

légitimes de l'enfant légitimé. Leur droit est incontestable, mais ils avaient reconnu la légitimité de l'enfant adultérin par de nombreux actes passés avec lui. Pouvaient-ils, malgré cet aveu, malgré la renonciation que l'aveu implique, attaquer la légitimation? La cour de cassation a décidé la négative dans une espèce on ne peut pas plus favorable à l'enfant légitimé (1). En faisant abstraction des circonstances de fait, il faut décider, et sans hésiter, que toutes conventions, toutes renonciations concernant la filiation sont nulles, comme portant sur une chose qui n'est pas dans le commerce. Vainement voudrait-on distinguer, avec la cour de cassation, entre la transaction par laquelle une personne abandonnerait un état qu'elle tient de la loi, et les actes par lesquels des héritiers ont reconnu l'état de l'enfant légitimé. En fait, la différence est grande sans doute; la contestation des héritiers qui, dans un intérêt pécuniaire, attaquent une légitimité qu'ils avaient reconnue volontairement, est odieuse, nous en convenons volontiers. Mais qu'est-ce que ces mauvaises passions ont de commun avec la question de droit? La légitimité s'établit-elle par voie de convention? Une légitimation que la loi déclare nulle dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre public, peut-elle être validée par le consentement des parties intéressées? Non, certes. Il n'y a qu'une seule distinction à faire. L'état ne s'acquiert pas plus qu'il ne se perd par des transactions ou des conventions quelconques : la légitimation peut donc toujours être contestée, malgré des conventions ou des renonciations contraires. Mais les droits pécuniaires peuvent s'acquérir par convention et prescription. Quel est l'effet des conventions à cet égard? Nous reviendrons sur la question (n° 189).

**186.** On demande s'il doit être nommé à l'enfant un tuteur *ad hoc*, quand il est mineur lors de l'action dirigée contre lui? Il a été jugé que les demandeurs étaient non recevables à contester la légitimation, tant qu'ils n'auraient

(1) Arrêt du 28 novembre 1849 (Dalloz, 1850, 1, 113). Voyez, dans le même sens, les arrêts cités en note, p. 113. Il faut y ajouter un arrêt de Liège du 10 août 1854 (Dalloz, 1855, 2, 247).

pas fait nommer un tuteur à l'enfant (1). Dans l'espèce, la mère contre laquelle l'action avait été intentée, en sa qualité de tutrice, avait des intérêts opposés à ceux de l'enfant, qu'elle était appelée à défendre. Il convenait donc de donner à l'enfant un défenseur spécial. Toutefois la loi ne l'exige pas; et les tribunaux peuvent-ils créer des fins de non-recevoir que le législateur n'a pas établies? Non certes. La nomination d'un tuteur peut être chose utile, mais comme elle n'est pas prescrite par le code civil, l'enfant serait valablement représenté par ceux qui sont ses mandataires légaux, c'est-à-dire, en cas de légitimation, par le père et, après son décès, par la mère.

#### § IV. Effets de la légitimation.

**187.** L'article 333 pose le principe en ces termes : « Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » Pothier dit que les enfants légitimés sont aussi parfaitement légitimes que les autres (2). Il y a cependant une différence considérable. Les enfants légitimés sont conçus illégitimes; jusqu'au mariage de leurs père et mère, ils sont naturels; ils deviennent légitimes par une fiction légale. Tandis que les enfants légitimes proprement dits le sont par leur conception ou par leur naissance pendant le mariage. De là suit que ceux-ci ont toujours été légitimes; la loi étend même ce bénéfice à ceux qui, conçus avant le mariage, naissent après la célébration : ils ne sont pas légitimés, ils sont légitimes (3). Il n'en est pas de même des enfants légitimés; ils deviennent légitimes par une fiction, la fiction est basée sur le mariage; ils sont censés nés du mariage qui les légitime; de là suit que la fiction ne peut pas remonter à l'époque de leur naissance ou de leur conception. Il est vrai que dans la doctrine du droit

(1) Colmar, 27 février 1852 (Dalloz, 1852, 2, 260).

(2) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 424.

(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 476, n° 336.

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



canonique, on supposait que les parents avaient eu l'intention de se marier au moment de la conception de l'enfant; mais cette fiction ne servait qu'à justifier la légitimation; la supposition ne pouvait pas aller jusqu'à feindre que les père et mère fussent mariés alors qu'ils ne l'étaient pas. Les auteurs du code ont suivi l'ancienne doctrine quant au principe de la légitimation, puisqu'ils exigent que les père et mère aient pu se marier au moment de la conception de l'enfant; mais les effets de la fiction ne commencent qu'avec le mariage, qui est la cause légale de la légitimation. Tel est le sens de l'article 333. Le principe est donc que la légitimation n'a pas d'effet rétroactif, elle n'existe qu'à partir du mariage.

