

M. Goddard, an  
1792

# MÉMOIRE

A CONSULTER

ET CONSULTATION.

1814

**MÉMOIRE**  
**A CONSULTER**  
**ET CONSULTATION**

19 Janvier 1829  
avec infirmité,  
en auto. pol. annelle.  
jeu du auto. 1829  
p. 297.

POUR

**Les S<sup>rs</sup> POYA, ROME, dame V<sup>c</sup> ABRAHAM**  
**et consorts, héritiers ou légataires de l'estoc**  
**paternel de JEAN-LOUIS CARRAUD D'URBISE,**

CONTRE

**Les enfans d'HÉLÈNE DUBOIS, se disant fille**  
**de JEAN-PIERRE CARRAUD, frère du sieur**  
**d'URBISE.**

---

**L**E 27 août 1751, une fille est exposée à la porte de l'hôpital de la ville de Riom : son extrait baptistaire la nomme simplement HÉLÈNE, sans désignation de père ni de mère.

Jean-Pierre Carraud, fils d'un conseiller en la sénéchaussée de Riom, à qui on voudrait déférer la paternité, a contracté mariage, le 23 novembre 1752, avec Marguerite Mercier, issue

d'une riche et ancienne famille. On lit dans cet acte réglant leurs conventions matrimoniales, les clauses suivantes :

« En faveur du présent mariage, ladite Mercier a donné et donne audit futur époux acceptant, par donation entre-vifs, tous les biens qui lui appartiennent présentement, meubles et immeubles, desquels le futur époux fera la recherche comme il avisera.

« En second lieu, la future se réserve, en cas de viduité, la jouissance et usufruit des biens donnés, *et même la réversion, en cas de prédécès du futur époux sans enfans.*

« Ladite donation tiendra lieu au futur époux de gain de survie. »

Nulle mention de l'enfant prétendu né de leur commerce antérieur.

Le mariage a duré *trente ans*. Pendant tout ce temps, nulle reconnaissance, ni de la part de dame Mercier, ni de J.-P. Carraud.

Il importe de remarquer (et c'est ce qui rend le silence sur l'état de l'enfant plus étonnant), qu'il n'y en a point eu du mariage.

Hélène, âgée de vingt-huit ans, s'est mariée le 12 mai 1779, à Martin Valleix, cultivateur, habitant le village d'Ardeyrolles, paroisse de St-Pierre-Roche, distant de plusieurs lieues de la ville de Riom. La future prend dans le contrat la simple qualité d'HELENE DUBOIS, fille majeure, habitante du village de Reyvialle, même paroisse.

Elle s'y constitue, d'elle-même, divers objets mobiliers à son usage, d'une très-mince valeur; la moitié d'un pré appelé Loche; et cinq quartelées de terre appelée la Clope, qu'elle a acquises, est-il dit, par acte du jour d'hier, reçu le même notaire, moyennant la somme de 700 francs.

La vente de ces héritages peu considérables, avait eu lieu en effet le 11 mai 1779, veille du contrat de mariage, par un fondé de pouvoir du sieur Jean-Pierre Carraud, en faveur d'Hélène; mais le sieur Carraud n'était point intervenu au contrat de mariage et avait réellement consenti vente par un fondé de pouvoir.

Jean-Pierre Carraud est décédé en 1781. Nul écrit encore, nulle parole, nul signe, même au dernier moment, dont on puisse induire qu'il ait jamais imaginé être le père de l'enfant qu'on lui attribue aujourd'hui.

Il décède, et Hélène Dubois ne paraît pas pour recueillir sa succession. C'est Jean-Louis Carraud d'Urbise, frère du défunt, qui se présente.

Ce frère répudie la succession par acte au greffe du 2 janvier 1783. Sur cette répudiation, la veuve, M<sup>me</sup> Mercier, fait nommer un curateur à la succession vacante. *Jacques Labat* est nommé par procès-verbal du 7 du même mois de janvier.

Le 10 janvier, la veuve requiert l'apposition des scellés, et, dans sa requête, elle expose que *Jean-Louis Carraud d'Urbise, seul habile à succéder*, a répudié la succession, etc., etc.

Elle demande et obtient, par sentence du 18 mars 1783, de la ci-devant sénéchaussée de Riom, la condamnation contre le curateur du payement de ses reprises.

Des poursuites rigoureuses ont lieu au nom de la veuve, et enfin vente et adjudication, toujours sur le curateur à la succession vacante.

*Jean-Louis Carraud d'Urbise*, qui avait répudié la succession de son frère, est décédé aussi sans enfans, le 22 février 1783, laissant aux collatéraux une succession considérable, dont la propriété et remise sont réclamées aujourd'hui par les héritiers

ou légataires de l'estoc paternel, et par les héritiers d'Hélène Dubois.

A ce moment (en 1783) M<sup>me</sup> Mercier devait sans doute reconnaître l'état de sa fille, mais elle garde le silence.

Un procès s'entame; les poursuites sont suspendues. Le 15 fructidor an 2, après plus de 40 ans de silence, et 13 ans après le décès de son mari, M<sup>me</sup> Mercier, alors octogénaire (aux temps orageux de la révolution), déclare, devant notaire, qu'*Hélène Dubois* est sa fille et de Jean-Pierre Carraud, née du commerce qu'ils avaient eu avant leur mariage; c'est sur cette déclaration qu'*Hélène Dubois* a fondé sa métamorphose; en voici les termes:

« Dame Mercier, veuve du sieur *Pierre Carraud*, habitant à  
 « Riom, reconnaît qu'*Hélène Dubois*, femme à Martin Valleix,  
 « cultivateur, du lieu d'Ardeyrolles, commune de Saint-Pierre-  
 « Roche, est sa fille naturelle, née du commerce qu'elle avait eu  
 « avec ledit *Pierre Carraud*, avant leur mariage. Voulant lui  
 « rendre une existence légale et le droit de successibilité, aux  
 « termes de la loi du 12 brumaire an 2, elle déclare qu'*Hélène*  
 « *Dubois*, baptisée le 17 août 1751, sous le nom d'*Hélène*,  
 « nouvellement née et exposée, à minuit, à la porte de l'hô-  
 « pital de cette commune, *sans billet*, est la fille d'elle décla-  
 « rante et dudit *Pierre Carraud*, et la reconnaît pour telle; et  
 « même ledit *Pierre Carraud* lui a donné, en tout temps, des  
 « preuves de paternité, soit en fournissant à son éducation, en-  
 « tretien, soit en lui constituant une dot lors de son contrat de  
 « mariage avec Martin Valleix, le 12 mai 1779. »

Marguerite Mercier est décédée en l'an 8. Le 12 mai 1800, elle avait fait un testament portant différens legs à des ecclésiastiques et à des serviteurs. Il n'est point question d'*Hélène Dubois*. Six jours après, Marguerite Mercier fait encore un co-

dicille. Elle nomme la dame de Fretat, sa belle-sœur, son exécutrice testamentaire; mais elle garde le même silence sur *Hélène*.

La dame Mercier meurt; Hélène assure qu'après son décès, elle s'est mise en possession de sa succession sans aucun obstacle de la famille Mercier : c'est ce qu'on ignore.

Hélène prétend aujourd'hui avoir également droit à la succession de Jean-Louis Carraud d'Urbise.

