

DES

ORIGINES DE L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

10977 A 48.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

DES

ORIGINES DE L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

DISCOURS

prononcé par M. Raymond JANSSENS, procureur général

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1^{er} OCTOBRE 1903

et dont la Cour a ordonné l'impression



BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & C^{ie}, ÉDITEURS

ÉMILE BRUYLANT, Successeur

Rue de la Régence, 67

1903

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

DES

ORIGINES DE L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

DISCOURS

prononcé par M. Raymond JANSSENS, procureur général

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1^{er} OCTOBRE 1903

et dont la Cour a ordonné l'impression

MESSIEURS,

La Cour a vivement ressenti la perte douloureuse du magistrat éminent qu'elle avait appelé, au mois de janvier 1901, à l'honneur de diriger ses travaux.

M. le premier président van Berchem, après avoir parcouru, avec la plus rare distinction, une longue et brillante carrière, resta des vôtres pendant près de vingt-cinq ans.

Doué d'un esprit vif, d'une grande et belle intelligence, il avait acquis par l'étude une science juridique exceptionnelle. Epris du juste et du bon, il savait soutenir son opinion avec l'ardeur que l'ancien avocat général apportait à défendre ses conclusions. Mais son impartialité était absolue; et cette qualité maîtresse, qui définit le devoir du juge comme elle définit la justice elle-même, écartant jusqu'à l'ombre d'un soupçon, commandait l'estime et le respect des justiciables.

Il avait de la dignité et des devoirs du magistrat le sentiment le plus élevé. Son caractère faisait sa force; c'est de lui, autant que de ses fonctions, qu'il tenait son autorité.

Les qualités du cœur s'alliaient chez M. le premier président van Berchem aux dons de l'esprit; affable avec tous, il aimait à se laisser aller à

ces causeries intimes qui parfois précèdent vos audiences et qui ont tant de charmes. Il retrouvait alors une fraîcheur d'idées toute juvénile; un nom tombant dans la conversation lui rappelait les souvenirs du passé, et il se plaisait à conter, vous savez avec quelle verve, les incidents auxquels il avait été mêlé, les événements dont il avait été témoin.

Son œuvre judiciaire est considérable; ses arrêts, dont beaucoup sont des monuments de jurisprudence, tranchant définitivement les questions les plus difficiles, se font tous remarquer par leur netteté, leur concision et l'intelligence du droit.

Ce n'est pas seulement pour obéir à une ancienne tradition que le parquet, au moment de la reprise solennelle de vos travaux, paye un tribut de regrets et adresse un souvenir ému aux collègues que la mort a frappés. Une autre raison encore commande ce pieux devoir : il est bon, il est utile de rappeler le mérite de ceux qui nous ont précédés, et qui se sont distingués par leur profond savoir autant que par la pratique constante des vertus de leur état; c'est parmi eux que nous devons trouver des exemples à imiter et rechercher nos titres de noblesse.

Le nom de M. le premier président van Berchem restera parmi ceux dont, à juste titre, vous avez le plus de droits de vous enorgueillir.

Son activité ne se borna pas à l'étude des affaires soumises à la Cour de cassation. Il prit une large part aux travaux de plusieurs commissions d'Etat, surtout à ceux de la commission instituée pour la révision du code civil. Il fut chargé notamment de faire rapport sur le titre *De la paternité et de la filiation*. Son œuvre, forte, essentielle, proposant une réforme depuis longtemps à l'ordre du jour, devait attirer l'attention du législateur.

Je n'ai pas l'intention de reprendre après lui l'examen d'une question qu'il a magistralement traitée.

Si je veux faire de l'article 340 du code civil l'objet du discours que la loi m'impose le devoir de vous adresser aujourd'hui, c'est surtout au point de vue des origines de cet article et parce que je désire, en vous rappelant le savant rapport de votre regretté premier président, rendre un nouvel hommage à sa mémoire.

Les origines de l'article 340! Le titre serait mal choisi, s'il s'agissait de rechercher dans le droit ancien ou dans certaines traditions la justification du principe de la défense de la recherche de la paternité. A ce point de vue, l'article 340 n'a pas d'origines. Nouveau venu dans le droit français, il a été imposé tout d'une pièce par la volonté de Napoléon.

En contradiction absolue avec le passé, il pose un principe injuste; aucune nécessité n'en exigeait l'adoption. Aussi n'a-t-il pas tardé à être l'objet des discussions les plus mouvementées et l'opinion publique semble avoir voulu marquer par d'incessantes revendications qu'elle n'entendait pas le consacrer. Les tribunaux eux-mêmes n'ont pas hésité à en méconnaître et le texte et l'esprit. Cela se comprend : on ne peut exiger du juge qu'il oublie le fait (1).

Voici un homme qui, pour satisfaire un caprice, fait le malheur certain de deux êtres : l'enfant aura à lutter seul, non seulement contre toutes les difficultés de la vie, mais encore contre les préventions qui s'attacheront à sa

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et CHENEUX, *Des personnes*, t. III, n° 673.

naissance. Quant à la femme, sans doute elle était libre et consciente, mais on ne peut méconnaître l'ascendant de l'homme, « son rôle prépondérant dans la lutte passionnelle » (1). Il a laissé entrevoir à la malheureuse un avenir séduisant dont son sexe, l'ignorance de la vie, la misère parfois lui cachaient toute l'in vraisemblance. Eh bien ! l'homme certes le plus coupable, en tout cas coupable d'une faute commune, reste inconnu et libre, tandis que la femme en assume seule toute la responsabilité : à elle le déshonneur qu'elle ne saurait éviter que par la dissimulation ou le crime ; à elle toute la charge de subvenir aux besoins de l'enfant. La loi n'admet aucun tempérament. Aussi, que fait le juge ? En France, tout au moins, il reconnaît à la fille séduite le droit d'intenter une action en dommages-intérêts et de demander une pension proportionnée au nombre d'enfants dont elle a la charge.

