

crés. La plupart n'ont pas trouvé faveur; ici, il n'a fait qu'adopter la jurisprudence, en lui donnant une signification morale que les auteurs du code n'ont certes pas eue en vue, par l'excellente raison qu'ils ont gardé le silence et dans les discussions préparatoires et dans les textes, si l'on excepte l'article 340 qui témoigne contre la jurisprudence. En définitive, nous sommes en présence d'un système qui n'a aucun appui dans les textes, aucun appui dans l'esprit de la loi; car on n'appellera pas esprit de la loi la théorie imaginée par un auteur, théorie dont il n'y a pas la moindre trace dans les discussions du conseil d'Etat ni dans les discours des orateurs. A notre avis, la vraie morale demande que les droits soient maintenus et que les lois soient respectées (1).

N° 2. DES CONDITIONS DE LA RECHERCHE.

108. L'article 341 porte : « L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. » Cette disposition a donné lieu aux interprétations les plus contradictoires. Toullier dit que le code se tait sur la preuve de l'accouchement, qu'il ne parle que de la preuve de l'identité; d'où il conclut que la preuve de l'accouchement ne peut être faite que par écrit, parce que, en matière d'état, la preuve par témoins n'est reçue que dans le cas où la loi la permet par une disposition expresse (2). Merlin demande où il est écrit qu'en matière d'état il faut une disposition expresse pour que la preuve par témoins soit reçue. Et Toullier eût été bien embarrassé de répondre à la question, car le principe qu'il pose est tout à fait imaginaire (3).

(1) Voyez, en ce sens, une dissertation de Pont, dans la *Revue de législation*, t. XIX, p. 254, et dans la *Revue des Revues de droit*, t. VIII, p. 106. Comparez Allard, *des Preuves de la filiation hors mariage*, p. 87-91.

(2) Toullier, t. II, p. 141, n° 942.

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Maternité*, n° 4, p. 88. La question a été décidée en ce sens par un arrêt de Paris du 11 février 1850, confirmé par la cour de cassation (arrêt du 3 juillet 1850, Dalloz, 1850, 1, 209). La cour

Il y a un système tout contraire. On prétend que l'article 341 ne fait que restreindre l'admission de la preuve testimoniale; par cela même, toutes les autres preuves sont admissibles. Même le serment, dit la cour de Rennes (1). Non, dit M. Demolombe, la disposition de l'article 341 est impérative et limitative (2). S'il nous fallait choisir entre ces deux opinions contraires, nous donnerions la préférence à la première, qui n'exclut aucun genre de preuve; car l'article 341 n'est réellement restrictif que pour ce qui concerne la preuve testimoniale. Bien entendu qu'en admettant toutes les preuves légales, il faut ajouter la réserve que ces preuves ne sont admissibles que dans les limites tracées par la loi elle-même. Ainsi le serment est exclu parce qu'il implique une transaction, et il n'est pas permis à l'enfant naturel de transiger sur son état. Vainement la cour de Rennes dit-elle que la transaction est hors de cause, puisque l'enfant qui défère le serment prouve par là qu'il n'a pas de preuve de son état, que partant il ne renonce à rien, n'ayant rien. C'est confondre le fait avec le droit; si l'enfant n'a pas de preuve aujourd'hui, il peut en découvrir demain. En tout cas, toute renonciation de sa part, toute transaction est frappée de nullité (3).

Vient ensuite le système de Merlin. Il admet, avec Toullier, que l'article 341 ne s'occupe pas de la preuve de l'accouchement de la prétendue mère. Et pourquoi ne s'en occupe-t-il pas? C'est sans doute parce qu'il s'en est déjà occupé. N'avons-nous pas un titre des Actes de l'état civil? Dans ce titre, le législateur établit des registres publics où doivent être inscrits les actes de naissance, de mariage et de décès; et bien évidemment son intention, en les établissant, est qu'ils fassent une preuve complète de leur contenu. Donc les registres constatent et prouvent la

suprême se borne à dire que la loi n'exige pas que l'enfant rapporte séparément la preuve complète et par écrit de l'accouchement. Cela est, en effet, décisif.

(1) Rennes, 16 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 631). Cadrés, *Des enfants naturels*, n° 49.

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, p. 512, n° 512.

(3) La cour de Pau a rejeté le serment, comme preuve de filiation naturelle, par arrêt du 24 juin 1857 (Dalloz, 1857, 2, 154).

