

pour recevoir les actes de reconnaissance; c'est dans ce sens que l'article 62 a été rédigé. Plus tard, on changea de système; on permit de reconnaître les enfants naturels par acte authentique. Pourquoi? Nous l'avons dit (n° 45); c'est afin d'éviter la publicité que les registres de l'état civil donnent à la reconnaissance. Il va donc sans dire que les reconnaissances faites devant notaires sont dispensées de cette publicité (1).

Croirait-on qu'une opinion si bien établie est traitée d'erreur par Marcadé? Il faut nous arrêter un instant sur cette controverse, ne fût-ce que pour montrer sur quelles arguties se fondent bien des opinions nouvelles. Le texte, dit Marcadé, est général et s'applique par conséquent à tout acte de reconnaissance. Supposons que telle ait été l'intention du législateur, comment l'aurait-il exprimée? Il aurait dit: « Tout acte de reconnaissance sera transcrit sur les registres de l'état civil. » Or, le code ne dit pas que *tout* acte sera *transcrit*, il dit *l'acte de reconnaissance* sera inscrit à sa date; ce qui signifie que l'officier de l'état civil inscrira l'acte de reconnaissance sur les registres, à la date à laquelle la reconnaissance sera faite devant lui. Non, dit Marcadé, le but de l'article 62 n'est pas de déterminer la forme de la reconnaissance, ni les fonctionnaires qui ont qualité pour la recevoir; c'est au titre de la Paternité que cette matière est traitée; le seul but de l'article 62 est de compléter les registres de l'état civil; l'acte de reconnaissance tenant lieu à l'enfant naturel d'acte de reconnaissance, il faut que tout acte par lequel un enfant est reconnu soit inscrit sur les registres (2). Zachariæ avait d'avance répondu à cette objection, en établissant par les travaux préparatoires que le véritable objet de l'article 334 était de permettre la reconnaissance des enfants naturels sans la soumettre à la publicité des registres de l'état civil. Marcadé a soin de ne pas dire un mot de cet argument décisif. Il cite, par contre, en grandes lettres, des paroles

(1) Zachariæ, t. IV, p. 48, note 9, et p. 47, note 5, suivi par Demolombe, t. V, p. 375, n° 397.

(2) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. I^{er}, p. 199 et suiv., art. 62, n^{os} I, II.

tout à fait insignifiantes prononcées par Duchesne. « L'article 62, dit le tribun, ordonne l'inscription sur les registres de l'acte de reconnaissance d'un enfant, dans les cas où elle pourra avoir lieu selon les règles qui seront établies au titre de la Filiation: ce qui nous a paru indispensable. » Remarquons d'abord que ces paroles ne font que renvoyer au titre de la Filiation; or, lorsque l'article 62 fut adopté, ce titre n'admettait qu'un mode de reconnaissance, la déclaration faite à l'officier de l'état civil; c'est donc à cette déclaration seulement que pouvait faire allusion le rapporteur du Tribunat; c'est cette déclaration qui devait être inscrite sur les registres à sa date, c'est-à-dire au moment où elle était faite. Pouvait-il songer à appliquer la formalité de l'inscription aux actes notariés, alors que les notaires n'avaient pas, au moment où il parlait, qualité pour recevoir une reconnaissance? Pouvait-il y songer, alors que le texte même résiste à cette interprétation? Quand la reconnaissance est faite par un testament authentique, ira-t-on inscrire cette reconnaissance à sa date sur les registres de l'état civil? Le peut-on même pour les actes entre-vifs à leur date? Le texte et l'esprit de la loi convainquent donc Marcadé d'erreur.

N° 2. DE LA SPÉCIALITÉ.

54. En principe, la reconnaissance doit être expresse et spéciale, c'est-à-dire que l'acte qui la renferme doit avoir pour objet la reconnaissance, et que la volonté de reconnaître doit être exprimée en termes formels. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. L'article 62 dit que l'acte de reconnaissance sera inscrit sur les registres; dans ce cas, il est évident que l'objet unique de l'acte est de reconnaître l'enfant naturel et que la reconnaissance est expresse. La reconnaissance peut encore se faire dans l'acte de célébration du mariage, dit l'article 331. Dans ce cas encore, un des objets essentiels de l'acte est de donner à l'enfant une filiation légitime; et il va sans dire que les

