

pour rechercher sa mère à une époque où la loi autorise cette recherche.

Autre est la question de savoir si la possession d'état peut être invoquée par l'enfant naturel pour prouver sa filiation, alors que les faits qui constituent la possession se sont passés pendant le mariage. Si la possession d'état est admise comme preuve de la filiation naturelle, c'est parce qu'elle tient lieu d'acte de reconnaissance; dès lors elle tombe sous l'application de l'article 337 : la mère ne peut pas plus faire de reconnaissance tacite, en traitant l'enfant comme sien, qu'une reconnaissance expresse (1).

SECTION V. — De la filiation adultérine et incestueuse.

§ 1^{er}. Principes généraux.

NO 1. QUAND L'ENFANT EST-IL ADULTÉRIN OU INCESTUEUX ?

136. On appelle adultérins les enfants qui sont nés d'un adultère (2), et il y a adultère quand l'un des père et mère est engagé dans les liens du mariage au moment de la conception de l'enfant. Si donc la mère est libre et le père marié, l'enfant sera adultérin non-seulement à l'égard du père, mais aussi à l'égard de la mère, car elle est complice de l'adultère : la femme libre, dit Furgole, ayant conçu d'un adultère, son fruit demeure toujours adultérin. Au conseil d'Etat, on a soutenu que l'enfant né d'une mère libre et d'un père marié n'était pas adultérin à l'égard de la mère, que du moins il était préférable de le décider ainsi; tandis que l'enfant né d'un père libre et d'une femme mariée était adultérin à l'égard du père et de la mère (3). La distinction est évidemment arbitraire, et il eût fallu un texte pour la consacrer, car ce serait une vraie fiction, et les fictions ne s'établissent que par la loi.

(1) Lyon, 20 avril 1853 (Daloz, 1854, 2, 186); Poitiers, 7 mars 1855, confirmé par un arrêt de rejet du 19 novembre 1856 (Daloz, 1856, 1, 412). Il y a un arrêt contraire de Limoges du 4 avril 1848 (Daloz, 1849, 2, 38).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Adultérin*.
(3) Séance du conseil d'Etat du 26 brumaire an x, n° 22 (Loché, t III, p. 65).

C'est à celui qui prétend qu'un enfant est adultérin à le prouver. On demande si l'enfant que l'on soutient être adultérin peut invoquer les présomptions légales sur la durée de la grossesse et l'époque de la conception. La cour de cassation s'est prononcée avec raison pour la négative (1). Nous avons déjà remarqué que les présomptions légales sont de stricte interprétation; on ne peut les étendre, quand même il y aurait un motif d'analogie, à plus forte raison ne le peut-on pas quand il n'y a pas même raison de décider. Un enfant naît d'une femme veuve, six mois et vingt-trois jours après la dissolution du mariage. Le père le reconnaît. On soutient que cet enfant a été conçu du vivant du mari défunt; peut-il dire qu'étant né plus de six mois après la mort du mari, il est présumé conçu après la dissolution du mariage? Non, car cette présomption n'a été établie qu'en faveur de la légitimité; on ne peut donc pas l'étendre à la filiation naturelle.

137. L'inceste est la conjonction illicite entre ceux qui sont parents ou alliés au degré prohibé par les lois; les enfants nés de ce commerce sont incestueux. Il n'y a pas à distinguer entre les degrés plus ou moins proches de la parenté ou de l'alliance. Dans l'ancien droit, on faisait cette distinction pour la punition de l'inceste; ce qui est très-naturel, l'inceste du père et de la fille étant plus criminel que l'inceste de l'oncle et de la nièce. Aujourd'hui l'inceste n'est plus puni; quant aux enfants nés du commerce incestueux, peu importe la gravité de la faute de ceux qui leur ont donné le jour, ils sont incestueux par cela seul qu'ils sont nés d'un commerce incestueux. C'est l'expression dont le code se sert (art. 331 et 335).

NO 2. PROHIBITION DE LA RECONNAISSANCE.

138. L'article 335 dit que la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin; et l'article 342 porte que l'enfant ne

(1) Arrêt de Dijon du 29 août 1818, confirmé par un arrêt de rejet du 11 novembre 1819 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 719).

