

§ II. De la reconnaissance forcée ou judiciaire.

761. Dans certains cas, la loi admet l'enfant naturel, qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, à établir judiciairement sa filiation. On dit alors qu'il y a de la part de l'enfant *recherche de la paternité ou de la maternité*. Si l'enfant réussit dans cette recherche et qu'il obtienne une décision judiciaire déclarant que tel homme est son père naturel ou telle femme sa mère naturelle, la filiation de l'enfant se trouve établie par une reconnaissance *judiciaire* ou *forcée*. Ces expressions paraissent singulières : le mot *reconnaissance* semble impliquer un fait volontaire de la part de celui qui reconnaît ; mais la loi en autorise l'emploi, car les articles dans lesquels elle admet exceptionnellement la recherche de la paternité ou de la maternité sont placés dans la section II intitulée : *De la reconnaissance des enfants naturels*. La loi considère donc aussi la constatation judiciaire de la paternité ou de la maternité comme une reconnaissance, et pour la distinguer de la reconnaissance volontaire, on l'a appelée reconnaissance forcée ou judiciaire. L'observation a de l'importance : la constatation judiciaire de la paternité ou de la maternité constituant aux yeux de la loi une reconnaissance, il en résulte que les textes dans lesquels la loi parle des enfants naturels « légalement reconnus » sont applicables aux enfants dont la filiation est judiciairement constatée aussi bien qu'à ceux dont la filiation est constatée par une reconnaissance volontaire. Voyez notamment art. 756.

N° 4. De la recherche de la paternité.

762. Notre ancien Droit admettait la recherche de la paternité naturelle. On regardait à cet égard comme un des éléments de preuve les plus convaincants la déclaration de paternité faite par la mère dans les douleurs de l'enfantement, ainsi que l'atteste l'adage : *Creditur virgini parturienti*. Qui donc mieux qu'elle pouvait connaître le père de son enfant, et comment aurait-elle trahi la vérité dans ce moment solennel ? Bigot-Préameneu dit que la faculté de rechercher la paternité était devenue le fléau de la société. Les filles mères comprenaient souvent la règle *Creditur virgini parturienti* en ce sens : que, quand elles avaient eu des relations avec plusieurs hommes, les honneurs de la paternité de leur enfant revenaient naturellement au plus riche et au plus puissant, et elles ne manquaient pas de le déclarer au moment suprême ; il arrivait même qu'elles déclaraient comme pères de leurs enfants des hommes avec lesquels elles n'avaient jamais eu aucune relation intime. D'un autre côté, la faculté accordée à l'enfant de rechercher la paternité per-

mit souvent à d'audacieux intrigants de s'introduire, à l'aide de faux témoignages, dans des familles honorables auxquelles ils n'appartenaient pas. Frappé de ces dangers, notre législateur a pris sur ce point le contre-pied de notre ancien Droit. Il établit en principe dans l'article 340 que : « *La recherche de la paternité n'est point admise* ».

Mais en le décidant ainsi notre législateur n'est-il pas tombé dans un excès opposé ? Bigot-Préameneu dit que la nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence. Cela est vrai ; mais il ne s'ensuit pas que le fait de la paternité ne soit pas susceptible d'être prouvé. Il l'est si bien que la loi en autorise la preuve dans un cas particulier (art. 340). Sans doute la preuve de la paternité est pleine d'incertitudes et de dangers ; mais tout ce qui en résulte, c'est que la loi aurait dû se montrer sévère pour son admission et exiger de sérieuses garanties. Comme le dit fort bien M. Laurent, « à force de protéger les honnêtes gens, on finit par donner une prime d'encouragement à ceux qui n'ont ni foi ni loi ».

