

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.

tique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » La loi suppose que la reconnaissance se fait par l'acte de naissance, donc après la naissance de l'enfant. Mais cette supposition est-elle une condition? ou la loi prévoit-elle seulement le cas ordinaire? et si la mère, si le père, dans la prévoyance ou la crainte de sa mort, reconnaît l'enfant conçu, dira-t-on que cette reconnaissance est nulle? Ce serait calomnier la loi, dit la cour d'Aix, que de l'interpréter ainsi (1). La jurisprudence et la doctrine sont unanimes, il est donc inutile d'insister.

43. Une question plus difficile est celle de savoir si l'enfant décédé peut encore être reconnu? Quand l'enfant laisse des descendants, il n'y a pas de doute; l'article 332 décide la question; en effet, il porte : « La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants, » Or, l'article 331 dit que la légitimation a lieu quand les enfants sont reconnus soit avant le mariage, soit dans l'acte de célébration. Donc la reconnaissance, dans le but de légitimer les enfants, peut encore se faire après leur décès, s'ils laissent des descendants. La loi en indique le motif : la légitimation profite, en ce cas, aux descendants. Il est évident que la raison de décider est identique quand la reconnaissance se fait sans légitimation; elle profite toujours aux descendants de l'enfant prédécédé, puisqu'elle leur donne un état. C'est la doctrine unanime (2).

La plupart des auteurs admettent que la reconnaissance peut encore se faire, bien que l'enfant prédécédé n'ait pas laissé de descendants. Ce point est douteux. Il est vrai que la loi ne limite pas l'époque à laquelle la reconnaissance doit avoir lieu, mais cette époque n'est-elle pas fixée par la nature même des choses? Quel est le but de la reconnaissance? C'est de constater la filiation de l'enfant, c'est-à-dire de lui donner un état. Or, peut-on donner un

(1) Arrêt du 10 février 1806 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 505). Il faut ajouter aux arrêts cités dans Daloz, un arrêt de Colmar du 25 janvier 1859 (Daloz, 1859, 2, 61).

(2) Voyez les auteurs cités dans Daloz, au mot *Paternité*, n° 508.

état à l'enfant qui n'existe plus? Cela se fait, il est vrai, quand l'enfant prédécédé laisse des descendants, mais alors la reconnaissance a lieu réellement au profit des descendants; quand il n'y a pas de descendants, nous sommes en présence du néant; le néant peut-il être reconnu? Il y a des arrêts en ce sens (1). Ces arrêts ne vont-ils pas trop loin en disant que la reconnaissance n'a été établie qu'en faveur de l'enfant? La reconnaissance profite certainement à l'enfant, mais on ne peut pas dire que ce profit soit le motif déterminant. C'est la constatation d'un fait qui importe à la société comme aux personnes intéressées : il s'agit de déterminer le rapport de filiation qui existe entre l'enfant et ceux qui lui ont donné le jour; par cela seul qu'il s'agit d'un rapport entre deux personnes, on ne peut plus dire que l'enfant seul est partie en cause; les droits qui dérivent de l'état sont réciproques; le père a droit aux aliments, il a droit à l'hérédité, au même titre que l'enfant. Donc la reconnaissance est un droit pour le père ou la mère aussi bien que pour l'enfant. Nous aboutissons à la conséquence que la reconnaissance peut se faire, bien qu'il n'y ait pas de descendants (2).

Si la reconnaissance peut se faire après le décès de l'enfant naturel, le père ou la mère qui le reconnaît sera-t-il admis à lui succéder? Il y a une nouvelle controverse sur ce point. Nous croyons que la question doit être décidée affirmativement. Dès que la filiation est légalement établie, celui qui l'a faite peut exercer les droits qui en dérivent, partant le droit d'hérédité. On objecte que la reconnaissance, étant un acte volontaire, ne peut produire d'effets que du moment que la volonté est manifestée. Cela n'est pas exact; ce serait dire que la reconnaissance crée la filiation, tandis qu'elle ne fait que la constater; la filiation est un rapport entre l'enfant et son père, elle existe donc nécessairement avec tous ses effets dès l'instant où l'enfant est né. En ce sens elle rétroagit. Vainement objecte-t-on que la légitimation ne rétroagissant pas (art. 333), on

(1) Pau, 9 juillet 1844 (Daloz, 1845, 2, 37), et Paris, 26 avril 1852 (Daloz, 1852, 2, 181).

