

(N° 207.)

—

## **SÉNAT DE BELGIQUE.**

—

SÉANCE DU 24 JUIN 1924.

—

Projet de Loi portant modification des dispositions  
du Code civil relatives aux enfants naturels.

—

### **EXPOSÉ DES MOTIFS**

—

MADAME, MESSIEURS,

J'ai l'honneur de soumettre à vos délibérations le Projet de loi ci-joint destiné à mieux assurer la protection des enfants naturels, notamment pendant leur minorité.

Cette œuvre importante a été élaborée par la Commission de revision du Code civil dont le rapport ci-annexé constitue l'Exposé des motifs du projet.

*Le Ministre de la Justice,*  
F. MASSON.

## ANNEXE

---

### Rapport de la Commission de revision du Code civil. <sup>(4)</sup>

---

#### REMARQUES PRÉLIMINAIRES.

La Commission de revision du Code civil, chargée d'examiner une proposition de M. Paul Janson, relative à la reconnaissance, à l'adoption et aux droits successoraux des enfants naturels (2) et d'étudier l'organisation de la tutelle des enfants naturels non reconnus, a rédigé le projet de loi réglant ces diverses matières, qui est annexé au présent rapport.

Aux yeux de l'auteur de la proposition de loi susvisée, déposée en 1909, les dispositions du Code civil relatives aux enfants naturels sont « empreintes d'une rigueur et d'une sévérité réellement excessives ». Aussi, M. Paul Janson suggère-t-il de « rendre, en cette matière, la législation plus humaine et plus équitable ».

Il ne le cache pas, les innovations qu'il réclame constituent en quelque sorte un « programme minimum » : « Comme il est toujours difficile, écrit-il, d'obtenir des réformes radicales, si équitables et justes qu'elles soient, les auteurs de la proposition se sont préoccupés de renfermer celle-ci dans des limites telles qu'elles puissent être facilement accueillies par tous ceux qui reconnaissent que cette législation d'un autre âge ne peut subsister dans sa rigueur et ses injustices. »

M. Paul Janson n'est pas le premier à entrer dans cette voie.

Il y a plus de trente ans, la Commission de revision du Code civil, à l'époque où elle préparait son projet de titre *De la Filiation*, a eu le souci d'améliorer la condition juridique des enfants naturels. La Commission n'a pas perdu cet objet de vue en s'occupant de *l'Autorité des père et mère*, de *la Tutelle*, des *Successions*, des *Donations et Testaments* et sur plus d'un point, elle a devancé les propositions de M. P. Janson et les a même dépassées. Il est d'autant plus opportun de le rappeler ici qu'il n'est fait, dans les développements de la proposition susvisée, aucune mention des travaux de la

(1) Commission composée de MM. J. VAN DEN HEUVEL, Ministre d'État, *président* ; Paul LECLERCQ, premier avocat général de la Cour de cassation, *secrétaire* ; G. BEATSE, avocat à la Cour de cassation ; G.-P. DE BAVAY, conseiller honoraire à la Cour de cassation ; J. DE HAENE, conseiller à la Cour de cassation ; L. FAUQUEL, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles ; Z. HENIN, secrétaire général du Ministère des Finances ; V. KINON, directeur général au Ministère de la Justice ; E. REMY, conseiller à la Cour de cassation ; H. ROLIN, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles ; J. SERVAIS, procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles ; E. SOUDAN, membre de la Chambre des Représentants ; Em. STEYAERT, président du tribunal de Gand ; P. TSCHOFFEN, membre de la Chambre des Représentants ; J. VAN BIERVLIET, professeur à l'Université de Louvain ; G. VAN DEN BOSSCHE, professeur à l'Université de Gand ; P. VERHAEGEN, conseiller à la Cour de cassation.

(2) Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives à la reconnaissance des enfants naturels, à l'adoption, aux droits successoraux des enfants naturels et à la représentation en ligne collatérale (*Doc. parl., Chambre des Représentants*, n° 93, 28 janvier 1914).

Signalons immédiatement, pour ce qui regarde la représentation, que M. Janson proposait seulement de l'admettre en faveur des enfants au premier degré des cousins germains, parent au quatrième degré. Cette réforme a non seulement été consacrée, mais elle a même été étendue par la loi du 11 octobre 1919, article 47, à tous les descendants des oncles et tantes du *de cujus* (art. 742 nouveau du Code civil).

Commission et que rien ne révèle que M. Paul Janson ait songé à s'en inspirer.

Une proposition de loi, relative à la fois aux matières dont s'occupent les titres VII, VIII et X du livre I<sup>er</sup> du Code civil et les titres I<sup>er</sup> et II du livre III, semble à première vue une *lex satura*.

Une étude approfondie fait toutefois saisir leur intime connexité. Ce qu'il s'agit de déterminer, ce sont « les droits des enfants naturels », dans leur ensemble. La manière dont leur filiation pourra être établie à l'égard de l'un ou de l'autre de leurs auteurs, la question de savoir si ceux-ci pourront, par l'adoption, donner à l'enfant naturel un état meilleur et presque équivalent à celui de l'enfant légitime, de savoir dans quels cas les enfants naturels pourront être légitimés, comment il faut organiser la tutelle des enfants naturels ; enfin, quels droits successoraux et quelle réserve il convient de leur attribuer, ce sont là des aspects différents d'un seul et unique problème : Quelle doit être la situation juridique du rejeton né hors mariage ?

Quand on cherche à la déterminer, peut-on ne considérer dans l'enfant naturel que sa qualité de personne, ne voir en lui qu'un être humain détaché du milieu social où il est né et, partant de cette conception abstraite, déduire les droits de l'enfant de la seule constatation du lien de filiation qui le rattache à sa mère et à son père, ou à l'un d'eux ? Ou bien faut-il tenir compte de tous les faits et notamment de l'absence de lien conjugal entre les auteurs de l'enfant ?

Les théoriciens et les législateurs qui croient pouvoir envisager l'enfant naturel isolément sont, parfois tentés de lui accorder les mêmes droits qu'à l'enfant légitime. C'est ce que voulait Laurent (1). En effet, considéré en lui-même, l'enfant naturel est aussi intéressant que l'enfant légitime (2). Il est innocent de la faute de ses auteurs et a d'autant plus besoin de la sollicitude du législateur qu'il trouve généralement moins d'appui, en fait, dans son entourage.

Les réformateurs qui se laissent guider par ces considérations se rapportant exclusivement à l'individu, perdent de vue, quelque généreuses qu'elles puissent être, non seulement un intérêt supérieur d'ordre collectif, mais une donnée essentielle du problème.

Ainsi que l'a écrit M. l'avocat général Paul Leclercq, « les droits de l'enfant légitime ne résultent pas seulement du lien qui existe entre lui et ses parents, mais aussi du lien qui existe entre ses parents ; ils sont en partie la conséquence de ce qu'il a eu le bonheur de naître de personnes qui, unies par le mariage, ont créé une famille dont il fait partie.

» L'enfant naturel, au contraire, même si sa filiation tant paternelle que maternelle est démontrée, ne fait pas partie d'une collectivité familiale à la tête de laquelle se trouvent, unis par un lien en principe indissoluble, les deux êtres qui lui ont donné la vie. Il est dès lors contraire à la nature des choses de tendre à assimiler sa situation à celle de l'enfant légitime. » (3)

L'enfant légitime naît dans une famille. C'est un fait. L'enfant naturel naît de toute famille. On doit le regretter, spécialement pour lui, mais on se trouve là aussi en présence d'un fait, et il est impossible de le supprimer.

(1) Articles 326 et 790 de l'avant-projet.

(2) *Undecumque homines nascantur, si parentum vitia non sectantur, honesti et salvi erunt ; semen enim hominis, ex qualicumque homine, Dei creatura est, et eo male utentibus, male erit ; non ipsam aliquando malum erit. Sicut mali filii conjugatorum, nullum est crimen nuptiarum.* (Saint Augustin, *De bon. conjug.*, cap. 16.)

(3) Loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel, un vol. in-8°, Bruxelles, Bruylant, 1908, p. V-VI.

Si l'on se croyait autorisé à l'oublier et si on accordait aux enfants procréées hors mariage les mêmes droits et prérogatives, à tous égards, qu'aux enfants légitimes, où serait la différence, pour ce qui regarde les rapports entre parents et enfants, entre la famille et le concubinage? Un grand pas serait fait vers la généralisation du régime de l'union libre, qui recevrait ainsi, indirectement, une consécration législative.

Si l'on reconnaît à l'institution du mariage le mérite d'être une condition nécessaire de l'éducation des enfants et par suite une base essentielle de la société; si l'on est convaincu que la famille doit, à ce titre, jouir de la faveur du législateur, il faut maintenir, entre les situations qui naissent de justes noces, d'une part, et de relations libres, d'autre part, une différence de *degré* et de dignité.

Veut-on éviter l'écueil d'un individualisme excessif et pernicieux pour la société, il faut que la différence entre les deux catégories d'enfants soit *suffisante*.

Il existe donc une certaine limite, qu'il convient de ne pas outrepasser, dans les réformes favorables à l'enfant naturel.

Pour déterminer le point critique au delà duquel on sacrifierait l'intérêt social du maintien et de la défense de la famille légitime à l'intérêt individuel des enfants naturels, il faut tenir compte de *l'ensemble* de leur situation juridique et du lien qui rattache les uns aux autres, dans le système de la loi, les dispositions des titres de la *Filiation*, de l'*Adoption*, de la *Puissance paternelle*, des *Successions* et des *Donations et Testaments*. Il faut également, pour apprécier l'opportunité de nouvelles modifications du Code en faveur des enfants naturels, mesurer le chemin déjà parcouru dans cette direction, notamment grâce aux lois du 6 avril 1908 et du 11 février 1920.

Ces principes sont toujours restés présents à l'esprit de la Commission. Les règles qu'elle propose d'adopter sont au total beaucoup moins sévères que celles consacrées en 1804. Mais si une certaine rigueur reste nécessaire dans cette matière, c'est une raison de plus pour assurer la protection de l'enfant naturel pendant le temps de sa minorité, mieux que le Code civil ne l'avait fait. Tel est le but des dispositions relatives aux conseils de tutelle qu'a rédigées la Commission.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

(Article II du projet ci-annexé.) (1)

#### § 1<sup>er</sup>.

ART. 334, alinéa 1<sup>er</sup>. — La forme de la reconnaissance des enfants naturels est définie dans les termes suivants par le Code civil (art. 334). « *La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.* »

La Commission de revision du Code civil a proposé, il y a longtemps déjà, de remplacer ce texte par le suivant : *La reconnaissance d'un enfant naturel est faite dans son acte de naissance ou dans une déclaration reçue par un officier de l'état civil avec les formalités indiquées au titre II du livre I<sup>er</sup> du présent code, par acte notarié, enfin par testament* (art. 27 du titre VII,

---

(1) Dans toute la suite de ce rapport les indications d'articles de lois, données en marge, se réfèrent aux dispositions du projet ci-annexé.