* **763.** La règle : que la recherche de la paternité est interdite, est formulée par l'article 340 dans les termes les plus absolus. De là il faut conclure :

1° Que la recherche de la paternité est interdite contre l'enfant aussi bien qu'à son profit. Ainsi les héritiers d'un homme décédé ne pourront pas, dans le but de faire réduire aux proportions déterminées par l'article 908 un don ou un legs fait par leur auteur, être admis à prouver que le donateur est le père naturel du donataire. Si des motifs d'ordre public ont pu porter le législateur à interdire à l'enfant la recherche de la paternité malgré l'intérêt moral si puissant qu'il peut avoir à connaître son père, combien à plus forte raison devait-il interdire cette recherche aux héritiers qui n'agissent qu'en vue d'un intérêt pécuniaire ?

2° Que la recherche de la paternité ne devrait pas être admise, alors même qu'elle aurait un but autre que celui d'établir la filiation de l'enfant. Ainsi une fille devenue mère intente contre l'homme, qu'elle accuse d'être le père de son enfant, une action en vue d'obtenir que celui-ci soit condamné à payer une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant ; la demande de la mère doit être rejetée, parce que, pour la justifier, il faudrait prouver le fait de la paternité, et l'article 340 interdit cette preuve.

Autre est le cas où un homme se serait engagé, même par acte sous seing-privé, à fournir une pension alimentaire à un enfant qu'il déclare dans l'acte même être son fils. Une jurisprudence constante décide que celui qui a fait une semblable promesse peut être condamné à l'exécuter, bien que la reconnaissance qu'elle contient soit nulle. En demandant judiciairement cette exécution, la mère ou le tuteur de l'enfant ne recherche pas la paternité, il demande seulement l'exécution d'un engagement librement contracté. On objecte que, la paternité n'étant pas prouvée, cet engagement constitue une donation, et qu'une donation est nulle quand elle est faite par acte sous seing-privé (art. 931). Il faut répondre qu'il n'y a pas ici donation, mais exécution de l'obligation de réparer le préjudice causé par un quasi-délit. En ce sens Caen, 5 juillet 1875, Sir., 75. 2. 331.

La jurisprudence admet également que la fille séduite peut, en dehors de toute recherche de paternité, intenter une action en dommages-intérêts contre son séducteur. Cette action est, dit-on, fondée sur l'article 1382 ; la fille séduite demande la réparation du préjudice, que lui a causé son séducteur en lui faisant perdre son honneur et en lui donnant la charge d'un ou de plusieurs enfants. Et toutefois, pour que cette action soit recevable, la séduction doit avoir été opérée par des moyens coupables, tels que promesse de mariage, manœuvres dolosives, abus d'auto-

rité (v. l'arrêt précité). — On ne peut se dissimuler cependant qu'il faut ne pas y regarder de trop près pour ne pas voir sous cette action en dommages-intérêts une action en recherche de la paternité, et qu'ainsi entendu l'article 340 est complètement défigurée.

764. Le principe : que la recherche de la paternité est interdite, comporte une exception que l'article 340 formule ainsi : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » — Un homme enlève une fille par la violence, et la retient pendant un certain temps en chartre (de carcer) privée. Plus tard la fille devient mère, et l'accouchement a lieu à une époque telle, que la conception de l'enfant se trouve coïncider avec la période pendant laquelle la mère s'est trouvée sous la puissance de son ravisseur. Il y a une très-forte présomption que le ravisseur est le père de l'enfant; il n'y a pas certitude cependant, comme le prétendait Treilhard; aussi notre article dit-il seulement que le ravisseur POURRA être déclaré père de l'enfant, établissant ainsi une faculté et non une obligation pour le juge. L'induction, que fournit à ce sujet le texte de la loi, est d'autant plus puissante que les mots *pourra être* ont été substitués dans la rédaction définitive au mot *sera*, qui figurait dans la rédaction adoptée par le Conseil d'Etat. Le ravisseur serait donc admis à prouver par tous les moyens possibles qu'il n'est pas le père de l'enfant, par exemple en établissant une impossibilité physique de cohabitation pendant tout le temps légal de la conception, ou en démontrant que la fille ravie a eu des relations suivies avec un autre homme pendant qu'elle était retenue en chartre privée. Les juges apprécieront.