CAPITULA ALFONSINA
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. A. N. I.

naissance, c'est-à-dire l'accouchement. Est-ce à dire que cette preuve équivaille à celle de la filiation? Non, dit Merlin; la filiation des enfants naturels ne s'établit que par la reconnaissance volontaire ou forcée; quant à l'acte de naissance, il prouve seulement le fait de maternité; l'enfant naturel n'aura donc pas de filiation, mais il aura droit à des aliments contre sa mère (1).

L'opinion de Merlin est abandonnée (2), il est inutile de la combattre. On s'étonne que ce grand jurisconsulte ait professé une doctrine qui repose sur une fausse interprétation de l'article 341, et sur une interprétation inadmissible des actes de naissance. Nous verrons à l'instant quel est le sens de l'article 341. Quant à l'acte de naissance, comme le dit le terme même, il prouve la naissance, c'est-à-dire le fait matériel qu'un enfant est né. Autre est la question de savoir de qui cet enfant est né, quelle est la femme qui est accouchée. Mais ne nous hâtons pas trop de condamner Merlin; il maintenait du moins la différence capitale qui existe entre l'acte de naissance et l'acte de reconnaissance; certes, il n'aurait pas cru que l'on soutiendrait jamais que l'acte de naissance fait preuve de la filiation naturelle. C'est cependant là ce que la cour de cassation a jugé dans le fameux arrêt Lahirigoyen (nos 8-11), en confondant ce que Merlin avait distingué, pour mieux dire, ce que le code distingue: l'acte qui prouve qu'un enfant naturel est né et l'acte qui établit la filiation de cet enfant. Les cours d'appel n'ont adopté aucune de ces opinions absolues. Placées en présence des faits, elles décident le plus souvent les procès qui leur sont soumis, moins d'après la rigueur du droit que d'après la faveur de la cause. Le code étant d'une rigueur extrême en cette matière, les tribunaux ont cherché à modérer la sévérité excessive de la loi. Tout en restant dans les termes de l'article 341, les interprètes chargés de l'appliquer ont considéré comme un commencement de preuve par écrit, les uns l'acte de naissance, les autres une déclaration de grossesse, avec

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Maternité* (t. X, p. 106 et 107).
 (2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Paternité*, n° 615.

mille variétés dans l'application. Si l'on se met au-dessus des passions qui animent ces débats passionnés de leur nature, la décision des questions de droit est très-facile, il suffit de s'en tenir au texte et à l'esprit de la loi.

109. L'article 341 exige un commencement de preuve par écrit pour que l'enfant naturel soit reçu à prouver sa filiation maternelle par témoins. Nous avons rencontré une disposition analogue dans l'article 323, qui admet l'enfant légitime à faire preuve de sa filiation par témoins, mais la loi ajoute que le commencement de preuve peut aussi être fondé sur des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. On demande si cette disposition peut s'appliquer par analogie à la recherche de la maternité naturelle. Merlin a établi la négative avec une évidence incontestable (1). On comprend à peine que la question soit débattue. L'article 323, en tant qu'il admet les indices ou présomptions comme un commencement de preuve, consacre une exception aux principes généraux sur les preuves. Nous l'avons démontré (2), et cela n'est pas douteux. Le législateur a admis cette exception, parce qu'il favorise la preuve de la filiation légitime. Il ne l'a pas reproduite pour la filiation naturelle; cela décide la question. Les exceptions ne s'étendent jamais, pas même par des raisons d'analogie; elles sont surtout de stricte interprétation quand les motifs de décider diffèrent. Et faut-il répéter qu'autant les auteurs du code sont favorables à la filiation légitime, autant ils témoignent de défaveur à la filiation naturelle? Écoutons sur notre question même ce que dit Berlier au conseil d'Etat: « Il n'en est pas ici comme dans le cas où un enfant réclame le droit de légitimité. Alors toute espèce de preuve doit être admise; mais si l'on donne la même latitude aux enfants nés hors mariage, on expose la femme à craindre une action flétrissante pendant tout le cours de sa vie. Il est nécessaire de modérer cette action afin qu'elle n'entraîne pas d'abus (3). » Il faut donc décider sans hésiter que des

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Maternité* (t. X, p. 110).

(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 520, n° 414.