A la déclaration de l'an 2, elle réunit les présomptions résultant de l'acte de vente du 11 mai 1779, de son contrat de mariage, et, au besoin, elle a offert la preuve de différens faits; cette preuve a été admise par un jugement du tribunal civil de Riom, en date du 30 juillet 1828, conçu en ces termes :

« En ce qui touche les demandes en intervention des héritiers Rome et Abraham, parties de M<sup>es</sup> Parry et Tailhand;

« Attendu qu'elles ne sont pas contestées et que ces parties sont intéressées au jugement en contestation.

« En ce qui touche le fonds :

« Attendu que, dans les anciens principes et suivant la décretales d'Alexandre III, chap. 6, la légitimation des enfans nés avant le mariage s'opérait par la seule force du mariage, et qu'il n'était pas nécessaire, ainsi que l'enseigne Pothier, que le consentement du père et de la mère intervînt pour cette légitimation ;

« Attendu qu'il est déjà établi et prouvé, par l'acte notarié du 2 fructidor an 2, que la dame Mercier avait mis au monde, quinze mois avant son mariage avec le sieur Carraud, une fille qui fut d'abord portée à l'hôpital, sous le nom d'*Hélène* ;

« Attendu qu'il est constant que cette fille a succédé à la dame Mercier, veuve Carraud, sa mère, et que si la déclaration

956/88

« faite par cette dernière, dans l'acte de reconnaissance du  
« 2 fructidor an 2, qu'elle avait eü cet enfant du sieur Carraud,  
« ne peut lier la famille du mari, ni même être regardée comme  
« un commencement de preuve par écrit; néanmoins la circons-  
« tance du mariage qui a suivi, rend vraisemblable le fait allé-  
« gué, que c'était le sieur Carraud qui était le père de l'enfant  
« dont était accouchée ladite dame Mercier;

« Attendu que ce fait deviendrait encore plus certain, s'il  
» était vrai, ainsi que l'ajoute la dame Carraud, dans sa re-  
« connaissance, que les mois de nourrice furent payés par le  
« sieur Carraud lui-même, et que ce fut par ses soins que l'en-  
« fant fut élevé et transporté dans un domaine à lui appar-  
« tenant, où il a ensuite été marié par le sieur Carraud;

« Que toutes ces circonstances sont graves et concordantes :

« Par ces motifs,

« Le tribunal reçoit les parties de Parry et Tailhand inter-  
« venantes, et, avant faire droit au fonds, ordonne que, par-  
« devant M. Mandet, juge, les parties de Rouher feront preuve,  
« tant par titres que par témoins,

« 1°. Que Marguerite Mercier avait eu, avant son mariage,  
« un commerce charnel avec Jean-Pierre Carraud, et que de  
« ce commerce était née *Hélène*, dite *Dubois*, du nom de la  
« mère du sieur Carraud;

« 2°. Que ladite *Hélène Dubois* passait publiquement dans  
« Riom pour être la fille de Jean-Pierre Carraud, et qu'elle a  
« passé pour telle dans les lieux où le sieur Carraud lui a fait  
« passer sa jeunesse;

« 3°. Que c'est lui qui a payé les mois de la nourrice et lui  
« avait recommandé cet enfant;

« 4°. Qu'après qu'elle fut sevrée, il la fit transporter dans

(7)

« son domaine à Reyvialle, et chargea ses fermiers ou métayers  
« de pourvoir à sa subsistance et à son entretien, leur en four-  
« nissant tous les frais; —

« 5°. Qu'il avait avoué dans diverses circonstances et devant  
« plusieurs personnes qu'il était le père de cette fille, et qu'il  
« l'avait eue de la demoiselle Mercier avant son mariage;

« 6°. Enfin, que le sieur Carraud vint lui-même à Reyvialle  
« pour régler les conditions du mariage d'Hélène; qu'il lui donna  
« des héritages pour composer sa dot, et que si l'acte fut coloré  
« du nom de vente, il est certain qu'il n'en reçut pas le prix.

« Sauf la preuve contraire,

« Pour les enquêtes faites et rapportées, être statué ce qu'il  
« appartiendra : tous moyens et dépens réservés.»

On demande au conseil quel doit être devant la Cour de  
Riom le mérite et effet de ce jugement?



---

# CONSULTATION

POUR

**Les Héritiers ou Légataires de la ligne paternelle de JEAN-LOUIS CARRAUD D'URBISE.**

---

**L**E conseil soussigné,

Vu le dispositif d'un jugement rendu au tribunal civil de Riom, le 30 juillet 1828, contradictoirement entre les consultants, et les enfans d'Hélène Dubois, femme Valleix, se disant fille de Jean-Pierre Carraud, et en cette qualité héritière en partie dudit sieur Carraud d'Urbise.

Par lequel jugement, ce tribunal se fondant sur une décretaie d'Alexandre III, chapitre VI, et les anciens principes en matière de légitimation des enfans naturels par le mariage subséquent de leur père et mère naturels, a décidé qu'il y avait des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour décider qu'Hélène Dubois, femme Valleix, est née en 1751, de la cohabitation supposée entre Jean-Pierre Carraud et Marguerite Mercier, depuis unis en mariage (en 1752), sans avoir ni alors, ni pendant sa durée, reconnu ladite paternité, et qu'il y avait lieu d'admettre la preuve de la paternité dudit Jean-Pierre Carraud.

(9)

Vu le Mémoire à Consulter, par lequel les héritiers et légataires de Carraud-d'Urbise, en contestant l'état que l'on attribue à Hélène Dubois, demandent si l'appel qu'ils ont interjeté de ce jugement, devant la Cour de Riom, est bien fondé :

Est d'avis de l'affirmative;

Le Code civil, dans le titre de la Paternité et de la Filiation, promulgué le 2 avril 1803, permet aux enfans nés de deux individus, unis par le mariage, de demander à prouver par témoins leur filiation contre les auteurs de leurs jours, lorsqu'ils ont été inscrits comme nés de père et mère inconnus, ou sous de faux noms; mais, d'après l'article 323, la preuve ne peut être admise que lorsqu'il existe un commencement de preuves par écrit, émané de celui dont on invoque la paternité, ou lorsque des présomptions ou indices résultans des faits dès-lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission.

L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328); ainsi elle peut être exercée contre ses parens décédés; l'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité, ou qu'il a commencé cette action, et qu'il n'a pas laissé trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure. (Art. 329, 330).

Voilà pour les enfans nés de deux personnes unies par le mariage. La présomption de droit *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant*, les protège contre la suppression de leur état.

A l'égard des enfans nés des individus non mariés, la recherche de la paternité est interdite (art. 340); ils ne sont

légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, qu'autant qu'ils sont formellement reconnus (art. 331).

Dans l'espèce, il paraît qu'Hélène, avant sa mort, a introduit l'instance dont il s'agit, puisqu'aucune fin de non-recevoir n'est opposée à ses héritiers; il est présumable toutefois, que cette demande a été faite, depuis la promulgation du Code civil, bien que nous ayons sous les yeux une consultation en faveur d'Hélène, du 16 ventôse an 10, qui relate une opposition à scellés de sa part, un procès-verbal de non conciliation, puis une instance.