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.

sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où la reconnaissance n'est pas admise. Lahary dit, dans son rapport au Tribunat : « La naissance d'un enfant, fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir (1). » La reconnaissance étant prohibée, la recherche ne pouvait être admise. S'il y a scandale quand le coupable étale son infamie ou son crime, en reconnaissant un enfant incestueux ou adultérin, il y a également scandale lorsque l'enfant recherche son état dans la preuve du délit de ceux qu'il prétend être les auteurs de ses jours (2).

Les enfants adultérins et incestueux ne peuvent donc pas avoir de filiation. On a prétendu qu'il y avait exception dans le cas prévu par l'article 340, qui admet la recherche de la paternité lorsque la femme est enlevée et que l'époque de la conception se rapporte à celle de l'enlèvement (3). L'erreur est évidente. En effet, la loi prohibe la recherche de la paternité naturelle, quand même elle ne serait pas adultérine ni incestueuse; si donc l'article 342 interdit la recherche de la paternité, en cas d'adultère ou d'inceste, l'interdiction ne peut porter que sur le cas où, par exception, la recherche de la filiation paternelle est admise, c'est-à-dire quand la femme enlevée est mariée ou parente du ravisseur au degré prohibé pour le mariage. Si dans cette hypothèse la recherche pouvait avoir lieu, l'article 342 n'aurait plus de sens (4).

139. La loi, tout en prohibant la reconnaissance volontaire et forcée des enfants adultérins ou incestueux, suppose que leur filiation peut être constante, car les articles 762-764 leur donnent droit à des aliments contre la succession de leurs père et mère. Il se peut en effet que

(1) Lahary, Rapport, n° 34 (Loché, t. III, p. 115).

(2) Ce sont les expressions de Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 35 (Loché, t. III, p. 95).

(3) Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 735.

(4) C'est l'opinion générale (Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 89, note 1).

leur état soit établi indépendamment de toute reconnaissance ou recherche.

Quand le mari désavoue un enfant conçu pendant le mariage, il résulte du jugement qui admet le désaveu que l'enfant est adultérin (art. 312 et 313); en effet, le jugement établit que la mère a conçu l'enfant d'un autre que de son mari; l'enfant est donc le fruit de l'adultère.

L'enfant établit sa filiation légitime par témoins; toute personne intéressée est admise à prouver que cet enfant n'appartient pas au mari de la mère; si cette preuve est faite, le jugement qui constate la maternité, tout en rejetant l'enfant de la famille, établira sa filiation adultérine (art. 325).

Un mariage est annulé parce que l'un des époux était engagé dans les liens d'un premier mariage encore subsistant au moment où il a contracté le second, ou parce que les époux étaient parents ou alliés au degré prohibé par la loi; les enfants nés de ce mariage seront adultérins ou incestueux, si les époux étaient de mauvaise foi. Leur état sera établi par le jugement qui annule le mariage (1), combiné avec l'acte de naissance. Ce point est néanmoins controversé.

Enfin la filiation adultérine ou incestueuse peut être constatée par un jugement passé en force de chose jugée. Légalement cela ne peut se faire; mais la chose jugée étant considérée comme l'expression de la vérité, cette présomption l'emportera sur l'erreur de droit ou de fait qui aura donné lieu au jugement (2).

140. Quand la filiation des enfants adultérins ou incestueux est établie indépendamment de toute reconnaissance, quelles en seront les conséquences? Le code ne s'occupe d'eux que pour leur accorder des aliments, en leur refusant tout droit d'hérédité. Nous reviendrons sur les articles 762-764, au titre des *Successions*. Les enfants adultérins et incestueux auront-ils un état dans les cas que nous venons d'énumérer? Ils auront un état au même titre que

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 558, n° 438.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 572, p. 94 et suiv.

les enfants naturels. En effet, en quoi consiste l'état des enfants illégitimes? Ils sont légalement attachés aux père et mère qui les ont reconnus. Il en sera de même des enfants adultérins et incestueux; le jugement qui constate leur filiation leur tient lieu de reconnaissance. Les enfants naturels portent le nom de leurs père ou mère. En est-il de même des enfants adultérins et incestueux? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse: c'est la conséquence juridique du jugement qui établit leur filiation. Il va sans dire que la reconnaissance proprement dite ne donnerait pas aux enfants adultérins et incestueux le droit de porter le nom de leurs père ou mère; cela a été jugé ainsi et cela est incontestable, car la reconnaissance étant prohibée, les enfants, quoique reconnus, n'ont pas de filiation (1).

