

créance alimentaire (art. 762) (1). La cour de cassation a néanmoins consacré le système que nous combattons. Nous allons voir comment elle cherche à échapper à l'inconséquence. Elle commence par poser en principe que les dispositions à titre gratuit sont nulles aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite. La cour ajoute que l'on doit considérer comme telle la libéralité faite par un testateur au profit de ceux qu'il *croit* être ses enfants adultérins, si d'ailleurs il est prouvé que cette libéralité n'a pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion qu'il avait de sa paternité. Reste à savoir comment on prouvera que l'auteur de la libéralité avait cette *opinion*, cette *croissance*? La preuve résulterait-elle d'une reconnaissance antérieure? Non, dit la cour, à moins que le testateur ne la rappelle et n'y rattache la libéralité qu'il fait. Si une reconnaissance antérieure ne vicie pas la libéralité, est-ce que du moins la reconnaissance qui accompagne la libéralité prouvera la cause illicite? La cour est encore obligée de répondre non. Car dans sa doctrine la reconnaissance, comme telle, ne produit aucun effet, elle ne peut donc pas être considérée comme cause de la libéralité. C'est dans les dispositions mêmes, dit la cour de cassation, qu'il faut puiser la preuve entière et complète, de manière qu'il ne reste aucun doute sur l'influence déterminante qu'a dû exercer sur ces dispositions l'opinion du testateur que ceux qu'il gratifie sont ses enfants. La question devient ainsi une question de fait, abandonnée à l'appréciation des magistrats (2).

Par application de ces principes, la cour d'Amiens a décidé que le legs fait à un enfant adultérin était nul pour cause illicite, lorsque le testateur avait déclaré dans une lettre faisant corps avec le testament qu'il faisait cette libéralité parce qu'il était sûr de sa paternité. Sur le pourvoi, l'arrêt fut confirmé par un arrêt de rejet, motivé comme l'arrêt que nous venons d'analyser (3). Nous disons

(1) C'est l'opinion de Merlin, *Répertoire*, au mot *Filiation*, n° XX (t. XII, p. 256 et suiv.).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 31 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 458).

(3) Amiens, 14 janvier 1864 (Daloz, 1864, 2, 121) et arrêt de la cour de cassation du 8 janvier 1867 (Daloz, 1867, 1, 9).

qu'il y a inconséquence dans cette jurisprudence; l'inconséquence nous paraît évidente. S'il est vrai que la reconnaissance d'un enfant adultérin est réputée non existante, il en faut conclure que tout aveu de paternité adultérine est frappé de nullité radicale, c'est-à-dire qu'il est comme non avenu. Or, qu'est-ce que cette *opinion*, cette *croissance* que la cour de cassation invoque comme preuve d'une cause illicite? N'est-ce pas un aveu de paternité? Donc, dans son système, la déclaration du père qu'il donne à son enfant, parce qu'il le croit son enfant, devrait être considérée comme non écrite et la libéralité devrait être maintenue. La conscience des magistrats s'est révoltée contre cette logique : ils ont cherché à y échapper, mais ce n'est qu'une échappatoire, et cette transaction avec les principes ne sauvegarde pas même les intérêts de la morale. Voyez, en effet, comme elle facilite au père adultérin ou incestueux les moyens de violer impunément la loi et de la braver! Il commencera par reconnaître l'enfant, fruit du crime ou de l'infamie. La loi frappe cette reconnaissance de réprobation et de nullité. Que lui importe? L'acte n'en subsiste pas moins, et l'aveu public, authentique. Puis il institue l'enfant légataire universel en ayant soin de ne pas rappeler la reconnaissance. Dès lors son testament est à l'abri de toute attaque. Il peut aussi, s'il le veut, faire une donation universelle de ses biens par contrat de mariage, en se donnant le plaisir d'établir de son vivant le fruit de l'adultère et de l'inceste. Ne serait-il pas plus simple et plus moral tout ensemble de poser comme principe que tout aveu de paternité adultérine ou incestueuse vicie la libéralité? N'est-il pas de toute évidence que le père qui commence par reconnaître l'enfant et qui ensuite lui donne ses biens, ne lui fait cette libéralité que parce que c'est son enfant? Le bon sens le dit, et le droit devrait se garder de se mettre en opposition avec le bon sens.