parents le reconnaissent en termes exprès, le texte le suppose. Non pas qu'ils doivent se servir du mot *reconnaître*, notre droit moderne n'exige plus de termes sacramentels, pas même dans l'acte solennel par excellence, le testament. Mais il faut que la volonté de reconnaître soit exprimée en termes qui ne laissent aucun doute sur la volonté des père et mère. L'article 334 est conçu dans le même sens; il met sur la même ligne la reconnaissance par acte authentique et celle qui se fait devant l'officier de l'état civil; pour mieux dire, la première ne fut admise que comme extension de la seconde; si celle-ci est spéciale et expresse, l'autre doit l'être aussi. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Pourquoi le code exige-t-il un acte authentique? Pour assurer la liberté de celui qui reconnaît l'enfant, par suite pour garantir la sincérité de la reconnaissance. Il faut donc que l'attention de celui qui reconnaît, ainsi que de l'officier public et des témoins, se porte spécialement sur la reconnaissance. C'est dire que l'acte doit avoir pour objet la reconnaissance de l'enfant; en ce sens, elle doit être spéciale et expresse. Il a été jugé que la reconnaissance de paternité n'est valable que si elle résulte d'un acte dont l'objet direct est l'aveu de paternité (1).

55. La doctrine et la jurisprudence se sont écartées de la rigueur de ce principe. D'abord on admet généralement que la reconnaissance peut se faire dans un acte qui aurait un autre objet. Cela est admissible, puisque le code lui-même permet aux père et mère de reconnaître l'enfant dans l'acte de célébration de leur mariage. Il pourrait donc aussi être reconnu dans l'acte de célébration du mariage de l'enfant. Nous-même nous avons enseigné que la reconnaissance peut se faire par testament, bien que le testament ait pour objet principal la transmission des biens. Mais un acte peut très-bien contenir plusieurs dispositions; cela ne l'empêche pas d'être spécial pour chacune d'elles. L'essentiel est que la reconnaissance se fasse dans une clause spéciale et formelle; cela seul répond à l'esprit de la loi.

(1) Montpellier, 9 floréal an XIII (Daloz, au mot *Paternité*, n° 569, 1°).

Les auteurs admettent avec la jurisprudence qu'il n'est pas nécessaire qu'elle se fasse en termes dispositifs et par une phrase principale, qu'elle peut se faire en termes énonciatifs et par une simple phrase incidente. On invoque l'article 1320, qui attache aux énonciations la même force probante qu'au dispositif de l'acte (1). On oublie que la reconnaissance est un acte solennel et que dans l'article 1320 il n'est question que de la preuve qui résulte des actes authentiques, quand il s'agit de contrats non solennels. La différence est capitale et elle exclut l'argumentation par analogie.

A vrai dire, on ne trouve pas de principe fixe dans la jurisprudence, elle accommode le droit aux faits, c'est la faveur des faits qui décide. Il y a des arrêts qui se rapprochent de notre opinion, d'autres s'en éloignent complètement. Un individu déclare la naissance d'un enfant dont sa domestique est accouchée; le comparant lui donne son nom et signe l'acte. Donner son nom à un enfant, n'est-ce pas le reconnaître? La cour de Poitiers a décidé que la reconnaissance ne peut pas être suppléée par des inductions, qu'elle doit être exprimée en termes formels et positifs (2). Cela a paru trop rigoureux à d'autres cours. Dans son contrat de mariage, l'enfant prend la qualité de fils d'un individu, qui signe avec les témoins. La cour de Riom a vu dans cet acte une reconnaissance. Il n'y avait cependant aucune déclaration, aucun aveu émané du père! Mais les faits attestaient la paternité, elle se trouvait indiquée dans l'acte de naissance, bien que sans l'aveu du père, et la possession d'état était conforme (3). L'ensemble de ces faits donna à la cour la certitude de la filiation paternelle de l'enfant. Mais là n'est pas la question. La possession d'état et l'acte de naissance doivent être écartés, puisqu'ils ne font pas preuve de la filiation naturelle. Restait un acte où il n'y avait aucun aveu. Est-ce là cette

(1) Duranton, t. III, p. 213, n° 214. Demolombe, t. V, p. 386, n° 409 et 410.

(2) Poitiers, 28 août 1810 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 546, 2°). Comparez Poitiers, 9 décembre 1824 (Daloz, *ibid.*, n° 725, p. 425).

(3) Riom, 29 juillet 1809 et, dans le même sens, Bruxelles, 4 juillet 1811 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 543, 1° et 2°).

volonté réfléchie et exprimée solennellement que les auteurs du code ont voulue?