Les enfants adultérins et incestueux sont-ils soumis à la puissance paternelle de leurs père et mère? Tous les auteurs, sauf Loiseau, enseignent que les père et mère n'ont pas la puissance paternelle. L'article 333 paraît décider la question en ce sens; il porte que les articles 376-379, qui règlent l'exercice de la puissance paternelle des parents légitimes, sont communs aux père et mère des enfants naturels *légalement reconnus*, ce qui exclut, dit-on, les enfants adultérins et incestueux. Il est certain que la reconnaissance volontaire étant illégale, ne donnerait pas la puissance paternelle. Mais nous supposons que la filiation adultérine ou incestueuse soit établie par un jugement; dès lors les enfants ont droit à l'éducation, c'est un devoir qui dérive de la paternité; or, la paternité est constatée par un jugement; si les père et mère ont le devoir d'éducation, ils ont par cela même la puissance paternelle, puisque la puissance paternelle n'est pas autre chose. La puissance paternelle n'est pas un droit du père ni un avantage, c'est une charge qui lui est imposée dans l'intérêt de l'enfant (2).

On voit jusqu'où va la rigueur du législateur français.

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Paternité*, nos 446, 5°, 433, 3° et 738 2°.

(2) Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 741 et suiv. En sens contraire, Demolombe, t. V. p. 614, n° 597.

Les cas dans lesquels la filiation des enfants adultérins et incestueux est judiciairement constatée sont très-rares; et dans ces cas-là mêmes, on leur refuse ce que la nature accorde aux animaux, les soins, la protection d'un père, d'une mère. Quelle sera donc leur condition, lorsqu'ils n'ont pas de jugement en leur faveur? Ils seront sans nom, sans état, sans droit; la jurisprudence leur refuse même le droit aux aliments, alors que les parents ont fait l'aveu de leur paternité. On s'est élevé avec raison contre cette rigueur excessive (1). Le législateur a beau vouloir ignorer l'adultère et l'inceste, cette fiction n'empêche pas le commerce adultérin et incestueux. Et quand les faits sont patents, il ferme en vain les yeux pour ne les pas voir, le scandale n'en existe pas moins. Pourquoi donc sacrifier les enfants pour flétrir le crime ou l'infamie de ceux qui leur ont donné le jour? Que la société les punisse! Que la peine retombe sur les coupables et non sur les innocents! L'interprète doit accepter la loi avec sa sévérité outrée, mais du moins il ne doit pas aller au delà de ce que les textes commandent. Il n'y a pas de questions plus difficiles que celles que nous allons aborder: on se révolte contre la loi et l'on se défie de soi-même précisément parce que l'on craint de se mettre au-dessus de la loi.

N° 3. NULLITÉ DE LA RECONNAISSANCE.

141. L'article 335 dit que la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux. Bien que le code ne prononce pas la nullité, il est certain que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux serait nulle. La forme prohibitive dont la loi se sert a une énergie singulière; elle ne veut pas que l'adultère et l'inceste se produisent au grand jour, elle voudrait ensevelir le crime et l'infamie dans un éternel silence. C'est donc le cas d'appliquer le principe admis par la doctrine et par la jurisprudence sur la nullité virtuelle. Il n'y a aucun doute sur ce point.

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, p. 572, n° 561.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
V. S. N. LI

Il est encore certain que la nullité est irréparable et perpétuelle. Le vice d'adultère et d'inceste ne peut se couvrir, ni par une confirmation, ni par le temps. La loi le décide ainsi pour le mariage incestueux : il donne lieu à une nullité absolue. A plus forte raison, il en doit être ainsi du commerce incestueux et de la tache qui en rejailit sur les enfants (1).

