

Anne Lefebvre-Teillard

LA FILIATION DANS LE CODE CIVIL DE 1804

C'est à titre de point de départ du droit civil contemporain que l'on considère normalement le Code civil de 1804; mais celui-ci est aussi le point d'aboutissement d'une longue histoire, le fruit d'une évolution qu'il convient de connaître pour apprécier à sa juste mesure le Code Napoléon particulièrement dans le domaine de la filiation. Fruit d'une éternelle histoire que rappelle lui-même l'intitulé du titre VII *De la paternité et de la filiation*: celle de la primauté mais aussi de la difficulté du rattachement au père, ce père qui „commande” mais aussi nourrit, sans qui bien souvent dans ce monde qui est encore celui de 1804 l'enfant risque d'être condamné à l'abandon, faute pour la mère d'avoir les moyens de l'élever.

Fruit d'une histoire ancienne dont témoignent dans le chapitre I (art. 312 à 318) la reprise de cette règle fondamentale forgée par le droit savant à partir du droit romain: *pater is est quae nuptiae demonstrant*, mais aussi dans le chapitre II (art. 319 à 330) consacré aux preuves de la filiation légitime comme dans le chapitre III (art. 331 à 345) relatif à la filiation naturelle, la reprise de règles forgées par l'ancien droit sous l'influence notamment du droit canonique. Fruit enfin d'une histoire proche qui se marque essentiellement par le sort fait aux enfants naturels mais aussi par l'évolution de certaines règles d'origine médiévale.

Le Code Napoléon dans le droit de la paternité et de la filiation qu'il promulgue est tout cela, comme nous allons pouvoir le vérifier en examinant successivement, comme l'ont fait les rédacteurs eux-mêmes, la filiation légitime et la filiation naturelle.

I. LA FILIATION LÉGITIME

Deux chapitres sur les trois que contient le titre VII du livre I lui sont consacrés. Je laisserai de côté le premier qui a trait à la présomption *pater is*

est... et au désaveu de paternité dont Madame Huet-Weiler vous entretiendra dans un instant, pour centrer mes propos sur le chapitre II: des preuves de la filiation des enfants légitimes¹.

A tous points de vue, la famille légitime reste dans le monde de 1804 la cellule de base de la société: socialement, économiquement mais aussi politiquement. C'est, par delà la Révolution, ce qui unit étroitement le XIX^e siècle à l'Ancien Régime qui avait fait du mariage „le séminaire des États, la source et l'origine de la société civile et le fondement des familles qui composent les républiques”². Le soutien de la famille et „l'héritage” conservent une place prépondérante dans la vie de l'individu. Il est donc extrêmement important pour lui de pouvoir être rattaché à une famille légitime: de pouvoir prouver sa filiation. Il faut par conséquent lui donner les moyens de faire sans trop de difficulté. Mais aussi sans trop de facilité. Pour bien saisir toutes les données du problème et comprendre le système de preuves retenu par les rédacteurs du code civil, il faut savoir que, mis à part le désaveu de paternité, le caractère légitime de la filiation était en général depuis le Moyen-Âge contesté lorsque les enfants héritaient de leurs parents, voire bien des années après. Encore sous l'Ancien Régime, les marâtres qui cherchent à favoriser leurs propres enfants au détriment de ceux du premier lit, les „collatéraux avides” ne sont pas un mythe mais une réalité. Mettant à profit la transformation du mariage en un acte public et solennel (ordonnance de Blois de 1579) et l'élimination par l'ordonnance de 1667 de la preuve testimoniale au profit de la preuve par les registres paroissiaux en matière d'état des personnes³, ils tentent plus d'une fois de contester la légitimité d'enfants qui se trouvent dans l'impossibilité, soit parce qu'ils ignorent où et quand leurs parents se sont mariés, soit parce que l'acte n'a pas été dressé, d'apporter la preuve du mariage de leurs parents. Le phénomène prend même avec le problème protestant après la révocation de l'édit de Nantes en 1685, une acuité particulière⁴. À l'inverse,

¹ Sur la présomption „pater is est” et le désaveu de paternité au XVIII^e siècle, cf. M. T. Allemand-Gay, *Le droit de la filiation légitime à la fin de l'Ancien Régime*, [dans:] *Le XVIII^e siècle*, 1980, p. 251-269. Également du même auteur: *Le droit de la filiation légitime à l'époque révolutionnaire*, [dans:] *Histoire du droit social*, P.U.F., 1989, p. 21-29.