*De la Filiation*). M. Paul Janson se contente d'ajouter à l'article 334 du Code civil un alinéa ainsi conçu : « Elle (la reconnaissance) pourra être faite par un testament olographe. »

L'opportunité de cette dernière innovation dépend de la comparaison entre les avantages et les inconvénients qu'elle offre.

Elle facilite, d'une part, considérablement la reconnaissance et permet d'en assurer le secret mieux qu'aucune autre forme.

D'autre part, on peut craindre que la reconnaissance faite dans un testament olographe soit moins réfléchie que faite dans un acte authentique ; que des influences illicites puissent s'exercer plus librement sur l'esprit du testateur qui se contente de la forme olographe ; que le sort de la reconnaissance soit lié au sort d'une vérification d'écriture. Enfin, on peut craindre que la reconnaissance par testament olographe ne fournisse un moyen aisé d'éviter l'application de la règle établie par l'article 337 du Code civil, d'autant plus que, selon l'opinion reçue, le testament olographe fait foi de sa date et que l'article 1328 du Code civil ne concerne pas cette espèce particulière d'acte sous seing privé. La preuve de l'antidate, qui ne pourrait se faire que par des éléments puisés dans le testament lui-même, serait presque toujours impossible (VOYEZ LAURENT, *Principes*, t. XIII, n° 240 et suivants, PLANIOL, 2<sup>e</sup> éd., t. III, nos 2692 et 2697).

La somme des avantages a paru l'emporter sur celles des inconvénients.

Ce point décidé, on ne voit pas pourquoi l'on n'admettrait pas la reconnaissance par testament mystique, que certains auteurs ont, d'ailleurs à tort, prétendu valable, même sous l'empire du Code civil (COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I<sup>er</sup>, p. 289) et que le texte proposé par M. Janson semble repousser implicitement.

Le texte du projet ci-annexé (article II, 334, al. 1<sup>er</sup>), conforme à celui du projet antérieur de la Commission (sauf la substitution du mot *ou* au mot *enfin*, sans portée quant au sens) se justifie par les considérations rapportées plus haut.

## § 2.

ART. 334, alinéa 2. — La validité de la reconnaissance de l'enfant *nasciturus* (même article, al. 2), est une conséquence évidente du principe général que cet enfant est une personne. Par contre, la validité de la reconnaissance de l'enfant naturel *après son décès*, admise sans réserve par LAURENT (Avant-projet, t. II, p. 116 et art. 313) et par le projet ancien de la Commission de revision du Code civil (Titre de la *Filiation*, p. 99) est repoussée formellement par M. Paul Janson, qui propose d'ajouter à l'article 334 du Code civil un alinéa ainsi conçu : « La reconnaissance d'un enfant naturel ne pourra avoir lieu après son décès ».

La jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée dans le sens de l'affirmative (18 mars 1902, *Pas.* 1902, II, p. 235 et 12 décembre 1905, *Pas.* 1902, II, p. 94). On invoque, principalement, à l'appui de cette opinion, une raison de droit, tirée de la nature même de la reconnaissance : elle est essentiellement l'aveu d'un fait, qui ne cesse pas d'être vrai parce qu'il est déclaré après la mort de l'enfant naturel.

La considération, tirée de ce que pareille reconnaissance serait le plus souvent inspirée par un calcul intéressé, quand l'enfant naturel meurt sans descendance légitime, a décidé la Commission à résoudre la difficulté au moyen d'une distinction, en disant : L'enfant naturel « peut être reconnu après son décès lorsqu'il a laissé des descendants légitimes » (art. 334 du projet ci-annexé, al. 2). En effet, seule la descendance légitime du défunt exclut les ascendants (art. 757).

## § 3.

ART. 335, alinéa 1<sup>er</sup> et article 336. — L'article 335 du Code civil porte que la reconnaissance « ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin » ; l'article 336 ajoute que « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

L'application de ces textes a donné lieu à beaucoup de difficultés. Elles proviennent, d'une part, de ce que la première de ces dispositions n'indique pas la portée précise de la nullité qui frappe la reconnaissance faite en contravention à la loi ; d'autre part, de l'interprétation erronée qui a été donnée à la seconde disposition.

Si l'on admet avec LAURENT (*Principes*, t. IV, n° 141 et suiv.) qu'une reconnaissance, tout en étant nulle comme titre de filiation, peut être valable comme constatant un aveu de paternité ou de maternité, l'enfant adultérin ou incestueux pourra réclamer des aliments à l'auteur de la reconnaissance nulle ; par contre, celui-ci ne pourra lui donner ou lui léguer que des aliments (art. 908) ; et si les père et mère reconnaissent l'enfant dans un seul et même acte, l'un des parents étant marié et l'autre libre, les deux reconnaissances seront nulles (1). Mais si l'on repousse l'opinion de LAURENT et si l'on considère la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux comme dénuée de tout effet juridique, on devra repousser la demande d'aliments de l'enfant, objet d'une telle reconnaissance ; par contre, déclarer valable la donation ou le legs excédant la limite fixée par l'article 908, qui lui seraient faits ; enfin, en cas de double reconnaissance dans le même acte, elle sera valable à l'égard de celui des père et mère qui est libre.

De l'article 336 du Code civil, la jurisprudence a conclu que la reconnaissance du père avec l'indication et l'aveu de la mère à effet même à l'égard de celle-ci. C'est-à-dire que le texte a été entendu comme s'il s'agissait de l'indication, ou aveu, *fait par le père*, de ce que telle femme déterminée est la mère. On a ainsi établi une exception au principe que la reconnaissance, faite par l'un ou l'autre des parents, lui est personnelle et ne produit d'effet que contre lui.

Mais il ressort à toute évidence des travaux préparatoires du Code que, dans la pensée de ses auteurs, « l'aveu » dont il est question ici est l'aveu *fait par la mère* de ce que l'auteur de la reconnaissance est bien le père de l'enfant. Le législateur a simplement voulu dire que la reconnaissance émanant du père (comme d'ailleurs celle qui émane de la mère) n'a d'effet qu'à l'égard de celui dont elle émane et que spécialement l'effet d'une reconnaissance faite par le père n'est pas subordonné à la confirmation par la mère de la déclaration du père. (Voyez sur ce point PLANIOL, t. I<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> éd., n° 2860, 8<sup>e</sup> éd. n° 1477.)

Certains auteurs (par exemple AUBRY et RAU) admettant l'interprétation combattue ici, en ont tiré une conséquence importante. Dans le cas où l'auteur d'une reconnaissance y ajoute une indication d'où il résulte que l'enfant est adultérin ou incestueux (par exemple le père, en déclarant sa paternité, attribue l'enfant à une femme mariée avec un autre homme ou bien la mère attribue la paternité de l'enfant à un homme marié avec une autre femme), pareille indication doit-elle être simplement considérée comme non écrite ou bien entraîne-t-elle la nullité de la reconnaissance elle-même ? Il faut distinguer, a-t-on dit : l'indication émanant de la mère est dénuée de tout effet légal, mais l'indication émanant du père, étant autorisée par l'article 336, entraîne la nullité de la reconnaissance elle-même (2).

(1) C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence.

(2) Cette distinction est d'ailleurs généralement repoussée : d'après la jurisprudence, le déclarant, peu importe que ce soit le père ou la mère, qui avoue que l'enfant est adultérin, ne peut pas diviser son aveu. Sa déclaration est frappée de nullité en tout cas.

La rédaction nouvelle des articles 335, alinéa 1<sup>er</sup>, et 336, proposée dans le projet ci-annexé, a pour but de mettre fin à ces controverses.

*La reconnaissance de l'enfant né d'un commerce incestueux ou adultérin est nulle*, porte l'article 335, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet. Il faut entendre qu'elle est nulle de plein droit et ne produit aucun effet. D'autre part, « *est prohibée toute indication d'où il résulterait que l'enfant est né d'un commerce incestueux ou adultérin* » (art. 336). L'indication prohibée, qui se trouverait dans un acte de reconnaissance, est réputée non écrite.

Il n'est pas inutile de montrer dans quelques applications la portée des textes proposés.

L'enfant adultérin *a matre*, c'est-à-dire l'enfant né d'une femme mariée, plus de 180 jours après la célébration du mariage et désavoué par le mari ou par ses héritiers, a une filiation maternelle résultant du jugement et cette filiation est adultérine. Cet enfant ne peut être reconnu par aucun homme, dans l'état actuel de la législation, et il ne le pourrait pas davantage d'après le projet ci-annexé. (1)

L'enfant d'une maîtresse du mari, même né plus de 300 jours après la célébration du mariage et moins de 180 jours après sa dissolution, pourra toujours être reconnu par sa mère ; pareille reconnaissance sera valable, même si le mari a antérieurement reconnu l'enfant, même si la mère déclare, dans l'acte de reconnaissance, que son amant marié est le père de l'enfant, et même si la reconnaissance émanant de la mère et celle du mari sont contenues dans le même acte. L'enfant né pendant la période sus indiquée pourra être reconnu, comme sous l'empire de la législation actuelle, par tout homme autre que le mari (2), sauf contestation éventuelle.

On voit que la prohibition de la reconnaissance de l'enfant adultère vise, dans le cas de l'enfant adultérin *a matre*, un enfant qui *est adultérin* avant toute reconnaissance, et dans les autres cas, un enfant dont la filiation adultérine *ressortirait* de la reconnaissance prohibée, si celle-ci était valable.

La reconnaissance d'un enfant qui n'a encore été reconnu par personne, ne pourra *jamais* être considérée comme nulle pour le motif que l'enfant serait incestueux. Sera nulle, à l'égard du père comme de la mère, la double reconnaissance, dans le même acte, émanant de deux personnes entre lesquelles le mariage est prohibé.

En cas de reconnaissances successives par le père, puis par la mère, ou inversement, la seconde reconnaissance sera nulle si son auteur est parent de l'auteur de la première à un degré qui empêche le mariage.