(3) Séance du conseil d'Etat du 26 brumaire an x, n° 11 (Loché, t. III, p. 53).

présomptions, quelque graves qu'on les suppose et quelque constants que soient les faits sur lesquels elles reposent, ne suffiraient pas pour admettre la preuve testimoniale de la maternité. Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs (1). La cour de Rennes avait admis des présomptions à l'appui de l'acte de naissance, le tout à titre de commencement de preuve; l'arrêt fut cassé (2). Malgré l'évidence de la loi, malgré l'autorité des auteurs et de la cour de cassation, la question a été soulevée maintes fois devant les tribunaux. Elle a toujours été décidée dans le même sens (3).

110. D'où vient cette insistance à reproduire des réclamations si souvent rejetées et condamnées par le texte même du code? Cela dénote un vice dans la loi; en effet, telle qu'elle est, elle rend pour ainsi dire impossible l'exercice du droit qu'elle reconnaît à l'enfant naturel de rechercher sa mère. L'article 341 exige un commencement de preuve par écrit. Qu'entend-on par là? L'article 1347 répond qu'on appelle ainsi tout *acte* émané de celui contre lequel la demande est formée. Il faudrait donc que l'enfant produisît un écrit émané de sa mère. Or, les malheureuses qui donnent le jour à des enfants naturels appartiennent la plupart aux classes inférieures de la société, et jusqu'à nos jours, il faut l'avouer, le législateur ne s'est guère soucié de répandre l'instruction parmi les déshérités de ce monde. On a essayé de soutenir que l'article 341 n'est pas applicable quand la mère ne sait pas lire. Ces prétentions ont toujours été repoussées, et, en droit, cela ne souffre pas le moindre doute. Ce serait créer une exception à l'article 341; or, l'interprète ne peut admettre des exceptions que la loi ne consacre pas. Vainement objecte-t-on que la loi devient d'une exécution impossible. Le reproche s'adresse au législateur, mais il n'autorise pas le juge à faire la loi. On lit dans un arrêt qu'il n'est pas vrai de dire que l'exécution de la loi est impossible, puisqu'il peut arriver que

(1) Voyez les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Paternité*, n° 618.

(2) Arrêt de cassation du 28 mai 1810 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 624).

(3) Grenoble, 24 janvier 1844 (Dalloz, 1845, 2, 105); Toulouse, 13 juillet 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83); Caen, 1^{er} mars 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12); Paris, 13 juillet 1863 (Dalloz, 1864, 1, 252).

la mère comparaisse dans un acte authentique, duquel résulte le commencement de preuve par écrit (1). En théorie, cela est vrai, mais en fait? Et c'est du fait qu'il est question. En définitive, la loi subordonne la recherche de la maternité à une preuve que le plus souvent l'enfant ne peut pas faire.

111. On a essayé d'échapper à la rigueur du code par une autre voie. Nous avons deux définitions du commencement de preuve par écrit : l'une générale, dans l'article 1347 que nous venons de citer : l'autre spéciale à la filiation légitime, dans l'article 324. Cette dernière disposition est plus large que celle de l'article 1347; elle porte que le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Faut-il appliquer l'article 1347 à la recherche de la maternité? Ou l'enfant peut-il se prévaloir de l'article 324? Si l'article 324 est applicable, l'enfant pourra invoquer des écrits émanés d'un tiers; il ne le pourra pas, si l'on applique l'article 1347. La question est très-controversée. Si l'on s'en tient à la rigueur des principes, elle n'est pas douteuse, à notre avis. L'article 1347 donne une définition générale du commencement de preuve par écrit. Cette définition reçoit son application à toutes les matières de droit, sauf dérogation. La loi y déroge dans l'article 324, mais elle n'y déroge pas dans l'article 341; cela est décisif. Il suffit que l'article 324 établisse une exception pour qu'on ne puisse pas l'étendre. On le peut d'autant moins que l'exception est consacrée dans l'intérêt de l'enfant légitime, et par faveur pour la légitimité. Le texte même le suppose. En effet, il parle de titres de famille; est-ce que l'enfant naturel a une famille? Non, il ne peut donc pas invoquer l'article 324, qui n'a pas été fait pour lui. On objecte que la définition donnée par l'article 324 doit s'appliquer à la filiation natu-

(1) Toulouse, 13 juillet 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83) et 2 mai 1866 (Dalloz, 1866, 2, 83).