Mais la nullité est-elle aussi absolue en ce sens que la reconnaissance soit considérée comme inexistante, de sorte qu'elle ne produise jamais aucun effet? Ou la reconnaissance est-elle seulement nulle en ce sens que jamais l'enfant adultérin ou incestueux ne puisse l'invoquer comme un titre de filiation? Le texte laisse la question indécise; il contient une simple prohibition; quelque énergiques que soient les termes de la loi, on ne peut en induire que si, malgré la prohibition, la reconnaissance était reçue par un officier public, elle serait dépourvue de tout effet. On invoque l'esprit de la loi, la volonté du législateur. C'est sur la proposition de la cour de Lyon que l'article 335 a été introduit dans le code : la disposition proposée par la cour était conçue comme suit : « La loi prohibe la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux; celles qui pourraient être faites seront nulles *comme non avenues*, et ne pourront donner *aucune action*. » De plus, la cour proposait d'établir des peines contre les père et mère qui feraient la reconnaissance et contre l'officier public qui la recevrait. On prétend que l'article 335 reproduit le sens de la prohibition telle que la cour de Lyon l'avait formulée. Les paroles de Duveyrier, orateur du Tribunal, semblent confirmer cette interprétation. « Cette reconnaissance, dit-il, sera *impossible*, s'il faut l'appuyer sur l'inceste ou sur l'adultère. L'officier public ne la recevra pas, et si, malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite. » Une reconnaissance *légalement impossible*, dit-on, est une reconnaissance *non avenue*; elle

(1) Douai, 26 décembre 1835 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 738, 2°).

ne peut donc produire aucun effet, ni pour l'enfant, ni contre lui (1).

Cette interprétation ne dépasse-t-elle pas la rigueur de la loi? Nous le croyons. Le code ne dit pas, comme le proposait la cour de Lyon, que la reconnaissance sera *comme non avenue*. Dire qu'elle ne peut pas se faire, c'est dire, comme l'explique Duveyrier, qu'elle est *légalement impossible*. Mais tout acte que la loi prohibe est *légalement impossible* : est-ce à dire que ces actes ne produiront aucun effet? Duveyrier dit que la reconnaissance *ne pourra profiter à l'enfant*. Ces paroles ne sont que la paraphrase du texte, qui dit également que la reconnaissance *ne pourra avoir lieu au profit des enfants incestueux ou adultérins*. Reste à savoir ce que la loi entend par *profit*? A notre avis, l'article 334 répond à la question. Le code commence par dire comment se fait la reconnaissance des enfants naturels, c'est-à-dire comment les enfants naturels acquièrent une filiation. Puis il déclare que *cette reconnaissance* ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. N'est-ce pas dire qu'à la différence des enfants naturels, les enfants adultérins et incestueux ne peuvent pas avoir de filiation? C'est en ce sens que la reconnaissance ne leur profiterait pas si elle était faite. On ne peut donc pas conclure du texte ni de l'esprit de la loi que la reconnaissance est plus que nulle, qu'elle est *comme non avenue*, qu'elle est *inexistante*.

Il y a plus. L'esprit de la loi demande que la reconnaissance, tout en étant nulle comme titre de filiation, soit valable comme constatant un aveu de paternité ou de maternité. A la vérité, l'enfant pourra s'en prévaloir pour réclamer des aliments, mais aussi on pourra s'en prévaloir contre lui pour l'empêcher de prendre une part dans l'hérédité. La reconnaissance ne lui profitera pas, en ce sens qu'il n'aura jamais de filiation, et c'est là le but principal de la prohibition établie par l'article 335. La recon-

(1) Allard, *Des preuves de la filiation hors mariage*, p. 127-131. Voyez en ce sens un arrêt de Bruxelles du 14 juillet 1847 (*Pasicriste*, 1847, 2, 216), et les arrêts cités plus bas, nos 157 et 161.

naissance lui nuira, au contraire, puisqu'elle sera un titre d'exclusion de l'hérédité. De sorte que l'enfant adultérin ou incestueux sera tout ensemble sans filiation, comme le veut la loi, et sans droit, les aliments n'étant pas considérés comme un droit, mais comme une charité. N'est-ce pas là ce que le législateur a voulu, puisque d'une part il défend de reconnaître l'enfant incestueux ou adultérin, et que d'autre part il lui accorde des aliments?