ART. 342a. — La modification apportée à l'article 342a du Code civil par le projet ci-annexé ne concerne que la rédaction de cette disposition et a pour but de la mettre en harmonie avec le texte de l'article 335 du même projet : les mots « *la reconnaissance ne peut avoir lieu* » sont simplement remplacés par les mots : « *la reconnaissance est nulle* ».

#### § 4.

Il importe de préciser quels sont les enfants incestueux, c'est-à-dire ceux qui ne peuvent être reconnus parce qu'ils sont nés hors mariage d'un commerce incestueux. (3)

(1) Sauf dans le cas exceptionnel où le projet autorise la légitimation de l'enfant adultérin.

(2) Et même par le mari dans le cas exceptionnel visé par la note précédente.

(3) C'est le sens où l'expression *enfants incestueux* est prise dans les développements qui suivent. Les enfants nés d'un mariage nul pour inceste sont aussi incestueux, mais ont une filiation maternelle et paternelle dûment établie selon l'opinion commune, contestées d'ailleurs par COLIN et CAPITANT, *ouvrage cité*, tome I, page 353.

Les empêchements au mariage, basés sur la parenté ou l'alliance sont déterminés par les articles 161 à 164 du Code civil. Étaient incestueux, d'après le Code, tous les enfants nés des personnes auxquelles ces dispositions défendent de s'unir entre elles par le mariage.

Le décret du 28 février 1821 permit au Gouvernement de lever pour des causes graves la prohibition consacrée par l'article 162 du Code civil, pour le mariage entre alliés au degré de frère et de sœur, lorsque l'union qui produisait l'alliance avait été dissoute par la mort naturelle de l'un des époux.

C'était une question controversée, de savoir si l'octroi de la dispense prévue par ce décret, ou de celle prévue par l'article 164 du Code, permettait de légitimer l'enfant né avant le mariage. LAURENT répondait négativement, en se basant sur le texte des articles 331 et 335. La jurisprudence française résolvait au contraire la difficulté dans le sens de l'affirmative (arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1867, D. 1867, I. 5, Sirey 1867, I. 49).

La controverse a été tranchée, en Belgique, par la loi du 6 avril 1908 (art. 342*b* du Code civil). Sans dire que les enfants nés de personnes parentes ou alliées entre lesquelles le mariage pouvait être autorisé par dispense cesseraient à tout point de vue d'être considérés comme incestueux, cette disposition déclare que les prohibitions des articles 331, 335 et 342 (1) ne concernent pas ces enfants.

Dans la mesure où l'article 342*b* du Code civil s'applique aux enfants nés de personnes *alliées*, il a été rendu inutile par la loi du 11 février 1920, modifiant l'article 162 du Code civil : en cas de dissolution, par le décès, de l'union qui produisait l'alliance, il n'y a plus d'empêchement au mariage entre beau-frère et belle-sœur.

La disposition transitoire, ajoutée à la loi du 11 février 1920, rend non seulement inutile l'article 342*b* dans la mesure où il s'applique aux enfants de personnes *alliées*, mais, achevant, en ce qui concerne ces enfants, la réforme ébauchée par l'article 342*b*, la disposition prérappelée déclare que ces enfants nés « *sous l'empire de la législation actuelle* », c'est-à-dire à n'importe quelle date avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 1920, *cesseront d'être considérés désormais comme incestueux*. Cette formule, d'une rédaction irréprochable, exempte donc les enfants qu'elle vise non seulement de prohibitions des articles 331, 335 et 342, mais de l'application de toutes les dispositions légales concernant les enfants incestueux, telles que celles des articles 762 et 908 du Code civil. Toutefois, elle ne les soustrait pas *retroactivement* à leur application, précaution nécessaire pour éviter de bouleverser les partages successoraux antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 1920.

Dans la mesure où l'article 342*b* s'applique aux enfants nés de personnes *parentes* (c'est-à-dire les personnes mentionnées par l'article 163 du Code civil), l'article 342*b* est défectueux sous deux rapports :

1<sup>o</sup> Il ne concerne pas les enfants nés avant le 6 mai 1908 (2).

2<sup>o</sup> Ainsi qu'il a déjà été signalé, il se borne à soustraire les enfants qu'il concerne aux prohibitions des articles 331, 335 et 342*a* et n'ordonne pas que ces enfants cessent d'être considérés comme incestueux.

(1) Il faut lire, au lieu de 342, 342*a* (Paul LECLEERCQ, *Loi du 6 avril 1908 relative à la recherche de la paternité et de la maternité*, p. L.)

(2) En effet, bien que la disposition transitoire ajoutée à la loi du 6 avril 1908 soit générale, elle ne concerne que les actions nouvelles que cette loi autorise et est étrangère à l'article 342*b*. (Paul LECLEERCQ, *ouvrage cité*, p. II et 2<sup>e</sup> partie, nos 100 et 117). L'article 342*b* s'applique par conséquent, conformément aux règles générales en matière de rétroactivité, seulement aux enfants dès après le 5 mai 1908 (la loi ayant été publiée le 26 avril 1908.)

Ces prémisses permettent d'apprécier les dispositions relatives aux enfants incestueux que M. Paul Janson a proposé d'ajouter à l'article 335 du Code civil. Elles sont ainsi conçues : « *Si, contrairement à la loi, un enfant incestueux a été reconnu, cette reconnaissance sortira ses effets dans le cas où, ultérieurement, ses père et mère auraient reçu l'autorisation de se marier. L'enfant incestueux pourra être reconnu lorsque le mariage entre ses père et mère aura été autorisé* ».

Dans la mesure où ces textes visent les enfants des beaux-frères et belles-sœurs autorisés à se marier, la proposition de M. Paul Janson n'a plus d'objet, puisque ces enfants ne sont plus incestueux dans aucun cas, depuis la loi du 11 février 1920.

Au surplus, l'auteur de la proposition a manifestement perdu de vue l'article 342b du Code civil, qui permet la reconnaissance des enfants de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu, sauf s'ils sont nés avant le 6 mai 1908.

C'est seulement dans ce cas exceptionnel qu'il pourrait y avoir lieu à application des deux alinéas rédigés par M. Janson et cités plus haut.

Il suffira, et il est préférable, de corriger les défauts, déjà signalés, de la rédaction de l'article 342b, pour atteindre le but poursuivi par M. Janson, dans la seule hypothèse où sa proposition conserve quelque portée.

Le texte nouveau de l'article 342b, alinéa 1<sup>er</sup>, figurant dans le projet ci-annexé, répond à ce *desideratum*, en ce qui concerne le *second* défaut signalé : il *généralise la disposition de l'article 342b*, qui visait spécialement trois articles du Code, et enlève aux enfants, à tous égards, le caractère d'enfants incestueux.

ART. 342b, 1<sup>o</sup>. — *Ne sont pas considérés comme incestueux :*

1<sup>o</sup> *Les enfants nés d personnes parentes entre lesquelles le mariage pouvait être autorisé par dispense.*

Quant au *premier* défaut signalé (la non-applicabilité de l'article 342b aux enfants nés avant le 6 mai 1908), il y est obvié par l'article III, alinéa 2, du projet, commenté ci-après.

La Commission, s'inspirant de ses travaux antérieurs, croit cependant qu'il importe de compléter les réformes rappelées plus haut en autorisant, moyennant dispense, le mariage entre beau-frère et belle-sœur dans le cas où l'union qui produisait l'alliance a été dissoute par le divorce, et en donnant les droits d'enfants naturels simples aux enfants nés de relations hors mariage entre ces personnes.

Tel est l'objet du texte nouveau de l'article 162 du Code civil et de l'alinéa 2 ajouté à l'article 342b du même Code (projet ci-annexé, art. I et II).

ART. 162. — *Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels.*

*Il est prohibé entre les alliés au même degré, lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce.*

*Néanmoins il est loisible au Roi de lever pour des causes graves la prohibition portée à l'alinéa précédent.*

ART. 342b, 2<sup>o</sup>. — *Art. 342b. Ne sont pas considérés comme incestueux :*

2<sup>o</sup> *Les enfants nés de relations hors mariage entre beau-frère et belle-sœur et conçus après la dissolution par le divorce du mariage qui produisait l'alliance.*

Si la législation en vigueur ne permet pas de lever la prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur dans le cas où l'union qui produisait

l'alliance a été dissoute par le divorce, c'est parce qu'on craint que le beau-frère ou la belle-sœur ne soit pas étranger aux dissentiments qui ont amené la rupture du lien conjugal ou les ait même fomentés à dessein. Cependant, ce n'est là qu'un soupçon. Il est très loin de correspondre toujours à la réalité. Il arrive souvent que les alliés au degré de frère et de sœur ne sont pour rien dans le divorce. Pourquoi interdire en tout cas et toujours un mariage qui peut être conforme à l'intérêt de la famille ? Il sera aisé de discerner s'il y a des raisons spéciales de maintenir l'interdiction de l'union projetée. « L'intervention du Roi, qui n'accorde dispense qu'en connaissance de cause, a paru suffisante pour écarter tout danger » porte le rapport de M. V. THIRY sur le titre du *Mariage*, p. 56 (Commission de revision du Code civil, *Rapport sur le titre préliminaire et les six premiers titres du livre 1<sup>er</sup>*, p. 56.)

Ce point admis, il est logique, « à l'exemple de l'article 180 du Code italien » de réserver « la qualification d'incestueux aux enfants issus de personnes entre lesquelles le mariage est interdit, d'une manière absolue, à raison de la parenté ou de l'alliance » (Rapport de M. VAN BERCHEM sur le titre de la *Filiation*, p. 99). Il existe une grande différence « aux yeux de la morale, entre les relations irrégulières, fort blâmables, du reste, des beau-frère et belle-sœur, et les relations honteuses des parents ou alliés en ligne directe ou des frères et sœurs » (*Ibid.*). La réforme proposée n'est d'ailleurs qu'une extension, à une hypothèse nouvelle, de la pensée inspiratrice de l'article 342*b* du Code civil, ajouté au Code par la loi du 6 avril 1908.

L'enfant conçu *avant* la dissolution, par le divorce, du mariage qui produisait l'alliance est légitime s'il n'a pas été désavoué ; s'il a été désavoué, il est adultérin.

ART. III, alinéa 2. — Il y a évidemment lieu, à l'exemple de la disposition transitoire ajoutée à la loi du 11 février 1920, d'étendre le bénéfice de la réforme aux enfants nés avant l'entrée en vigueur du texte de l'article 342*b* nouveau, tout en ne leur donnant les droits d'enfant naturel simple qu'à partir de cette entrée en vigueur, pour éviter l'inconvénient qu'aurait un changement *rétroactif* de l'état de ces enfants.