Il ne s'agit pas, disent les arrêts, de savoir si le séducteur est le père des enfants, mais si la victime est devenue mère par suite de ses relations avec le séducteur ! Et ce n'est pas là, dit-on, rechercher la paternité (2).

Non seulement ces décisions violent la loi, mais elles consacrent la plus étrange inconséquence : la mère peut prouver qu'un homme est le père de son enfant pour fonder son droit à une réparation, et l'enfant, qui, lui, est absolument innocent, ne peut s'appuyer sur ce jugement, soit pour se constituer un état civil, soit même pour réclamer personnellement le plus minime secours (3). La loi qui aboutit à un pareil résultat ne peut être que mauvaise. Battu en brèche par la jurisprudence, le principe de l'article 340 a été plus ou moins modifié dans presque toutes les législations étrangères (4).

En France, en 1873, en 1883, en 1890, des hommes appartenant aux partis politiques les plus opposés se sont trouvés d'accord, soit pour demander l'abrogation de l'article 340, soit pour en faire atténuer la rigueur.

En Belgique, LAURENT, dans son *Avant-projet de revision du code civil*, autorise, sous certaines conditions, la recherche de la paternité ; M. van Berchem n'hésite pas non plus à repousser le principe de l'article 340 ; c'est sur son remarquable travail que s'appuient les projets de loi déposés par M. Le Jeune, le 18 juillet 1893, par M. Begerem, le 16 novembre 1894 (5) et repris en 1902 par MM. Beernaert, Derbaix, Levie, Léon De Lantsheere et Mabilley (6).

Au cours de cette même session, MM. Denis et Vandervelde ont également saisi la Chambre de la question (7).

Des publicistes, sans distinction de parti, se sont enrôlés dans cette croisade. Un mouvement intense s'est dessiné depuis longtemps ; et cependant, il s'attache encore à tout projet, qui aurait pour conséquence de rapprocher la situation de l'enfant naturel de celle de l'enfant légitime, un tel esprit de défaveur que l'opposition est toujours à redouter.

(1) Commission de revision du code civil, rapport, p. 400.

(2) Cass. franç., 24 mars 1845 (SIR., 1845, 2, 539) ; id., 10 juin 1862 (*Journ. du pal.*, 1865, 1, 52) ; id., 26 juillet 1864 (*ibid.*, 1865, 1, 52) ; app. Toulouse, 28 novembre 1864 (*ibid.*, 1865, p. 88) ; rapport de M. van Berchem, p. 397, note 2.

(3) BRY, *Congrès des sociétés savantes*, séance du 21 avril 1897.

(4) DALLOZ, *Répert., Suppl.*, v^o *Paternité*, nos 173 et suiv.

(5) *Doc. parl.*, 1892-1893, p. 281.

(6) *Ibid.*, 1901-1902, p. 355.

(7) *Ibid.*, 1901-1902, p. 358.

Je n'en citerai d'autre exemple que ce qui s'est passé à la Chambre des représentants lors de la discussion de la loi sur la milice. On proposa, en 1870, d'accorder une exemption à l'enfant naturel reconnu par sa mère, s'il en était l'indispensable soutien. Combattue par MM. Pirmez et Thonissen, qui invoquaient la morale, l'esprit de famille, la sainteté du mariage, le danger des unions libres, la crainte enfin des abus et des fraudes qui ne manqueraient pas de se produire, la proposition fut repoussée.

M. Journez la reprit en 1901 (1). Cette fois, elle fut admise malgré l'opposition du gouvernement et celle de M. Woeste, qui rappela les paroles de Napoléon : « L'Etat n'est pas intéressé à ce qu'il y ait des bâtards. »

Le scandale, la difficulté de la preuve, l'intrigue, le chantage, les nécessités de la morale, l'autorité de Napoléon enfin, telles sont les objections qui se reproduisent sans cesse.

Ecartons d'abord la morale ; « destiné à apporter un frein à la licence et « à la passion », l'article 340, disait le tribun Lahary (2), « n'en opérera pas « moins les heureux résultats qu'on doit en attendre, puisque l'effet des bonnes « lois est d'amener *insensiblement* l'amélioration des mœurs ».

Certes, si l'effet caractéristique d'une bonne loi est de ne se produire qu'insensiblement, l'article 340 a dépassé toutes les espérances que l'on pouvait fonder sur lui. Bien téméraire serait le moraliste qui oserait affirmer que les mœurs se sont améliorées pendant le siècle qui vient de s'écouler sous l'influence de l'interdiction de la recherche de la paternité. Supprimer toute sanction, assurer l'impunité légale à qui commet une mauvaise action me paraît, du reste, un étrange moyen de protéger la morale (3)!

On ne produit pas un argument plus sérieux lorsqu'on invoque la difficulté de la preuve : « La nature », dit-on, « a dérobé le mystère de la paternité « à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques. Elle doit « rester aux yeux de la loi, comme elle l'est aux yeux de l'homme, un mystère « impénétrable. » L'article 340 se réfute de lui-même à ce point de vue, puisqu'il pénètre sans peine ce mystère, lorsqu'il permet de rechercher la paternité dans le cas où l'époque de la conception se rapproche de celle de l'enlèvement.

On objecte enfin l'intrigue et les abus possibles ; mais la loi ne consacre-t-elle pas le délit d'adultère, le divorce, l'action en désaveu, la recherche de la maternité enfin, et ces actions ne peuvent-elles, autant que la recherche de la paternité, mettre à nu et livrer à la malignité publique les désordres, les tristesses et les hontes d'une famille honorable (4) ?

En définitive, il n'y a d'exposés, comme le dit Laurent (5), que ceux qui s'exposent eux-mêmes. On ne recherche pas la paternité contre les hommes qui ne hantent pas de mauvaises sociétés. Ce sera aux hommes, écrivait A. Dumas, à éviter le commerce des filles à marier qu'ils ne voudront pas épouser.

