

et mère qui reconnaissent l'enfant naturel sont incapables de manifester leur volonté, il n'y a pas de reconnaissance parce qu'il n'y a pas de consentement. Tel est le cas où ils seraient en démence au moment même où l'acte se passe. Mais, par contre, la reconnaissance ne laisserait pas d'être valable, si l'aliéné se trouvait dans un intervalle lucide (1).

36. Il y a des personnes que la loi déclare incapables. Peuvent-elles faire la reconnaissance d'un enfant naturel pendant qu'elles sont frappées d'incapacité légale? La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes pour décider la question négativement. Nous allons parcourir les divers cas.

L'interdit peut-il reconnaître un enfant naturel? Au premier abord, la question paraît tranchée par l'article 502, lequel décide en termes absolus que tous actes passés par l'interdit, postérieurement au jugement d'interdiction, sont nuls de droit. Mais, malgré la généralité de ces termes, nous avons admis que l'interdit peut se marier; à notre avis, l'interdiction n'a pour objet que de garantir les intérêts pécuniaires de l'aliéné (2); or, l'objet de la reconnaissance est essentiellement moral, puisqu'il tend à donner un état à l'enfant. Donc l'article 502 n'est pas applicable. Par la même raison, on ne doit pas appliquer à la reconnaissance l'article 503 qui permet d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction, lorsque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les actes ont été faits; dans ce cas, la question n'a pas d'intérêt pratique, les tribunaux ayant le pouvoir de maintenir ces actes, s'ils trouvent qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide. C'est ainsi que la cour de Caen, tout en jugeant que l'article 503 est applicable, a décidé que la reconnaissance était valable (3). Enfin, l'article 504 n'empêcherait pas les héritiers d'attaquer un acte de reconnaissance pour cause de démence, bien qu'ils n'eussent pas provoqué l'interdiction

(1) Liège, 2 août 1854 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 427).

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 360, nos 286-288, et le tome V, nos 196-198.

(3) Arrêt du 29 janvier 1843 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 207).

de celui qui l'a faite. C'est une conséquence évidente d'un principe que nous venons de rappeler; si l'interdiction est étrangère aux actes moraux, on ne peut pas plus appliquer à la reconnaissance l'article 504 que les articles 502 et 503 (1).

37. Les personnes placées sous conseil pour cause de faiblesse d'esprit sont frappées d'une incapacité relative; elles restent capables de faire tous les actes qui ne leur sont pas interdits par le jugement (art. 499). La reconnaissance ne se trouve pas parmi ces actes. En faut-il conclure que l'acte de reconnaissance est toujours valable? C'est une question de fait plutôt que de droit. La nomination d'un conseil, de même que l'interdiction, a uniquement pour objet de garantir les intérêts pécuniaires des personnes faibles d'esprit ou aliénées. Dès lors la reconnaissance reste sous l'empire du droit commun. Elle sera valable si la personne qui l'a faite avait l'intelligence nécessaire pour manifester sa volonté; mais le tribunal pourrait aussi l'annuler, s'il trouvait que la personne faible d'esprit n'avait pas cette intelligence. On ne pourrait pas invoquer l'article 499 pour décider que le faible d'esprit est capable de faire un acte de reconnaissance par cela seul que la loi ne le déclare pas incapable, puisque l'article 499 est étranger aux actes moraux. Il a été jugé implicitement que la reconnaissance faite par une personne placée sous conseil est valable (2).

38. La femme mariée peut-elle, sans autorisation de son mari, reconnaître un enfant naturel qu'elle a eu avant son mariage? Tous les auteurs décident la question affirmativement (3), et il ne paraît pas que l'on ait jamais contesté cette doctrine devant les tribunaux. Elle nous paraît cependant très-douteuse. La difficulté est de savoir si l'incapacité dont la loi frappe la femme mariée est absolue. A s'en tenir à la lettre des articles 217 et 1124, on pourrait croire que l'incapacité de la femme n'est que relative; aux termes de l'article 1124, la femme est incapable de

(1) Zachariæ, t. IV, p. 41, note 6, § 568. Demolombe, t. V, p. 369, n° 388.

(2) Douai, du 23 janvier 1819 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 555, 7°).