C'est à quoi tend la disposition transitoire de l'article III, alinéa deux, du projet ci-annexé, dans la mesure où il peut y avoir lieu à l'application du 2° de l'article 342*b*.

ART. III, alinéa deux : *La disposition de l'article 342 b nouveau s'applique, à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, aux enfants nés antérieurement.*

Dans la mesure où il peut y avoir lieu à l'application du 1° de l'article 342*b*, cette disposition transitoire étend, sous la même réserve, l'application du 1° aux enfants nés avant le 6 mai 1908 de personnes parentes mentionnées par l'article 163 du Code et obvie ainsi au *premier* défaut, signalé précédemment, de l'article 342*b* actuel. La disposition transitoire porte : *nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi* et non : *nés avant le 6 mai 1908*, pour que la généralisation à tous égards de la disposition de l'article 342*b* actuel (limitée, on le sait, aux prohibitions de trois articles du Code) s'applique aux enfants qui seraient nés entre le 6 mai 1908 et l'entrée en vigueur du projet.

Si les modifications, proposées aux articles 162 et 342*b*, étaient réalisées, si la disposition transitoire de l'article III, alinéa 2 du projet ci-annexé, entrait en vigueur et si l'œuvre du législateur de 1908 et de celui de 1920 était ainsi complétée, ne seraient plus incestueux que les enfants nés du commerce de parents ou d'alliés en ligne directe, ou bien du frère et de la sœur.

Dans l'état actuel de la législation belge, sont incestueux, outre les enfants

susmentionnés, ceux du beau-frère et de la belle-sœur, conçus après la dissolution, par le divorce, de l'union qui produisait l'alliance et, sauf application de l'article 342*b* actuel, les enfants nés avant le 6 mai 1908 du commerce des personnes parentes visées par l'article 163 du Code civil.

C'est par erreur que l'auteur du rapport fait au Sénat sur le projet de loi qui est devenu la loi du 11 février 1920 (*Documents*, n° 20, 29 janvier 1920) a écrit que « le seul cas où l'on puisse encore prévoir l'existence légale d'un enfant incestueux serait celui où le mari aurait obtenu le désaveu dans un jugement en divorce désignant nominativement un parent du second degré comme le véritable père de l'enfant ».

§ 5.

La loi française du 30 décembre 1915 prescrit à l'officier de l'état civil, dans le cas où les parents de l'enfant naturel reconnaissant celui-ci au moment de la célébration de leur mariage, de constater la reconnaissance et la légitimation, dans un *acte séparé*. MM. COLIN et CAPITANT (*ouv. cité*, t. I, p. 309) voient là « une excellente mesure destinée à empêcher que l'acte de mariage des parents, dont la production pourra plus tard être nécessaire pour l'enfant, ne révèle par son contexte l'irrégularité initiale de la filiation ». L'acte séparé est dressé immédiatement après la célébration du mariage et inscrit, dans les communes où il n'existe pas de registre spécial pour la reconnaissance d'enfants naturels, sur les registres des actes de naissance et non sur celui des actes de mariage, sous réserve, bien entendu, du cas où la commune ne posséderait qu'un seul registre pour tous les actes de l'état civil, de quelque nature qu'ils soient (Ed. LEVY, *Traité pratique de la légitimation*, p. 249. Voyez encore DALLOZ pér. 1917, 4, 84, 3<sup>e</sup> col. n° 3 et 157, 3<sup>e</sup> col. B. 2°).

On a fait observer que l'innovation dont il s'agit et qu'a consacrée la loi française est inutile et qu'il suffisait, pour atteindre le même but, de supprimer purement et simplement la reconnaissance dans l'acte de célébration de mariage, puisque les père et mère peuvent légitimer leurs enfants en les reconnaissant *immédiatement avant* la célébration du mariage. (Éd. LEVY, *ouv. cité*, p. 47.)

La Commission a estimé que la reconnaissance dans l'acte de mariage répond souvent au vœu des intéressés, parce qu'il n'est consenti par l'un des époux au mariage qu'en vue d'obtenir la légitimation de l'enfant et la reconnaissance n'est admise par l'autre qu'à cause du mariage.

En conséquence, la Commission a repoussé un amendement à l'article 331, prescrivant la constatation de la reconnaissance et de la légitimation dans un acte séparé, même lorsqu'elle a lieu au moment du mariage.

CHAPITRE II. — *De la légitimation post nuptias et de la légitimation des enfants adultérins.*

(Articles I, II et III du projet ci-annexé.)

§ 1<sup>er</sup>.

ART. 331, alinéa 2. — L'article 331 du Code civil énonce parmi les conditions essentielles de la légitimation, que l'enfant qui en bénéficie ait été légalement reconnu avant le mariage de ses parents ou le soit, au plus tard, dans l'acte même de la célébration.

Il est admis d'ailleurs que si la filiation paternelle ou maternelle de l'enfant est établie autrement que par la reconnaissance volontaire, l'enfant est tenu pour légalement reconnu et la légitimation s'opère par le mariage subséquent des parents.

Pourquoi la reconnaissance postérieure au mariage est-elle exclue, en ce sens que l'enfant ainsi reconnu n'est pas légitimé ? C'est qu'attribuer cet effet à la reconnaissance postérieure au mariage, ce serait, a dit le Premier Consul, donner la faculté de créer des enfants par consentement mutuel.

LAURENT a fait observer (*Principes*, t. IV, n° 172) que si l'enfant recherche pendant le mariage sa paternité ou sa maternité, le motif qui a guidé le législateur subsiste, parce qu'il serait facile aux époux d'éluder la loi, par collusion avec l'enfant, en lui opposant une défense simulée et par cela même inefficace.

Toutefois, ces règles sont rigoureuses. Il arrive assez fréquemment que les parents omettent, par ignorance ou par négligence, de reconnaître leur enfant naturel, ou un de leurs enfants, avant de se marier. Pareil oubli est irréparable sous l'empire de la législation en vigueur. L'enfant ne sera jamais légitimé.

La Commission de revision du Code civil a proposé, il y a longtemps déjà (Titre de la *Filiation*, p. 115), d'admettre la légitimation en cas de reconnaissance *post nuptias*. La Commission estimait que la loi fournit un remède suffisant pour combattre efficacement la fraude, en autorisant les intéressés à contester en tout temps la reconnaissance.

M. Paul Janson n'a formulé aucune proposition à cet égard, mais la loi française du 30 décembre 1915 (D. P. 1917, 4<sup>e</sup> partie, p. 84), a autorisé la légitimation de l'enfant reconnu après le mariage de ses parents, en la subordonnant à la constatation, par jugement, de ce que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun. (Art. 331, al. 2 nouveau du Code civil.) C'est là une garantie, qui permet de combattre la fraude, bien mieux qu'une contestation éventuelle de la reconnaissance, procédure dont le succès est, le plus souvent, très incertain.

L'article 331, al. 2, du projet ci-annexé est ainsi conçu : *Lorsque l'enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux, après leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique et constatant, après examen de la demande en chambre du conseil, que l'enfant a la possession d'état d'enfant commun. Dans ce cas, il n'acquiert les droits d'enfant légitimé qu'à partir du jour où la filiation est légalement établie.* Ce texte ne diffère de la disposition de la loi française que sur un seul point important. Il n'est pas exigé que l'enfant ait eu la possession d'état d'enfant commun *depuis la célébration du mariage*. La possession d'état, telle que la définit l'article 321, suppose en effet une publicité que les deux époux pourront avoir cherché à éviter, au début de leur mariage, pour esquiver les critiques ou l'opposition de leurs proches. Le tribunal, saisi de la demande de légitimation, soit par voie de requête, soit par assignation, aura un certain pouvoir d'appréciation. Il pourra, suivant les circonstances, considérer comme suffisante une possession d'état qui ne remonterait pas aux premiers jours du mariage, mais il faudra toujours qu'elle soit de nature à exclure toute possibilité de fraude.

Le texte du projet ci-annexé (art. 331, al. 2) déclare en outre expressément ce qui ne ressort qu'implicitement de la loi française : c'est que, le jugement rendu, la légitimation rétroagit au jour de la reconnaissance. Comme l'a montré Ed. LEVY (*Traité pratique de la légitimation*, p. 70), il en résulte qu'à la suite du jugement, il faudra parfois revenir sur un partage de succession fait antérieurement.

§ 2.

ART. 331, al. 1<sup>er</sup>. — L'article 331, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet ci-annexé reproduit en substance, la disposition de l'article 331 du Code civil. *L'enfant naturel est légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, lorsque ceux-ci l'auront légalement reconnu avant leur mariage ou qu'ils le reconnaîtront dans l'acte même de célébration.*

Il est superflu de dire que les enfants incestueux ne peuvent être légitimés, puisque leurs parents ne peuvent jamais se marier.

ART. 335, al. 1<sup>er</sup>. — Quant aux enfants adultérins, le projet consacre la règle qu'ils ne peuvent pas être légitimés, de même qu'ils ne peuvent pas être reconnus (art. 335, al. 1<sup>er</sup>, du projet ci-annexé) : *La reconnaissance de l'enfant né d'un commerce adultérin est nulle.*

La question de savoir s'il convient de conserver à cette règle le caractère d'un principe absolu, comme le fait le Code civil, ou s'il y a lieu d'admettre certaines dérogations, ne peut être résolue sans tenir compte de divers éléments d'appréciation.

Le premier est celui-ci : les personnes que l'on suppose être les parents de l'enfant adultérin sont-elles autorisées à s'unir par le mariage, et dans quel cas y sont-elles autorisées ?

Dans l'état actuel du droit belge, il n'existe aucun obstacle légal à ce que pareille union soit contractée, lorsque l'union au cours de laquelle l'enfant adultérin a été conçu a été dissoute par le décès ou par le divorce par consentement mutuel. Lorsqu'elle a été dissoute par le divorce pour cause déterminée, il n'y a pas davantage d'obstacle, chaque fois que cette cause n'est pas l'adultère et chaque fois que le complice de l'adultère n'est pas la personne qui désire contracter le mariage avec l'époux coupable.

En fait, dans le cas où la prohibition édictée par l'article 298 du Code civil existe, encore faut-il, pour qu'elle soit effective, que l'identité du complice de l'adultère soit établie. La preuve de cette identité est souvent difficile quand le nom du complice n'est pas indiqué dans la décision judiciaire admettant le divorce. Le nom du complice fût-il connu, encore le mariage est-il possible, si l'officier de l'état civil le célèbre par inadvertance ou bien si l'époux coupable et son complice se marient dans un pays où l'empêchement prévu par l'article 298 est inconnu et où la capacité des parties s'apprécie à cet égard d'après la *lex loci*, comme dans les pays anglo-saxons. Le mariage n'est pas dirimant.