La loi dit que le ravisseur pourra être déclaré le père de l'enfant « sur la demande des parties intéressées ». Ces expressions, qui sont on ne peut plus générales, comprennent, non-seulement l'enfant et la fille ravie, mais toutes autres personnes qui pourraient avoir intérêt à faire déclarer la paternité, par exemple les adversaires de l'enfant qui voudraient lui faire appliquer l'article 908.

765. Il y a plusieurs manières de ravir une fille : on peut la ravir par fraude ou violence (rapt de violence); on peut aussi la ravir par séduction, la fille enivrée *blandis orationibus* suit alors volontairement son séducteur. Le mot *enlèvement* qu'emploie l'article 340 implique une idée de violence, comme on peut le voir en consultant le dictionnaire de l'Académie. De là il résulte que l'article 340 est inapplicable au rapt de séduction, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la fille ravie est mineure ou majeure. Cette interprétation doit d'autant plus être admise que d'une part, l'article 340 al. 2 déroge au Droit commun, et que d'autre part, la présomption de paternité attachée au rapt de séduction est beaucoup moins forte que celle qui découle du rapt de violence; car dans le premier cas la fille ravie conserve sa liberté, qu'elle perd dans le second où elle se trouve soumise à la puissance exclusive de son séducteur.

Le mot *enlèvement* implique aussi une idée de déplacement, et on est autorisé

à en conclure qu'il ne faudrait pas appliquer l'article 340 au cas de viol. Demante dit bien que le viol est un enlèvement momentané; mais on ne peut parler ainsi qu'en s'exprimant au figuré. Appliquer l'article 340 au cas de viol, c'est donc en réalité étendre sa disposition, ce que ne permet pas sa nature exceptionnelle. L'intention du législateur de soustraire le cas de viol à l'application de l'article 340 paraît d'autant moins douteuse, que dans les divers remaniements successifs qu'a subis l'article 340, remaniements qui ont eu pour résultat de le dénaturer complètement, le mot *enlèvement* a été en définitive substitué aux mots *rapt ou viol* qui figuraient dans les rédactions précédentes. *Et alias non est eadem ratio.*

La jurisprudence est à peu près muette sur ces questions, ce qui prouve qu'elles ont peu d'importance pratique. La doctrine est divisée.

766. En désaccord sur les questions qui précèdent, les auteurs s'entendent à peu près pour reconnaître que la disposition de l'article 340 est complètement indépendante des dispositions de la loi pénale relatives à l'enlèvement. Ainsi l'enlèvement par fraude ou violence n'est puni comme tel par l'article 334 P. qu'autant qu'il a été pratiqué sur la personne d'un mineur; ce qui n'empêche pas que, si une fille majeure est ravie par violence, l'article 340 sera applicable. Cet article n'établit en effet aucune distinction entre le cas où la fille enlevée est majeure ou mineure. — D'autre part, quand l'enlèvement constitue un crime, il n'est pas nécessaire que la justice criminelle ait statué pour que les intéressés puissent réclamer l'application de l'article 340.

N° 2. De la recherche de la maternité.

767. L'article 340 interdit la recherche de la paternité; au contraire l'article 341 établit en principe que « la recherche de la maternité est admise ». Cette différence est dans la nature même des choses. En effet, tandis que la paternité échappe à nos investigations, la maternité au contraire se trahit par des faits extérieurs et positifs (grossesse, accouchement), susceptibles d'être établis avec le même degré de précision que les faits en général, ce qui a fait dire aux jurisconsultes romains : *Mater in jure semper certa est* (l. 5, D., *De in jus vocando*, II, 4).