² *Ibidem*.

³ Préparée par tout un mouvement jurisprudentiel dans lequel l'avocat général Talon a joué un rôle essentiel, l'ordonnance de 1667 ne laisse subsister la preuve testimoniale qu'en cas de perte ou d'inexistence des registres (t. 20, art. XIV). Sur l'évolution du rôle de l'état civil en la matière, cf. A. Lefebvre-Teillard, *Le nom, droit et histoire*, Paris, P.U.F., 1990, p. 91 s.

⁴ J. Carbonnier, *L'amour sans loi*, „Bulletin de la Société pour l'histoire du protestantisme français” 1979, p. 57 s. Également A. Lefebvre-Teillard, *Problèmes juridiques posés par l'édit de 1787*, „Bulletin de la Société pour l'histoire du protestantisme français” 1988, p. 251 s.

mettant à profit les faiblesses du système, en particulier une tenue encore trop souvent irrégulière ou défectueuse des registres paroissiaux, certains individus peu scrupuleux ou à l'imagination ardente tentent de s'introduire dans les familles. Derrière les différentes dispositions du Code il y a en réalité un certain nombre d'affaires célèbres présentes à toutes les mémoires en particulier trois d'entre elles: l'affaire Bourgelat (1729), l'affaire de Bruix (1737) et l'affaire Ferrand (1739) plaidées par l'illustre Cochin. Dans la première le sieur Bourgelat s'était vu contesté par la deuxième femme de son père sa qualité d'enfant légitime: incapable de fournir la preuve du mariage de ses parents mais possédant un acte de naissance le déclarant fils légitime et une possession d'état conforme à ce titre, il fût déclaré légitime par la justice. Dans la seconde la dame de Bruix qui avait bénéficié toute sa vie des „bontés” des sieur et dame de la Ferté, fût déboutée de son action tendant à la faire déclarée leur fille légitime car elle n'avait ni titre ni possession d'état en sa faveur mais au contraire une possession d'état tout à fait conforme à son titre de naissance. Dans la troisième enfin la demoiselle Ferrand grâce à sa possession d'état fût déclarée fille légitime du sieur Ferrand qui à l'époque de sa naissance, avait écrit au curé de sa paroisse pour lui interdire de „baptiser un enfant sous son nom”⁵. Le long mémoire que Cochin rédigea à propos de l'affaire de Bruix intitulé *Principes sur les questions d'état* sera largement repris par Denisart dans sa *Collection de décisions nouvelles* comme par Merlin auteur dans le *Répertoire Guyot* de l'article *légitimité*. Il servira de base aux rédacteurs du code civil qui reconnaîtront expressément leur dette à son égard⁶. Tel est le contexte, sommairement brossé, dans lequel il convient de replacer le système de preuves retenu par les articles 319 à 326 du Code civil.

Deux moyens de preuve dont le concours seul rend la filiation incontestable (art. 322) sont énumérés: la preuve par les registres d'état civil (art. 319) et la preuve par la possession d'état (art. 320). Issue de la transformation progressive des registres paroissiaux en véritables registres d'état civil, la preuve par les registres est la plus récente. Depuis l'ordonnance civile de 1667 elle est néanmoins devenue le moyen de preuve obligé de la filiation, sauf perte ou inexistence des registres. C'est bien ce qui au XVIII^e siècle avait rendu si critique la situation des protestants restés en France et conduit à la création en leur faveur d'un état civil propre par l'édit de 1787. Laïcisé par la loi du 20 septembre 1792, l'état civil n'a pas encore en 1804, les qualités que nous lui connaissons. Les troubles qui accompagnent sa mise en place, les difficultés de toutes sortes que le pouvoir central rencontre pour faire respecter la loi dans ce

⁵ Cf. pour plus de détails sur ces affaires et la jurisprudence qui s'en dégage H. Cochin, *Oeuvres*, 2 éd., 1821, t. 2. Également rapportées par Merlin et conservées par lui dans son *Répertoire* qui y fait suite.

⁶ P. A. Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 223.

domaine et qui persisteront encore de nombreuses années⁷, le rôle enfin joué par ce moyen de preuve à travers l'histoire, en particulier en faveur des protestants, expliquent la teneur de l'article 320: „A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit”.