161. Si la reconnaissance est nulle, en ce sens qu'on ne peut l'invoquer contre l'enfant, en faut-il conclure que l'enfant aussi ne peut s'en prévaloir pour réclamer des aliments? Rappelons d'abord les dispositions du code qui ont donné lieu à des controverses sans fin. L'article 335



dit que la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux ; et l'article 762 accorde des aliments aux enfants adultérins et incestueux sur la succession de leurs père et mère. N'y a-t-il pas antinomie entre ces dispositions ? Pour que les enfants puissent réclamer des aliments, il leur faut un titre. Or, l'article 335 défend de leur donner un titre de filiation ; s'ils n'ont pas de filiation, comment peuvent-ils réclamer des aliments en vertu de leur filiation ? L'antinomie n'est pas absolue. Il y a des cas où la filiation adultérine ou incestueuse est constatée par des jugements et des actes authentiques, nous les avons énumérés (n° 139) ; dans ces cas, les enfants adultérins et incestueux peuvent réclamer des aliments. Cette solution de l'antinomie apparente qui existe entre les articles 335 et 762 suffit-elle ? Il nous paraît évident que non. L'article 762 établit au profit des enfants incestueux et adultérins une espèce de droit de succession, analogue à celui des enfants naturels, bien que moindre ; or, un droit de succession, par sa nature, est général, c'est-à-dire qu'il doit recevoir son application régulièrement et journalièrement pour ainsi dire. Quand la loi accorde des aliments aux enfants adultérins et incestueux, elle entend qu'ils puissent exercer ce droit ; c'est sérieusement qu'elle le leur donne ; or, serait-ce un droit sérieux que celui qui ne pourrait être exercé que dans les rares circonstances où la filiation adultérine et incestueuse résulte de jugements ? Ce qui devrait être un droit régulier deviendrait un droit tellement exceptionnel qu'on pourrait le qualifier de dérisoire (1). Peut-on admettre que le législateur écrive trois articles dans le code pour établir un droit qui ne s'exercera presque jamais ? Cela n'est pas admissible. La nature du droit que la loi donne aux malheureux enfants, fruits de l'inceste et de l'adultère, proteste contre la supposition que ce droit ne soit que d'une très-rare application. Il s'agit d'aliments : le législateur a voulu assurer la vie de ces êtres qu'il est obligé de

(1) Le mot est de la cour de Nancy, arrêt du 20 mai 1816 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 733, 1°).

réprouver. Assure-t-on la vie des enfants adultérins et incestueux quand on permet à un sur mille de réclamer des aliments ? Non. Donc, il doit y avoir un moyen pour tout enfant d'exercer le droit sacré que la loi lui donne. Quel est ce moyen ? L'orateur du Tribunat l'a dit, c'est l'acte de reconnaissance (1).

Mais comment concilier cette opinion, pour mieux dire cette nécessité avec l'article 335 qui prohibe la reconnaissance ? Nous avons répondu d'avance à la question. Dans notre opinion, il n'y a pas même de question. L'article 335 ne prohibe qu'une chose, la reconnaissance qui donnerait une filiation aux fruits de l'adultère et de l'inceste. Comme telle, elle est nulle ; mais l'aveu de la paternité subsiste et suffit pour assurer le droit aux aliments, comme il suffit pour empêcher l'enfant de recueillir plus que des aliments. Ainsi entendue, la disposition répond au but du législateur. Il ne veut pas que les enfants adultérins et incestueux aient un nom dans la société, une famille, pas même celle de leurs père et mère : quoique reconnus, ils n'auront pas de filiation. Il ne veut pas que les enfants recueillent les biens de leurs père et mère : ils ne les recueilleront pas, sans que l'on ait besoin de recourir aux subtilités de la cause illicite. Il veut que la vie au moins de ces malheureux enfants soit garantie : elle le sera. Il veut éviter le scandale des débats judiciaires : il n'y en aura pas, les enfants devront être reconnus pour réclamer des aliments.

Cette opinion a pour elle de grandes autorités, le nom de Merlin, de Toullier ; elle a été consacrée par bien des arrêts (2). Mais elle est aussi vivement combattue. On soutient que la reconnaissance est nulle, d'une nullité radicale, à ce point qu'elle est comme non avenue ; que dès lors elle ne peut être invoquée par l'enfant, pas même pour réclamer des aliments (3). Nous avons repoussé le principe, nous repoussons aussi la conséquence. Il y a des arrêts

(1) Discours de Siméon devant le Corps législatif (Loché, t. V, p. 137, n° 25).