La jurisprudence française, enfin, n'a-t-elle pas sanctionné les actions en dommages-intérêts au point qu'elle a presque force de loi, et comme on le disait, en 1883, au Sénat français (6), a-t-on constaté tant d'abus ?

(1) *Ann. parl.*, 1891, p. 66.

(2) LOCÉRÉ, édit. franç., t. IV, p. 122.

(3) DELVINCOURT, t. I^{er}, p. 89 ; VALETTE sur PROUDHON, t. II, p. 131.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et CHENEAUX, *Des personnes*, t. III, p. 625.

(5) LAURENT, *Droit civil*, t. X, p. 130.

(6) *Journal officiel*, 1883, *Débats parl.*, p. 1427.

C'est, en réalité, par une véritable surprise que le principe absolu de l'article 340, qui ne trouvait sa source ni dans le droit coutumier, ni dans le droit intermédiaire, a été introduit dans le code civil.

M. LÉON GIRAUD, dans son *Etude sur la recherche de la paternité* (Paris, Cotillon, 1888, p. 44), s'est particulièrement placé à ce point de vue, et après avoir montré combien est vaine la crainte d'abus, dont personne n'a jamais constaté l'existence, il s'est demandé quelle peut bien être l'autorité d'un principe dénué dans son origine de tout caractère de délibération libre et réfléchi.

Il suffit, proclamaient, après le 27 ventôse an x, les tribuns, dont Napoléon avait peuplé le Tribunal épuré pour faire triompher ses opinions personnelles, « d'ouvrir le recueil des causes célèbres pour mettre à nu toutes les hontes « d'une loi qui prêtait son appui à la fraude et à l'impudence ». M. Giraud, plus curieux peut-être que Duveyrier ou les autres tribuns que la grâce venait de toucher, a ouvert ce fameux recueil (1). Il y a trouvé cinq affaires se rapportant à des plaintes en gravitation. Pour quatre, l'homme qui avait oublié tous ses devoirs a été justement puni ; pour le cinquième, on a nettement repoussé une demande qui n'était pas justifiée

Ce ne sont sans doute pas là les procès qui ont pu bouleverser la société prétendument menacée par les « hontes de la loi en vigueur ».

Il est bon de le rappeler, et des jurisconsultes, comme Baudry-Lacantinerie, ont mis ce point en évidence (2), la législation ancienne, qui prétendument sanctionnait les demandes les plus scandaleuses (3), était en réalité sage et prudente.

L'avocat Fournel a publié à Paris, en 1781, un *Traité de la séduction*. On y chercherait vainement une protestation contre les abus auxquels aurait pu prêter la législation qu'il commente. Je la résume. Son origine remonte à la célèbre loi de Henri II, édictée dans le but de mettre un frein aux infanticides, et d'après laquelle toute fille dont l'enfant aurait péri devait être condamnée à mort si elle n'avait pas déclaré sa grossesse au magistrat.

De cette obligation découlait bientôt l'habitude de désigner le père, et cette déclaration devint la source de la maxime du président Faber : *Creditur virgini dicenti si ab aliquo agnitam, et ex eo prægnantem esse* (4). Les juges cependant, quant à la *preuve* de la paternité, ne devaient accorder aucune créance à la déclaration de la femme. Celle-ci pouvait lui faire accorder une provision, en vertu de l'adage : « Les frais de gésine sont de nature « à ne souffrir aucun retardement », parce que l'on voulait, dans un intérêt public, que la paroisse fût déchargée le plus tôt possible de la garde et de l'entretien de l'enfant. Mais, dit Fournel, quelle que soit la provision et de quelque manière qu'elle ait été exécutée, elle ne forme aucun préjugé (5). Le juge ne devait se prononcer, quant à la paternité, que sur la preuve faite devant lui.

(1) GIRAUD, *loc. cit.*, p. 15.

(2) POUZOL, *De la recherche de la paternité*, p. 15; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*, n° 671; BARET, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*.

(3) FENET, t. VIII, p. 223.

(4) MONTESQUIEU. *Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. IV et VI; *Journal*, chap. IV, p. 85. La disposition de l'article 814 du code de procédure allemand repose encore sur le même principe.

(5) FOURNEL, p. 104.

Il y a plus : le droit de la rechercher était restreint de manière à écarter, autant que possible, tous les abus. C'est ainsi que la demande ne pouvait être intentée ni contre un mineur, ni contre un prêtre, un homme marié ou un interdit (1).

Elle se prescrivait par cinq ans. La femme de mauvaise vie, celle qui avait déjà eu un enfant, la fille entretenue, dans certains cas, n'étaient pas recevables à l'exercer. On discutait même la question pour les servantes d'hôtellerie, de cabarets et d'auberges (2).

Pour être vrai, il convient cependant d'ajouter, comme le fait remarquer Amiable (3), « que dans l'ancienne France on avait trop souvent affaire à « des juges remplis de préventions, accessibles à toutes sortes de préjugés et « d'une étonnante ignorance ». D'où parfois peut-être des décisions injustifiées.

On en était là quand survint le procès qui donna lieu au plaidoyer, si souvent invoqué, de l'avocat général Servan.

