

On a encore fait une autre objection. La mère n'était pas désignée dans l'acte comme la belle-sœur du déclarant; la cour a donc dû constater l'identité; or, rechercher l'identité, n'est-ce pas rechercher la maternité incestueuse, malgré la prohibition de la loi? Non, dit la cour de cassation. Quand la mère est désignée dans l'acte uniquement par ses nom et prénoms, il y a lieu, en cas de doute, de rechercher si la femme de ce nom est bien celle qui est parente du déclarant. Cette vérification d'identité ne constitue pas une recherche de maternité incestueuse, puisqu'elle a pour but unique de déterminer la signification de la déclaration du père et le caractère qu'il a donné lui-même à sa paternité. S'il en était autrement, ajoute l'arrêt, rien ne serait plus facile que d'é luder la prohibition et la nullité de la reconnaissance d'un enfant incestueux; les père et mère le reconnaîtraient au mépris de la loi, en ayant soin de ne pas indiquer le lien de parenté qui les unit; mais ce lien de parenté étant public, il y aurait violation flagrante de la loi et impunité. Cela est inadmissible (1).

149. La reconnaissance d'un enfant incestueux est faite par les père et mère. Il y a un cas dans lequel la nullité est évidente, c'est quand l'enfant est reconnu dans un seul et même acte par son père et par sa mère, parents ou alliés au degré prohibé par la loi. On ne peut plus dire ici, comme en cas d'adultère, que l'un des père et mère étant libre, la reconnaissance est valable à son égard, la nullité de l'autre étant radicale. Dans l'espèce, l'inceste est prouvé par l'acte même de reconnaissance à l'égard des père et mère (2). Il en serait ainsi, alors même que les père et mère auraient évité d'indiquer le lien qui les unit. On appliquerait, en ce cas, la doctrine de la cour de cassation que nous venons d'exposer. L'identité pourrait être constatée sans qu'il y eût recherche de filiation incestueuse.

(1) Jugé dans le même sens par un second arrêt de la cour de cassation du même jour, qui confirme un arrêt de Bordeaux du 17 novembre 1859 (Dalloz. 1860, 2, 48, et 1861, 1, 244).

(2) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Duranton (Demolombe, t. V, p. 587, n° 579. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 90).

La reconnaissance se fait par actes séparés. On convient que les deux actes ne peuvent être maintenus, puisque réunis ils prouveraient l'inceste, et par suite les deux reconnaissances seraient viciées. Mais l'une des reconnaissances au moins est-elle valable, et laquelle? Il y a sur cette question un vrai chaos d'opinions. L'un donne le choix à l'enfant; opinion que tous les autres déclarent inadmissible, et avec raison. Les éditeurs de Zachariæ disent que la première reconnaissance est toujours valable, puisqu'elle ne révèle pas l'inceste; c'est la seconde qui constate le vice et, qui par conséquent est nulle (1). Sans doute, la première est valable, mais pourquoi? Parce que l'inceste est ignoré; mais si une seconde reconnaissance révèle l'inceste, la première peut-elle encore subsister? A notre avis, non. Les deux reconnaissances n'en font réellement qu'une seule, car elles constatent une seule et même filiation. Il est vrai que la seconde est nulle; si l'on admet que la nullité est radicale en ce sens que l'acte est considéré comme non avenu, la décision est très-simple et très-logique; cette seconde reconnaissance n'existe pas, par cela seul la première est maintenue. Nous n'admettons pas le principe, donc nous devons rejeter la conséquence. Bien que nulle, la seconde reconnaissance vaut comme aveu de paternité; dès lors le vice de la première reconnaissance éclate et partant elle est nulle.

Duranton a un autre système: il donne la préférence à la reconnaissance de la mère, parce que celle-là seule est certaine, celle du père pouvant être fautive (2). Cela s'appelle à la lettre faire la loi, car c'est établir une présomption de sincérité et une présomption de fausseté; or, le législateur seul peut établir des présomptions. L'interprète doit décider la question par des principes de droit et non par des probabilités de fait. Si c'est le fait qui décide, il faut conclure avec M. Demolombe que les magistrats apprécieront (3). Nous demandons à quoi bon alors la

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 90, suivi par Allard, p. 126, n° 121.