Ces premières poursuites ont dû être interrompues pendant au moins trois années, et dès-lors il faut en conclure que l'action a été introduite sous l'empire du Code civil.

Si ce point de fait est constant, la première question qui se présente au fonds, est celle de savoir si cette action est régie par le Code civil ou par les lois antérieures.

Les lois n'ont pas d'effet rétroactif, en ce sens que celui qui a un droit *acquis* au terme des lois, ne peut le perdre par l'effet de la promulgation d'autres lois.

Hélène avait-elle à cette époque un droit acquis à se dire enfant, soit légitime, soit même naturel du sieur Carraud? non assurément; son acte de naissance ne lui donnait aucun droit; elle n'avait aucune possession d'état; elle n'avait formé aucune demande en justice; ou, si elle en avait commencé une, elle y a renoncé, en n'y donnant aucune suite depuis la consultation du 16 ventôse an 10 (7 mars 1802).

C'est l'année suivante (en avril 1803) que fut promulguée la loi qui défend la recherche de la *paternité*.

Cette loi fut faite en vue de mettre fin à des scandales dont la société et la morale avaient à souffrir, et à des décisions

191-201

judiciaires toujours incertaines, où le mystère, dont le Créateur a enveloppé la paternité, devait, dans la pensée de ses auteurs, régir tous ceux qui n'avaient pas alors des droits acquis.

La loi ne distingue pas entre les enfans nés sous l'empire des législations antérieures, et ceux nés depuis le Code civil.

La loi exige la reconnaissance du père, a dit M. Tronchet, dans la séance du Conseil d'État du 15 novembre 1801 (24 brumaire an 10), séance inédite, et que vient de publier M. Loqué (pag. 95 de sa *Législation civile*, t. VI.) « La loi l'exige, parce « que le père *seul* peut juger si l'enfant lui appartient; or lorsqu'il n'a voulu le reconnaître, ni avant, ni au moment du « mariage, c'est une preuve qu'il doutait alors de la paternité. »

Dans la séance également inédite du 17 novembre 1801, où l'on discuta spécialement la question de la recherche de la paternité, on fit l'observation que, si autrefois cette recherche était admise à raison de la fréquentation d'une personne du sexe, l'enfant naturel n'avait droit qu'à des alimens; qu'on doit être plus sévère quand il s'agit d'attribuer à l'enfant naturel des droits dans la famille; et qu'enfin la loi du 12 brumaire an 2, si favorable aux enfans naturels, avait interdit la recherche de la paternité non avouée.

M. Tronchet fit la remarque qu'autrefois, une fille était libre de faire tomber la paternité sur qui elle voulait, et qu'elle choisissait ordinairement le plus riche de ceux qui l'avaient fréquentée; cette manœuvre était presque toujours heureuse; cependant, dans la vérité, il restait des doutes sur la qualité exclusive du père, et, indépendamment du danger d'admettre une preuve aussi incertaine que la preuve testimoniale, c'était donner trop de poids à la déclaration de la fille. (*Voy.* pages 120, 121).

M. Thibeaudeau ajouta que l'usage de cette action était autrefois *scandaleux et arbitraire*: les lois qui y ont mis un terme ont servi les mœurs. (Ibid, page 122).

Dans l'exposé des motifs de cette loi fait au Corps-Législatif le 11 mars 1803, par M. Bigot-Prémeneu, il s'exprime ainsi (page 212): Depuis long-temps, dans l'ancien régime, un cri « général s'était élevé contre les recherches de paternité; elles « exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux « *jugemens les plus arbitraires*, à la jurisprudence la plus variable; l'homme dont la conduite était la plus pure, celui « dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les « vertus, n'étaient point à l'abri de l'attaque d'une femme impudente, ou d'enfans qui lui étaient étrangers; ce genre de « calomnie laissait toujours des traces affligeantes. »

Ici, l'orateur invoque la prohibition de la loi de l'an 2. « Dans « la loi proposée, ajoute-t-il, cette sage disposition qui interdit « les recherches de la paternité a été maintenue; elle ne pourra « jamais être établie contre le père que par sa propre reconnaissance, et encore faudra-t-il pour que les familles soient « à cet égard à l'abri de toutes surprises, que cette reconnaissance ait été faite par acte authentique, ou par l'acte même « de naissance. »

Le tribun Lahary, dans son Rapport au tribunal, du 19 mars 1803, après avoir rappelé tous les débats rapportés dans les causes célèbres, s'écriait: « Elle cessera enfin cette lutte scandaleuse et trop funeste aux mœurs; la recherche de la paternité est interdite. » Il invoquait aussi l'opinion émise par le consul Cambacérés, dans le Discours préliminaire à son projet du Code civil. (Pag. 267 et 268.)

Le tribun Duveyrier, dans le Discours qu'il prononça au

nom du tribunal, devant le Corps-Législatif, dans la séance du 3 mars 1803, s'élevait aussi contre l'admission de la recherche de paternité.

« On convenait, dit-il (pag. 318), que la nature avait couvert la paternité d'un voile impénétrable; on convenait que le mariage était établi pour montrer, à défaut du signe naturel, cette paternité mystérieuse; et c'était précisément hors du mariage, qu'on prétendait percer le mystère et découvrir la paternité.

« Ces procès étaient la honte de la justice et la désolation de la société. Les présomptions, les indices, les conjectures étaient érigées en preuves et l'arbitraire en principe.»

Voilà les égaremens auxquels la loi du 12 brumaire an 2 avait déjà remédié par des mesures efficaces, et que la législation de 1803, à une majorité de 216 voix contre 6, a proscrits pour toujours. Et c'est 25 ans après la promulgation d'une loi aussi sage, que le tribunal de Riom a admis cette scandaleuse recherche, sous prétexte de l'existence des anciens principes et sur la foi de la décrétale d'un pape qui n'a jamais joui de l'autorité législative en France!

On se fonde sur un droit acquis, quand il est évident qu'il n'en existe aucun; on transforme l'action qui eût pu être exercée par Hélène Dubois, avant la loi de l'an 2, en un droit sur lequel ni cette loi de l'an 2, ni le Code civil, ne peuvent avoir d'influence sans encourir le reproche de rétroactivité.

Mais les lois qui déterminent la recevabilité des actions, saisissent à l'instant même de leur promulgation ceux qui pouvaient avoir droit de les exercer.

M. Merlin, dans ses additions au *Nouveau Répertoire*, t. xvi, v<sup>o</sup> *Effet rétroactif*, section 3, agite cette question : Si

toute loi nouvelle, qui ne rétroagit pas *expressément*, est, par cela seul, inapplicable à tout ce qui s'est passé avant le moment de sa promulgation et à tout ce qui existe en ce moment.

Le principe de la non-rétroactivité repose sur la garantie due aux membres de la société contre les caprices du législateur, pour l'empêcher, soit de violer leur sûreté individuelle, en les faisant punir aujourd'hui à raison du fait d'hier, qui n'était pas défendu, soit d'attenter à leur propriété en les dépouillant de biens ou de droits *qu'ils avaient acquis* sous le nom de lois précédentes; on chercherait vainement ailleurs le motif de ce grand principe. Il faut donc, pour qu'il y ait rétroactivité dans le sens du Code civil, le concours de deux conditions: la première, que la loi revienne sur le passé et le change; la seconde, qu'elle y revienne et le *change au préjudice* des personnes qui sont l'objet de ses dispositions.