Il s'agissait d'un maître de danse, presque sexagénaire, privé d'un œil et estropié d'une jambe; disgracié de la nature, dit l'éditeur des *Œuvres* de SERVAN, au point de paraître aussi peu propre à l'amour qu'à la danse. Une jeune fille, à laquelle il avait donné des leçons, soutint plus tard que la chorégraphie n'avait pas toujours été l'unique objet de leurs entretiens; au bout de quelques mois, elle fut obligée de faire sa déclaration de grossesse. Elle accusa son professeur; Servan s'élève avec force contre la maxime du président Faber dont certains parlements abusaient. Dans l'affaire actuelle cependant, elle n'était pas applicable, puisque notre maître de danse était marié. Les preuves, du reste, étaient insuffisantes, à tel point que l'affaire n'a jamais reçu de solution définitive. Mais ce qu'il importe de retenir, c'est qu'il n'y a pas un mot dans le plaidoyer de Servan qui puisse faire croire que, dans son opinion, le père pouvait se soustraire à l'obligation d'assurer la vie de l'être auquel il a donné le jour et de réparer le tort causé à la femme. C'est dans ces limites étroites que Servan protesta, non contre le principe de la recherche de la paternité, mais contre la façon dont certains parlements l'appliquaient. Et encore, tout cela avait-il si peu le caractère d'abus pouvant soulever l'opinion publique que Servan lui-même avoue que son plaidoyer fut qualifié de révolte (4). Laissons donc cet argument. S'il y avait eu des abus, Voltaire, l'ami de Servan, avec lequel il entretenait une correspondance que nous possédons, Diderot, les encyclopédistes, les cahiers de 1789 enfin nous auraient laissé tout au moins trace de ce « cri général », de « ce fléau social », auquel l'article 340 devait enfin mettre un terme (5).

Vient alors le droit intermédiaire. Ce n'est pas à ce moment non plus qu'il fut question de ce que le tribun Lahary appellera plus tard « les « audacieuses réclamations d'état dont on assiégeait de toutes parts les « tribunaux ».

Nous en sommes loin!

(1) FURNEL, p. 108 et 109.

(2) *Id.*, p. 30, 31 et 48.

(3) *De la preuve de la paternité*, p. 31.

(4) GIRAUD, *loc. cit.*, p. 18; *Œuvres* de SERVAN, t. I^{er}, p. 424.

(5) AMIABLE, *loc. cit.*, p. 42; GIRAUD, *loc. cit.*, p. 17.

Au nom des idées égalitaires qui régnaient alors (1), on voulait proscrire toute différence entre les enfants légitimes et les bâtards. « Je ne crains pas », disait Cambacérès, « de vous proposer de placer dans la famille les enfants naturels, nés de personnes libres, presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelque différence en faveur de ceux-ci, uniquement en vue de favoriser l'institution du mariage. L'exhérédation est la peine des grands crimes; l'enfant qui naît en a-t-il commis? Et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen. »

Adoptant les conclusions de ce rapport, la Convention décréta, le 14 juin 1793, que les enfants, nés hors mariage, succéderaient à leurs père et mère dans la forme qui serait ultérieurement déterminée. Le décret du 12 brumaire an II fut promulgué dans ce but.

D'après son article 1^{er}, les enfants, actuellement existants, nés hors mariage, devaient être admis à la succession de leurs parents ouverte depuis le 14 juillet 1789; aux termes de l'article 8, pour pouvoir exercer ce droit, les enfants, nés hors mariage, devaient prouver leur possession d'état; cette preuve ne pouvait résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la suite de soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation.

On ne tarda pas à comprendre que cette législation ne pouvait être maintenue : souverainement illogique, puisque, tout en proclamant la nécessité du mariage, elle portait à son institution un coup décisif en donnant à certains enfants naturels les droits des enfants légitimes, c'est-à-dire en créant une sorte de concubinat légal, elle offrait les plus grands dangers puisqu'elle ouvrait la porte à tous les abus en mettant les enfants naturels dans une position si avantageuse que chacun devait tenter de s'introduire dans les familles riches sous prétexte de possession d'état pour venir à la succession. Quant à ceux qui ne pouvaient invoquer la possession d'état, elle leur refusait tous droits quelconques. Contrairement à la tradition, elle ne leur accordait même plus l'action pour frais de gésine.

C'est en ce sens que l'on soutint plus tard que le décret de brumaire, bien qu'il n'y eût dans son texte rien de précis, avait interdit la recherche de la paternité (2). En résumé, pour protéger tout à la fois l'institution du mariage et satisfaire aux idées égalitaires qui, à ce moment, obsédaient tous les esprits, cette loi faisait comme une cote mal taillée (2) : « Distinguant parmi les enfants naturels, elle en mettait une part parmi les légitimes, ce qui satisfaisait le besoin d'uniformité; elle laissait les autres de côté, ce qui sauvegardait à ses yeux la notion du mariage (3). »

Mais tout cela n'était que provisoire : on laissait au code civil, déjà entrevu, le soin de régler le principe même de la recherche de la paternité. Dans le système de la loi de brumaire, son interdiction n'était, suivant l'opinion de Duveyrier lui-même, que la bizarre compensation du droit exclusif

(1) DALLOZ, *Répert.*, v^o *Paternité*, n^o 418; SELIGMAN (*La justice en France pendant la Révolution*), en cite un exemple intéressant, n^o 387.

(2) Cass. franç., 17 vendémiaire an VII, 3 ventôse an XI.

(3) POUZOL, *loc. cit.*, p. 26.

accordé aux enfants naturels qui pouvaient invoquer une possession d'état (1). Il se comprend, dès lors, que la crainte des abus que pouvait entraîner la recherche de la paternité ne fut pas le terrain du débat qui s'engagea au cours des travaux préparatoires du code civil. On se préoccupa presque exclusivement de la situation que le droit intermédiaire avait faite aux enfants naturels et de l'atteinte qui devait en résulter pour l'institution du mariage : les uns n'y voyaient d'autre remède que la défense absolue de la recherche de la paternité; les autres, et ils étaient en majorité, pensaient que cette interdiction devait disparaître, puisque le code civil n'appellerait plus les enfants naturels à la succession de leurs parents.

La lutte s'engagea, non pas même à propos de l'article 340, que l'on savait devoir être proposé au Conseil d'Etat en ces termes : *La recherche de la paternité non avouée est interdite*, mais à propos de l'article 60, relatif à la rédaction des actes de naissance et qui permettait à la mère naturelle, lors de la déclaration de naissance de l'enfant, d'en désigner le père.