(3) Voyez les auteurs cités dans Daloz, au mot *Paternité*, n° 499.

contracter dans les cas exprimés par la loi, et l'article 217 énumère ces cas. Il n'y est pas question de la reconnaissance d'un enfant naturel, ce qui semble décider la question (1). Mais l'argument n'est rien moins que décisif. L'incapacité de la femme mariée est générale, absolue, sauf les exceptions admises par la loi; elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation maritale, par la raison que son incapacité est fondée sur le respect et l'obéissance qu'elle doit au mari. Il n'y a pas à distinguer entre les actes pécuniaires et les actes moraux; le motif sur lequel l'incapacité de la femme est fondée s'applique aux uns comme aux autres. Quand il s'agit de la reconnaissance d'un enfant naturel, il y a une raison particulière pour laquelle il convient que le mari intervienne; cet acte touche à son honneur comme à celui de sa femme; il convient donc que le mari soit consulté. Dira-t-on qu'il ne doit pas dépendre du mari d'empêcher sa femme de remplir un devoir de conscience? On le dit, mais l'objection n'a pas de sens. Dès que le devoir de conscience se traduit en un acte juridique, il tombe sous l'application de la loi. D'ailleurs le refus du mari n'est pas péremptoire; la femme peut s'adresser à la justice.

On prétend que la loi décide la question, dans l'article 337, en faveur de la femme. Proudhon fait sur cette disposition un raisonnement très-ingénieux. L'article porte: « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. » Le législateur, dit Proudhon, ne distingue pas entre la femme et le mari; il suppose autant de *pouvoir* dans l'un que dans l'autre, et n'en *accorde* pas plus au mari qu'à la femme, donc celle-ci n'a pas besoin de l'autorisation maritale. Nous répondons que la loi n'avait pas besoin de distinguer; la distinction résulte des principes généraux de droit, et certes l'article 337 n'entend pas y déroger; il n'*accorde* aucun droit aux époux, il suppose qu'une recon-

(1) Toullier, t. II, p. 150, n° 961.

naissance est faite par l'un d'eux et il en règle les effets. Comment la reconnaissance doit-elle être faite pour être valable, quand c'est la femme qui la fait? L'article 337 ne s'occupe pas de cette question; elle est décidée ailleurs par les principes qui régissent l'incapacité de la femme mariée.

Proudhon insiste et dit: « De deux choses l'une, ou la femme reconnaît un enfant qu'elle a eu de son époux, ou l'enfant est étranger au mari. Dans le premier cas, le législateur a voulu que la reconnaissance faite par la femme pût nuire au mari, ce qui ne pourrait être s'il fallait le consentement du mari. Dans le second cas, en déclarant que l'acte ne peut nuire au mari, la loi suppose évidemment qu'il ne faut pas son concours, parce qu'il n'aurait pas besoin de cette garantie si la femme ne pouvait agir sans lui (1). » Cela est parfaitement raisonné, mais cela implique que l'autorisation du mari est indispensable à la femme, qu'elle ne peut pas agir sans lui. Proudhon oublie que si le mari refuse d'autoriser sa femme, celle-ci peut demander l'autorisation au juge. En définitive, il n'y a aucun texte qui dispense la femme de l'autorisation maritale, quand elle veut reconnaître un enfant naturel. Donc elle reste sous l'empire de la règle qui la déclare incapable.

39. Le mineur peut-il reconnaître un enfant naturel? La jurisprudence est unanime à lui donner ce droit, et les auteurs sont presque tous du même avis. Nous allons d'abord entendre les motifs sur lesquels se fonde l'opinion générale, puis nous exposerons nos doutes.

L'article 1124 déclare le mineur incapable de contracter. Cette incapacité est-elle absolue? Non, dit la cour de cassation, car l'article 1125 ajoute que le mineur ne peut attaquer ses engagements pour cause d'incapacité que dans les cas prévus par la loi. La question se réduit donc à savoir s'il y a un texte qui donne au mineur le droit d'attaquer la reconnaissance qu'il aurait faite. Or, il n'y a pas de disposition qui interdise au mineur la faculté de recon-

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 146 et 147.

naître un enfant naturel; l'article 334 suppose au contraire qu'il le peut, puisqu'il ne distingue pas entre le majeur et le mineur, et aucun autre texte ne fait cette distinction (1). Cet argument n'a aucune valeur; nous verrons, au titre des Obligations, que l'incapacité du mineur est réellement générale, en ce sens qu'il peut attaquer tous les actes qu'il fait, soit par une action en nullité, soit par une action en rescision pour cause de lésion. Si donc on se place sur le terrain des principes qui régissent les contrats, il est difficile d'admettre que le mineur ait capacité de reconnaître un enfant naturel.