Telles sont les limites du principe de non-rétroactivité, et on voit de suite qu'ils ne s'appliquent pas à l'action des héritiers d'*Hélène*.

D'une part, celle-ci ne trouvait pas, dans les anciennes lois, de texte qui lui garantît le droit de rechercher le mystère de la paternité; en sorte qu'un tribunal qui eût rejeté son action, n'eût pas encouru la cassation. Elle n'avait donc aucun droit absolu, c'est-à-dire, garanti par la loi. La décrétale d'Alexandre III, quand même elle serait une loi de notre patrie, ne statue pas sur la légitimation par mariage subséquent. Elle suppose la reconnaissance de la paternité. Il s'en faut qu'elle, ni aucune loi d'origine ecclésiastique, autorise cette recherche. L'admission de ces actions tenait au pouvoir arbitraire, que s'attribuaient alors les tribunaux, en l'absence de lois écrites; et l'erreur qui avait entraîné les tribunaux ne pouvait pas se

justifier. Car, si d'un côté, une femme délaissée et un enfant abandonné inspirent de l'intérêt, de l'autre c'était une entreprise téméraire que de vouloir percer le mystère de la paternité, et d'attribuer, par jugement, à un homme, un enfant qu'il savait n'être pas le sien. L'erreur, en pareil cas, était déplorable et de nature à soulever les honnêtes gens.

Ainsi, en premier lieu, Hélène n'avait pas de droit pour rechercher la preuve d'un fait de paternité improuvable et qu'aucune loi ne l'autorisait à attribuer au sieur Carraud.

D'autre part, elle n'avait pas de droit acquis en vertu des concessions imprudentes de l'ancienne jurisprudence, lorsque les lois de l'an 2 et de 1803 sont venues fixer un principe si important dans l'ordre social; puisque long-temps après sa majorité elle n'a pas réclamé, et pendant qu'elle pouvait agir; puisqu'au décès de son père putatif, en 1781 et depuis, elle a gardé le silence, quoiqu'elle eût droit à la succession, si elle est ce qu'elle prétend.

Son silence est d'autant plus inexplicable, que la reconnaissance de maternité faite à son profit, le 15 fructidor an 2, sous l'empire de la loi du 12 brumaire précédent, la conviait à rechercher la paternité, au moins dans les limites établies par cette loi.

Au décès de sa mère naturelle, en 1800, elle a élevé des prétentions; elle a su qu'une loi était proposée pour régler l'état des enfans naturels; elle a laissé promulguer cette loi (celle du 14 floréal an 11) sans régulariser son action; elle a laissé également promulguer le Code civil, dont la prohibition absolue devait détruire toutes ses espérances; et l'on prétend encore qu'elle pouvait dormir en sécurité sur la foi de ses droits

*acquis*, quand aucun droit ne lui était reconnu dans le sens qu'on prétend aujourd'hui l'exercer!

La loi 7, au Code *de Legibus*, dit que les constitutions donnent la forme et l'existence aux affaires futures, mais non aux faits consommés; *non ad facta præterita revocari*; à moins que le législateur n'y statue spécialement, *nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*.

Il est évident qu'il n'y avait rien d'accompli ni de consommé dans l'état d'Hélène, avant la promulgation du Code civil; qu'au contraire cet état était incertain; que, par conséquent, c'était une affaire pendante, *adhuc pendentibus negotiis*.

Maintenant, il sera facile de démontrer que, non-seulement cette affaire a été soumise à l'empire du Code civil, par cela seul qu'elle était pendante, mais encore que, par deux lois spéciales, elle a été expressément soumise à l'empire des lois successivement promulguées sur l'état des enfans naturels.

Le décret du 12 brumaire an 2 (2 novembre 1793), par son article 1<sup>er</sup>, admet les enfans nés hors mariage, et *alors existans* aux successions de leur père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Comme il leur conférait un droit d'hérédité supérieur à la quotité admise par les lois antérieures, il y avait rétroactivité, puisque le sort de ces successions était définitivement fixé par le décès de leurs auteurs. Aussi la partie rétroactive de cette loi fut-elle bientôt rapportée (loi du 15 thermidor an 4, 2 août 1796) mais le principe relatif à la question d'état reste intact, et la preuve que le droit à établir une filiation laissée incertaine par l'acte de naissance, n'était pas régi par les lois existantes à cette époque, quoiqu'il prenne sa source dans la naissance, c'est que l'article 8 dit: » Pour être admis à l'exercice  
« des droits ci-dessus dans la succession de leur père décédé,

« les enfans, nés hors du mariage, sont tenus de prouver leur  
 « possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de  
 « la représentation d'écrits publics et privés du père, ou de la  
 « suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption,  
 « tant à leur entretien qu'à leur éducation : la même disposition  
 « aura lieu pour la succession de la mère. »

C'est ce mode restrictif de preuve que l'on appelle la prohibition de la recherche de la paternité, autre que celle avouée par des actes directs ou indirects. *Voyez* l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 ventôse an 10, sur le rapport de M. Rupérou, président M. Malleville. (Sirey, 3--1--185, et *le Recueil périodique de M. Dalloz*, vol. 1791, l'an 12, première partie, p. 606.

Cet arrêt décide positivement et après une discussion solennelle, que la loi du 12 brumaire n'a pas seulement réglé les droits héréditaires des enfans naturels, mais aussi leur *état*. C'est de cet article qu'on est parti, quand on a rédigé le Code civil; on voit par le projet, que la recherche de la paternité, autre que la paternité *avouée*, avait été proposée pour être interdite. Le Code civil n'admet pas, comme la loi de l'an 2, la preuve de filiation résultant des soins donnés et des écrits privés; mais à part la forme de la preuve, à l'une comme à l'autre époque, le législateur s'est cru autorisé à régler la filiation des enfans alors vivans, qui n'avaient pas obtenu la reconnaissance de la paternité et de la maternité. Et la preuve, sans réplique, que telle fut la volonté du législateur, se trouve dans le décret d'ordre du jour du 4 pluviôse an 2 (23 janvier 1794), ainsi conçu :

« La convention nationale après avoir entendu le rapport de  
 « son comité de législation sur la pétition de la citoyenne Ber-  
 « trand, tendant à ce qu'il soit rendu un décret qui autorise les

« tribunaux à juger définitivement les procès en déclaration de  
 « paternité, dans lesquels la preuve testimoniale a été or-  
 « donnée et faite antérieurement aux lois nouvelles sur les en-  
 « fants nés hors mariage, passe à l'ordre du jour motivé sur ce  
 « que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. »

En exerçant l'action en déclaration de paternité et en se faisant admettre à la preuve, dans les formes admises antérieurement à la loi du 12 brumaire, la pétitionnaire avait réellement un droit acquis, dont elle ne pouvait plus être dépouillée, qu'autant que la loi nouvelle aurait formellement annullé ces procédures et les aurait mises au néant; *nisi nominatim et adhuc pendentibus negotiis*. C'est en effet ce qu'on aurait pu soutenir, en vertu de l'article 17 de la loi de brumaire; mais cet article s'appliquait, non à la question d'état, mais au mode de partage des successions.