La qualité de père qu'un individu prend dans un acte authentique, ou la qualité de fille qu'il donne à un enfant, suffit-elle pour qu'il y ait reconnaissance? Ici il y a au moins un aveu, on peut même dire qu'il est formel, si l'acte dans lequel il se trouve est de nature à appeler l'attention du père sur les termes dont il se sert. Ainsi, il signe un acte de naissance, en ajoutant le mot de père (1); il fait un legs à un enfant qu'il appelle sa fille naturelle (2). Il n'y a pas à douter de la volonté sérieuse du père de reconnaître l'enfant comme sien; et puisqu'elle se trouve exprimée dans un acte authentique, on a pu juger, sans trop s'éloigner de la rigueur de la loi, qu'il y avait reconnaissance dans le sens de l'article 334.

Dans des espèces presque identiques, les cours rejettent ou admettent la reconnaissance, suivant la faveur que les faits paraissent mériter. Le père naturel s'engage à payer une certaine somme à la mère, pour elle et pour son enfant. Est-ce une reconnaissance de l'enfant? Il y a des arrêts pour et contre (3). Preuve que la jurisprudence ne décide pas d'après des principes certains. Celui qui pourvoit aux besoins de la mère et de l'enfant qu'elle a mis au jour, remplit les devoirs que la paternité lui impose. S'il reconnaît ces obligations dans un acte authentique, n'est-ce pas avouer la paternité d'où elles dérivent? Cet aveu n'est-il pas tout aussi positif que celui qui résulte du nom de père ou de fils? L'exécution d'une obligation n'est-elle pas la meilleure preuve de cette obligation? Et si l'obligation qui incombe au père est établie, n'est-ce pas la reconnaissance certaine de la paternité? Dans la doctrine que nous professons, la négative est évidente. On peut très-bien pourvoir aux nécessités d'un enfant sans vouloir le reconnaître. Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, rien n'est certain, tout dépend des circonstances de la cause.

(1) Colmar, 24 mars 1813 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 543, 3°).

(2) Bastia, 17 août 1829 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 596).

(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Paternité*, n° 544.

Les aveux faits lors de la naissance sont vus en général avec faveur et non sans raison, puisque c'est à ce moment que la vérité doit se faire jour. Une déclaration de naissance est faite par un individu qui désigne la mère comme son épouse légitime. Il se trouve qu'il n'y a pas de mariage. Cette déclaration vaut-elle, au moins, comme reconnaissance d'un enfant naturel? La cour de Metz a jugé en ce sens. En effet, l'aveu de paternité était certain, malgré l'irrégularité ou le mensonge dont il était entaché; cela suffit pour qu'il y ait reconnaissance (1). La déclaration de grossesse, faite par la mère, équivaut-elle à une reconnaissance? Il est certain que non, quand on s'en tient au texte de la loi, car la femme qui déclare qu'elle est enceinte ne manifeste pas la volonté de reconnaître l'enfant qu'elle va mettre au monde. Cela a été jugé ainsi par la cour de Lyon (2). D'autres cours ont décidé en sens contraire, dans des espèces où la maternité était certaine. L'acte de naissance qui avait suivi la déclaration de grossesse désignait la mère, et la possession d'état était conforme. Mais la certitude de la filiation suffit-elle pour qu'il y ait reconnaissance? La question ne peut pas même être posée. Aussi a-t-on essayé de donner un autre motif, juridique en apparence. La déclaration de grossesse, dit-on, les soins non interrompus que la mère a donnés à son enfant prouvent que c'est de son aveu que son nom a été déclaré dans l'acte de naissance; d'où résulte que cet acte implique reconnaissance (3). Mais suffit-il d'un aveu tacite pour qu'il y ait soit reconnaissance directe, soit pouvoir de reconnaître? Non. Il ne reste donc que la faveur des circonstances pour justifier ces arrêts.

56. Si, d'après la jurisprudence, la reconnaissance peut être tacite, il faut du moins que l'enfant auquel elle s'applique soit désigné individuellement, et de manière qu'il n'y ait aucun doute sur l'enfant que le père ou la

(1) Metz, 8 août 1855 (Daloz, 1857, 2, 34).

(2) Arrêt du 20 avril 1853 (Daloz, 1854, 2, 186). Voyez, plus haut, n° 47, p. 76.