La preuve à faire par l'enfant, qui recherche judiciairement sa filiation vis-à-vis de sa mère, est double : il doit établir d'une part, le fait de l'accouchement de la femme qu'il réclame comme sa mère, et d'autre part, son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée. La démonstration du premier fait n'implique pas celle du second; car de ce qu'il est constant que telle femme a mis un enfant au monde à telle époque, il n'en résulte pas que cette femme soit ma mère; il faut pour cela qu'il soit démontré que je suis bien l'enfant dont elle est accouchée, il faut que mon identité soit prouvée. Au contraire la preuve de l'identité entraîne nécessairement celle de l'accouchement : si je prouve que je suis l'enfant dont telle femme est accouchée à telle époque, je prouve par cela même le fait de l'accouchement. On s'explique ainsi que l'article 341 ne mentionne que la preuve de l'identité. « L'enfant qui réclamera sa mère, dit l'alinéa 2 de cet article, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. » Cette disposi-

tion ne suppose nullement que l'enfant soit dispensé de faire la preuve de l'accouchement, mais seulement qu'il peut faire une preuve unique s'appliquant à l'accouchement et à l'identité tout à la fois. Il doit toutefois prouver ces deux faits.

768. Comment les prouvera-t-il ? Exiger une preuve écrite de l'accouchement et de l'identité, c'eût été en fait demander l'impossible. En l'absence d'un aveu de la mère, l'enfant n'aura la plupart du temps qu'un seul moyen d'établir sa filiation maternelle, savoir la preuve par témoins. Mais cette preuve est dangereuse ; en l'admettant sans réserves, on aurait permis à d'audacieux intrigants de se procurer à l'aide de faux témoignages une filiation qui ne leur appartient pas. Aussi le législateur n'en autorise-t-il ici l'emploi que lorsque l'enfant a déjà un commencement de preuve par écrit. C'est ce qui résulte de l'alinéa 3 de l'article 341, ainsi conçu : « *Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.* »

Si on compare ce texte avec l'article 323, qui détermine les conditions moyennant lesquelles la preuve testimoniale est admise pour prouver la filiation maternelle légitime, on remarque une différence qui ne peut guère être mise sur le compte d'une inadvertance de la part du législateur. L'article 323 considère comme équivalents au commencement de preuve par écrit, à l'effet de donner passage à la preuve testimoniale, les « présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants », lorsque le juge leur trouve une gravité suffisante. L'article 341 ne nous parle plus de ces présomptions ou indices, et de là il faut conclure qu'ils ne pourraient pas suppléer le commencement de preuve par écrit pour autoriser l'admission de la preuve par témoins de la maternité naturelle. A ce point de vue comme à bien d'autres, le législateur fait un accueil moins favorable à la prétention de l'enfant naturel qu'à celle de l'enfant légitime.

* Mais s'il faut appliquer la loi, quelque dure qu'elle puisse paraître, du moins ne faut-il pas exagérer sa rigueur. Or c'est ce que semblent avoir fait certains auteurs, d'après lesquels le commencement de preuve par écrit dont parle l'article 341 serait celui que définit l'article 1347, et non celui que définit l'article 324. Si cette solution était fondée, il en découlerait que le commencement de preuve par écrit, exigé pour donner passage à la preuve par témoins de la maternité naturelle, devrait nécessairement consister dans un écrit émané du défendeur (ordinairement de la mère) ou de celui qu'il représente (art. 1347) ; il ne pourrait pas résulter, conformément à l'article 324, des titres de famille, des registres et papiers domestiques de la mère, ni des actes publics ou privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. La jurisprudence n'a pas admis cette interprétation rigoureuse, qui aboutit à mettre le plus souvent l'enfant dans l'impossibilité de prouver sa filiation maternelle par témoins. En effet la plupart des mères naturelles ne savent pas écrire (elles appartiennent en général à la classe inférieure de la société où l'instruction est peu répandue), et celles qui le savent se gardent bien, quand elles veulent que leur maternité demeure ignorée, de fournir à l'enfant des armes contre elles-mêmes. D'ailleurs le législateur, en exigeant dans l'article 341 un commencement de preuve par écrit sans définir cette expression, n'a guère pu que se référer à la définition qu'il en avait déjà donnée en matière de filiation légitime. Comment admettre qu'il se soit reporté par la pensée à l'article 1347 qui n'existait pas encore ? On dit, il est vrai, dans le sens de l'opinion adverse, que l'article 1347 con-

tient le Droit commun en matière de commencement de preuve par écrit, et que, dans le silence de la loi, c'est le Droit commun qui doit être appliqué. Nous répondons que l'article 1347 renferme le Droit commun en matière d'obligations et l'article 324 le Droit commun en matière de filiation. En ce sens Douai, 29 janvier 1879, Sir., 79. 2. 195.