(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 197, n° 198 et 199.

(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, p. 588, n° 580.

science du droit? Il faut choisir, entre la nullité des deux reconnaissances, et la validité de la première. L'une et l'autre opinion sont juridiques, parce qu'elles procèdent d'un principe. C'est entre les deux principes qu'il faut se décider : la reconnaissance est-elle non existante, Zachariae a raison : la reconnaissance vaut-elle comme aveu de l'inceste, alors c'est notre opinion que l'on doit suivre. Nous donnons la préférence à la nullité des deux reconnaissances, parce qu'elle punit le scandale et le prévient par conséquent, autant qu'il est possible de le prévenir. Tandis que si l'on maintient l'une des deux reconnaissances, on permet aux parents d'étaler impunément leurs relations incestueuses, pourvu qu'ils aient soin de ne pas le faire dans un seul et même acte. L'enfant, quoique incestueux, aura une filiation, ce qui est contre l'esprit de la loi, et de plus il pourra recueillir comme légataire tous les biens de celui qui aura fait étalage de son infamie, ce qui conduit encore à la violation de la loi. Dès que l'inceste est révélé, l'enfant doit être traité comme incestueux : pas de filiation, rien que des aliments.

№ 3. RECHERCHE DE LA FILIATION ADULTÉRINE OU INCESTUEUSE.

150. L'article 342 porte : « Un *enfant* ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise. » Si l'on s'en tenait à la lettre de cette disposition, on pourrait croire que la défense de rechercher la filiation incestueuse ou adultérine ne concerne que l'enfant. Il est évident que tel n'est pas le sens de la loi ; il suffit de rapprocher l'article 342 de l'article 335 pour s'en convaincre. L'article 335 pose comme principe que la filiation adultérine ou incestueuse ne peut jamais être établie par une reconnaissance volontaire. Si la reconnaissance est prohibée, la recherche doit aussi l'être, car il s'agit d'un seul et même fait, d'une filiation viciée par une action criminelle ou honteuse. Y aurait-il moins de scandale dans une recherche que dans une reconnaissance? Il y en aurait bien plus à cause de la publicité des

poursuites judiciaires. La recherche devait donc être prohibée d'une manière aussi absolue que la reconnaissance volontaire. Si la loi ne parle que de l'enfant, c'est qu'elle prévoit le cas le plus ordinaire ; l'enfant étant le principal intéressé, c'est lui qui le plus souvent serait dans le cas d'intenter l'action si la loi le permettait ; c'est aussi lui dont le droit serait le plus sacré, si le législateur n'avait cru devoir sacrifier le droit des individus à l'intérêt général, lequel est aussi un droit, puisqu'il s'agit de sauvegarder la moralité publique.

Le principe est donc que la recherche de la paternité et de la maternité adultérine ou incestueuse ne pourra avoir lieu. Ce sont les termes de l'article 335. La prohibition est absolue ; quand même l'objet direct de l'action ne serait pas la recherche d'une filiation incestueuse ou adultérine, l'action devrait être repoussée si elle avait pour résultat de constater une filiation pareille ; car c'est le fait immoral ou criminel dont la loi prohibe la constatation judiciaire. Il y a plus, la recherche ne se conçoit qu'indirecte et cachée en quelque sorte ; la recherche directe et patente est impossible, puisqu'elle supposerait une ignorance ou un mépris de la loi que l'on ne peut supposer. Le demandeur aura toujours soin de déguiser le véritable objet de sa demande. Il en résulte qu'il est parfois difficile de démêler la vraie vérité. Nous allons parcourir quelques espèces qui ont donné lieu à controverse.