(2) Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Daloz, au mot *Paternité*, n° 724.

(3) Demolombe, t. V, p. 596, n° 587, et les arrêts rapportés dans Daloz, au mot *Paternité*, nos 725, 1°, 446, 5° et 731, 2°.

qui refusent le droit aux aliments en vertu d'un acte de reconnaissance. A quoi aboutit cette interprétation de l'article 335? A annuler de fait, sinon dans la subtilité du droit, la disposition de l'article 762. On rétorque l'objection contre l'opinion de Merlin : elle efface, dit-on, l'article 335. Non, l'article 335 n'est pas effacé, puisque la reconnaissance ne donnera pas de filiation à l'enfant adultérin et incestueux, et c'est là tout ce que dit le texte et tout ce que veut l'esprit de la loi. La rigueur excessive du système de nullité absolue a conduit d'autres cours à admettre des interprétations aussi étranges qu'inadmissibles. Les unes ont jugé que l'enfant pouvait se prévaloir de la reconnaissance pour réclamer des aliments, mais qu'on ne pouvait pas la lui opposer pour faire réduire les libéralités qui lui seraient faites. D'autres ont pensé que l'article 762 devait recevoir son application au cas où la reconnaissance aurait été acceptée par l'enfant⁽¹⁾. D'autres encore ont cru que l'article 335 réprouvait seulement la reconnaissance faite par acte authentique, mais qu'une reconnaissance sous seing privé permettait à l'enfant de réclamer des aliments⁽²⁾. Cette manière de juger, dit Merlin, était trop choquante pour faire jurisprudence⁽³⁾. Dans la théorie du code, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par acte sous seing privé ne lui donne pas de titre, fût-ce pour réclamer des aliments, parce que la loi suppose qu'une pareille reconnaissance n'est pas l'expression de la libre volonté de celui qui la fait; une reconnaissance sous seing privé est donc dépourvue de toute efficacité, elle est réellement non existante; elle ne peut donc être invoquée par l'enfant ni contre lui.

M. Demolombe a raison de qualifier ces décisions d'étranges; mais n'ont-elles pas leur source, ou, si l'on veut, leur excuse dans la doctrine qu'il soutient avec tant de force contre Merlin? Le système de nullité absolue con-

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Paternité*, nos 726 et 729, et la critique de Demolombe, t. V, p. 594 et suiv., nos 584 et 586.

(2) Dalloz, au mot *Paternité*, n° 727.

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Filiation*, n° XXI (t. XII, p. 258), et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Paternité*, n° 728.

duit à des conséquences si déplorables que la conscience des magistrats a reculé. Il n'y a qu'une seule interprétation qui concilie tous les intérêts dans cette matière si difficile : c'est d'admettre que la reconnaissance, tout en ne donnant pas de filiation à l'enfant adultérin ou incestueux, lui assure des aliments, et qu'elle pourra aussi être invoquée contre lui pour réduire les libéralités qui lui seraient faites. On reproche à ce système de manquer de rigueur juridique. En effet, il y a quelque chose d'illogique à donner à un enfant un droit aux aliments, en sa qualité d'enfant adultérin ou incestueux, alors que légalement il n'est pas incestueux ni adultérin; et il est tout aussi illogique que le père doive des aliments comme père, alors que la paternité n'est pas légalement constatée. Mais un principe absolu est-il possible en présence de deux articles du code dont l'un prohibe la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins, et dont l'autre leur donne des aliments? Le conflit n'est pas seulement dans des textes de loi, il est dans les intérêts divers qui se heurtent et se combattent. La moralité publique demande que l'homme coupable d'adultère ou d'inceste ne puisse jamais donner un état aux fruits du crime ou de l'infamie : donc la reconnaissance doit être prohibée. Mais la moralité publique exige aussi que l'enfant adultérin ou incestueux ne puisse recueillir les biens de son père, alors que celui-ci ferait l'aveu de sa paternité : donc cet aveu doit conserver quelque valeur; la reconnaissance, quoique nulle comme telle, doit par conséquent être valable comme aveu de paternité. Vient la voix de la nature qui crie que l'enfant, fût-il le fruit de l'adultère et de l'inceste, a le droit de vivre, qu'il faut donc lui donner des aliments; et comment les réclamerait-il s'il n'avait aucun titre? Ainsi il faut un acte de reconnaissance et il ne faut pas qu'il y ait une reconnaissance véritable. Tel est le conflit d'intérêts contraires qui empêchent qu'il n'y ait un principe absolu. Quand les intérêts sont contradictoires, le législateur doit transiger, et l'interprète à sa suite.