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. S. A. S. I.

relle aussi bien qu'à la filiation légitime, parce qu'on ne comprend pas que dans une seule et même matière, celle de la filiation, le législateur ait deux systèmes différents pour déterminer en quoi consiste le commencement de preuve par écrit. La réponse est simple et péremptoire : c'est qu'il y a deux filiations, l'une à laquelle le code prodigue toutes ses faveurs, la filiation légitime; l'autre qu'il traite avec une défaveur extrême, la filiation illégitime. Il a réellement deux systèmes différents pour les deux filiations; on n'a qu'à lire l'article 323 pour s'en convaincre. S'agit-il de la filiation légitime, le législateur admet jusqu'aux présomptions comme commencement de preuve; et, de l'aveu de tout le monde, l'enfant naturel ne peut pas invoquer de présomptions pour être reçu à la preuve testimoniale. Si les auteurs du code dérogent au droit commun dans l'article 323, on conçoit qu'ils y dérogent aussi dans l'article 324 qui en est une suite.

On dit que ce prétendu droit commun est une fiction, puisque, au moment où l'article 341 fut discuté et voté, l'article 1347 n'existait pas encore. N'est-il pas probable que le législateur, qui venait de définir le commencement de preuve par écrit dans l'article 324, ait entendu s'y référer quand il formula l'article 341, plutôt que de s'en rapporter à une définition future du commencement de preuve? Oui, cela serait probable si l'article 324 n'était pas une disposition spéciale à la filiation légitime. Cela n'est plus probable, alors qu'il s'agit d'appliquer à la filiation naturelle une définition dont le texte même prouve qu'elle a en vue la légitimité. Vainement dit-on que l'article 324 n'est une disposition de faveur que si l'on admet un droit commun moins favorable et que ce droit commun n'existait pas. Nous répondons que l'article 1347 n'a fait que reproduire le droit ancien. Pothier dit et répète que le commencement de preuve par écrit *doit* résulter ou d'un acte public dans lequel celui contre qui on veut faire la preuve ait été partie, ou d'un acte privé signé de lui, ou du moins écrit de sa main (1). Il y avait donc un droit

(1) Pothier, *Traité des obligations*, nos 801-806.

commun en cette matière; l'article 324 y dérogeait, tandis que l'article 341, par cela même qu'il n'y dérogeait pas, le maintenait (1).

La jurisprudence se prononce pour l'opinion contraire; la plupart des arrêts n'ont aucune valeur doctrinale, c'est à peine s'ils citent les articles du code civil (2). Un arrêt récent de la cour de Paris invoque la discussion du conseil d'Etat, mais en des termes si vagues qu'il est difficile d'y trouver un argument juridique. Il est certain que la question n'a pas été prévue dans les travaux préparatoires, dès lors il est inutile de s'y arrêter. Le vrai motif qui entraîne la jurisprudence dans une voie que nous croyons extralégale, c'est que l'article 1347, appliqué à la filiation naturelle, rendrait impossible l'exécution de la loi. La recherche de la maternité, dit la cour de Paris, ne pourrait pas se faire si la mère était complètement illettrée, ou si elle était décédée aussitôt après la naissance de l'enfant. Cela est très-vrai, mais ces considérations sont à l'adresse du législateur. Il est vrai encore que la filiation de l'enfant naturel, dans l'opinion que nous défendons, dépendra de la reconnaissance écrite de la mère. Mais n'est-ce pas précisément ce que le législateur a voulu, afin d'éviter les dangers que présente la preuve testimoniale dans des procès qui compromettent l'honneur et le repos des familles (2)?

112. Sur quoi doit porter le commencement de preuve par écrit? L'article 341 répond à la question. Il commence par dire que l'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée; puis il ajoute : « L'enfant ne sera reçu à faire *cette preuve* par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. » Le commencement de preuve doit rendre probable le fait que l'enfant a à

(1) Demolombe, t. V, n° 503. Bonnier, *Traité des preuves*, n° 145; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, n° 500. Il y a quelques arrêts en ce sens (Daloz, au mot *Paternité*, n° 636, 2°, et n° 693). Cette opinion est vivement soutenue dans le mémoire de M. Seresia : *de l'Acte de naissance de l'enfant naturel*, p. 97-105.

(2) Voyez les arrêts cités dans Daloz, au mot *Paternité*, n° 619.

(3) Paris, 30 avril 1859 (Daloz, 1860, 2, 178). Voyez en ce sens Richefort, *De l'état des familles*, t. II, n° 335, et Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 474, note.