769. Le commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable la prétention du réclamant. Or que prétend-il ? Que la femme qu'il affirmé être sa mère est accouchée, et qu'il est l'enfant dont elle est accouchée. Sa prétention implique l'existence de ces deux faits : accouchement d'une part, identité d'autre part (art. 341). Donc le commencement de preuve par écrit doit les rendre vraisemblables l'un et l'autre.

Il ne suffirait pas par conséquent que le commencement de preuve par écrit fourni par l'enfant rendit vraisemblable le fait de l'accouchement ; il doit rendre en outre vraisemblable le fait de l'identité. Autrement, comme le dit Demante, « il suffirait à un aventurier de s'être procuré des indices écrits de la faute commise par une femme, pour arriver à l'aide de témoignages achetés à se faire passer pour son fils. »

De là il résulte qu'une reconnaissance par acte sous seing-privé, émanée de la mère, ne serait pas toujours suffisante à elle seule pour faire admettre l'enfant qui s'en prévaut à la preuve testimoniale. Cette reconnaissance rend bien vraisemblable l'accouchement de la femme, que l'enfant réclame comme sa mère ; mais elle ne rend pas nécessairement vraisemblable l'identité du réclamant avec l'enfant dont elle est accouchée. En sens inverse, tout acte qui rendrait vraisemblable le fait de l'identité rendrait nécessairement vraisemblable le fait de l'accouchement ; car il y a un lien étroit entre la preuve de l'identité et celle de l'accouchement. De même qu'en prouvant mon identité avec l'enfant dont telle femme est accouchée, je prouve par cela même l'accouchement de cette femme, de même toute semi-preuve qui rendra mon identité vraisemblable, rendra aussi tel le fait l'accouchement.

On voit en somme que l'enfant sera rarement en mesure de satisfaire aux exigences de la loi relativement au commencement de preuve par écrit, et que rarement par suite il devra être admis à la preuve testimoniale de sa filiation maternelle. A force de vouloir protéger le droit de la mère, le législateur n'a-t-il pas sacrifié celui de l'enfant ?

* **770.** L'enfant peut-il tirer, au point de vue de la preuve de sa filiation maternelle, quelque parti de son acte de naissance, en supposant que le nom de la femme qu'il réclame comme sa mère y soit indiqué ? On sait que l'acte de naissance de l'enfant naturel ne prouve pas sa filiation, à la différence de l'acte de naissance de l'enfant légitime ; on sait aussi qu'il ne prouve même pas l'accouchement de la femme qui y est désignée comme mère de l'enfant, il ne prouve que le fait de la naissance. Sur ce dernier point toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation est en sens contraire (Cass., 1^{er} décembre 1869, Sir., 70. 4. 404). Mais ne peut-il pas au moins fournir à l'enfant un commencement de preuve par écrit de l'accouchement de la femme, qu'il réclame comme étant sa mère ? Oui, mais seulement si l'acte de naissance a été dressé avec le concours de la mère, ce qui sera rare, ou même avec le concours de l'une des personnes désignées en l'article 324, si l'on adopte la définition qui vient d'être donnée du commencement de preuve par écrit. Dans ces deux cas l'acte de naissance ne fournira à l'enfant qu'un commencement de preuve par écrit de l'accouchement, jamais de son identité, dans tous les autres, il ne lui fournira aucun commencement de preuve.