162. Du principe que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas réclamer d'aliments en vertu d'une reconnais-

sance sous seing privé, faut-il conclure que le père ne peut pas prendre l'engagement de nourrir l'enfant adultérin auquel il a donné le jour? Nous avons examiné la question quand il s'agit d'un enfant naturel simple (nos 126 et 127); elle doit être décidée dans le même sens et d'après les mêmes principes, quand l'enfant est adultérin ou incestueux. Il est incontestable que l'engagement contracté par le père, homme marié, de pourvoir aux besoins d'une femme qu'il a séduite et des enfants nés de leur commerce est valable. La cour de Caen l'a décidé ainsi par un arrêt que nous avons cité à plusieurs reprises, parce qu'il consacre, à notre avis, la vraie doctrine. Dans l'espèce, le débat n'existait pas entre l'enfant et le père; c'est la mère qui plaidait contre le séducteur et qui invoquait contre lui l'engagement réitéré qu'il avait pris de l'entretenir elle et ses enfants. Il ne s'agit pas, dit la cour, de rechercher si ces enfants sont ceux de l'homme qui a séduit la mère; une pareille recherche est prohibée par la loi; nous ajoutons que ce n'est pas sur un aveu de paternité que l'action était fondée, car la mère ne produisait que des lettres, actes sous seing privé qui ne pouvaient donner lieu à aucune action alimentaire. Il s'agissait de l'exécution d'un engagement formel pris par le séducteur de réparer le dommage qu'il avait causé par sa faute, comme lui-même l'avouait dans sa correspondance. Ce point ne pouvait être douteux. Vainement disait-on que l'engagement était vicié par une cause illicite, la paternité adultérine. La paternité adultérine était hors de cause. Sans doute il restait une profonde immoralité, celle de relations illicites entre un homme marié et une jeune fille à peine sortie de l'enfance; mais la cour constate que le coupable, c'était le séducteur et que la femme était la victime. Il y avait donc une faute à réparer: question de quasi-délit et non de paternité adultérine (1).

La cour de Nancy est allée plus loin, au moins dans les motifs de l'arrêt qu'elle a porté dans une affaire analogue. C'était aussi un homme marié qui avait souscrit un enga-

(1) Caen, 10 juin 1862 (Daloz, 1862, 2. 129).

gement au profit de la mère, sa servante, et de son enfant. La cour donna suite à cet engagement; la décision est irréprochable, mais les considérants dépassent de beaucoup le dispositif; ils reproduisent une doctrine que nous avons exposée plus haut en la désapprouvant. On distingue l'action alimentaire de l'action en recherche de paternité ou de maternité (1). La différence est évidente; nous-même nous venons de soutenir que l'enfant adultérin, reconnu dans un acte authentique, peut réclamer des aliments, bien qu'il n'ait point de filiation. Mais il faut pour cela qu'il y ait reconnaissance. Si le père s'engageait directement envers l'enfant à le nourrir et à l'entretenir, cet engagement serait-il valable? Nous avons soutenu la négative quand il s'agit d'un enfant naturel simple, et nous croyons que la décision doit être la même quand l'enfant est adultérin. En effet, l'engagement, pour être valable, doit avoir une cause; la cause, dans l'espèce, serait la paternité adultérine; cette cause n'est pas légalement établie et ne peut pas même l'être, à moins qu'on n'admette avec nous que la reconnaissance volontaire, illégale comme titre de filiation, vaut comme aveu de paternité. Toujours est-il que l'aveu doit se trouver dans un acte authentique, sinon il est considéré comme n'existant pas et ne peut par conséquent devenir le fondement d'une action.

163. Un legs fait à un enfant adultérin pour aliments est-il valable? La cour de cassation a décidé la question affirmativement. Dans l'espèce, l'enfant adultérin avait été reconnu; mais l'arrêt prend soin de constater que la cour d'appel n'avait pas jugé qu'il était dû des aliments à l'enfant en vertu de cette reconnaissance; qu'elle avait uniquement validé le legs, fait en immeubles, à titre d'aliments, et en constatant que le legs ne dépassait pas les limites d'une pension alimentaire (2). Nous ne voyons pas où est la raison de douter. Si l'on admet que la reconnaissance d'un enfant adultérin est comme non avenue, il n'en faut tenir aucun compte; reste alors un legs, qui est parfaitement

(1) Nancy, 20 mai 1816 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 733, 1°).