„De toutes les preuves qui assurent l'état des hommes” écrivait Cochin à propos de l'affaire Bourgelat, „il n'y en a point de plus solides, de plus puissantes que la possession publique. L'état n'est autre chose que le rang et la place que chacun tient dans la société générale des hommes”⁸. Pour lui comme pour beaucoup de jurisconsultes, à juste titre si l'on veut bien considérer la fragilité des registres, la possession d'état est la meilleure des preuves. Établie „par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir” (art. 321), la possession d'état telle que la recueillent les rédacteurs du code civil est le fruit d'une évolution qui trouve son point de départ dans le droit canonique. En effet, bien que la notion de possession d'état ne soit pas totalement inconnue du droit romain notamment en matière de filiation légitime comme en témoigne la loi *si vicinis vel aliis scientibus* (C. V, IV, 9), c'est au Moyen-Âge qu'elle devait prendre une exceptionnelle ampleur et donner lieu à l'édification d'une véritable construction par les canonistes qui en dégagent les trois éléments principaux: le *nomen* c'est à dire le nom de fils ou fille donné à l'enfant ce qui équivaut à le reconnaître pour sien à une *nominatio* le *tractatus* élément central qui consiste à nourrir et élever l'enfant comme sien, et enfin la *fama* c'est-à-dire la réputation de fils légitime ou naturel acquise auprès de ceux, parents, voisins qui vivent dans l'entourage de l'individu concerné. Conçue au départ en faveur des enfants naturels aussi bien que des enfants légitimes, elle devait assez rapidement, pour diverses raisons, servir essentiellement à ces derniers. Reprise par les justices royales lorsqu'elles deviendront compétentes en matière de filiation, la notion de possession d'état ne subira qu'une modification notable: celle du sens à attribuer au terme *nomen*⁹.

Sous l'effet du développement de l'état civil, de la généralisation du nom patronymique et d'une utilisation presque exclusive de la possession d'état en matière de filiation légitime, le sens de ce terme va évoluer. Du *nomen = nominatio* des canonistes on passera dans le courant du XVIII^e siècle au *nomen = nom du père* des civilistes. „Les registres publics” étant „les dépôts sacrés dans lesquels les pères reconnaissent les enfants nés de leur mariage” ainsi que

⁷ Cf. sur ce point notre ouvrage cité: *Le nom...*, p. 210 s.

⁸ H. Cochin, *op. cit.*, t. 2, p. 43.

⁹ Sur l'histoire de la possession d'état, cf. A. Lefebvre-Teillard, *Nomen, tractatus, fama, variation sous un même terme*, „Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands” 1988, p. 287 s. Également dans: *Langage et droit à travers l'histoire*, Leuven-Paris 1989, p. 121 s.

l'écrira Ferrière, l'acte de baptême tiendra lieu de cette *nominatio*, de cette reconnaissance qui aboutit depuis plusieurs siècles déjà à donner à l'enfant le nom de son père. Le lien étroit qui s'est créé entre la filiation et la dévolution du nom patronymique aboutit ainsi tout naturellement, une fois que le rôle de l'ancienne *nominatio* est assuré par l'acte de baptême, à donner au terme *nomen* un nouveau sens celui de *nomen* = nom du père. Plus on avance dans le XVIII^e siècle plus les avocats prouvent la filiation de leur client en prouvant qu'il porte le nom du père prétendu. C'est donc avec ce nouveau sens que le *nomen* est avec le *tractatus* et la *fama* recueilli par l'article 321 qui énumère les principaux faits qui concourent à former la possession d'état: „Les principaux de ces faits sont, que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir; que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement; qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société; qu'il a été reconnu pour tel par la famille”¹⁰.

L'évolution jurisprudentielle antérieure, bien illustrée par l'affaire Bourgelat et l'affaire de Bruix, se retrouve également derrière l'article 322: „nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre; et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance”.