L'historique de la confection de la loi confirme cette solution. On a supprimé dans sa rédaction définitive un article du projet, qui était ainsi conçu : « Le registre de l'état civil qui constate la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès n'est pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit. »

* 771. D'après la Cour de cassation, l'action en recherche de la maternité est exclusivement attachée à la personne de l'enfant; elle ne pourrait donc pas être exercée par ses ayant-cause, notamment par ses héritiers. Mais les raisons que la Cour donne à l'appui de cette solution semblent être d'une extrême faiblesse. Elle dit dans son dernier arrêt sur la question (Civ. Cass., 3 avril 1872, Sir., 72. 1. 426) que, « si l'article 344 admet la recherche de la maternité, il résulte aussi des termes de cet article et des principes de la matière que cette action, lorsqu'il ne l'a pas exercée lui-même, ne passe pas à ceux qui se prétendent ses héritiers ». Ainsi la Cour de cassation invoque d'abord les termes de l'article 344, ensuite les principes de la matière. — En ce qui concerne les termes de l'article 344, cet article suppose en effet que l'action en recherche de la maternité est exercée par l'enfant. Mais d'abord les expressions de la loi n'ont rien d'exclusif. La loi ne dit pas que l'action ne pourra être exercée que par l'enfant; elle la suppose exercée par lui, parce qu'ici comme ailleurs *statuit de eo quod plerumque fit*. Voici d'ailleurs une considération qui enlève à cet argument presque toute sa valeur : les deux derniers alinéa de l'article 344, où la loi suppose l'action intentée par l'enfant, n'ont nullement pour but de déterminer les personnes à qui l'action appartient, mais bien les conditions auxquelles est subordonné son exercice. C'est donc sur ce dernier point que le législateur a dû concentrer son attention en écrivant la disposition dont il s'agit, et on comprend à merveille qu'il n'ait pas pesé avec une précision rigoureuse les expressions relatives au premier, dont il ne parlait qu'incidemment. C'est bien plutôt dans l'alinéa 4 de l'article que le législateur a dû se préoccuper des personnes auxquelles appartient l'action en recherche de la maternité; or ici il s'exprime dans des termes assez larges pour comprendre tous les intéressés, il dit : « la recherche de la maternité est admise ». Cette induction acquiert une très-grande force, si on rapproche la disposition qui vient d'être rapportée de celle qui la précède immédiatement. Dans le cas exceptionnel où le législateur admet la recherche de la paternité, il accorde l'action aux « parties intéressées » (art. 340); or comprendrait-on que, si l'action en recherche de la paternité, qui est interdite en règle générale, appartient à tout intéressé dans les cas exceptionnels où la loi l'admet, l'action en recherche de la maternité, qui est admise en principe, ne fût accordée qu'à un seul intéressé, c'est-à-dire à l'enfant? Voilà pour les textes. La Cour de cassation invoque aussi les principes de la matière. Quels sont ces principes? La Cour ne le dit pas, et elle a peut-être ses raisons pour cela. En l'absence de dispositions spéciales, c'est le Droit commun qui doit s'appliquer; or de Droit commun une action appartient à tout intéressé quand la loi ne détermine pas limitativement ceux qui peuvent l'intenter. Voilà, ce semble, les principes de la matière; ils ne sont pas plus favorables que les textes au sentiment de la Cour de cassation. — La solution qui vient d'être développée est généralement admise dans la doctrine.

La règle : que l'action en recherche de la maternité (et aussi de la paternité dans le cas exceptionnel où la loi l'admet) peut être intentée par tout intéressé, ne souffrirait même pas exception, au cas où l'action serait intentée par les adversaires d'un enfant qui voudraient établir sa filiation à l'effet de faire réduire aux limites déterminées par l'article 908 une donation qui lui a été faite par son auteur. En d'autres termes, la recherche de la maternité ou de la paternité, dans les cas exceptionnels où la loi l'autorise, est admise contre l'enfant aussi bien qu'à son profit.