Andrieux protestait d'avance contre le principe de l'article 340. « Par cette « loi de brumaire », disait-il, « on avait trop fait pour les enfants naturels, « et à côté d'une faveur excessive, on avait placé une rigueur excessive. « La maxime que la paternité non avouée ne peut être recherchée fut adoptée « dans la loi de brumaire comme une compensation des trop grands avantages « faits aux enfants naturels (2). »

Cambacérés disait de même : « La recherche de la paternité *non avouée* « ne se justifiait sous le régime de la loi de brumaire que parce que le « législateur d'alors donnait aux enfants naturels les mêmes avantages qu'aux « enfants légitimes, qu'il fallait donc multiplier les précautions contre les abus de « la maxime *Creditur virginis*, qu'il était nécessaire surtout d'empêcher qu'une « fille ne vint, par une fausse déclaration, assurer à un enfant la succession « de celui qui n'en était pas le père. Le même inconvénient n'existe plus « aujourd'hui, puisque, probablement, on n'accordera pas aux enfants naturels « les avantages que leur accordait la législation précédente. »

Rien donc de plus certain : puisque le code civil devait abroger le principe du décret de brumaire quant à la situation trop avantageuse faite à certains enfants naturels, il n'y avait plus de raison d'interdire la recherche de la paternité. Que nous voilà donc loin des abus et des scandales qui auraient été la cause déterminante du principe de l'article 340!

Duveyrier, qui deviendra plus tard un des plus ardents défenseurs de l'interdiction de la recherche de la paternité, disait alors : « De même que le droit « intermédiaire avait placé les enfants naturels au sein de la société avec tous « les droits de parenté, de telle sorte que, l'indifférence de la législation ajoutant « encore à la légèreté des mœurs, on pouvait craindre qu'il ne restât du « mariage et de la légitimité des enfants que le ridicule d'une décence inutile « et la contrariété d'un lien sans honneur; mais ce serait tomber aujourd'hui « dans la même inconséquence, si ce n'est le même danger, pour éviter ces « excès, de dépasser même l'excès contraire, en sacrifiant, dans les bases de « notre législation civile, aux scrupules même plausibles de quelques individus,

(1) FENET, t. VIII, p. 193.

(2) Id., *ibid.*

« l'intérêt social, la morale universelle, les premiers principes de l'éternelle justice et les droits les plus sacrés de la nature (1). »

Ainsi donc, Andrieux, Cambacérés, Duveyrier et, après eux, les tribuns Perreau, Roujoux, Siméon, Huguét et Duchesnes (2), déclaraient tous qu'il fallait autoriser la recherche de la paternité, qu'il ne s'agissait pas d'un essai périlleux, qu'on ne demandait que la consécration de ce qui avait été admis de tout temps, sans qu'aucun abus intolérable en ait exigé le remède (3)!

Je ne cite plus qu'un discours parce qu'il est prophétique: « La population », disait Duveyrier, « sera frappée et confondue dans ses premiers éléments; une population nouvelle d'êtres isolés, sans père, sans famille, sans ressources, sans aliments, épuisant la charité publique, pèsera comme un fardeau infâme et bientôt dangereux sur la société entière et l'on admirera comment, dans ce siècle de justice et de lumières, chez une nation glorieuse de ses exploits guerriers et de ses institutions politiques, la corruption des mœurs s'est accréditée au point d'obtenir de la loi même un encouragement et une récompense. »

A quelque temps de là, le même Duveyrier déployait toutes les ressources de son éloquence pour démontrer que la morale publique et l'intérêt social exigeaient la prohibition de l'odieuse recherche de la paternité (4).

Il payait de cette triste palinodie la faveur espérée du maître de continuer à faire partie du Tribunal épuré (5).

Au résumé, la situation était donc celle-ci : le projet de code civil admettait tout au moins la recherche de la paternité *avouée*, c'est-à-dire de celle qui pouvait être établie, non seulement par une reconnaissance inscrite sur les registres publics, mais aussi par des écrits privés du père ou par d'autres circonstances (6).

Le Tribunal ne voulait pas même de cette restriction, justifiée peut-être sous le régime de la loi de brumaire, inutile, si le code civil, comme il fallait le prévoir, se refusait à assimiler désormais les enfants légitimes aux enfants naturels. Et cependant le code, sans que personne ne puisse en dire la raison, a supprimé le principe d'une manière absolue; les mots *non avouée* ne figurent plus à l'article 340.

Le Tribunal, avant son épuration, défiait Napoléon : « Nous avons renversé une idole de plusieurs siècles, croit-on que nous ne pourrions renverser une idole d'un jour? » A quoi Napoléon répondit : « Si l'on marche ainsi, je reprendrai mon sabre. » C'est ce qu'il fit en suspendant le Tribunal le 12 nivôse, sous prétexte qu'il n'y avait pas entre les tribuns et lui la communion d'idées nécessaires à la confection des lois. Plus tard, quand l'article 340 revint devant le Tribunal bien assagi, bien décidé à ne pas mécontenter le maître, plus personne ne souffla mot et nul ne saurait dire (7) si la suppression des mots *non avouée* est due à une erreur de copie ou à une habileté de

(1) FENET, t. VIII, p. 156 et 157.

(2) GIRAUD, *loc. cit.*, p. 34 et suiv.

(3) FENET, p. 181.

(4) LOCRÉ, t. III, p. 136.

(5) GIRAUD, p. 28; AIMABLE, p. 54.

(6) FENET, t. X, p. 77; LOCRÉ, t. III, p. 19.

(7) GIRAUD, p. 39; AMIABLE, p. 53.

Napoléon qui laissa voter l'article, décidé à n'en prendre que ce qu'il voudrait, sûr désormais que nul n'oserait encore élever la voix (1).

Comment soutenir après cela qu'une disposition introduite de la sorte dans la loi a pu être imposée par la conscience publique et se justifie par l'intérêt social?