Cependant il reste un doute. Un acte prohibé par la loi pour des motifs de moralité publique, un acte nul de ce chef, d'une nullité absolue, peut-il néanmoins produire des effets? N'y a-t-il pas là une contradiction logique? Merlin répond qu'un acte peut être nul sous un rapport et n'être pas nul sous un autre rapport (1). Il faut voir quel est le but de la loi en le prohibant. Si l'acte ne produit pas l'effet que la loi a voulu empêcher, le but est atteint; l'acte ne laissera pas de produire d'autres effets que la loi n'a pas voulu empêcher, qu'elle a voulu au contraire admettre. Le mariage est prohibé entre parents et alliés au degré déterminé par la loi. Il est défendu à l'officier de l'état civil de procéder à la célébration d'un mariage incestueux. Si néanmoins il le célèbre et s'il naît des enfants de cette union, leur filiation sera constatée par l'acte de naissance, combiné avec le jugement d'annulation, parce que l'annulation du mariage n'empêche pas que le fait de la naissance ne soit constant et même la filiation. Tout est illégal, la célébration du mariage et par suite la déclaration de naissance de l'enfant incestueux; toutefois, il sera prouvé qu'un enfant est né de cette union illégale. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'acte de reconnaissance? Il est illégal, il est nul. Pourquoi? Parce que la loi ne veut pas que l'inceste et l'adultère soient révélés, affichés en quelque sorte; elle ne veut pas que jamais la reconnaissance ait cet effet que l'enfant puisse réclamer une filiation en vertu de cet acte. Cet effet est produit par la nullité de l'acte. Mais la loi a beau dé-

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Filiation*, § IV (t. VII, p. 233 et suiv.)

clarer l'acte nul, il reste l'aveu d'un fait; peut-elle faire que ce qui a été avoué n'ait pas été avoué? Tout ce qu'elle peut faire, c'est de défendre à l'enfant de se prévaloir de cet acte, en portant un nom qui serait l'étalage de l'adultère ou de l'inceste. Qu'après cela cet enfant demande des aliments, la loi les lui accorde comme conséquence de l'aveu fait par les père et mère. Est-ce favoriser la reconnaissance? Loin de là! Car la reconnaissance empêchera l'enfant de recevoir une libéralité quelconque. Au contraire, la nullité absolue favorise la reconnaissance, en ce sens qu'elle permet au père de braver la loi sans qu'il en résulte aucun préjudice pour l'enfant. Il aura produit au grand jour sa honte ou son crime, et néanmoins il pourra laisser toute sa fortune à cet enfant, fruit de l'inceste ou de l'adultère. Là serait le scandale! Là serait la violation de l'esprit de la loi! La nullité absolue est donc en opposition avec le vœu du législateur. Cela est décisif.

§ II. Application des principes.

no 1. RECONNAISSANCE D'UN ENFANT ADULTÉRIN.

142. La loi prohibe la reconnaissance d'un enfant adultérin. Cela suppose que l'acte même prouve l'adultérité. Si donc une mère libre reconnaît l'enfant auquel elle a donné le jour, sans indiquer le père, que nous supposons marié, la reconnaissance sera valable. C'est, en apparence du moins, la reconnaissance d'un enfant naturel simple. Pour prouver qu'il est adultérin, on devrait rechercher la paternité; or, la recherche de la paternité est interdite contre l'enfant aussi bien qu'en sa faveur (1).

143. Mais si la mère, en reconnaissant l'enfant, désigne comme père un homme marié, la reconnaissance sera nulle. En effet, c'est l'aveu d'une filiation adultérine; or, la loi prohibe cet aveu, cet étalage du crime. On objecte que la mère n'a pas le droit de déclarer le nom du père,

(1) Voyez, plus bas, n° 154, p. 223.