L'importance considérable que revêt alors pour l'individu le fait d'être rattaché comme enfant légitime à une famille explique la teneur des articles suivants repris pour l'essentiel également à la jurisprudence antérieure. L'élimination en effet par la jurisprudence dans les années qui précèdent l'ordonnance civile de 1667, de la preuve testimoniale dans les questions d'état s'est accompagnée non seulement d'une exception en cas de perte ou d'absence de registres mais aussi d'une exception en cas de commencement de preuve par écrit, voire de l'existence d'indices ou de présomptions graves, bien que sur ce dernier point la jurisprudence soit partagée. Illustrée au XVIII^e siècle par la célèbre affaire de la demoiselle de Choiseul¹¹, cette exception au rejet de la preuve testimoniale se retrouve dans l'article 323, ainsi libellé: „A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins. Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices

¹⁰ Dans le projet de l'An VIII le recours à la preuve par la possession d'état n'était prévue qu'en cas de perte ou d'inexistence des registres (cf. P. A. Fenet, *op. cit.*, t. 2, p. 64). Cette disposition a été jugée trop restrictive et corrigée dans le sens que nous lui connaissons. À l'inverse le projet de l'An VIII était plus large en précisant à propos de la reconnaissance par la famille: „le concours de cette dernière circonstance n'est pas toujours indispensablement nécessaire”.

¹¹ Sur cette affaire et l'ensemble de cette question, cf. Merlin, *Repertoire*, 4^e éd., v. *Légitimité*, p. 269.

résultants de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission". La justice aura l'occasion d'appliquer dans son sens le plus large l'exception ainsi prévue à propos d'une affaire qui durant les toutes premières années de la Restauration fera battre bien des coeurs, celle de Charlotte Loubette Duvau de Chavagne¹². Complétées par l'article 324 qui donne des précisions au sujet du commencement de preuve par écrit admissible, les dispositions de l'article 323 suscitent néanmoins une certaine méfiance. La peur des „intrus" est manifestement à l'origine de l'article 325: „la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère".

Seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état (art. 326), conformément ici aussi à une ancienne jurisprudence, les tribunaux civils devront avoir émis un jugement définitif sur la question d'état avant que toute action criminelle en suppression d'état puisse être intentée (art. 327). Prise pour déjouer les fraudes qui ont eu tendance à se multiplier, cette dernière mesure contraire aux principes généraux est ainsi justifiée par le tribun Duveyrier chargé de présenter le voeu du Tribunat devant le Corps législatif: „Privé devant les tribunaux civils de la faculté dangereuse de se composer une preuve par témoins, parce qu'il n'avait ni titre ni possession, ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification d'un délit, devant les tribunaux criminels et remplaçait ainsi une enquête impossible par une information indispensable. C'était une subversion de tout ordre judiciaire [...]"¹³.

Imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328), l'action en réclamation d'état est enfermée pour ses héritiers qui voudraient soit l'intenter (art. 329) soit la poursuivre (art. 330) dans des conditions strictes. Dans le premier cas l'action ne peut être intentée que si l'enfant est décédé mineur ou dans les cinq années qui suivent sa majorité; dans le second l'action ne peut être poursuivie que si l'enfant ne s'était pas désisté formellement de son action ou n'avait pas laissé passer trois années sans poursuites depuis le dernier acte de procédure. Le „repos des familles" le voulait ainsi.

„Sur cette matière, les principes observés jusqu'à nous étaient sages, et les règles judicieusement établies. Une longue expérience en avait toujours justifié l'application. Nous aurons aussi peu de changemens à vous offrir", ainsi s'exprimer le tribun Duveyrier devant le Corps législatif¹⁴. A première vue, il ne devait pas en être tout à fait de même en matière de filiation naturelle.

¹² L'histoire de cette jeune „victime" de la guerre de Vendée est longuement rapportée au Dalloz de 1818, I, 38. C'est un véritable roman.

¹³ P. A. Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 229.

¹⁴ *Ibidem*, p. 222.