C'est la seule politique de Napoléon, dit M. Giraud, qui lui commandait d'agir ainsi : sa prédilection pour les immenses armées permanentes et, par conséquent, pour des légions de célibataires lui faisait comme une nécessité d'Etat d'un article 340, sans lequel leur position eût été difficilement tolérable.

La conséquence pour lui de la défense de la recherche de la paternité était l'établissement des tours. Il les a organisés par le décret du 19 janvier 1811 : l'Etat prenait les enfants naturels à sa charge pour les mettre à la disposition du ministre de la marine. On espérait ainsi donner à la France une pépinière de marins.

C'était, on ne tarda pas à le voir, encourager la débauche et l'immoralité (2). Napoléon, disent MM. De Brouckere et Tielemans, qui s'imaginait qu'en multipliant les tours, il multipliait les soldats et les matelots, fit ouvrir un tour dans chaque ville (3). Le nombre des enfants trouvés, qui était en 1809 de 69,000, s'élevait en 1819 à 84,000, pour arriver plus tard à 137,000 (4).

En France, suivant les constatations de M. Bry au Congrès des sociétés savantes, sur 70,000 bâtards qui naissent chaque année, un tiers est reconnu, les deux autres tiers forment dans la nation un contingent de 150,000 Français sans état civil, privés de famille et d'appui, qui ont grandi dans le dénûment et l'abandon et qui ne parviennent à l'âge de se suffire à eux-mêmes que pour mieux sentir la défaveur et le mépris dont on les entoure.

Duveyrier, certes, ne pensait pas dire si vrai!

Il est peut-être plus triste encore de constater qu'à l'époque où les tours existaient, 78 p. c. des malheureux qu'on y déposait mouraient avant l'âge de 2 ans! Mal soignés au moment de leur naissance, ils contractaient le germe de maladies qui ne tardaient pas à les emporter!

Telles furent les origines de l'article 340, tels furent ses premiers résultats.

M. Pouzol, dans l'ouvrage que j'ai déjà cité, relève les données d'une longue et minutieuse statistique, poursuivie par lui dans un grand nombre de pays. Telle qu'elle est établie, elle prouve que la natalité illégitime est très sensiblement supérieure sous le régime de l'interdiction, que la mortalité des enfants illégitimes est plus considérable, que la désertion du mariage est plus accentuée, la pratique démoralisante de l'union libre plus fréquente, que la criminalité : infanticide, avortement, suppression ou abandon, est supérieure, enfin que les enfants abandonnés apportent à la mendicité, au vagabondage et au vol un incontestable contingent (5).

(1) LOCRIÉ (*Prolégomènes, Histoire des codes*, t. 1^{er}, p. 58 et 59), raconte comment Napoléon s'y est pris pour supprimer dans les travaux préparatoires tout ce qui pouvait contrarier les idées qu'il entendait imposer.

(2) GIRON, *Droit administratif*, v^o *Enfants trouvés*, n^o 2.

(3) DE BROUCKERE et TIELEMANS, v^o *Abandon d'enfants*, p. 5.

(4) *Belg. jud.*, 1863, p. 770.

(5) POUZOL, *Recherche de la paternité*, Paris, 1903, p. 336; introduction de M. Béran-ger, p. X; Exposé des motifs du projet de loi déposé le 7 mars 1902, *Doc. parl.*, 1902-1903, p. 355; rapport de M. van Berchem, p. 400.

On peut évidemment toujours contester les résultats d'une statistique. Ceux-ci, je le reconnais sans peine, dépendent d'éléments trop variables, trop difficiles à saisir, pour qu'on puisse les considérer comme certains.

On est en droit cependant, sans crainte de se tromper, de renverser le mot si souvent répété de Napoléon : « La société n'a rien à gagner à ce que les « bâtards soient reconnus », et de dire avec bien plus de certitude que la société a tout à perdre au maintien dans notre législation du principe de l'article 340.

Voyons maintenant dans quelles conditions la recherche de la paternité pourrait être autorisée.

Le projet rédigé par M. van Berchem, successivement adopté par MM. Le Jeune, Begerem et Beernaert, est basé sur le principe sage et prudent que l'action en déclaration de paternité ne pourra être exercée que lorsque le tribunal aura préalablement constaté l'existence de l'une des trois conditions suivantes :

1° Avec de paternité résultant soit d'actes ou d'écrits émanant du père prétendu, soit de faits ou de circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état telle qu'elle est définie par le projet;

2° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, viol, attentat à la pudeur sur une fille de moins de 14 ans, pourvu que l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception;

3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il en existe un commencement de preuve par écrit, ou que les faits, dès à présent constants, soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces diverses circonstances.

La preuve préalable vise donc deux éléments distincts : crimes ou manœuvres frauduleuses se rapportant à l'époque de la conception ou bien aveux, soit exprès, soit tacites, du père prétendu.

Le projet de M. van Berchem se sépare ici de celui de Laurent.

Pour ce dernier, en cas d'aveux exprès ou tacites, il n'y a pas lieu à l'action en déclaration de paternité; l'aveu tacite comme la possession d'état sont, pour Laurent, des preuves directes et complètes de la filiation. Cette opinion ne peut être suivie. C'est d'abord une garantie nécessaire que la faculté laissée au juge d'admettre ou non l'action en recherche de paternité. Il doit pouvoir apprécier les faits de possession d'état et leur caractère probant. Le prétendu père peut avoir rétracté ses aveux et il importe de lui laisser la possibilité de justifier cette rétractation en expliquant les circonstances dans lesquelles elle s'est produite (1).

Mais à la recherche de la paternité, autorisée dans les cas d'aveux exprès ou tacites, se rattache une question qui n'avait pas échappé à la sagacité de M. van Berchem.