151. La mère reconnaît sa fille naturelle, avec indication du père. Celui-ci la reconnaît implicitement par contrat de mariage, en lui constituant une dot ; il lui laisse en mourant toute sa succession par voie de fidéicommis. L'enfant naturel réclame ensuite pour mère une femme mariée, non pas comme mère adultérine, mais comme mère légitime. En apparence, il s'agissait de la preuve d'une filiation légitime, fondée sur l'article 323. En réalité, l'action tendait, dans ses résultats, à constater une filiation adultérine. En effet, la reconnaissance du père naturel prouvait la filiation paternelle ; il eût fallu la contester et en demander la nullité avant de rechercher une mère qui ne pouvait être légitime que si la reconnaissance du père

naturel tombait. Celle-ci subsistant, la demande, si elle avait réussi, aurait abouti à établir une maternité adultérine. Dès lors elle devait être rejetée. La question est décidée en ce sens par la jurisprudence (1). On a objecté devant la cour de cassation que l'enfant légitime avait toujours le droit de prouver sa légitimité en établissant qu'il est né d'une femme mariée, ce qui lui permet d'invoquer la présomption *pater is est*, et fait tomber par conséquent la reconnaissance du prétendu père naturel. La cour suprême a jugé qu'il appartient aux cours royales d'apprécier la reconnaissance du père; que si elle est reconnue sincère, on ne peut plus admettre l'enfant à réclamer pour mère une femme mariée, puisque la réclamation, en la supposant fondée, aboutirait à constater une filiation adultérine.

152. Ce conflit entre la filiation légitime, qui est l'objet apparent de l'action et la filiation adultérine qui en serait le résultat, se présente encore dans un autre cas. L'enfant, inscrit comme né de père et mère inconnus, demande à prouver qu'il a pour mère une femme mariée. Il est dans son droit s'il a un commencement de preuve par écrit. Mais si les faits qu'il articule pour prouver la maternité établissent en même temps qu'il n'est pas l'enfant du mari de sa mère, les juges pourront-ils accueillir la demande? Non, car ce serait accueillir une preuve d'où résulterait la constatation d'une filiation adultérine; or, toute recherche même indirecte de la maternité adultérine est interdite (2).

153. Le principe qui prohibe toute action dont le résultat serait de constater une filiation adultérine, reçoit exception quand c'est le mari qui intente l'action en désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage. Son action implique l'adultère, mais c'est son droit de rejeter de la famille un enfant adultérin. L'action en désaveu peut aussi

(1) Bordeaux, 25 mai 1848 (Daloz, 1848, 2, 169) et Poitiers, 1^{er} mai 1861, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 18 novembre 1862 (Daloz, 1863, 1, 335).

(2) Arrêt de Poitiers du 27 juillet 1847, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 1^{er} mai 1849 (Daloz, 1849, 1, 198).

se trouver en conflit avec un acte de reconnaissance. Un enfant naturel est reconnu par son père sans indication de la mère; puis une action en désaveu est dirigée contre cet enfant. D'après la jurisprudence, le désaveu est recevable, bien que l'enfant ne réclame point, bien qu'il ne soit pas même inscrit sous le nom de sa mère. Mais, dans l'espèce, il y avait un autre obstacle, la reconnaissance du père naturel. Cette reconnaissance ne devait-elle pas être contestée et annulée avant l'action en désaveu? Non, car le désaveu et la reconnaissance étaient très-compatibles, vu que l'enfant était précisément le fruit de l'adultère, et le complice était l'auteur de la reconnaissance. Celui-ci intervint au procès et demanda que sa reconnaissance fût jugée bonne, sincère et sans fraude. Le tribunal écarta cette demande en vertu de l'article 342. En effet, si le désaveu était admis, il en résultait que l'enfant était adultérin, et par suite la reconnaissance était frappée de nullité (1).

154. En dehors du désaveu, la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être contestée par le motif qu'il est adultérin, car cette contestation aurait pour objet direct la recherche d'une filiation adultérine (2).

Par application du même principe, il faut décider que si un enfant naturel non reconnu est institué légataire universel par son père ou par sa mère, les héritiers ne seront pas admis à prouver qu'il est adultérin ou incestueux pour le réduire aux aliments. Car leur action aurait aussi pour objet direct la recherche d'une filiation adultérine ou incestueuse, et cette recherche ne peut jamais avoir lieu, pas plus contre l'enfant qu'à son profit. Il est vrai qu'il résultera un grave inconvénient de cette défense; c'est qu'un enfant adultérin ou incestueux qui, d'après la loi, ne peut recevoir que des aliments, recueillera toute l'hérédité. N'est-ce pas favoriser la fraude et la violation de la loi? A vrai dire, il n'y a pas de fraude ni de loi violée. C'est le législateur lui-même qui, dans un intérêt de mo-

(1) Paris, 21 février 1863 (Daloz, 1863, 2, 37).