Du reste, il résulte très-évidemment de ce décret d'ordre du jour, que la loi du 12 brumaire a saisi tous les enfans naturels, qui n'avaient pas formé encore de demandes en déclaration de paternité, dans l'état où ils se trouvaient, et les a soumis à son empire. L'article 8 ne laisse aucun doute sur sa généralité, et son applicabilité à l'espèce, puisqu'il s'occupe expressément de la recherche de la paternité à l'égard des individus alors décédés, et la succession de Jean-Pierre Carraud se trouvait dans ce cas, puisqu'il est décédé en 1781.

Or, à cette époque, Hélène n'avait introduit aucune action en justice; ni contre son père supposé, ni même contre sa mère; celle-ci ne l'a reconnue qu'en fructidor de la même année.

Cette reconnaissance est sans doute valide à l'égard de la mère, quoiqu'elle n'ait pas été passée chez l'officier de l'état civil, puisqu'elle a été passée en forme authentique, et que

l'arrêté du Directoire, du 12 ventôse an 5, n'a proposé l'annulation que des reconnaissances sous signature privée. Le rejet de cet arrêté, prononcé par le conseil des anciens, le 12 thermidor an 6 (30 juillet 1798), laisse même à penser qu'une reconnaissance privée, conforme à l'article 8 de la loi du 12 brumaire, a suffi jusqu'au Code civil de 1803. Au reste, la reconnaissance de la mère n'a pas été attaquée comme émanant d'une personne qui avait perdu l'exercice de sa volonté (elle avait 80 ans), et qui avait cédé à la crainte d'un procès scandaleux; mais elle n'a aucun effet relativement à la succession du père, à cause du mystère de la paternité.

La loi du 12 brumaire rejette la preuve de fréquentation de la mère, et n'admet comme preuve de paternité qu'un aveu formel, ou une suite de soins non interrompus, donnés à titre de paternité, tant à l'entretien qu'à l'éducation de l'enfant naturel.

Si nous avons à examiner le jugement du 30 juillet 1828, dans ses rapports avec la loi du 12 brumaire, nous dirions que le tribunal a erré en autorisant Hélène ou ses héritiers à prouver le commerce charnel du sieur Carraud avec Marguerite Mercier, à l'époque de la conception de l'enfant, puisque ce genre de recherche, si arbitraire et si scandaleux, est formellement interdit par la loi du 12 brumaire, ainsi que l'a jugé l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation, du 3 ventôse an 10. Sous ce premier rapport, il devrait être nécessairement réformé.

Ce même jugement admet, comme deuxième chef à prouver la commune renommée, sur les rapports de paternité qui paraissent exister entre Hélène et Carraud, ce qui est encore une extension donnée à l'art. 8 de la loi de brumaire.

En troisième lieu, le tribunal admet à la preuve d'aveux ver-

baux émanés du père, tandis que la loi de brumaire exige des aveux écrits, publics ou privés.

En quatrième lieu, quant à la preuve des soins ou des frais d'entretien et d'éducation, le tribunal ne s'explique pas sur la circonstance de la *non-interruption*, ce qui était un point capital sous l'empire de la loi de brumaire.

Si ce genre de preuve était admis par la Cour royale de Riom, les consultants seraient donc autorisés à se pourvoir en violation de l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, qui, comme l'a observé M. Bigot-Prémeneu, dans son Discours législatif, (page 213), a réglé tout le passé.

Quant à l'avenir, a-t-il ajouté, « *l'état et les droits des enfans* »  
 « naturels, dont le père et la mère étaient encore existans lors »  
 « de la promulgation du Code civil, il fut statué qu'ils seraient »  
 « en tous points réglés par les dispositions de ce Code, et que »  
 « néanmoins, en cas de mort de la mère avant la promulgation, »  
 « la reconnaissance du père, faite devant un officier public, »  
 « suffirait pour constater l'état de ces enfans. »

Telle est en effet la disposition de l'art. 11 de la loi; il est clair que ce décret statuait aussi bien sur l'état que sur les droits successifs des enfans nés hors mariage, et les prenait dans l'état où il les trouvait.

Il est aussi singulièrement à remarquer, que le décret de brumaire, en autorisant la preuve de la filiation par des écrits, même privés, émanés du père, ou par les soins non interrompus donnés à l'enfant, lui refusait expressément tout droit dans la succession des parens collatéraux; en sorte qu'on n'aurait pu s'autoriser des anciens principes sur la légitimation tacite par mariage subséquent, pour prétendre à ces successions dès qu'il existe une disposition prohibitive dans la loi.

L'article 9 est ainsi conçu :

« Les enfans nés hors du mariage, dont la filiation sera  
« prouvée de la manière qui vient d'être déterminée par l'ar-  
« ticle 8, ne pourront prétendre aucun droit dans les succes-  
« sions de leurs parens collatéraux, ouvertes depuis le 14 juillet  
« 1789; mais, à compter de ce jour, il y aura successibilité ré-  
« ciproque entre eux et leurs parens collatéraux, à défaut d'hé-  
« ritiers directs. »

Ainsi, malgré la faveur avec laquelle le législateur de cette époque traitait les enfans naturels, il ne voulait pas que, par un genre de preuve si incertain de paternité, ces enfans eussent les mêmes droits que ceux nés dans le mariage; surtout il n'a pas voulu qu'ils vinssent dans les successions collatérales ouvertes avant la promulgation de son décret du 12 brumaire, et c'est ce que décide virtuellement la loi du 15 thermidor an 4 (2 août 1796), dont l'article 4 est ainsi conçu : « Le droit de  
« successibilité réciproque entre les enfans nés hors le mariage  
« et leurs parens collatéraux, et celui donné à ces enfans et  
« leurs descendans, de représenter leur père et mère, n'auront  
« d'effet que par le décès de ces derniers, postérieurement à la  
« publication de la loi du 4 juin 1793, et seulement sur les suc-  
« cessions ouvertes depuis la publication de celle du 12 bru-  
« maire. »

Or, la succession Carraud d'Urbise, frère du père putatif d'Hélène, s'est ouverte depuis 1783.

Quant à la question de rétroactivité, le législateur a si bien cru que l'état des enfans existans, dont le sort n'était pas fixé, serait réglé par les lois à venir, que par l'art. 10 de celle du 12 brumaire, il a voulu, non-seulement que la quotité de leurs droits successifs, mais que leur *état* fût réglé par un Code

civil qui n'était pas fait, et qui n'a été promulgué que dix ans après; de telle sorte que les droits de ces enfans ont été suspendus pendant cet intervalle; et c'est en vertu de cette disposition, déjà exorbitante, que la Cour de cassation, par ses arrêts des 21 juin 1815 (affaire Lanchère) et 12 avril 1820 (affaire Salomon), a annullé des reconnaissances de paternité, dans des cas non prohibés par les lois de la naissance des enfans et qui l'étaient devenus par les nouvelles. (Voy. le *Recueil périodique de M. Dalloz*, vol. 1820, 1<sup>re</sup> partie, pag. 406.)

Venons à la loi du 14 floréal an 11 (4 mai 1803), contemporaine du Code civil. On y lit, article 1<sup>er</sup>, que l'état et les droits des enfans nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2 jusqu'à la promulgation du Code civil, sont réglés par ce Code.