Presque tous les projets autorisent la recherche de la paternité dans le cas où le père prétendu a vécu maritalement avec la mère depuis une époque contemporaine de la conception jusqu'à une époque voisine de l'accouchement (2). Une telle circonstance, base en définitive de l'article 312 qui donne

(1) Rapport de M. van Berchem, p. 406 et 431; *Avant-projet* de LAURENT, p. 112 et suiv.; POUZOL, *loc. cit.*, p. 278.

(2) Rapport de M. van Berchem, p. 412. Voy. aussi GIRAUD et POUZOL, p. 305.

le mari pour père à l'enfant conçu pendant le mariage, constitue un élément de certitude presque aussi évident que la preuve résultant d'aveux exprès ou tacites. Seulement, dit M. van Berchem, ce qui doit faire reculer, c'est la gravité des conséquences : on arrive à assimiler le concubinage au mariage, au moins en ce qui concerne la preuve de la filiation.

« Cette assimilation », continue-t-il, « n'est pas pour décourager les unions libres; c'est au contraire y pousser les femmes, en leur ôtant l'inquiétude qu'elles peuvent avoir sur le sort de l'enfant. »

Certes, ce sont là de sages paroles. La belle définition de Portalis restera toujours vraie : « Le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée. Abandonner ce contrat à la licence des passions est impossible. La raison et la vérité, qui fondent et assurent la dignité de l'homme en lui laissant le droit de rester libre et en lui ménageant le pouvoir de se commander à lui-même, n'opposeraient souvent que de faibles barrières à des désirs immodérés et à des passions sans mesure (1). »

Aujourd'hui, sans doute, des esprits aventureux, pour essayer de démontrer la supériorité de l'union libre (2), défendent d'audacieuses théories basées sur je ne sais quel féminisme malsain, et sous prétexte d'émanciper la femme, veulent créer une prétendue égalité qui n'est ni dans la nature ni dans les mœurs. Ils ne réussissent malheureusement que trop; les unions libres dans certains milieux tendent plutôt, malgré de généreux efforts, à se multiplier.

L'interdiction de la recherche de la paternité peut-elle, à ce point de vue, exercer quelque influence? J'en doute. M. van Berchem le reconnaît lui-même : c'est à l'instruction, c'est aux progrès de la morale qu'il faut demander le remède le plus efficace. N'oublions pas que c'est sous le régime même de l'article 340 que les unions libres n'ont cessé de progresser.

Il est certain que dans le système du projet de loi beaucoup d'enfants déjà continueront à subir l'abandon de leur père; n'est-ce pas en augmenter inutilement le nombre que d'exclusion du bénéfice de la loi ceux dont les parents auraient vécu en état de concubinage? N'y a-t-il pas, du reste, une singulière contradiction à admettre sans condition, comme base de la recherche de la paternité, la possession d'état, l'aveu exprès ou tacite du père, tout en proclamant dans l'Exposé des motifs que la crainte des unions libres doit faire repousser tout système autorisant la recherche de la paternité, si le père prétendu a vécu maritalement avec la mère à une époque voisine de la conception? N'est-il pas évident, en effet, que soit la possession d'état, soit l'aveu tacite ou exprès du père prétendu se rencontreront presque toujours dans le cas de concubinage, de sorte que la recherche de la paternité n'en sera pas moins permise? Et n'y aurait-il pas aussi une criante injustice à exclure du bénéfice de la loi celui dont le père, soit par calcul ou habileté, soit à défaut d'instruction, n'aurait laissé aucun écrit pouvant par la suite lui être opposé, alors que la preuve du concubinage, plus facile à apporter, permettrait d'une façon aussi certaine d'établir la paternité?

(1) Exposé des motifs, séance du 16 ventôse an xi.

(2) Novicow, *De l'affranchissement de la femme*, Paris, Alcan, 1903.

Je ne crois pas que l'institution du mariage pourrait en ressentir la moindre atteinte. Il ne s'agit pas d'assimiler l'enfant légitime à l'enfant naturel. L'article 337 du code civil s'y opposera toujours. Il s'agit de reconnaître pour l'enfant le droit à la vie. En quoi l'institution du mariage sera-t-elle compromise, parce que le père, qui a vécu en concubinage avec la mère, pourra être forcé de reconnaître son enfant, alors qu'aujourd'hui il peut le légitimer par un mariage subséquent? Si le père a, dès à présent, le droit de réhabiliter son enfant pour constituer une famille, pourquoi l'enfant ne pourrait-il exiger cette réhabilitation?

L'exercice d'un tel droit ne pourra, me semble-t-il, qu'augmenter les reconnaissances et par suite multiplier les mariages. C'est donc surtout en vue du cas où les parents ont vécu en concubinage qu'il faudrait, pour éviter ces sortes d'unions contraires à l'état social, admettre la recherche de la paternité.

Si la femme, comme le dit M. van Berchem, peut se croire moins retenue, assurée que son enfant aura des droits à faire valoir, l'homme, de son côté, sachant que l'union légitime ne pourra plus être impunément méprisée, qu'il aura à subir les conséquences de sa faute, en manquant à la loi même du mariage, se montrera plus réservé.

Et quant à la femme, M. van Berchem, plus justement sévère et plus juridique que Laurent, se montre, vis-à-vis de celles qui ont vécu en concubinage, d'une rigueur qui, mieux que l'interdiction de la recherche de la paternité, leur commandera la prudence. LAURENT, en effet (*Avant-projet*, t. II, p. 126), accorde à la femme une action en dommages-intérêts dans le cas où la recherche de la paternité est admise ET *quand il y a engagement contracté en sa faveur*. Cet engagement pouvant résulter des faits et circonstances de la cause, il sera toujours facile à la femme qui a vécu en concubinage de faire admettre par les tribunaux qu'elle n'a consenti à vivre avec le père de ses enfants que sous la condition tacitement convenue que ceux-ci ne resteraient pas à sa charge exclusive. M. van Berchem repousse ce principe; il repousse avec plus de raison encore tous les autres projets qui accordent à la femme une action en dommages-intérêts en dehors d'une faute imputable à l'homme. Toute réparation lui est refusée si elle n'a cédé qu'à l'empire des sens et du cœur, si, en un mot, elle s'est volontairement livrée (1).