(2) Arrêt du 15 juillet 1846 (Daloz, 1846, 1, 342).

valable, à titre d'aliments. Il ne peut plus être question d'une cause illicite, quand même l'adultérinité serait établie, comme elle l'était dans l'espèce, abstraction faite de la reconnaissance; car la loi elle-même accorde des aliments aux enfants adultérins et incestueux. Que si l'on admet l'opinion que nous avons professée, la question est tout aussi peu douteuse. La reconnaissance, quoique illégale, constate le droit de l'enfant à des aliments; donc le legs qui lui est fait pour aliments est valable.

SECTION VI. — De la légitimation.

§ 1^{er}. Principe.

164. L'article 331 pose le principe que les enfants naturels sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Ce principe, emprunté au droit romain et au droit canonique, repose sur une fiction. Nos lois présumment, dit Portalis, que les père et mère qui se marient après avoir vécu dans un commerce illicite, ont toujours eu l'intention de s'engager par les liens d'un mariage solennel; elles supposent que le mariage a été contracté au moins de vœu et de désir, dès le temps de la naissance des enfants, et, par une fiction équitable, elles donnent un effet rétroactif au mariage (1). La légitimation se justifie par les considérations les plus puissantes. Bigot-Préameneu dit très-bien que l'ordre public est intéressé à ce que l'homme et la femme qui vivent dans le désordre aient le moyen d'éviter l'un ou l'autre de ces deux écueils, celui de se séparer par dégoût ou celui de continuer un commerce coupable. La loi leur offre, dans une union sainte et légitime, des avantages assez précieux pour les porter à la contracter. L'homme donnera les droits de la légitimité à des enfants pour qui la nature doit lui inspirer des sentiments de tendresse, et il remplira en même temps un devoir que sa conscience doit sans cesse lui rappeler. Par la légitimation, la femme réparera sa faute et recouvrera son

(1) Portalis, Discours préliminaire, n° 63 (Loché, t. 1^{er}, p. 173).

honneur. Les enfants, cela va sans dire, y ont le plus grand intérêt. On a cependant objecté que l'espoir de la légitimation pourra favoriser le concubinage; c'est la raison pour laquelle la législation anglaise n'admet pas la légitimation par mariage subséquent. Nous doutons fort que les mœurs s'en trouvent mieux et qu'il y ait moins d'enfants naturels. Les passions ne calculent pas. Mieux vaut donc leur laisser une porte ouverte pour le repentir et la réparation (1).

165. Le mariage légitime les enfants naturels en ce sens que, s'ils sont légalement reconnus, il suffit que les père et mère se marient pour que les enfants soient légitimés. Il n'est pas nécessaire que les futurs époux déclarent qu'ils les veulent légitimer; ce n'est pas leur volonté qui opère la légitimation, c'est la loi. Telle était la doctrine de l'ancien droit (2), et tel est aussi le principe consacré par le code Napoléon. Il est vrai que l'article 331 dit que les enfants nés hors mariage *pourront* être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Mais le mot *pourront* n'implique pas que la légitimation soit facultative, que les parents aient la faculté de légitimer ou de ne pas légitimer leurs enfants, tout en se mariant. La loi veut dire qu'il dépend de la volonté des père et mère de se marier; en ce sens, il dépend aussi d'eux de légitimer leurs enfants. Mais du moment qu'ils se marient, la légitimation s'opère, qu'ils le veuillent ou non. Comme le dit Pothier, la légitimation s'opère par la seule force et efficace du mariage. C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Richefort. Il est inutile d'insister et de citer des autorités. Ajoutons que la légitimation se fait aussi sans le concours de volonté des enfants qui en profitent, sauf à eux à répudier la légitimation, si la reconnaissance n'est pas sincère (nos 180 et suiv.).

Quand on dit que le mariage opère légitimation de plein droit en vertu de la loi, cela suppose que les enfants sont reconnus avant le mariage, ou dans l'acte même de

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 28 (Loché, t. III, p. 91).
Duvoyrier, Discours, n° 31 (Loché, t. III, p. 134).

(2) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 422.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
V. A. N. LI