Dans le système contraire à celui que nous soutenons, il y aurait donc encore ici rétroactivité, non-seulement en matière de succession, mais en matière d'état, puisque les droits des enfans nés hors mariage, avant la promulgation du Code civil, sont, par un acte de puissance absolue, placés sous la règle établie par ce Code, tandis qu'ils devraient l'être par les lois intermédiaires.

Le reproche, en effet, serait fondé, surtout sous le rapport *successif*, si la loi de brumaire an 2, n'avait pas elle-même averti tous les Français que leur succession serait régie par la loi alors en projet.

Quant à l'état de ces enfans, nul reproche de rétroactivité ne peut être imputé au législateur, puisque cet état n'étant pas encore déterminé par jugement ou transaction, il n'y avait pas droit acquis.

Voyons maintenant l'objection soulevée par M. Merlin, *loco citato*, sect. 3, art. 7, n° 3, où il examine spécialement ce qu'il faut penser de la rétroactivité des lois, dans le cas de paternité ou filiation naturelle.

« Les qualités de père et d'enfant naturel (dit ce jurisconsulte, page 235), lorsqu'elles sont établies par des preuves que la loi reconnaît, produisent en faveur de l'enfant, une action pour se faire donner des alimens par son père; et comme cette action a son fondement dans le droit naturel, il est évident que, dès qu'une fois elle est acquise, une loi postérieure peut bien en étendre ou en resserrer les effets, soit quant à leur *quantum*, soit quant à leur durée, mais non pas la détruire complètement. Ce que la loi ne peut faire directement à cet égard, peut-elle le faire, et est-elle jamais censée le faire indirectement? En d'autres termes, lorsqu'à une loi qui admettait l'enfant naturel à prouver sa filiation, soit par témoins, soit par des présomptions plus ou moins graves, succède une loi qui exige des preuves d'un autre genre, celle-ci est-elle applicable aux enfans naturels qui sont nés avant celle-là?

« D'après ce que nous venons de dire sur le mode de preuve du mariage ou de la filiation légitime, la négative ne paraît pas douteuse. »

Ici M. Merlin élève une doctrine en opposition manifeste avec l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, et avec l'art. 1<sup>er</sup> de celle du 14 floréal an 11; car ces lois n'ont fait autre chose que statuer sur le mode de preuve de filiation des enfans nés hors mariage, existans lors de leur promulgation.

Le décret d'ordre du jour de l'an 2 prouve clairement que ne sont exceptés des dispositions de la loi, que ceux qui avaient

antérieurement formé leur action selon les lois et la jurisprudence existantes.

Que prétend donc M. Merlin, quand il veut que l'enfant soit admis, apparemment d'après la loi existante, au moment de sa naissance, à prouver sa filiation ?

Si les hommes étaient ainsi régis par les lois qui gouvernent le pays, au moment où ils ouvrent leur carrière, sans que les lois postérieures puissent régler un état non encore assis, le législateur serait impuissant pour déterminer l'ordre de la société et réprimer les abus.

Que la prestation des alimens soit de droit naturel, lorsque l'état est constaté, rien de plus juste; mais qu'il soit de droit naturel de prouver le mystère de la paternité par la seule fréquentation de la mère, ou par des actes que la charité seule a pu motiver, voilà ce qu'on ne prouvera jamais. C'est parce que la paternité est un mystère, que la loi a sagement voulu qu'elle ne pût résulter que d'un aveu authentique du père, et qu'elle a proscrit l'arbitraire des présomptions.

M. Merlin argumente des principes qui régissent les enfans nés dans le mariage; mais le fait du mariage est un fait public, d'où résulte la présomption de paternité. Cette présomption, le mari a voulu la subir et elle n'a rien de déraisonnable; il n'y a pas d'incertitude sur le père, quand la femme n'est pas accusée d'avoir fréquenté un autre que son mari.

La filiation des enfans nés dans le mariage repose donc précisément sur le principe opposé au concubinage; la femme, dans ce cas, étant libre, il n'y a pas de raison d'attribuer la paternité à l'un plutôt qu'à l'autre.

M. Merlin a été si embarrassé qu'il a commencé par dire: Ces qualités de père et d'enfant naturel, *lorsqu'elles sont établies* par

des preuves que la loi reconnaît, etc. Oui, sans doute, quand elles sont établies, le législateur ne peut plus, par des lois postérieures, remettre l'état en question; il ne peut que régler la qualité du droit héréditaire dans les successions non ouvertes.

Mais lorsque ces qualités ne sont pas établies au profit de l'enfant naturel, dans les formes voulues par les lois, lorsque par conséquent, il n'existe pas de droits acquis, la loi nouvelle saisit l'individu qui n'a pas fait constater sa qualité, dans l'état où il se trouve; et telle est l'opinion du célèbre publiciste et jurisconsulte d'Amsterdam, Meyer, auteur du savant et profond ouvrage sur les Institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe, dans ses Questions transitoires. (Pag. 206 et 207.)

Ses raisons sont, que l'action en déclaration de paternité n'était pas, pour les enfans naturels, la suite *nécessaire* d'un événement antérieur à la loi qui la prohibe, lorsqu'elle n'est pas fondée sur la reconnaissance formelle et par écrit du père; qu'elle pouvait être intentée ou abandonnée au gré des intéressés; qu'elle dépendait d'un jugement incertain en soi, sans lequel la demande aurait été comme non avenue; qu'elle ne peut donc être considérée comme un droit acquis irrévocablement, à moins que *cette action ne soit déjà intentée*, que l'intention formelle et positive du demandeur se soit ainsi manifestée, et qu'elle ne soit devenue sa propriété irrévocable.

Nous ne connaissons pas l'opinion de Meyer autrement que par ce qu'en rapporte M. Merlin. Celui-ci prétend que, dans la page 94, Meyer ne conteste pas le principe que, sur l'admissibilité de tel ou tel mode de preuve d'un fait, il n'y ait pas à consulter d'autres lois que celles du temps où le fait s'est passé. S'il ne le conteste pas formellement, nous ne voyons pas qu'il l'admette; il faudrait avoir le texte sous les yeux pour s'assurer

que la contradiction reprochée par M. Merlin à Meyer, existe réellement.

Quoi qu'il en soit, voyons les raisonnemens que M. Merlin oppose au passage très-formel de M. Meyer sur la non-rétroactivité des lois, au fait dont il s'agit.

« Quel est l'objet direct de l'action en déclaration de paternité? C'est principalement, c'est même uniquement, dans beaucoup de pays, de faire déclarer le père assujetti à l'obligation de fournir des alimens à l'enfant qui lui devait le jour.