**188.** De là suit que l'enfant légitimé ne peut pas prendre part dans les successions qui se sont ouvertes avant le mariage par lequel il a été légitimé. Pour succéder, il faut être capable de recueillir l'hérédité au moment où elle s'ouvre. Or, au moment où la succession s'est ouverte, l'enfant légitimé était encore enfant naturel; comme tel, il ne pouvait succéder qu'à ses père et mère; il ne pouvait succéder aux autres membres de la famille, puisque l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de ceux qui le reconnaissent. Vainement dirait-il qu'il a les mêmes droits que les enfants légitimes en vertu de l'article 333; c'est ce même article qui l'exclut de l'hérédité, en posant le principe que la légitimation ne rétroagit pas (1). L'application du principe est évidente quand l'enfant naturel naît postérieurement à l'ouverture de la succession et avant la célébration du mariage. Il y a quelque doute lorsque l'enfant conçu lors de l'ouverture de la succession, mais avant le mariage de ses père et mère, naît pendant le mariage. Ne pourrait-on pas dire que, dans ce cas, il n'y a pas de légitimation proprement dite? C'est l'opinion que nous avons enseignée. L'enfant naît donc légitime; ne peut-il pas invoquer le principe que l'enfant conçu est censé né quand il s'agit de son intérêt, principe écrit dans l'article 725? Cette argumentation entraîna la cour d'Orléans, mais son

(1) Toullier, *le Droit civil français*, t. II, n° 930, p. 134.

arrêt fut cassé sur les conclusions de Merlin. Sans doute l'enfant naît légitime, dans notre opinion, mais il ne suffit pas de naître légitime pour recueillir une succession ouverte avant la naissance, il faut exister lors de l'ouverture de l'hérédité; l'enfant existait, il est vrai, puisqu'il était conçu, mais il était naturel lors de sa conception; dès lors il ne peut pas invoquer l'adage. Comme le dit très-bien la cour de cassation, si l'on veut reporter la naissance à l'époque de la conception, et c'est là le sens de l'adage, l'enfant sera né naturel, partant incapable de succéder: veut-on reporter sa conception à l'époque de sa naissance, il sera légitime à la vérité, mais il ne pourra prétendre aucun droit à une succession ouverte avant sa naissance. C'est l'opinion unanime des auteurs (1).

**189.** Peut-on transiger sur la légitimation? Ici reparaît l'assimilation de la légitimation et de la légitimité. La légitimation déterminant l'état des personnes aussi bien que la filiation légitime, il faut appliquer le principe que l'état des personnes n'est pas dans le commerce. Donc aucune convention, aucune transaction ne serait valable si elle portait sur l'état des enfants légitimés. Ainsi si des parents légitimes reconnaissent la légitimité d'enfants adultérins légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, la convention ou transaction serait nulle. Mais il peut y avoir des conventions sur les droits pécuniaires attachés à la filiation légitime. Il faut en dire autant des droits pécuniaires résultant de la légitimation. La cour de cassation l'a décidé ainsi. Des enfants légitimes étaient en présence d'enfants légitimés; ceux-ci étaient adultérins, ils auraient donc pu être écartés du partage de la succession de leur père. On ne leur opposa pas le vice de leur naissance, ni la nullité de la légitimation: les parties intéressées transigèrent sur les droits résultant des deux communautés qui avaient été confondues. Dans les actes qui constataient les conventions, les enfants adultérins furent qualifiés d'héritiers, de même que leurs frères et sœurs

(1) Arrêt de cassation du 11 mars 1811 et arrêt conforme, sur renvoi, de la cour de Paris du 21 décembre 1812 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 81).



légitimes. Ceux-ci s'emparèrent de ce mot et soutinrent que la transaction avait pour objet et pour effet de reconnaître la qualité d'héritier à des enfants adultérins, qu'elle portait donc sur l'état civil, et que partant elle était nulle. La cour de Paris repoussa ces prétentions et son arrêt fut confirmé par la cour de cassation. Il n'y avait pas, dans l'espèce, de transaction sur l'état des personnes; ce qui le prouvait à l'évidence, c'est qu'il ne s'éleva pas le moindre débat sur le vice d'adultérinité, bien que ce vice fût parfaitement connu des parents légitimes; si l'on donnait aux enfants légitimés le titre d'héritier, c'était, comme le dit la cour, pour la facilité du langage et d'une manière énonciative. Donc la convention était purement pécuniaire et valable à ce titre (1).

(1) Arrêts de Paris du 6 février 1851 et de la cour de cassation du 29 mars 1852 (Dalloz, 1854, 1, 392).

## TITRE VIII.

### DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE (1).

**190.** L'adoption était inconnue dans notre ancien droit, même dans les pays de droit écrit. Il y avait des coutumes qui la proscrivaient formellement; telle était celle de Lille (tit. XVI, art. 4): *Adoption n'a lieu*, dit-elle. On trouve la même disposition dans la coutume d'Audenarde (rubr. XX, art. 3) (2). Le droit romain l'admettait, et elle y était d'un fréquent usage. Cela tenait au caractère artificiel de la famille romaine. Tous les parents maternels et une partie des parents paternels étaient exclus de la classe des agnats et par suite ils ne pouvaient ni hériter, ni être tuteurs. Il arrivait donc souvent que l'on restait sans parents civils bien que l'on eût des parents naturels. De là l'utilité, la nécessité même de l'adoption, qui créait, par un bénéfice de la loi, une parenté fictive, mais produisant tous les effets de la parenté véritable. La religion était un autre motif qui avait fait introduire l'adoption; chaque famille

(1) Riffé, *Traité de l'adoption*. Un vol. in-8°. Paris, 1813.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Adoption*, § 1. n° 2 (t. 1<sup>er</sup>, p. 215).