(2) Aix, 30 mai 1866 (Daloz, 1866, 2, 203).

ralité publique, défend de rechercher la filiation adultérine ou incestueuse d'un enfant. Cette prohibition, nous la supposons respectée, il n'y a pas de reconnaissance. Dès lors, aux yeux de la loi, il n'y a ni inceste ni adultère. Légalement, l'enfant non reconnu peut recueillir toute l'hérédité. C'est un mal, sans doute, mais entre deux maux, le législateur a choisi le moindre. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes (1). Il en est ainsi, quel que soit l'objet du litige. Une donation est faite par un homme marié à une femme. Les héritiers prétendent que la femme est personne interposée pour faire parvenir la libéralité à un enfant né de leur commerce adultérin. Cette demande doit être repoussée, puisqu'elle tendrait à rechercher une filiation adultérine (2).

§ III. Conséquences.

155. La loi prohibe la reconnaissance et la recherche d'une filiation adultérine ou incestueuse. En faut-il conclure que de quelque manière que cette filiation soit constatée, elle ne peut jamais être invoquée ni contre lui, ni à son profit? C'est une question très-controversée et très-douteuse. Il y a un cas dans lequel il n'y a aucune difficulté. Un jugement constate qu'un enfant naturel est né du commerce de deux personnes. Puis on produit un acte authentique qui établit que le père était marié à l'époque de la conception de l'enfant. Ces deux actes, le jugement et le mariage, prouvent que l'enfant est adultérin. Par suite la donation faite à cet enfant par son père ne peut valoir que comme une créance alimentaire. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où la mère elle-même attaquait la donation, comme étant faite à un enfant adultérin. On objectait que la loi défendait de constater la filiation adultérine, elle défendait par cela même de la constater

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Paternité*, § I (t. XI, p. 196). Besançon, 20 février 1844 (Dalloz, 1845, 4, 277) et les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Paternité*, nos 519 et 711.

(2) Lyon, 22 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 256).

d'une façon quelconque. La réponse était facile; il suffisait de citer les textes; ce que la loi prohibe, c'est de reconnaître un enfant adultérin ou de rechercher sa filiation en justice. Dans l'espèce, il n'y avait ni reconnaissance ni recherche. L'adultérinité résultait d'actes authentiques. Dès lors elle devait être considérée comme constante et par suite elle viciait la donation (1).

156. S'il y a eu reconnaissance explicite ou implicite d'un enfant adultérin ou incestueux, cet acte pourra-t-il être opposé à l'enfant ou être invoqué par lui? Ici revient la question que nous avons discutée plus haut (n° 141) sur le caractère de la nullité. Si l'on admet que la reconnaissance est considérée comme non avenue, il n'y a plus de difficulté. La reconnaissance n'existe pas aux yeux de la loi; donc on n'en tient aucun compte. Supposons qu'un enfant ait été reconnu par un homme marié comme étant né de lui et d'une autre femme que son épouse, cet enfant pourra rechercher comme mère cette même femme. On ne peut lui opposer la reconnaissance de son père, car cette reconnaissance n'existe pas, légalement parlant. C'est donc un enfant qui recherche comme mère une femme libre, et qui, si la recherche est admise, jouira de tous les droits d'un enfant naturel (2). Dans notre opinion, la reconnaissance est nulle, en ce sens qu'elle ne donne pas de filiation à l'enfant naturel, mais elle subsiste comme aveu de paternité adultérine, et en présence de cet aveu, l'enfant ne peut pas rechercher sa mère. On objecte que cette reconnaissance peut ne pas être sincère; cela est vrai; en ce cas, l'enfant la pourra contester, non comme illégale, cela serait inutile, mais comme fausse.

Laquelle de ces deux opinions est la plus conforme au texte et à l'esprit de la loi? La loi ne veut pas que jamais un enfant né d'un commerce adultérin puisse être reconnu. Cependant voici un enfant déclaré adultérin dans un acte authentique, et qui, d'après toutes les probabilités, est adultérin; vainement la loi prohibe-t-elle cette reconnais-

(1) Arrêt de la cour de cassation du 12 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 53).

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 89, § 572, note 2.