On voit que les hypothèses où les parents supposés de l'enfant adultérin peuvent se marier sont déjà nombreuses. d'après la législation en vigueur.

Mais, d'après la même législation, ils ne peuvent jamais reconnaître l'enfant adultérin, ni par conséquent le légitimer.

Ainsi les coupables, parents supposés de l'enfant, ont régularisé leur situation ; ils ont pu légitimer d'autres enfants, conçus après la dissolution du précédent mariage et engendrer des enfants légitimes : l'enfant adultérin, innocent du vice de sa naissance, restera perpétuellement exclu, en droit, de la famille et privé de toute part dans la succession de ses parents et de ses frères et sœurs, avec lesquels il sera élevé en fait.

La morale sociale exige-t-elle, en tout cas et sans réserve, le maintien de cet ostracisme, conforme assurément à la rigueur des déductions juridiques mais évidemment contraire, d'autre part, à la simple équité ?

ART. 298. — La question se poserait dans les mêmes termes, mais sont

importance serait accrue, en fait, si la prohibition édictée par l'article 298 du Code civil était abrogée, comme elle l'a été en France par la loi du 15 décembre 1904.

Il faut donc examiner d'abord s'il est opportun de l'abroger (1).

Non seulement cette prohibition a disparu du droit français, mais elle a toujours été ignorée en Angleterre ; elle n'est pas inscrite dans le Code civil suisse ; elle est singulièrement atténuée en droit allemand, par la possibilité d'une dispense (article 1312 du Code civil allemand).

Le droit canonique lui-même est moins rigoureux que le Code Napoléon. Aux termes du canon 1075 du *Codex juris canonici* de 1917, l'époux adultère et son complice (bien entendu lorsque la précédente union est dissoute par le décès) peuvent en principe se marier. Le mariage ne leur est interdit que dans des cas exceptionnels, à savoir : 1° lorsqu'il y a eu entre eux, au cours de la précédente union, promesse réciproque de mariage ou tentative de se marier, ne fût-ce que par un acte civil ; 2° lorsqu'au cours de la précédente union l'un des coupables a attenté à la vie ou essayé d'attenter à la vie de l'époux offensé (2).

La distinction que fait le droit canonique est fort rationnelle. Il faut empêcher le séducteur, qui a recours à une promesse de mariage, de faire naître l'espoir que sa promesse pourra jamais être exécutée. Considérée de ce point de vue, la disposition de l'article 298 dépasse le but : car elle atteint indistinctement le séducteur, qui a promis d'épouser, et le complice de l'adultère, qui a simplement cédé, comme l'époux adultère lui-même, à l'entraînement de la passion.

Avec PLANIOL (2<sup>e</sup> édition, t. III, n° 50) et ESMEIN (*Le mariage en droit canonique*, t. 1<sup>er</sup>, p. 384), on peut estimer qu'il y a des inconvénients, et à défendre en tout cas, et à permettre en tout cas, le mariage de l'époux adultère et de son complice.

La meilleure solution consiste donc à discerner dans chaque espèce ce qu'exigent la morale et l'intérêt bien entendu de la famille et à accorder ou à refuser, d'après ces données, la dispense de la prohibition.

La Commission a formulé cette pensée dans le texte qu'elle propose de substituer à l'article 298 actuel du Code civil et qui est ainsi conçu : « *En cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra se marier avec son complice.* »

» *Toutefois, lorsqu'une année se sera écoulée depuis la prononciation du divorce, le tribunal pourra accorder dispense de cette prohibition pour des causes graves.* »

Il importe de charger le tribunal, et non le pouvoir exécutif, d'accorder éventuellement dispense, pour que la décision soit prise indépendamment de toute influence politique ou autre. Le délai d'une année (l'article 296 soumet déjà la femme divorcée à un délai de dix mois) est imposé par respect des convenances.

Ce point décidé, le problème de légitimation des enfants adultérins acquiert plus d'importance qu'il n'en avait précédemment, puisque toute disposi-

(1) La thèse de l'abrogation pure et simple de l'article 298 a été développée avec force par feu M. le sénateur WIENER, dans une proposition de loi déposée le 4 avril 1905. (*Doc. Sénat*, n° 66.)

(2) *Codex juri canonici*, can. 1075. *Valide contrahere nequeunt matrimonium.*

1° *Qui, perdurante eodem legitimo matrimonio, adulterium inter se consummarunt et fidem sibi mutuo dederunt de matrimonio ineundo vel ipsum matrimonium, etiam par civilem tantum actum, attentarunt ;* 2° *Qui, perdurante pariter eodem legitimo matrimonio, adulterium inter se consummarunt eorumque alter conjugicidium patravit ;* 3° *Qui mutua opera physica vel morali, etiam sine adulterio mortem conjugii intulerunt.*

tion qui autorisera leur légitimation sera désormais susceptible d'une application plus fréquente.

M. Paul Janson n'a proposé de rien modifier à l'article 331 du Code civil, qui interdit la légitimation des enfants adultérins. Il se contente d'ajouter à l'article 335, qui interdit leur reconnaissance, deux alinéas ainsi conçus : *Si, contrairement à la loi, un enfant adultérin a été reconnu, cette reconnaissance sortira ses effets dans le cas où son père et sa mère viendraient à se marier.*

*L'enfant adultérin pourra être reconnu au cas où son père et sa mère viendraient à se marier.*

En outre, M. Janson propose d'ajouter à l'article 762 (1) les mots : *sauf le cas où la reconnaissance sera reconnue valable aux termes de l'article 335 ci-dessus.*

Si ces textes étaient adoptés tels qu'ils sont rédigés, il en résulterait que la reconnaissance de l'enfant adultérin serait valable dans le cas où son père et sa mère viendraient à se marier, mais il n'en résulterait nullement que l'enfant serait légitimé.

Au contraire, la légitimation serait exclue, puisque, si elle ne l'était pas, il eût été inutile de décharger l'enfant reconnu de l'incapacité établie par l'article 762. Le but que paraît avoir eu en vue l'auteur de la proposition ne serait donc pas atteint. La filiation de l'enfant adultérin serait établie par la reconnaissance, mais la disposition de l'article 757 lui serait applicable, comme celle de l'article 908. Bien plus, il y serait soumis précisément parce que sa reconnaissance serait valable.

Si la pensée de M. P. Janson était d'enlever aux enfants adultérins, valablement reconnus, la qualité d'adultérins et si sa proposition était complétée dans ce sens, elle aurait pour résultat d'autoriser *dans tous les cas* la légitimation de ces enfants.

Ici apparaît le second élément d'importance capitale à envisager dans l'étude de la question. Le seul intérêt en jeu n'est pas celui de l'enfant adultérin. Si c'était le seul intérêt à considérer, il n'y aurait pas de raison pour interdire la légitimation, puisque l'enfant, personnellement, n'est aucunement responsable du vice de sa naissance. Mais ce qui est encore en jeu, c'est l'intérêt *de l'institution du mariage*. Si, de l'union au cours de laquelle l'enfant adultérin a été conçu, et que nous supposons dissoute, est née une descendance légitime, et si l'on n'établit aucune exception à la règle, supposée admise, que l'enfant adultérin peut être légitimé, il en résultera que l'époux coupable pourra, durant le mariage même dont il méconnaît les devoirs, engendrer des enfants qui seront légitimes ou seront un jour légitimés et qui seront, suivant les hypothèses, de mères ou de pères différents. Ce sera une consécration partielle de la polygamie. Après le décès de l'époux coupable, les enfants légitimes de l'époux offensé et les enfants légitimés de l'époux coupable viendront à titre égal au partage de la succession de celui-ci. Les enfants légitimes, nés d'une union régulière, ne seront pas prémunis contre le danger de voir un jour les enfants de l'amant de leur mère ou de la maîtresse de leur père appelés, en concours avec eux, à jouir des mêmes droits. La nichée adultérine et la nichée légitime seront, au point de vue successoral, traitées absolument *ex æquo*. Il n'est pas exagéré de dire qu'admettre une règle entraînant de telles conséquences, ce serait porter à l'institution de la famille, telle qu'elle se trouve à la base de notre droit privé, une atteinte extrêmement grave.

La situation est essentiellement différente lorsqu'il n'existe pas de descendance légitime, née de l'union au cours de laquelle l'adultère a été commis.

---

(1) Le texte de la proposition de loi porte 763, mais il faut évidemment lire 762.

Dans ce cas, la légitimation des enfants adultérins, après la dissolution de cette union, tend au contraire à consolider l'institution du mariage : ces enfants ne resteront pas en dehors de la famille nouvelle fondée par l'époux coupable, ils y entreront et y seront placés, au point de vue du droit, sur un pied d'égalité avec leurs frères et sœurs conçus après eux. La légitimation des enfants adultérins contribuera, dans cette hypothèse, à effacer autant que possible la violation ancienne de la loi conjugale. Le mariage de l'époux adultère et de son complice sera une réparation bien plus satisfaisante de la faute commise lorsque, sans nuire d'ailleurs à personne, il aura pour but, en tout cas pour résultat, de légitimer les enfants nés de relations coupables.

On ne peut pas dire qu'il y ait, dans ce cas, une atteinte à la famille légitime, puisque *ex hypothesi*, elle est dissoute dans l'espèce et n'a pas laissé de descendance. Il y aura une famille régulière, ou régularisée, de plus. Un voile décent sera jeté sur les fautes anciennes des nouveaux époux. Les rédacteurs du Code civil ont toujours, et avec raison, attaché beaucoup d'importance à l'oubli des écarts de conduite et à l'effacement de leurs conséquences, lorsqu'il est possible (Cf article 315 et suivants).

Si l'interdiction de la légitimation des enfants adultérins a, jusqu'à présent, été absolue, c'est, semble-t-il, à cause de l'origine historique de la légitimation *per subsequens matrimonium*. Sous la forme qu'elle présente actuellement, cette institution remonte, on le sait, à la célèbre décrétale du pape Alexandre III :

*Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur. Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurcius erit filius et ab hereditate repellendus* (c. 6, X, *Qui filii sint legitimi*, IV, 17).