« Cette obligation, et par conséquent l'action tendante à en faire déclarer l'existence, sont-elles la suite nécessaire de la conception de l'enfant? Comment ne le seraient-elles pas? Nourrir l'enfant à qui on a donné l'être, jusqu'à ce qu'il puisse se procurer à lui-même sa subsistance, c'est la première dette de la nature; et elle tient tellement à l'essence de la paternité, que les animaux eux-mêmes mettent à s'en acquitter une sollicitude qui leur fait oublier leur propre conservation et braver tous les périls. »

Nous répondons : Sans contredit, c'est le premier devoir d'un homme, quand il a donné le jour à un enfant, de reconnaître sa paternité, et de subir les obligations qu'elle lui impose; mais si sa conviction intime repousse cette paternité; si, sachant qu'il n'a existé aucun lien charnel entre lui et la mère, il refuse de reconnaître cette paternité, et de prendre aux yeux de la société une responsabilité morale, qui ne sera pas sans influence sur son avenir, sur le bonheur et les droits d'une épouse délicate et d'enfans parfaitement légitimes, dira-t-on qu'ici le droit naturel soit pour quelque chose? Et si une loi intervient, qui, pour faire cesser l'abus de la recherche de paternités aussi aventureuses, prohibe la preuve de la seule fréquentation ou la preuve par

témoins, quel droit naturel aura été violé? Le législateur aurait-il fait autre chose qu'user d'un droit légitime?

De quoi auront à se plaindre, la mère naturelle qui, pendant la minorité de son enfant, ou l'enfant lui-même qui, depuis sa majorité, n'auront pas invoqué la licence du genre de preuve autorisé par une jurisprudence mensongère, abusive et scandaleuse, si on les repousse en leur disant: La recherche de paternité, entre personnes libres, est interdite, hors les cas particuliers spécifiés dans la loi; ces cas sont précisément ceux où il y a un fait public, comme le rapt équivalent à un mariage légal.

« Qu'importe, dit M. Merlin, que cette action puisse être  
« intentée ou abandonnée, au gré des intéressés? De ce que je  
« puis renoncer à une action, s'ensuit-il que ce n'est qu'en l'in-  
« tentant que j'acquiers le droit de la poursuivre? »

Oui, sans doute, quand la filiation est un fait plus qu'incertain; si on ne le prouve pas selon la forme admise par les lois, on perd le droit qu'elle donnerait si elle était prouvée.

Deux arrêts de la Cour de cassation, des 6 juin 1820 et 12 juin 1825, ont proclamé en principe: « Les lois qui règlent  
« l'état des personnes, a dit le premier, saisissent l'individu  
« au moment même de leur émission, et le rendent, dès ce mo-  
« ment, capable ou incapable, selon leur détermination. Les  
« lois qui régissent la capacité civile des personnes, a répété le  
« second, saisissent l'individu et ont effet du jour de leur pro-  
« mulgation. » En cela, elles n'ont aucun effet rétroactif, parce que l'état civil des personnes étant subordonné à l'intérêt public, il est au pouvoir du législateur de le changer ou de le modifier, selon les besoins de la société.

M. Merlin pense que ces principes pèchent par trop de géné-

ralité. Sans doute, si on les appliquait à des droits acquis par transaction, jugement ou par action légalement intentée, avant la loi nouvelle, à cause de la maxime: *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

Mais ces principes s'appliquent évidemment à un état demeuré incertain.

M. Merlin lui même le concède :

*Lorsqu'il s'agit d'une action que la loi n'accorde par pure faveur, et à titre de simple faculté.*

Telle est bien la recherche de la paternité, hors mariage, puisqu'il n'y a rien de plus incertain sans l'aveu volontaire du père; et la preuve que c'était une faveur exorbitante, ou plutôt un abus de l'ancienne jurisprudence, c'est qu'aucune loi n'avait consacré le principe de cette action, et que la Convention, au moment même où elle appelait les enfans naturels aux mêmes droits que les enfans légitimes, a réglé le mode de preuve tant pour le passé, que pour l'avenir, en prohibant la recherche de la paternité, ailleurs que dans les actes écrits du père, ou dans des faits personnels de lui à l'enfant, en rejetant les preuves de fréquentation de la mère, etc., etc.

Au surplus, dit M. Merlin, notre question n'en est pas une pour la France. Le législateur l'a tranchée lui-même de la manière que je l'ai expliqué dans des conclusions du 9 novembre 1809, rapportées au § 2 de l'art. *Légitimité* de mon Recueil des Questions de Droit.

En se reportant surtout à l'arrêt intervenu, au rapport de M. Cochard, le 9 novembre 1809, on voit que la Cour de cassation n'a approuvé ni désapprouvé la doctrine que l'auteur des Questions avait professée dans ce long réquisitoire.

( 29 )

Ce savant magistrat a prétendu alors, qu'il fallait distinguer dans l'état des enfans nés hors mariage, ceux dont les pères étaient décédés sous l'empire de la loi du 12 brumaire, ceux dont les pères étaient décédés dans l'intervalle du décret du 4 juin 1793 au 12 brumaire, et ceux qui étaient décédés avant 1793. A l'égard des premiers, il dit qu'on était en droit d'exiger d'eux une preuve authentique de l'aveu de paternité, bien que l'art. 8 de la loi du 12 brumaire se contente d'une reconnaissance privée. Comme on le voit, c'est la reproduction du système exposé par le ministre de la justice, dans son Rapport au Directoire, le 13 ventôse an 5, système rejeté par le conseil des anciens, le 12 thermidor an 6. Ce rejet n'a pas convaincu M. Merlin de son erreur, il n'en persiste pas moins à soutenir que lui seul a bien interprété la loi.

L'art. 8 du décret du 12 brumaire an 2, statue sur la preuve de filiation des enfans dont les pères étaient décédés, sans distinction entre ceux qui étaient décédés avant ou depuis le décret du 4 juin 1793. Cela n'empêche pas M. Merlin de soutenir sa distinction, et de prétendre que la preuve de la filiation, pour les premiers, pouvait encore se faire par la fréquentation de la mère, en un mot, par la voie scandaleuse de la recherche indéfinie, tandis que la loi dit expressément le contraire.

On sait que M. Merlin avait un rare talent pour soutenir des griefs de ce genre, à l'aide d'une argumentation très-subtile; en discutant ainsi, il se fondait sur ce qu'autrement, la loi du 12 brumaire aurait eu un effet rétroactif trop étendu. Mais, soit qu'il s'agisse de pères décédés sous l'empire du décret du 4 juin 1793, soit qu'il s'agisse d'individus décédés auparavant, l'effet rétroactif serait le même, si réellement la loi était ré-

troactive, quand elle règle l'état *encore incertain* d'individus nés hors mariage.

L'article 8, de la loi de brumaire an 2, a fait cesser un abus de jurisprudence qui n'aurait pas dû exister, et qui n'existait pas partout. C'est donc une loi déclaratoire, plutôt qu'innovatoire. Elle disposait sur une matière non réglée, et il est de principe que les lois qui statuent ainsi, ne sont jamais censées rétroagir, puisqu'elles n'enlèvent pas de droits acquis. Les droits acquis ne sont que ceux qui sont garantis par des lois expresses. On peut, il est vrai, appuyer l'opinion de M. Merlin d'un arrêt rendu le 14 thermidor an 8; mais des arrêts aussi anciens ont peu d'autorité aujourd'hui, surtout lorsqu'ils se trouvent contredits par des arrêts postérieurs, tels que ceux des 3 ventôse an 10, 26 mars 1806, 6 juin 1810, 12 juin 1815.