Outre les raisons qui viennent d'être déduites, on peut invoquer cette considération que l'incapacité édictée par l'article 908 est établie contre les enfants naturels en général. Sans doute, pour qu'il y ait lieu d'invoquer contre un enfant la disposition de l'article 908, il faut que la filiation de cet enfant soit légalement établie. Mais on ne concevrait guère que l'application de l'article 908 pût être paralysée par suite d'une entente entre les parties intéressées, c'est-à-dire entre l'enfant donataire et son père naturel ou sa mère naturelle auteur de la donation. Or c'est ce qui arriverait, si la preuve de la filiation de l'enfant ne pouvait résulter que d'une reconnaissance volontaire faite par l'auteur de l'enfant ou d'une action en recherche de la paternité ou de la maternité intentée par l'enfant, puisque l'enfant et ses auteurs seraient les seuls qui pussent fournir la preuve de la filiation et qu'il leur suffirait de se concerter pour la rendre impossible. La jurisprudence est fixée en sens contraire; mais c'est à peine si elle motive ses décisions sur ce point. Voy. notamment Req. Rej., 23 juillet 1878, Sir., 79. 1. 455.

772. La loi n'ayant pas indiqué les effets de la reconnaissance judiciaire ou forcée, on doit admettre qu'ils sont les mêmes que ceux de la reconnaissance volontaire. Toute autre solution serait plus ou moins arbitraire.

773. Tels sont les modes de preuve de la filiation naturelle. Si on compare les textes qui les organisent (art. 334 à 342) avec ceux relatifs à la preuve de la filiation légitime (art. 319 et s.), on voit que, tandis que le législateur admet trois modes de preuve de la filiation légitime, savoir : 1° la preuve par l'acte de naissance (art. 319), 2° la preuve par la possession d'état (art. 320 et s.), et 3° la preuve par témoins (art. 323 et s.), il ne nous en indique plus que deux en ce qui concerne la filiation naturelle, savoir : la preuve par l'acte de reconnaissance (art. 334), qui correspond à la preuve par l'acte de naissance pour les enfants légitimes (preuve par titre), et la preuve par témoins (art. 341). Il n'est plus question de la possession d'état : silence qu'il est difficile de ne pas considérer comme calculé à l'effet d'exclure ce mode de preuve en matière de filiation naturelle. D'ailleurs admettre la preuve de la filiation naturelle par la possession d'état, c'est renverser la disposition de l'article 340 qui interdit en principe la recherche de la paternité, et celle de l'article 341 qui ne permet la preuve par témoins de la maternité naturelle que moyennant un commencement de preuve par écrit. Car en définitive qu'arrivera-t-il si l'on admet la preuve par la possession d'état de la paternité ou de la maternité naturelle? c'est que l'enfant qui prétendra avoir cette possession d'état sera admis à la prouver, et par suite à prouver sa filiation paternelle ou maternelle par la preuve testimoniale toute nue : ce que prohibe l'article 340 pour la paternité et ce que prohibe également l'article 341 pour la maternité, puisqu'il n'admet la preuve par témoins de la maternité que moyennant la garantie préalable d'un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence paraît se fixer en ce sens (Civ. Cass., 3 avril 1872, Sir., 72. 1. 426, et Paris, 2 août 1876, Sir., 79. 2. 250). Le premier de ces deux arrêts décide que la possession d'état ne forme même pas preuve de la filiation naturelle quand elle est conforme à l'acte de naissance de l'enfant.

Quant à la doctrine, elle est divisée. Quelques-uns admettent que la possession d'état fait preuve de la paternité, mais non de la paternité naturelle. Cette opinion bâtarde doit être rejetée sans hésiter; en effet on ne comprendrait pas que le législateur eût pu admettre la possession d'état comme moyen de preuve dans un cas et la rejeter dans l'autre; d'ailleurs les textes ne contiennent aucune trace de cette distinction. D'après une autre opinion, la possession d'état ferait preuve complète soit de la paternité soit de la maternité naturelle. En législation il est possible

connue dans la pratique. Le motif en est facile à découvrir : la bienfaisance aime à s'exercer librement. Celui qui se propose d'adopter un enfant doit lui fournir des soins non interrompus durant six années au moins de sa minorité ; mais il aimera mieux le faire spontanément que de s'y obliger à l'avance par un titre légal.