La cour de cassation ajoute que le mineur n'est pas restitué contre les obligations qui naissent de ses délits ou de ses quasi-délits; que le père qui reconnaît un enfant naturel ne fait autre chose que réparer une faute, un quasi-délit par lui commis, que par conséquent il ne peut se faire restituer contre son aveu. Zachariæ a déjà fait la remarque que cet argument fait une fausse application de l'article 1310. Cet article suppose que le délit est prouvé; il en résulte alors pour le mineur une obligation contre laquelle il ne peut pas être restitué pour incapacité. Mais autre est l'hypothèse dans laquelle le mineur reconnaît une faute, un quasi-délit ou un délit; dans ce cas, l'obligation résulterait de son aveu, et il n'en peut pas faire (2).

Pour échapper aux principes qui régissent les obligations contractées par les mineurs, la cour de Toulouse dit que la reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas par elle-même une obligation, qu'elle a pour objet l'aveu d'un fait dont le mineur est aussi capable que le majeur de reconnaître l'existence. Nous répondons que c'est précisément cette capacité qu'il s'agit de démontrer, la capacité légale, bien entendu; et comment démontrer la capacité d'une personne incapable, sinon par un texte de loi? Il faut ajouter que la reconnaissance, si elle n'est pas une obligation, entraîne des obligations très-onéreuses à charge

(1) Arrêt de la cour de cassation du 22 juin 1813 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 492, 1°).

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 40, note 5.

du mineur, le devoir d'éducation, la dette alimentaire, l'indisponibilité d'une partie de ses biens frappés de réserve au profit de l'enfant naturel. La cour de Toulouse dit que ces obligations sont des obligations naturelles et que le mineur n'en est pas relevé (1). Il y a ici une étrange confusion d'idées. Les obligations naturelles n'ont qu'un seul effet en droit français, c'est que le débiteur ne peut pas répéter quand il a volontairement payé. Mais pour qu'une dette naturelle puisse être payée, il faut avant tout qu'elle soit constatée; or, les obligations du père naturel n'existent aux yeux de la loi que par la reconnaissance; invoquer les obligations du père pour valider l'acte de reconnaissance, c'est résoudre la question par la question, c'est supposer démontré ce qui doit être démontré: que le mineur peut reconnaître.

On trouve le même argument sous d'autres formes chez la plupart des auteurs. C'est un droit pour le mineur de reconnaître l'enfant, dit l'un, parce que c'est l'accomplissement d'un devoir. C'est une obligation naturelle, dit l'autre (2). Sans doute, celui qui donne le jour à un enfant contracte des obligations envers lui, et la conscience lui commande de les remplir. Mais il faut, avant tout, qu'il soit bien sûr qu'il est le père ou la mère de l'enfant qu'il reconnaît. Revient donc toujours la question, si le mineur est capable de reconnaître sa paternité ou sa maternité. C'est un aveu d'une haute gravité: il compromet l'honneur de celui qui le fait, il compromet ses intérêts pécuniaires. Or, le mineur est incapable de faire aucun acte juridique qui le lèse. La loi craint que l'on n'abuse de l'inexpérience de son âge, de sa faiblesse, de ses passions. A ce titre, il n'y a certes pas d'acte plus dangereux pour le mineur que la reconnaissance d'un enfant naturel.

La cour de cassation a senti la gravité de l'objection; elle répond que l'article 339 fait disparaître les inconvénients qui résultent des surprises et des passions. Cela est-il bien vrai? La loi donne à tous ceux qui y ont intérêt

(1) Toulouse, 19 janvier 1813 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 492, 2°).