Donnant à l'enfant, seule victime réellement intéressante, la possibilité de faire valoir ses droits vis-à-vis du père qui a forfait à la nature et à la morale, refusant en même temps toute action à la mère si le préjudice dont elle se plaint n'est pas le résultat du dol ou d'un fait délictueux, la loi, loin de pousser la femme à accepter le concubinage, ne pourra que l'en éloigner, puisqu'elle la laissera seule, dans ce cas, subir toutes les conséquences de sa faute.

Si, en n'admettant pas comme condition préalable à l'action en déclaration de paternité le cas où les parents vivaient en concubinage à l'époque de la conception, le travail si clairement exposé, si savamment déduit de notre regretté premier président, témoigne d'une réserve peut-être excessive, combien, au contraire, ne faut-il pas l'approuver lorsqu'il se refuse à suivre les dangereuses innovations de certains projets qui, les uns, vont jusqu'à

(1) Rapport de M. van Berchem, p. 432.

permettre la recherche de la paternité incestueuse ou adultérine (1), les autres, prétendent mettre à charge de l'Etat les enfants dont la filiation ne peut être constatée.

L'adultère et l'inceste sont justement flétris et le devoir du législateur, placé au centre de la nation parce que son œuvre doit réfléchir les besoins, l'esprit et les opinions de tous, n'est pas de réagir contre des idées que les nécessités de la morale et l'intérêt de la société ne justifient que trop, en tentant de réhabiliter, tout au moins en permettant de reconnaître en justice, par une sorte de consécration légale, ceux qui sont issus de telles relations.

Mais, comme le dit fort justement M. van Berchem, s'il n'est pas possible de leur donner une place dans la famille, tout au moins l'humanité commande-t-elle de leur accorder les secours nécessaires à la vie. Le projet n'y a pas manqué et l'enfant, dont la filiation adultérine ou incestueuse résulte soit d'un acte judiciaire, soit de l'aveu de ses parents, peut, s'il est dans le besoin, leur réclamer des aliments. (Rapport, p. 385 et 421, art. 46 du projet.)

Quant aux enfants dont la filiation n'a pu être constatée, MM. Denis et Vandervelde voudraient que la charge en incombât à l'Etat. Je ne puis me rallier à cette proposition : si la loi peut sanctionner l'obligation pour le père d'assurer l'existence de l'enfant qui lui doit la vie, c'est parce que l'homme responsable et libre ne doit pas pouvoir se retrancher derrière la loi pour se soustraire aux conséquences de ses actes (2). Le législateur, en consacrant le principe même de la recherche de la paternité, en réveillant chez l'homme le sentiment de la responsabilité, donne satisfaction à toutes les nécessités sociales ; c'est aller à l'encontre du but poursuivi, c'est venir au secours de ceux à qui la vie de famille et le mariage apparaissent comme une charge que de leur laisser croire que l'Etat, sous quelque prétexte que ce soit, pourrait se substituer à eux (3).

Pourquoi, du reste, ces principes exceptionnels ? C'est une tendance contre laquelle il faut réagir que celle qui, aujourd'hui surtout, pousse aux lois d'excellion. Cette observation m'est suggérée par un autre article du projet de loi de MM. Denis et Vandervelde, qui impose au père, avant la mère, l'obligation d'entretenir l'enfant naturel, dont l'action en déclaration de paternité aura abouti. Pourquoi cette disposition spéciale ? Pourquoi donner à l'enfant naturel un droit que n'aurait pas l'enfant légitime ? Si la paternité est admise, pourquoi la mère, lorsqu'elle a des ressources, aura-t-elle vis-à-vis de l'enfant une situation privilégiée ? On devine bien le but poursuivi : c'est un fils de famille, c'est un homme riche qui a séduit une pauvre fille. Mais sont-ce là des considérations qui doivent déterminer le législateur ? Il s'agit uniquement d'assurer une situation à l'enfant. Il suffit donc qu'il ait des droits égaux contre ses parents et que ceux-ci aient vis-à-vis de lui des obligations égales.

La loi doit consacrer des principes et non viser des espèces. Il appartient au juge, chargé de la haute mission d'appliquer la loi, de faire la part de l'un et la part de l'autre.

(1) M. LAURENT, *Avant-projet*, art. 334 et 335 ; projet de loi de MM. Denis et Vandervelde ; AMIABLE, p. 159.

(2) GIRAUD, p. 49.

(3) POUZOL, *loc. cit.*, p. 86 et suiv.

M. le conseiller Hynderick de Theulegoet est décédé à Ypres, le 2 juillet 1903.

Le 15 février de l'année dernière, après avoir été frappé, dans toute la plénitude de sa vigueur physique et de sa maturité intellectuelle, par le mal qui vient de l'emporter, il s'était vu forcé de résigner ses fonctions.

Esprit sage et pondéré, conscience délicate, cœur exceptionnellement bon et dévoué, ce collègue éclairé était digne en tous points de prendre rang parmi vous.

Successivement substitut du procureur du roi à Ypres, puis à Bruges, substitut du procureur général, avocat général et enfin, le 22 décembre 1890, procureur général à Gand, il avait rempli avec honneur toutes les fonctions auxquelles il avait été appelé.

Initié, pour ainsi dire dès son enfance, aux vertus professionnelles par un père qui a laissé parmi vous le souvenir d'un magistrat éminent, vous attendiez de lui tout ce que pouvait promettre la remarquable carrière qu'il avait si brillamment parcourue.

C'est avec un sentiment de profonde tristesse que je remplis le pieux devoir de vous rappeler ses mérites et de consacrer sa mémoire.

M. le chevalier Hynderick de Theulegoet était, depuis le 15 février 1902, commandeur de l'ordre de Léopold.

Pour le roi, je requiers qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