II. LA FILIATION NATURELLE

On a souvent loué l'oeuvre de la Révolution en ce qui concerne les enfants naturels auxquels elle a attribué des droits successoraux que leur déniait l'ancien droit. Je serai pour ma part un peu plus réservée. Oh certes, dans la mesure où „l'héritage” reste économiquement et socialement fondamental, cette attribution d'une part d'héritage est un progrès incontestable, même si la jurisprudence d'Ancien Régime entendait très largement la notion „d'aliments” à prendre sur la succession et de legs *ad alimenta* notamment en l'absence de descendants directs¹⁵. Mais encore faut-il pour que cet enfant naturel puisse recueillir cette part d'héritage qu'il ait pu vivre jusque là... Et c'est ici que le bât blesse, car si la loi du 12 Brumaire An II s'est montrée généreuse à l'égard des droits successoraux des enfants naturels, générosité singulièrement réduite dans le Code civil qui non seulement leurs dénie la qualité d'héritier (art. 756) mais restreint leurs parts, elle supprime en revanche la recherche en paternité naturelle. Desormais, il n'y a plus de paternité que „volontaire”. Le rôle que l'article 8 de cette loi prévoyait de laisser jouer à la possession d'état en attendant la parution du code civil, rôle qui aurait pu permettre de passer plus facilement des pratiques antérieures à celles du Code Napoléon, sera considérablement restreint par la loi du 14 Floréal An XI¹⁶. Prise à la suite d'un référé législatif provoqué par une importante lacune de la loi de Brumaire, cette loi soumet aux règles édictées par le futur code dont par hypothèse on ne connaissait pas la teneur, „l'état et les droits des enfants nés hors mariage dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 Brumaire”¹⁷. Or le Code civil de 1804 non seulement va interdire toute recherche en paternité naturelle (art. 340) sauf en cas d'enlèvement, mais encore n'admettre pour preuve de la paternité que la reconnaissance faite dans l'acte de naissance ou par acte authentique (art. 334), rendant ainsi sans force toutes les reconnaissances antérieures faites par actes sous seing privé, en particulier par testament olographe. Il interdit d'autre part toute reconnaissance d'enfant adultérin ou incestueux (art. 335).

¹⁵ R. Barbarin, *La condition juridique du bâtard d'après la jurisprudence du parlement de Paris du concile de Trente à la Révolution française*, Paris 1960. Egalement A. Lefebvre-Teillard, *L'enfant naturel dans l'ancien droit français*, [dans:] *L'enfant*, t. 36 des „Recueils de la société Jean Bodin”, Bruxelles 1976, p. 251 s.

¹⁶ C'est une possession d'état dont la preuve doit être fondée sur une suite ininterrompue de soins et des écrits „publics ou privés émanant du père” qu'exige l'art. 8 dénotant par là une méfiance certaine.

¹⁷ La loi de Brumaire prévoyait le cas des deux parents encore vivants au moment où serait promulgué le code civil (qu'on croyait proche) et le cas de la mère décédée entre la loi et le code mais pas le cas du père d'où cette interprétation fort critiquable que le législateur s'est senti obligé de confirmer par la loi de Floréal An XI, confirmation qui traduit bien l'hostilité alors régnante vis à vis des enfants naturels malgré „l'étalage” d'une certaine sensiblerie.

Cette élimination de la recherche en paternité naturelle dont les origines sont très anciennes¹⁸ peut paraître sévère, et elle l'est en effet. Mais il ne faut pas dans ce domaine faire néanmoins peser sur la Révolution une responsabilité plus lourde que n'est la sienne. En réalité les mesures ici prises sont le point d'aboutissement de toute une évolution qui débute à la fin du XVII^e siècle et qu'illustrent les formulaires et instructions pour la tenue des registres paroissiaux rédigés dans les différents diocèses à l'usage des curés¹⁹. Conséquence de l'ordonnance de 1667 mais aussi fruit de l'évolution des mentalités, elle aboutit à éliminer l'indication du nom du père dans l'acte lorsque celui-ci n'est pas présent au baptême, donc à éliminer toute reconnaissance tacite pour ne laisser subsister que la reconnaissance volontaire. C'est ainsi qu'à Rouen où le Parlement a interdit dès 1723 aux curés d'inscrire dans leurs registres le nom du père sur simple indication de la mère ou de la sage-femme, le nom du père naturel cesse progressivement d'être mentionné entre 1730 et 1760²⁰. Parallèlement comme l'a bien montré par exemple M. C. Phan pour le Languedoc au XVIII^e siècle, le juge se fait plus sévère dans l'admission de la preuve de la paternité naturelle et finit même dans les dernières années par chercher systématiquement à dissuader les plaignantes²¹. Ainsi avant de disparaître en droit, la recherche en paternité naturelle a-t-elle tendance à disparaître en fait et les conclusions de l'avocat général Séguier dans un arrêt du 27 février 1788 concernant deux enfants adultérins montrent clairement que la haute magistrature est tout acquise aux idées qui seront exprimées par le Code civil²².