Les canonistes qui ont commenté ce texte ont expliqué la légitimation par une *fiction*, celle d'un mariage qui aurait pu exister entre les parents de l'enfant au moment de sa conception. Il fallait, disait-on, non seulement que le mariage fût possible au moment où il se produisait réellement, mais encore qu'il eût été possible au moment où on le supposait déjà fictivement accompli (*oportet extrema esse habilia, interregna non nocent*). On expliquait ainsi que les enfants adultérins ne pouvaient pas être légitimés. (Voyez ESMEIN, *Le Mariage en droit canonique*, t. II, p. 41 et suivantes).

La rigueur de cette règle était d'ailleurs singulièrement atténuées, dans l'ancien droit, grâce à la possibilité d'obtenir la faveur de la légitimation par lettres du prince. (Voyez DEFACQZ, *Ancien droit belge*, t. I, p. 420, sur l'édit impérial du 20 octobre 1541, et DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire de Droit canonique*, V° *Bâtard*, sur la dispense pouvant couvrir le *defectus natalium*).

La suppression de la légitimation par rescrit du prince, en droit français, a eu pour conséquence de rendre le régime légal plus rigoureux qu'il ne l'était précédemment, pour les enfants adultérins.

En droit allemand, il n'est pas interdit de reconnaître ni de légitimer l'enfant adultérin (DERNBURG, *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs*, t. IV, p. 287, note 11 *in fine*, et p. 295, et HALEWYCK, *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne*, p. 154).

En France, la légitimation des enfants adultérins a été autorisée par les lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915, dans trois hypothèses qui ont réduit considérablement la portée de l'ancienne interdiction (1). Les dispositions de ces lois ne forment pas un ensemble parfait cohérent. La

---

(1) Voyez l'analyse détaillée et la critique de cette législation dans E. LEVY, *Traité pratique de la légitimation*, et dans COLIN et CAPITANT, *ouvrage cité*, t. I, p. 314.

condition qu'il y n'ait pas d'enfants du premier lit, n'est exigée que dans l'une des trois hypothèses visées par la loi (à savoir, lorsqu'il s'agit de légitimer les enfants nés du commerce adultérin du mari, autres que ceux conçus à une époque où le père et la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 C. pr. civ. et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réclamation judiciairement constatée).

Le projet ci-annexé, conforme aux vues qui ont prévalu en 1910 au sein de la Société d'études législatives (1), exige dans tous les cas comme condition de la légitimation des enfants adultérins, qu'il n'existe pas, au moment de la légitimation, d'enfant ou de descendant issu du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.

Si, sous ce rapport, le projet ci-annexé est plus rigoureux que la loi française, il est plus large en ce qu'il admet la légitimation *post nuptias* de l'enfant adultérin comme de l'enfant naturel simple (2).

Telle est la justification des articles 331, alinéa 3, et 335, alinéa 2, de notre projet, ainsi conçus :

ART. 331, alinéa 3. — *L'enfant né d'un commerce adultérin n'est légitimé que si, au moment de la légitimation, il n'existe pas d'enfant ou de descendant issu du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.*

ART. 335, alinéa 2. — *Toutefois, lorsque la légitimation de l'enfant adultérin est permise, il peut être reconnu soit dans l'acte de mariage de ses père et mère, soit après leur mariage; dans ce dernier cas, la reconnaissance n'est valable que si elle est suivie, dans l'année, de la demande prévue par l'alinéa 2 de l'article 331.*

La reconnaissance de l'enfant adultérin est, on le voit, admise, à titre exceptionnel, dans l'hypothèse où l'enfant reconnu est légitimé et dans cette seule hypothèse. Le délai d'une année, au maximum, accordé dans ce cas, pour l'introduction de la demande, a pour but d'éviter que la validité de la reconnaissance ne reste longtemps en suspens.

ART. III, alinéa 1<sup>er</sup>. — Les articles 331 et 335 de notre projet introduisent dans le régime de la légitimation deux innovations essentielles : ils permettent la légitimation par la reconnaissance postérieure au mariage des parents et, dans un cas déterminé, la légitimation des enfants adultérins.

Il serait injuste de refuser le bénéfice de ces dispositions aux enfants qui auraient été reconnus ou dont les père et mère se seraient mariés avant l'entrée en vigueur de la loi. D'autre part, il y aurait un grave inconvénient à faire rétroagir les effets de la légitimation avant cette entrée en vigueur : normalement, les enfants ont les droits d'enfant légitime dès la date du mariage, ou, en cas de reconnaissance *post nuptias*, à partir du jour où la filiation est légalement établie. Il serait nécessaire, le cas échéant, de modifier des partages de succession, le calcul de la quotité disponible, etc. Aussi,

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, Tome IX, question n° 22.

(2) Les statistiques semblent montrer qu'il convient de faciliter la légitimation. « Il y a une augmentation de 12 p. c. dans le nombre moyen des enfants naturels reconnus annuelle ment, de 1901 à 1910, comparé à la moyenne annuelle des enfants naturels reconnus de 1891 à 1900, et une diminution de près de 13 p. c. dans la moyenne annuelle des enfants légitimés de 1901 à 1910, comparée à la moyenne annuelle des enfants légitimés de 1891 à 1900 » (renseignements fournis par la Commission centrale de statistique). A Bruxelles, le nombre des légitimations a diminué de plus de moitié, depuis une vingtaine d'années. Il était de 668 en 1899 ; il est tombé à 298 en 1920 (renseignements fournis par l'administration communale de Bruxelles).

une disposition transitoire du projet (art. III, al. 1<sup>er</sup>), tout en permettant d'invoquer, en vue de la légitimation, des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (mariage et preuve de la filiation), écarte-t-elle l'effet rétroactif proprement dit en ne faisant naître, dans ces cas, les droits d'enfant légitime qu'à la date de l'entrée en vigueur des textes nouveaux :

ART. III, alinéa 1<sup>er</sup>. — *Les enfants naturels dont les père et mère se sont mariés et qui ont été reconnus avant l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent invoquer le bénéfice des articles 331 et 335 nouveaux, mais ils ne jouiront des droits de l'enfant légitime qu'à partir de cette entrée en vigueur.*

Il résulte de cette disposition que si un enfant adultérin avait été reconnu, malgré la défense absolue inscrite dans le Code, après le mariage de ses parents, l'enfant pourrait invoquer cette reconnaissance, sans qu'on puisse lui en opposer la nullité, aux termes de la loi en vigueur au moment où la reconnaissance a eu lieu. Dans ce cas, le délai d'une année prévu par l'article 335 nouveau, alinéa 2, ne commencerait à courir qu'à l'entrée en vigueur du texte nouveau.

### CHAPITRE III.

#### DE L'ADOPTION DES ENFANTS NATURELS.

##### (Article IV du projet.)

La reconnaissance d'un enfant naturel prouve l'existence d'un lien de filiation entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu ; du fait de la filiation dérivent pour l'enfant, d'une part, des droits, et, d'autre part, des incapacités.

Est-il permis à l'auteur de cette reconnaissance d'adopter l'enfant qu'il a reconnu, c'est-à-dire de créer entre lui-même et l'enfant un second lien, qui se superpose au premier et d'où dérivent des conséquences se confondant en grande partie avec celles de la reconnaissance? Réserve faite de ce que la qualité d'enfant adoptif est considérée comme plus honorable que celle d'enfant naturel, le seul bienfait résultant de l'adoption, pour l'enfant naturel reconnu de l'adoptant, sera de l'exempter, en matière successorale, de l'application des règles établies au détriment de l'enfant naturel par les articles 757 et suivants et 908 du Code civil (1), et d'assimiler l'adopté à un enfant légitime quant à ses droits sur la succession de l'adoptant (art. 350).

L'adoption de l'enfant naturel reconnu donne à celui-ci une situation meilleure, à ce point de vue, que s'il n'avait pas été adopté, mais inférieure cependant à celle de l'enfant légitimé, lequel entre dans la famille de ses père et mère et y jouit à tous égards des mêmes droits qu'un enfant légitime.

Il existe, entre la notion de la filiation naturelle et la notion de l'adoption, une contradiction, qui avait, en droit romain, fait repousser par le législateur l'adoption de l'enfant naturel : ... *patri nostri constitutionem sapienter introductam et recte positam amplectimur, quae naturalium adoptiones, plurimum absurditatis habentes, atque naturales sine discrimine tanquam advenas quosdam ad jus legitimorum adducentes, prohibuit* (Nouvelle 89 de Justinien, ch. VIII) et CUJAS disait : *adoptio est actio legis qua qui filius meus non est, advicem filii redigitur.*

On sait que le principe même de l'adoption ne fut accueilli qu'avec hésitation par les auteurs du Code civil. Le point de savoir s'ils ont entendu admettre l'adoption de l'enfant naturel est fort douteux. TREILHARD a dit, au

(1) Ce point a été controversé, mais la question est résolue dans le sens indiqué.

cours des travaux préparatoires : « Si les enfants naturels sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés ». (FENET, t. X, p. 272). La raison principale invoquée dans ce sens, était que l'adoption de l'enfant naturel serait un moyen indirect d'échapper aux dispositions des articles 757 et 908 du Code, limitant la part successorale et la quotité des libéralités que l'enfant naturel peut recevoir.

« Qu'est-ce que l'adoption, disait TRONCHET, quand on la voit à nu, sans le prisme des illusions? C'est un moyen d'éluder les prohibitions qui limitent la capacité de recevoir des enfants naturels. Si ces prohibitions ne sont pas justifiées par des motifs sérieux, qu'on les abolisse! Si, au contraire, la justice les avoue, si l'intérêt public les réclame, la loi, en donnant un moyen de les éluder, blesse l'intérêt et la justice et se contredit elle-même. » (LOCRÉ, t. III, p. 181 et suivantes.)

Quoi qu'il en soit, l'opinion que le Code civil n'interdit pas l'adoption des enfants naturels a fini par l'emporter, en général, dans la doctrine (1), et en tout cas dans la jurisprudence.

En fait, l'inconvénient signalé par TRONCHET ne s'est produit que dans une mesure assez restreinte, à cause des conditions sévères de l'adoption et du nombre peu élevé des cas d'application. On avait aussi exprimé la crainte que cette institution ne détournât les citoyens du mariage, mais on avait répondu avec raison que tout danger était écarté par la condition que l'adoptant fût âgé de cinquante ans. « *Le mariage!* s'écriait BERLIER. Je viens, législateurs, de prononcer le mot qui appelle le plus votre attention, car, bonne en soi, l'adoption manquerait son but, si elle nuisait au mariage : mais les droits du mariage et ses vrais intérêts ne seront-ils pas suffisamment respectés, quand la faculté d'adoption ne sera accordée qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans? » (LOCRÉ, t. III, *Exposé des motifs*, par BERLIER, p. 263.)