La manière tranchante dont est terminé le § 3 de l'art. 8, sect. 3, de la Dissertation de M. Merlin, qui va jusqu'à dire que la question agitée ne fait plus de doute, parce que le législateur l'avait tranchée de la manière qu'il avait dite, ne doit donc pas en imposer à ceux qui veulent se reporter aux preuves.

Au reste, les tribunaux se sont plus d'une fois écartés de l'opinion de M. Merlin; l'ascendant qu'il exerçait par sa logique et sa science a cessé depuis long-temps, et l'on n'examine plus aujourd'hui que ses preuves.

Il a soutenu, dans une Note additionnelle à ses Questions de Droit, *v° Testament*, § 6, pag. 269, que depuis le Code civil, il n'y avait pas de doute sur ce que le testament mystique, nul pour défaut de formes, ne pouvait valoir comme testament olographe; mais malgré cette assertion, la chambre des requêtes de la Cour de cassation, par arrêt du 23 décembre, rapporté

dans la *Gazette des Tribunaux*, a rejeté le pourvoi des héritiers Gauthey, *sans délibérer*.

On pourrait citer beaucoup d'autres exemples, non pour établir que l'opinion de ce grand jurisconsulte est de peu de poids, mais pour prouver que, comme un autre, il paye tribut à l'erreur, et que ses opinions doivent être appréciées d'après la nature des argumens et non d'après l'autorité de son nom.

Au reste, même dans l'opinion de M. Merlin, la latitude de preuve admise par l'ancien droit, pour la filiation des enfans nés hors mariage, tenait à ce qu'il ne pouvait leur être accordé que des alimens; du moment qu'on veut établir cette filiation pour obtenir des droits d'hérédité et même de légitimité, non-seulement dans la succession du père supposé, mais encore dans celle des parens collatéraux, des actions de cette nature doivent être assujetties à la rigueur des formes introduites par les lois postérieures.

Or, Hélène est décédée; elle n'a donc plus besoin d'alimens; ce qu'on réclame aujourd'hui, de son chef, est la succession de Jean-Louis Carraud d'Urbise, frère de celui dont la paternité est recherchée. L'action dont il s'agit est repoussée, quant au fonds, par le texte formel de l'art. 9 de la loi du 12 brumaire an 2 et par l'art. 4 de la loi spéciale du 15 thermidor an 4. Quant à la forme, cette action a été successivement régie par l'art. 8 de la loi de brumaire an 2, par l'art. 1<sup>er</sup> de celle du 14 floréal an 11, et par la prohibition absolue du Code civil.

Les héritiers d'Hélène, fussent-ils recevables dans leur action et fondés dans leur revendication, d'après la jurisprudence antérieure aux lois de 1793, resterait à examiner si réellement Hélène, après avoir prouvé qu'elle était enfant naturel du sieur

Jean - Pierre Carraud, se serait trouvée légitimée, de plein droit, par le mariage subséquent de ses père et mère.

On invoque encore sur ce point les anciens principes et la décrétale d'Alexandre III. Il est bien vrai que, d'après une opinion généralement adoptée, le mariage subséquent des père et mère d'un enfant naturel, avait pour effet de le légitimer; mais il fallait certaines formalités, telles que de *passer sous le poële*, s'il n'y avait eu une reconnaissance antérieure. Voilà ce qui fut exposé au Conseil d'État, dans la séance du 15 novembre 1801, et ce qui fit rejeter la proposition d'admettre la légitimation tacite, ou par reconnaissance postérieure au mariage.

La décrétale d'Alexandre III, qui d'ailleurs est une loi étrangère, ainsi que Pothier le reconnaît, ne dit pas que le mariage aura pour effet de légitimer des enfans naturels, non reconnus comme tels : c'eût été singulièrement encourager le concubinage, et accorder une prime à une chose qui était déjà de pure faveur, puisque la légitimation par le mariage subséquent, introduite dans la législation par Constantin, restreinte par Zénon, rétablie par la Nouvelle XIX de Justinien, a toujours été considérée comme faveur.

Pothier dit, il est vrai, que la légitimation s'opère par la seule fin du mariage, sans que le consentement des père et mère soit exprimé; mais il ajoute en parlant de l'inutilité de la cérémonie du poële : « Qu'elle n'est pas nécessaire, lorsque  
« les époux les ont reconnus pour leurs enfans, de quelqu'autre  
» manière que soit, soit avant, soit depuis leur mariage; en un  
« mot, lorsque ces enfans peuvent, de quelque manière que ce  
« soit, justifier leur état. »

Pothier ne dit pas que, pour jouir de la faveur de la légi-

( 33 )

timation, on peut faire un procès en reconnaissance de paternité, mais seulement qu'il fallait justifier d'une reconnaissance de cet état.

Nous ne connaissons aucune décision judiciaire qui ait favorisé les bâtards, au point d'ajouter au scandale de la recherche d'une paternité toujours incertaine, celui de leur attribuer tous les honneurs de la légitimité. C'eût été un moyen d'éluder les lois du temps, qui, de l'aveu de M. Merlin, ne leur accordaient d'action que pour leur assurer des alimens.

Ce serait créer un moyen d'éluder les prohibitions des lois de l'an 2 et de l'an 4, dans ce qu'elles ont de salutaire, pour empêcher les enfans naturels de revendiquer des droits de succession dans les familles collatérales; ce serait renverser tous les principes de moralité et d'ordre social.

Dès que l'action des héritiers d'Hélène a ce but, elle doit être proscrite d'autant plus fortement.

Nous n'avons pas relevé, dans le cours de cette discussion, la circonstance que l'action n'a été intentée que long-temps après la mort du père, et que les consultans sont fondés à repousser une calomnie; que le père supposé, loin de vouloir reconnaître cet enfant, a fait des dispositions qui excluent toute idée de paternité.

Nous n'avons pas, non plus, relevé la bizarrerie qu'il y a d'admettre aujourd'hui, sur une déclaration faite par une femme octogénaire, dans un temps où la terreur devait paralyser toute résistance de sa part, l'application de la maxime : *Creditur virgini.*

Mais nous disons avec une grande conviction, que le tribunal de Riom, par son jugement du 30 juillet 1828, a fausement appliqué la décrétale d'Alexandre III, et les anciens principes sur la légitimation par mariage subséquent; qu'il a violé l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, applicable aux recherches de paternité dirigées contre ceux qui étaient décédés sous l'empire des lois antérieures, l'art. 9 de cette loi et l'art. 4 de celle de l'an 4, qui défendent l'admission de ces actions tendantes à attribuer des droits aux enfans naturels dans la succession des parens collatéraux;

Que, d'ailleurs, la question est régie par le Code civil; qu'appliquer ce Code à une action née sous son empire, pour un état non fixé auparavant, et où il n'existait pas de droit acquis, sera ne pas violer le principe de la non-rétroactivité des lois et faire au contraire une juste application de ces lois, de l'art. 1<sup>er</sup> de celle du 14 floréal an 11, du décret d'ordre du jour du 4 pluviôse an 2, de l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, et des principes fixés par les arrêts de la Cour de cassation, de l'an 10, de 1806, de 1810 et 1815, précités.

Délibéré à Paris, ce 28 décembre 1828, par les avocats au Conseil du Roi, et à la Cour de cassation, soussignés:

**ISAMBERT, HENNEQUIN, DALLOZ.**