Traduction du volontarisme juridique dominant mais aussi d'une certaine conception de la défense de la famille légitime, le système retenu par le Code civil repose donc en ce qui concerne la paternité naturelle sur la seule reconnaissance volontaire de la part du père faite soit dans l'acte de naissance soit par acte authentique. Ne pouvant s'exercer qu'à l'égard des enfants naturels simples, elle ne peut nuire, si elle est faite durant le mariage, ni au conjoint ni aux enfants légitimes nés de l'union ainsi que le précise l'article 337 valable également pour la mère naturelle: on met ainsi la famille légitime „à

¹⁸ Celles-ci remontent au Moyen-Âge; la recherche en paternité naturelle est une création des officialités qui l'ont conçue très largement; sur cette institution cf. A. Lefebvre-Teillard, *Les officialités à la veille du concile de Trente*, Paris 1973, p. 207 s.

¹⁹ Cf. *Le nom...*, p. 62 s.

²⁰ Cf. *ibidem*, p. 64.

²¹ M. C. Phan, *Les amours illégitimes, histoires de séduction en Languedoc (1676-1786)*, Paris 1986, p. 131.

²² Dans cet arrêt rapporté par Denisart, *Collection des décisions nouvelles*, éd. 1789, v. *État (question d')*, p. 9, le parlement de Paris refuse à deux enfants adultérins la modification de leur acte de baptême où ils étaient déclarés nés de père inconnu, leurs interdit de porter le nom de leur père, tout en leurs octroyant des aliments à prendre sur la succession. C'est exactement ce qu'on retrouvera dans le Code civil.

l'abri" de toute „surprise"²³. Ce n'est que s'il n'y a pas d'enfant légitime né de l'union que l'enfant naturel reconnu durant le mariage pourra éventuellement hériter de sa part, sinon il n'aura droit qu'à des aliments. La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père (art. 336). Toute reconnaissance enfin „pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt" (art. 339).

Cette conception restrictive à l'égard des preuves de la paternité naturelle se retrouve en grande partie également dans le domaine des preuves de la maternité naturelle. Le Code Napoléon n'a certes pas rejeté la recherche en maternité naturelle qui fort rarement utilisée sous l'Ancien Régime n'avait guère soulevé de critiques. L'article 341 l'autorise. L'enfant va donc pouvoir „prouver qu'il est identiquement le même" que celui dont a accouché la femme qu'il prétend être sa mère. Mais alors que dans le projet de l'an VIII, il pouvait se fonder sur la possession d'état ou un commencement de preuve par écrit pour être admis à prouver par témoins cette identité²⁴, le Code de 1804 ne lui permet plus de le faire qu'avec un commencement de preuve par écrit. Encore ce dernier ne pourra-t-il pas être constitué par „le registre d'état civil qui constate la naissance d'un enfant né de la mère réclamée et duquel le décès n'est pas prouvé": cette possibilité prévue en l'An VIII n'a pas été retenue par le texte définitif. Dès les lendemains de la promulgation du Code, la cour d'appel de Rennes pour avoir cédé à cette „facilité" se vera sanctionnée par la cour de cassation qui dans l'arrêt qu'elle prononce le 28 mai 1810 rappelle très justement les discussions qui en Conseil d'État avaient abouti au rejet de ce moyen²⁵. Toute recherche en maternité naturelle comme toute reconnaissance est évidemment interdite aux enfants nés „d'un commerce incestueux ou adultérin" (art. 342).

Faut-il s'étonner qu'avec un tel système de preuves vers lequel on s'achemine très largement dès le milieu du XVIII^e siècle, le nombre d'abandon d'enfants n'ait cessé de croître? Ce n'est certes pas la seule raison mais cela en est indéniablement une.

Conçu au bénéfice exclusif des enfants naturels simples dont on espère qu'ils „rentreront dans le rang" par le mariage subséquent de leurs parents – n'est-il pas symptomatique que le chapitre commence par une section consacrée à leur légitimation (art. 331 à 333)? – sans pour cela nuire aux

²³ Enfin pas complètement dans la mesure où le père ou la mère de l'enfant naturel pourra le reconnaître après la dissolution du mariage.

²⁴ Cf. P. A. F e n e t, *op. cit.*, t. 2, p. 66. La jurisprudence essaiera néanmoins dans les premières années du XIX^e siècle de faire jouer à la possession d'état un rôle en la matière; à partir de 1835, la position prise par Demolombe, favorable à la preuve de la paternité naturelle par la possession d'état, aura pour effet (contraire à ce qu'il espérait) d'en restreindre l'application dans le cas qui nous préoccupe.

²⁵ *Répertoire général*, Paris, Dalloz, 1855, p. 373, v. *Paternité* et filiation.