Il était nécessaire de jeter ce coup d'œil en arrière, pour voir sous leur vrai jour les propositions de M. Janson, qui tendent à compléter comme suit trois articles du titre de l'Adoption :

ART. 343, alinéa 2. — *Toutefois, le père ou la mère d'un enfant naturel reconnu peut adopter son enfant quelle que soit la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté, si l'adoptant est âgé d'au moins trente ans.*

ART. 346, alinéa 2. — *Lorsque l'adopté sera un enfant naturel reconnu, l'adoption par son père ou par sa mère pourra avoir lieu avant la majorité de l'adopté.*

ART. 353, alinéa 2. — *Le consentement de l'adopté n'est pas nécessaire s'il est l'enfant naturel reconnu de l'adoptant.*

Ces propositions comportent, on le voit, lorsque celui qu'on se propose d'adopter est l'enfant naturel reconnu de l'adoptant, dispense de trois des conditions actuelle de l'adoption: 1<sup>o</sup> la différence d'âge d'au moins quinze ans; 2<sup>o</sup> l'âge de cinquante ans de l'adoptant, trente ans devant suffire; 3<sup>o</sup> le consentement de l'adopté.

La Commission a reconnu à l'unanimité que, précisément quand on

---

(1) Les hésitations de MERLIN, au sujet de cette question, sont célèbres (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5<sup>e</sup> édition, t. I<sup>er</sup>, V<sup>o</sup> Adoption). DEMOLOMBE a combattu avec une grande force la thèse d'après laquelle l'adoption de l'enfant naturel est permise (*Cours de droit civil*, éd. belge, t. III, nos 50, 51 et 52). Voyez la doctrine récente dans PLANIOL, *ouvrage cité*, 2<sup>e</sup> édition, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 2977, et dans COLIN et CAPITANT, *ouvrage cité*, t. I<sup>er</sup>, p. 315 et suivantes. Le Code italien défend d'adopter l'enfant naturel de l'adoptant. (DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Adoption, n<sup>o</sup> 185.)

suppose que l'adopté est l'enfant naturel reconnu de l'adoptant, la différence d'âge d'au moins quinze ans est normale, puisqu'il est excessivement rare que la femme et surtout l'homme engendre avant quinze ans. Cette partie de la proposition de M. Janson doit évidemment être repoussée.

ART. 343. — Par contre, la majorité de la Commission a admis que l'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'ont reconnu, pourvu que l'adoptant soit âgé de trente ans.

On peut invoquer à l'appui de cette proposition l'exemple du Code civil allemand (art. 1744 et 1745), d'après lequel l'adoptant doit, en principe, être âgé de cinquante ans, mais d'après lequel il peut être accordé dispense de cette condition, pourvu que l'adoptant soit majeur. Selon DERNBURG (*ouvrage cité*, t. IV, p. 304), il n'y a lieu d'accorder la dispense que lorsque l'état physique de l'adoptant ne lui permet plus d'espérer qu'il puisse engendrer. La disposition est d'ailleurs empruntée au Code prussien de 1794, article 669, autorisant le souverain à accorder des dispenses d'âge, si l'adoptant, par sa constitution physique, n'est pas apte à procréer des enfants. La Commission de revision du Code civil s'est déjà inspirée, d'ailleurs, de cette législation, lorsqu'elle a rédigé son projet de titre de l'Adoption (art. 1<sup>er</sup>, p. 120).

La majorité de la Commission a estimé qu'en autorisant les personnes âgées de trente ans à adopter leurs enfants naturels, on ne porterait pas atteinte à l'institution du mariage et qu'on ne fournirait pas aux parents naturels, un moyen d'éluder les dispositions des articles 757 et 908. La Commission a pensé qu'il n'y a pas lieu de craindre non plus que, grâce à une reconnaissance mensongère, celui qui veut adopter, mais qui n'a pas cinquante ans, élude la disposition exigeant, en principe, cet âge : la règle d'après laquelle il faut que l'adoptant ait fourni des secours ou donné des soins non interrompus à celui qu'il veut adopter, pendant la majorité de celui-ci (art. 345) constitue une garantie suffisante contre les abus.

Ces considérations ont amené la Commission à proposer de rédiger comme suit l'article 343 du Code civil.

*L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.*

*L'adoptant doit être âgé de plus de trente ans, si l'individu qu'il se propose d'adopter est son enfant naturel reconnu.*

*Hormis ce cas, l'adoptant doit être âgé de plus de cinquante ans.*

ART. 346, alinéa 2. — Ce point décidé, la Commission a admis, comme M. Janson, que l'enfant naturel pourrait être adopté pendant sa minorité, mais a entendu conserver à l'adoption son caractère de contrat, qui est essentiel, et que M. Janson abandonnait. Il faudra qu'un représentant légal de l'enfant consente, en son nom, à l'adoption.

*L'enfant naturel peut être adopté avant sa majorité, par celui de ses père et mère qui l'a reconnu, moyennant le consentement soit du membre du conseil de tutelle qui aura été désigné à cet effet, soit des administrateurs de l'hospice où l'enfant aura été recueilli (art. 346, al. 2, du projet ci-annexé).*

Ce texte est emprunté à la fois à l'article 361 du Code civil concernant la tutelle officieuse, à l'article 346 de l'Avant-projet de revision du Code civil de LAURENT, et dans une certaine mesure, à l'article 241*b*, ajouté au Code civil par la loi du 6 avril 1908.

ART. 353, alinéa 2. — L'article 353, alinéa 2, du projet ci-annexé, énonce

une conséquence nécessaire de la disposition de l'article 346, alinéa 2, en ordonnant que : *Dans le cas prévu par l'article 346, alinéa 2, le membre du conseil de tutelle ou le membre délégué par la commission administrative de l'hospice comparaitra pour le mineur.*

L'enfant naturel adopté, en état de minorité, restera soumis à l'autorité paternelle ou maternelle, conformément au principe dont l'article 383 du Code civil (aujourd'hui abrogé) énonçait une application. Les dispositions du projet n'apportent aucune modification à ce principe. A cet égard, l'état de l'enfant naturel ne sera changé en rien par son adoption. Il n'y a d'ailleurs pas lieu de rechercher ici jusqu'à quel point la puissance paternelle, appartenant sur l'enfant naturel reconnu à l'auteur de la reconnaissance, correspond à la notion ordinaire de la puissance paternelle, telle qu'elle s'exerce sur les enfants légitimes. (Voyez à ce sujet GALOPIN : *L'état et la capacité des personnes*, Liège, 1911, p. 386 et suivantes).

#### CHAPITRE IV.

##### DE LA TUTELLE DES ENFANTS NATURELS NON RECONNUS ET DES ENFANTS NATURELS DEVENUS ORPHELINS.

(Articles V à X du projet.)

La matière dont il s'agit ici est une de celles qui semblent avoir le moins attiré l'attention des auteurs du Code civil. Les lacunes qu'il présente sous ce rapport sont évidentes ; mais la proposition de M. Janson ne contient rien qui tende à les combler.

ART. 397. — Il est admis que le dernier mourant des père et mère de l'enfant naturel reconnu n'a pas le droit de choisir un tuteur : l'article 397 du Code s'applique seulement aux père et mère de l'enfant légitime.

La Commission de revision du Code civil a proposé, il y a longtemps déjà, dans son projet de titre X du livre I<sup>er</sup> (art. 11), d'accorder ce droit au dernier mourant des père ou mère, exerçant l'autorité paternelle, sur l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie. « Ce droit, disait la Commission (p. 152), est fondé sur l'affection et le dévouement des père et mère pour leurs enfants, et ces sentiments existent chez les parents illégitimes comme chez les autres. A défaut de tutelle testamentaire, la désignation du tuteur de l'enfant naturel reconnu est faite et ne peut être faite que par le conseil de famille. Il ne peut être question de la tutelle des aïeuls, l'enfant naturel n'ayant légalement pas d'ascendants. »

La Commission maintient entièrement ses conclusions et, en conséquence, propose de rédiger comme suit l'article 397 du Code civil :

*Le droit individuel de choisir un tuteur n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère de l'enfant légitime ou de l'enfant naturel reconnu.*

Lorsque le dernier mourant des père ou mère de l'enfant naturel reconnu n'aura pas fait usage du droit que lui attribue ce texte ou lorsqu'un obstacle légal, ou de fait, empêchera que le tuteur élu par le dernier mourant remplisse sa mission, l'enfant naturel, devenu orphelin, se trouvera dans une situation semblable à celle de l'enfant naturel non reconnu. Sous l'empire de la législation actuelle, il ne pourra être question pour lui que d'un tuteur datif, nommé par le conseil de famille conformément à l'article 405 du Code. (Voyez GALOPIN, *ouvr. cité*, p. 422 et l'étude M. G. HOLVOET dans la *Revue de droit belge*, t. V: p: 257 et suiv.).

L'application à ces deux catégories d'enfants naturels (non reconnus et devenus orphelins) de l'article 405 a toutefois un grave défaut. Ces enfants n'ont pas de famille, et c'est presque une dérision d'appeler un *conseil de famille* à décider de leur éducation, de leur avenir, de leur intérêts les plus graves. Ces enfants, surtout s'ils sont en bas âge, n'ont pas non plus d'amis et le conseil de famille prétendu ne sera pas même un conseil d'amis, à peine un conseil de voisin. En fait, il sera composé à peu près au hasard; le juge de paix choisira les personnes que la convocation dérangera le moins; rien ne donne l'assurance qu'elles apporteront à l'accomplissement de leur mission la compétence et le dévouement qui sont nécessaires pour la remplir convenablement.

ART. 57a. — Ce n'est pas tout. Cette protection si insuffisante, si mal organisée, il arrive souvent que l'enfant n'en jouit même pas. En effet, la disposition ajoutée à l'article 79 du Code civil par l'article II de la loi du 16 décembre 1851 enjoint bien à l'officier de l'état civil de donner connaissance des actes de décès au juge de paix du canton, mais lorsque la nécessité de réunir le conseil de famille résulte de la *naissance* d'un enfant dont les père et mère sont inconnus, rien ne détermine la convocation du conseil. Le plus souvent il n'est pas nommé de tuteur. « En fait, a écrit M. M. BODEUX, avocat général à la Cour d'appel de Liège, cet enfant naturel vivra près des jupons de sa mère, dans la cité ouvrière, indifférent aux autorités, jusqu'au moment où il sera gravement maltraité, ou bien jusqu'au moment où il édinquera » (étude intitulée *Enfants naturels*, dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1913, p. 97).