792. Conditions requises pour la tutelle officieuse. — Il y a des conditions de fond et des conditions de forme.

Les premières sont indiquées par les articles 361, 362 et 364, ainsi conçus :

« Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence » (art. 361).

« Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint » (art. 362).

« Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans » (art. 364).

Les conditions de forme sont indiquées par l'article 363 : « Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse ».

793. Effets de la tutelle officieuse. — Ils sont en principe les mêmes que ceux de la tutelle ordinaire. Le tuteur a donc le gouvernement de la personne et des biens du mineur. C'est ce qui résulte des articles 365 et 370 ainsi conçus :

« Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille » (art. 369).

« Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires en devra rendre compte dans tous les cas » (art. 370).

Les autres effets sont indiqués par les articles 364 al. 2, 366, 367, 368 et 369 que nous nous bornerons à transcrire :

« Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie » (art. 364 al. 2).

« Si le tuteur officieux après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes » (art. 366).

« Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci durant sa minorité des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation » (art. 367).

« Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes » (art. 368).

« Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indem-

» niser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance. — Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas » (art. 369).

794. Parallèle entre la tutelle ordinaire et la tutelle officieuse.

1^o La tutelle ordinaire est imposée par la loi; on ne peut s'y soustraire, sauf dans les cas qu'elle détermine. Au contraire la tutelle officieuse est purement volontaire.

2^o Le tuteur officieux est tenu de nourrir, entretenir et élever à ses frais son pupille et de le mettre en état de gagner sa vie. Ces obligations n'incombent pas au tuteur ordinaire. *Tutor de suo alere pupillum non compellitur.*

3^o Les femmes, qui sont en principe frappées de l'incapacité de gérer une tutelle ordinaire (art. 442), ne sont pas frappées de la même incapacité en ce qui concerne la tutelle officieuse.

TITRE IX

De la puissance paternelle

795. Dans les titres qui précèdent le législateur s'est occupé de la constitution de la famille. Dans celui à l'étude duquel nous arrivons et dans le suivant, il va s'occuper du pouvoir domestique qui s'exerce sous forme de puissance paternelle ou de tutelle sur des enfants mineurs.

La puissance paternelle et la tutelle constituent deux mesures de protection pour le mineur non émancipé. Il n'y a lieu qu'à la première pour celui qui a encore ses père et mère. La mort de l'un des deux donne ouverture à la seconde sans mettre fin pour cela à la première. Le mineur non émancipé est donc à dater de cet événement soumis à une double puissance : la puissance paternelle et la puissance tutélaire. La puissance paternelle appartient toujours en principe au survivant des père et mère, et la puissance tutélaire lui appartient le plus souvent.

796. Historique. — Dans notre ancien Droit il y avait une grande divergence de vues, relativement au caractère de la puissance paternelle, entre la législation des pays de Droit écrit et celle des pays de coutume.

Dans les pays de Droit écrit, la puissance paternelle était accordée au père à l'exclusion de la mère; elle y était considérée comme un droit pour le père, et organisée par suite dans son intérêt beaucoup plus que dans celui de l'enfant. C'était la puissance paternelle du Droit romain avec le caractère de dureté et d'austérité qui la distingue dans cette législation, mitigée toutefois par quelques adoucissements dus à la force irrésistible de l'usage ou à la jurisprudence des parlements. C'est ainsi que la législation de nos pays de Droit écrit admettait dans son dernier état divers cas d'émancipation tacite, et principalement l'émancipation résultant du mariage.

Dans les pays de coutume au contraire, la puissance paternelle était regardée comme un droit pour l'enfant, et pour le père comme un devoir plutôt que comme un droit. Aussi y était-elle organisée surtout dans l'intérêt de l'enfant, et attribuée collectivement au père et à la mère qui sont ses deux protecteurs naturels, avec cette restriction toutefois que pendant le mariage le père seul en avait l'exercice. « Ce n'était, dit Demante, qu'une sorte d'autorité tutélaire, consistant dans le