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Paternité*, § II (t. XI, p. 200). Marcadé, t. II, p. 54, art. 337, n° I.

le droit de contester la reconnaissance faite par le père ou la mère. Cet article s'applique-t-il au père? La question est très-controversée; nous l'examinerons plus loin (n° 78). En supposant même que le père puisse contester sa propre reconnaissance, le remède serait le plus souvent inefficace, car le même aveuglement qui a fait reconnaître l'enfant par le prétendu père l'empêchera de contester cette reconnaissance mensongère. Pour trouver un remède au mal, on a dû aller jusqu'à accorder aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire d'annuler la reconnaissance que ferait le mineur (1). Un pouvoir discrétionnaire! fondé sur quoi? Une cour a annulé une reconnaissance parce que le père avait dix-neuf ans et la mère vingt-sept; elle a vu là une séduction, une captation (2). Soit; mais où est la loi qui autorise le juge à annuler un acte fait par un mineur pour cause de captation? Ces moyens extralégaux ne prouveraient-ils pas que la jurisprudence s'est placée hors de la loi?

40. Nous venons d'exposer l'opinion généralement suivie, en y ajoutant nos observations critiques. L'opinion contraire déclare le mineur incapable de reconnaître un enfant naturel. Elle ne compte que de rares partisans (3). Nous avouons qu'elle n'est pas à l'abri d'objections sérieuses. Il est de principe que tous les actes juridiques qui intéressent le mineur peuvent et doivent même se faire par son tuteur. Si l'on décide que le mineur n'a pas capacité pour reconnaître l'enfant naturel, en faut-il conclure que le tuteur le pourra? Impossible; car la reconnaissance est un fait personnel qui ne peut émaner que du père ou de la mère. Nous aboutissons donc à cette conséquence que la reconnaissance ne pourra se faire tant que durera la minorité. Cela est insoutenable, dit Merlin (4). Et si le mineur venait à mourir pendant sa minorité, la reconnaissance deviendrait absolument impossible. Cela est inadmissible, dit le procureur général Mourre (5). Et s'il se marie, dit

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 115, n° 62 bis XIV.

(2) Rouen, 18 mars 1815 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 492, 1°).

(3) Malpel, dans la *Revue de législation*, t. IV, p. 43. Mourlon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 468, note. Arntz, t. I^{er}, p. 303, n° 590.

(4) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Paternité*, § II (t. XI, p. 201).

(5) Mourre, Réquisitoire du 17 juin 1808 (*Œuvres judiciaires*, p. 299).

la cour de Douai, il ne pourra légitimer son enfant : cela est absurde (1).

Nous pourrions nous contenter de répondre que les conséquences, absurdes si l'on veut, qui découlent de la loi regardent le législateur. En un certain sens, l'objection se retourne contre ceux qui la font. Dans le droit français, le mineur n'agit pas, il n'intervient pas dans les actes juridiques qui le concernent, c'est le tuteur qui le représente dans tous les actes civils (art. 450). Il y a cependant certains actes qui sont tellement personnels, que le mineur doit les faire : tels sont le mariage, le contrat de mariage et le testament. C'est le mineur qui se présente devant l'officier de l'état civil et devant le notaire, c'est lui qui teste; mais à raison de son incapacité, la loi prescrit en ce cas des garanties particulières : le mineur a besoin du consentement de ses ascendants ou de la famille pour se marier et pour faire un contrat de mariage (art. 148, 160, 1398). Quant au droit de tester, le mineur ne peut l'exercer que lorsqu'il est arrivé à l'âge de seize ans, et même à cet âge il ne peut disposer que de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 904). La reconnaissance d'un enfant naturel est aussi un acte personnel que le mineur doit faire, mais le peut-il? Il faudrait pour cela un texte de loi, comme il y en a pour le mariage, pour le contrat de mariage et pour le testament. Or, il n'y en a pas. Et en l'absence d'une disposition formelle, peut-on permettre au mineur de faire une reconnaissance? Ce serait établir une exception sans texte; car les cas dans lesquels le mineur peut agir sont des exceptions. Le mineur aurait-il pu tester si la loi ne lui en avait donné le pouvoir? Non, certes. Il ne peut pas davantage reconnaître. On pourra dire qu'il y a une lacune dans la loi. Soit, mais il n'appartient pas à l'interprète de la combler; il ne le pourrait qu'en créant une exception, ce qui ne lui est jamais permis.