(3) Orléans, 18 février 1858 (Daloz, 1858, 2, 113). Comparez Grenoble, 13 janvier 1840 (Daloz, 1840, 2, 206).

mère a voulu reconnaître. Ce principe résulte de la nature des choses. Peut-il être question d'une reconnaissance, alors que l'on ne sait qui est l'enfant reconnu? Mais à quoi servent les principes, si l'on s'en écarte dans la pratique selon a les faits et les circonstances? Un individu institue une rente au profit d'une femme, en ajoutant « parce qu'elle avait eu deux enfants de ses œuvres et qu'elle était enceinte du troisième. » La cour de Caen a vu une reconnaissance dans cet acte (1). Cet acte ne manifeste pas même la volonté du père de reconnaître les enfants, il est fait uniquement au profit de la mère. Or, on peut venir au secours de la mère et lui faire des libéralités sans vouloir donner son nom aux enfants. Ces enfants sont-ils au moins désignés individuellement? Non, on sait seulement que ce sont les enfants de telle femme, mais cette femme n'étant pas mariée, ses enfants n'ont pas de filiation; il faudrait donc commencer par rechercher la maternité avant que la filiation paternelle pût être admise. La désignation des enfants reconnus doit résulter de l'acte qui les reconnaît; on ne peut pas la chercher en dehors de l'acte.

57. L'application de ces principes à la procuration donnée pour reconnaître un enfant n'est pas sans difficulté. Aux termes de l'article 36, la procuration doit être spéciale. Mais quand est-elle spéciale? La question s'est présentée devant la cour de cassation. Un capitaine de navire, sur le point d'entreprendre un voyage de long cours, donne par acte notarié pouvoir exprès de reconnaître devant tous officiers de l'état civil, comme étant de son œuvre, l'enfant qui naîtrait pendant son absence de la personne par lui indiquée au mandataire. En conséquence, celui-ci déclare à l'officier de l'état civil la naissance de l'enfant, en le désignant comme fils naturel du mandant. Le père meurt. On attaque la reconnaissance pour défaut de spécialité de la procuration. La cour d'Aix décide que la procuration est spéciale et que la reconnaissance est valable. Il est vrai, dit la cour, que l'enfant n'est

(1) Arrêt du 8 décembre 1830, cité par Demolombe, t. V, p. 386, n° 410

pas indiqué dans la procuration, mais qu'est ce que cela prouve? Que ce nom n'est pas désigné authentiquement; cela ne prouve pas que le mandat de reconnaître l'enfant n'est pas spécial, il est spécial par la déclaration confidentielle que le mandant a faite du nom de la mère (1). Sur le pourvoi en cassation, l'arrêt est cassé (2). Nous croyons que la décision de la cour suprême consacre les vrais principes. La procuration doit être tout ensemble spéciale et authentique. Elle doit être authentique, comme garantie de liberté dans celui qui veut reconnaître, et de sincérité de la reconnaissance qu'il donne pouvoir de faire en son nom. Il faut donc que l'acte notarié indique l'enfant; c'est un élément substantiel de la reconnaissance et par conséquent du mandat. Si l'enfant n'est pas encore né, le seul moyen de le désigner, c'est d'indiquer la mère. Comprend-on la reconnaissance d'un enfant conçu, sans indication de la mère? Eh bien, c'est ne pas l'indiquer que de la désigner oralement ou par un écrit sous seing privé; il en résulterait, en effet, que l'un des éléments essentiels de la reconnaissance ne serait pas authentique. Ce qui est vrai de la reconnaissance, l'est aussi de la procuration donnée pour reconnaître. La désignation confidentielle de la mère en dehors de la procuration serait insuffisante; le mandat ne serait ni spécial ni authentique, partant la reconnaissance serait nulle.

§ IV. Conséquences de l'inobservation des conditions prescrites par la loi.

N° 1. DES CAS OU LA RECONNAISSANCE EST NON EXISTANTE.

58. Le code ne distingue pas les actes nuls, qui donnent lieu à une action en nullité, des actes que nous appelons inexistantes parce qu'ils n'ont pas d'existence aux yeux de la loi. Cette distinction est aujourd'hui générale-

(1) Aix, 30 mai 1866 (Dalloz, 1866, 2, 201). Voyez (*ibid.*) une consultation de Mourlon en ce sens.

(2) Arrêt de cassation du 12 février 1868, et une consultation de Demolombe en ce sens (Dalloz, 1868, 1, 60).