquant les raisons que M. Demolombe a plus tard développées. La cour s'est bornée à opposer à ces prétentions le texte des articles 334 et 340 (1). Que de controverses on préviendrait, si l'on avait plus de respect pour la volonté du législateur! Et quand cette volonté est clairement formulée dans les textes, pourquoi la chercher ailleurs? La question s'est représentée devant la cour en 1861. Chose remarquable! Le demandeur n'osa pas soutenir le système de M. Demolombe; il se borna à invoquer la possession d'état à l'appui d'un acte irrégulier, qui selon lui, impliquait la reconnaissance de l'enfant naturel. Celui-ci était désigné sous le nom du père dans un acte de vente où le père figurait comme vendeur. Une désignation n'est pas une reconnaissance : comment la possession, insuffisante par elle-même, pouvait-elle, jointe à un acte qui n'était pas une reconnaissance, prouver la filiation naturelle? Deux semblants de preuve formeraient-ils une preuve réelle? La cour de cassation rejeta cette étrange doctrine et elle repoussa en même temps la théorie de M. Demolombe, en termes formels. Il lui suffit encore pour cela de citer l'article 320, la seule disposition que le code contienne sur la possession d'état en matière de filiation : il l'admet comme preuve, mais en faveur de qui? En faveur des enfants légitimes. Si, dit la cour, le législa-

(1) Arrêt du 13 mars 1827 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 558).

teur eût voulu rendre ce principe commun à la filiation naturelle, il n'eût pas manqué de déclarer sa volonté d'une manière expresse. Le silence du code, comme nous l'avons dit bien des fois, est décisif en cette matière. Il résulte du texte et de l'esprit de la loi, dit la cour, que ce silence est volontaire, que la possession d'état n'a été admise qu'en faveur du mariage, fondement de la famille. Cela décide la question contre les enfants naturels (1).

Les cours d'appel avaient déjà condamné l'opinion de M. Demolombe. Son principal argument est l'analogie. Existe-t-elle réellement? La cour de Lyon le nie. En effet, l'un des éléments essentiels de la possession, c'est que l'enfant ait été reconnu par la famille, c'est-à-dire par ceux-là mêmes qui seraient intéressés à le repousser. Or, l'enfant naturel n'a pas de famille; les parents du père n'ont aucun intérêt à le repousser, parce qu'il ne peut rien leur demander. La base manque donc à la possession d'état quand la filiation est illégitime (2).

Devant la cour d'Orléans, la question a fait l'objet d'un débat solennel. Le ministère public, dans des conclusions savamment motivées, combattit l'opinion de M. Demolombe, en remarquant que cette opinion était restée à peu près isolée. La cour adopta ses conclusions. Elle fait valoir un motif historique qui n'est pas sans importance au point de vue de la législation. La loi de brumaire an II, si favorable aux enfants naturels, ne leur permettait de prouver leur filiation par la possession d'état que si leurs père et mère étaient décédés lors de sa promulgation; pour l'avenir, et jusqu'à la promulgation d'un nouveau code civil, elle prescrivait la reconnaissance par acte authentique. Lors de la discussion du code, la possession n'était donc pas admise comme preuve; les auteurs du code n'ont fait que maintenir le droit existant. Si leur intention avait été d'innover, ils auraient certainement exprimé leur volonté

(1) Arrêt du 16 décembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 29).

(2) Lyon, 20 avril 1853 (Daloz, 1854, 2, 186). Voyez, dans le même sens, Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860 (Daloz, 1861, 2, 12); Agen, 27 novembre 1866 (Daloz, 1866, 2, 235); Liège, 25 janvier 1865 (*Pasicriste*, 1865, 2, 90); cour de cassation de Belgique, 11 janvier 1866 (*Pasicriste*, 1866, 1, 182).