Il y a une autre objection très-sérieuse contre l'opinion que nous professons. Si le mineur fait une reconnaissance,

(1) Douai, 17 mars 1840 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 492, 2°).

l'acte est nul, en supposant qu'il n'ait pas le droit de la faire. Mais par quelle action l'attaquera-t-il? On sait que le mineur a l'action en nullité lorsque l'acte est nul en la forme, et l'action en rescision lorsqu'il est lésé par un acte qui n'est assujéti à aucune formalité (art. 1311). Il ne peut pas s'agir de l'action en nullité pour défaut de formes; car les formes dont la loi parle, quand l'acte concerne le mineur, sont l'intervention du conseil de famille et l'homologation du tribunal; or, la reconnaissance n'est pas soumise à ces formalités. Reste l'action en rescision; le mineur qui agit en rescision doit prouver qu'il a été lésé. Or, peut-il être question d'une lésion dans un acte de reconnaissance? Merlin le nie: il ne peut pas y avoir lésion, dit-il, là où il n'y a que l'accomplissement d'un devoir sacré (1). L'objection, ainsi présentée, n'a pas grande valeur. Pour que l'on pût parler de devoir, il faudrait que la paternité fût constante; or, c'est précisément ce fait qui est douteux, au moins quand c'est le mineur qui fait la reconnaissance. C'est donc une pétition de principe de parler du devoir de reconnaître la paternité, alors que l'on ne sait pas s'il y a paternité.

L'objection a encore une autre face. La lésion implique un préjudice pécuniaire; le mineur ne peut agir en rescision que s'il établit le montant du préjudice qu'il a éprouvé. Or, la reconnaissance est un fait moral; dès lors l'action en rescision ne se conçoit pas. Partant, la reconnaissance, quoique faite par le mineur, subsistera, parce qu'il n'a pas d'action pour l'attaquer. L'argument est sérieux, et à première vue, nous croyions qu'il confirmait l'opinion générale. Mais ne repose-t-il pas sur une subtilité? Il est vrai que la reconnaissance est un fait moral en tant qu'elle assure un état à l'enfant, et l'état est essentiellement un droit moral. Mais, considérée quant au père, la reconnaissance engendre des obligations pécuniaires, l'entretien, les aliments, le droit héréditaire. Certes voilà matière à lésion (2). Donc il peut y avoir rescision pour cause de lésion.

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Paternité*, § II (t. XI, p. 291).

(2) Zachariæ le reconnaît (t. IV, p. 40, note 5, édition d'Aubry et Rau).

41. Le mineur émancipé peut-il reconnaître un enfant naturel? Si l'on admet que le mineur non émancipé a capacité pour reconnaître un enfant naturel, il faut admettre, à plus forte raison, qu'il en est de même du mineur émancipé. Telle est, en effet, la doctrine et la jurisprudence (1). Dans notre opinion, le mineur émancipé est incapable, de même que le mineur non émancipé. L'émancipation ne donne au mineur qu'une capacité restreinte aux actes d'administration, c'est-à-dire à des actes d'un intérêt pécuniaire peu considérable. Or, la reconnaissance n'est certes pas un acte d'administration; c'est un de ces actes personnels pour lesquels la loi ne fait aucune différence entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé; le mineur émancipé n'a pas le droit de la faire, par la raison que la loi ne lui accorde pas ce droit. Par quelle action l'attaquera-t-il? Il agira en rescision pour cause de lésion, en vertu de l'article 1305 qui lui permet de demander la rescision de toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité. Sans doute la reconnaissance n'est pas une convention, mais c'est une manifestation de volonté qui est viciée quand elle émane d'une personne qui est légalement incapable de consentir. Cela n'est pas sans difficulté. Il est évident que le législateur n'a pas prévu la question. Toujours est-il que le silence même de la loi témoigne contre la capacité du mineur émancipé.

§ II. Quand la reconnaissance peut-elle se faire?

42. L'enfant peut-il être reconnu avant sa naissance? Oui, et sans doute aucun. Il est de principe que l'enfant conçu est censé né, quand il s'agit de son intérêt, et y a-t-il pour l'enfant un plus grand intérêt que son état? On objecte les termes de l'article 334, qui porte: « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authen-

(1) Aix, 3 décembre 1807 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 493). Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 42.