(2) Douai, 20 juillet 1852 (Daloz, 1853, 2, 50).

peut encore moins admettre que la reconnaissance rétroagisse. L'argument porte à faux. Il ne peut pas y avoir de légitimité avant le mariage, mais il y a nécessairement filiation à partir de la naissance. On invoque le droit acquis des héritiers qui étaient appelés à l'hérédité avant la reconnaissance. Nous répondons qu'il n'y a pas de droit acquis en matière d'hérédité : le plus proche héritier peut toujours agir en pétition d'hérédité ; or, le père est le plus proche, puisque la reconnaissance rétroagit. Enfin on oppose à cette reconnaissance tardive qu'elle se fait dans un esprit de spéculation. La réponse est très-simple : la reconnaissance est-elle l'expression de la vérité, elle donne un droit au père ou à la mère, et il n'y a aucun reproche à lui faire. Que si la reconnaissance est suspecte, toute partie intéressée a le droit de la contester (1).

§ III. *Forme de la reconnaissance.*

N° 1. DE L'AUTHENTICITÉ.

44. L'article 334 pose le principe que la reconnaissance doit se faire par acte authentique. Il importe de préciser les motifs pour lesquels la loi exige l'authenticité : ils nous aideront à résoudre les nombreuses difficultés auxquelles elle donne lieu dans son application. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat sont d'une concision extrême sur ce point. Duveyrier n'en dit rien. A entendre Lahary, le législateur aurait voulu assurer la conservation des actes qui servent de titre aux enfants naturels pour établir leur filiation. Bigot-Prémeneu donne la vraie raison en disant que la reconnaissance doit être authentique pour que les familles soient à l'abri de toute surprise (2). Ce motif concerne surtout la filiation pater-

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 150. Demolombe, t. V, n° 416, p. 390. En sens contraire, Zachariæ, t. IV, p. 46, § 568, note 28. Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 114, n° 62 bis XI.

(2) Lahary, Rapport, n° 33. Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs, n° 33 (Loché, t. III, p. 115 et 94).

nelle. La maternité est certaine ; ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'une femme consentira à se déclarer mère d'un enfant qui ne lui appartient pas ; cette fausse déclaration se fera alors par fraude et non par surprise. Pour la déclaration de la paternité, la surprise est à craindre quand l'homme qui la fait est, comme cela arrive si souvent, jeune et sous l'empire d'une passion aveugle. L'authenticité est une garantie contre ce danger ; la présence de l'officier public et des témoins, si elle n'empêche pas la séduction antérieure, protège au moins la liberté au moment où se fait la reconnaissance. Il résulte de là que l'authenticité est une solennité prescrite pour assurer la libre expression de la volonté des parties intéressées. C'est dire que la reconnaissance est un acte solennel. L'authenticité n'est donc pas une question de preuve, elle tient à la substance de l'acte, à ce point que l'acte n'existe que s'il a été fait dans les formes voulues et par l'officier public qui a le droit de la recevoir.

45. Quels sont les officiers publics qui ont qualité pour recevoir un acte de reconnaissance ? L'article 334 suppose que la reconnaissance se fait par l'acte de naissance, donc devant l'officier de l'état civil. D'après le projet de code, les officiers de l'état civil étaient seuls compétents. C'est dans cet esprit qu'a été rédigé l'article 62, qui porte : « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date ; il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. » Il résulte des derniers termes de l'article que les officiers de l'état civil ont une compétence générale pour recevoir les actes de reconnaissance, soit dans l'acte de naissance, soit par un acte séparé. En effet, la reconnaissance est un acte de l'état civil ; il est pour l'enfant naturel ce que l'acte de naissance est pour l'enfant légitime. Il est donc naturel que les officiers de l'état civil soient désignés par la loi pour constater la reconnaissance de l'enfant naturel, et on comprend qu'on les ait d'abord déclarés seuls compétents, comme ils ont seuls compétence pour recevoir les actes de naissance. Pourquoi a-t-on modifié cette disposition du projet en autorisant la reconnaissance par acte authentique (arti-