Le projet ci-annexé article VII, comble cette lacune de nos lois en ajoutant au Code civil l'article 57a suivant :

*L'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant né de père et mère inconnus doit en informer le juge de paix dans les trois jours.*

*L'officier de l'état civil qui contreviendra à cette disposition, sera puni d'une amende qui n'excédera pas 100 francs; s'il y a récidive, l'amende pourra être portée au double.*

S'il résulte d'une décision judiciaire (par exemple d'un jugement annulant une reconnaissance) qu'un enfant dont la filiation paraissait légalement établie est né de père et mère inconnus, le ministère public doit, en vertu des principes généraux, et sans qu'il soit nécessaire de le dire dans la loi, en informer le juge de paix compétent.

La mère vient-elle à mourir, ou se désintéresse-t-elle de l'enfant, il sera peut-être recueilli, comme une chose délaissée, par les parents de sa mère ou par une personne compatissante. Ou bien, s'il est abandonné de tous, il sera, comme l'enfant trouvé, admis dans un hospice et placé sous la tutelle de la commission administrative de cet établissement, en conformité à la loi du 25 pluviôse an XIII et au décret impérial du 19 janvier 1811.

ART. X. — Le projet ci-annexé n'abroge pas ces lois et ne les modifie pas. Au contraire, il les maintient en vigueur, par une réserve expresse, empruntée, sauf une légère modification de forme, à l'article 19 du projet de titre X, livre Ier du Code civil, rédigé par cette Commission (p. 152). Il est vrai que la loi du 25 pluviôse an XIII n'est pas assez précise : les droits respectifs de la famille, quand l'enfant a une famille, et de l'autorité publique ne sont pas nettement déterminés. Mais cette loi régit une matière qui n'est pas comprise dans le domaine de la législation civile, et nous supposons ici que l'enfant n'a pas ou n'a plus de parents.

*Les lois administratives règlent la tutelle des enfants confiés aux hospices.*  
(Art. X du projet ci-annexé.)

Cette réserve faite, on peut dire que le Code ne contient qu'une seule disposition applicable spécialement à l'enfant naturel non reconnu ou devenu orphelin. C'est l'article 159 qui lui interdit de se marier avant l'âge de vingt et un ans révolus, sans le consentement d'un tuteur *ad hoc*. Si l'on écarte l'application de l'article 405 et des règles sur la tutelle déferée par le conseil de famille (et il faut les écarter, parce qu'il n'y a pas d'analogie réelle entre le cas des enfants dont nous nous occupons et le cas des enfants légitimes, que les auteurs du Code ont eu principalement en vue, sinon exclusivement), on voit que le champ est demeuré libre et vide devant le législateur.

Il est grand temps qu'il songe à pourvoir en cette matière à une nécessité urgente.

Tout le démontre, et les statistiques qui constatent le taux de mortalité plus élevé des enfants illégitimes (1), et les travaux de spécialistes qui réclament des réformes (2), et la comparaison avec les législations étrangères, plus avancées pour la plupart que la législation belge, sous ce rapport. « Le Code civil en vigueur en France et en Belgique, écrivait en 1907 M. Maurice TRAVERS (ouvrage cité dans la note précédente, p. 22), est peut-être le plus imparfait qu'il y ait ; au lieu de résoudre la difficulté, il l'omet ; il y consacre en tout trois articles : deux au titre du Mariage, articles 150 et 159, et un au titre de la Puissance paternelle, article 383 ». Le même auteur, passant en revue le mouvement législatif des États voisins de la France en matière de tutelle des mineurs pendant ces vingt dernières années, constatait que « seuls la Belgique et le Luxembourg n'ont apporté, ou à peu près, aucune modification à leur législation. » (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1912-1913, p. 356 et suivantes.)

Le législateur français s'est spécialement occupé d'organiser la protection et la tutelle des enfants naturels et a modifié à cet effet les articles 383, 384 et 389 du Code civil. En France, les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi

(1) En 1910, le taux de mortalité des enfants illégitimes âgés de moins de un an dépasse celui des enfants légitimes dans la proportion de 54 p. c. dans les communes de 5,000 habitants et plus, de 61 p. c. dans les communes de moins de 5,000 habitants.

Dans certains arrondissements, comme Roulers, Ostende, Courtrai, Ypres, le taux de mortalité des enfants illégitimes est de 30 à 35 p. c., c'est-à-dire que plus du tiers des enfants illégitimes meurt dans la première année de la vie. Les communes de moins de 5,000 habitants de l'arrondissement d'Ostende ont atteint des taux de 46 et 47 de 1904 à 1909. Pour tout le royaume, en 1919, la proportion a été de 9.86 p. c. pour les enfants légitimes et de 16. 7 p. c. pour les enfants illégitimes (renseignements communiqués par M. le secrétaire de la Commission centrale de statistique et empruntés aux travaux de M. JACQUART sur le mouvement de la population et de l'état civil.) Voyez sur ces questions le *Bulletin de la Commission centrale de Statistique*, tomes 18, 19 (p. 356 et suiv.) et 21 et le *Rapport sur la démographie statistique et dynamique des agglomérations urbaines*, présenté par M. C. JACQUART au XI<sup>e</sup> Congrès international d'hygiène et de démographie, Bruxelles, Weissenbruch, 1903. L'ouvrage de M. Maurice TRAVERS (*De la Puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels*, Paris, Larose, 1907) contient de nombreuses statistiques, pour divers pays, montrant le taux plus élevé de mortalité, de criminalité, etc., des enfants illégitimes. Pendant l'année 1920, 25 enfants naturels, âgés de moins d'un an ont été admis en substance à l'Hospice des enfants assistés de Bruxelles ; 13 d'entre eux sont décédés (renseignement fourni par M. le Secrétaire général de la Commission des hospices de Bruxelles).

(2) Voyez notamment, en dehors des travaux déjà cités, les rapports présentés par M<sup>me</sup> d'ABBADIE d'ARRAST et par M. Jacques LÉVY-MORELLE au *Premier Congrès international de la protection de l'enfance*, Bruxelles, 1913 ; l'article de M. DESCAMPS : sur la *Tutelle des enfants naturels non reconnus*, dans le *Journal des juges de paix* (1918-1919), p. 8 ; l'article de M. JANSEN, dans le même périodique, numéro de juillet 1921, p. 283, etc.

de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu. Celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administre les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé-tuteur (loi du 2 juillet 1907, DALLOZ, pér., 1907, 4<sup>e</sup> partie, p. 148) (1).

En Italie, les enfants mineurs, nés de père et mère inconnus, s'ils ne sont pas admis dans un hospice, sont pourvus d'un tuteur par le Conseil de tutelle. Dans ce cas, le Conseil de tutelle se compose du préteur, de deux conseillers communaux ou de deux autres personnes choisies par le préteur lui-même (art. 248 et 261 du *Codice civile*, édition de 1919).

En Suisse, aux termes du Code de 1907 (art. 360), les autorités de tutelle, à savoir l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance, sont désignées par les cantons. C'est l'autorité tutélaire qui nomme le tuteur (art. 379). Les officiers de l'état civil et les autorités administratives et judiciaires sont tenus de signaler sans délai à l'autorité compétente tout cas de tutelle qui parvient à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 368). On signale particulièrement, comme une institution intéressante, le Comité de protection de l'enfance attaché à chaque justice de paix du canton de Fribourg, en vertu de l'article 123 de la loi du 22 novembre 1911. (M. TRAVERS, *article cité*, p. 375.)

Le Code civil allemand (art. 1849 et suivants) prévoit l'organisation d'un « Conseil des orphelins de la commune », qui assiste dans sa mission le tribunal des tutelles. (Voyez sur ces institutions notamment l'étude de M. A. ROUX, sur *La haute tutelle en Allemagne et les enfants naturels*, dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1903, p. 45 et suiv. et l'éloge qu'en a fait R. SALEILLES, même volume, p. 99 et suiv.)

Les Pays-Bas possèdent une législation remarquable sur les Conseils de tutelle (*voogdijraden*). Il y a été créé au moins un de ces Conseils par arrondissement et deux dans quatre grandes villes. Chaque Conseil de tutelle est composé de 4 à 11 membres, nommés par la Reine, pour six ans, parmi les candidats présentés par le commissaire de la province et par le président du tribunal d'arrondissement. Les dépenses des Conseils incombent à l'État, qui leur ouvre à cet effet des crédits annuels (2) (3).

Après s'être éclairée par l'étude de ces précédents et de ces exemples, la Commission de revision du Code civil a estimé qu'il convenait d'élaborer un projet répondant à l'esprit de nos institutions nationales et qui puisse être greffé sur celles-ci. Les Conseils de tutelle doivent être cantonaux en Belgique et doivent être présidés par le juge de paix, comme le conseil de famille. Organisés par commune, comme en Allemagne, ou par arrondisse-

(1) Il y a beaucoup d'enseignements à tirer des travaux (projets et discussions) de la *Société d'études législatives*, relatifs aux Conseils de tutelle. Voyez notamment dans le volume de 1901-1902, p. 561, le rapport de M. A. COLIN, p. 575, un projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels, p. 577, le projet voté par le Sénat français le 17 juin 1902, etc. ; dans l'année 1903, p. 31, l'exposé fait par M. A. COLIN et la discussion, p. 601 le deuxième projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels, etc.

(2) On trouvera les textes relatifs aux *voogdijraden* dans le *Staatsblad*, n° 62 de 1901 (loi du 6 février 1901), n° 207 de 1905 (arrêté organique du 15 juin 1905), n°s 39 et 322 de 1909 (loi du 27 septembre 1909).

Au sujet de l'application de ces textes, voyez la *Overzicht over de werking der Kinderwetten gedurende de periode 1 December 1905 tot 1 Januari 1908* et les *Bijdragen tot de statistiek van Nederland*, n°s 244, 258, 296, etc.

Voyez aussi P. WETS, juge des enfants, à Bruxelles, *La Législation protectrice de l'enfance en Hollande*, 20 p., Bruxelles, Lebègue, 1921.

(3) Nous avons laissé de côté, dans cette revue générale, la législation des pays anglo-saxons, dont l'esprit est différent de celui des législations continentales. On consultera avec profit *The State and the Child*, par Clarke HALL, Headley Brothers, Londres, 1917.

ment, comme en Hollande, ils seraient dans le premier cas, trop près des administrés ou des justiciables et, dans le second cas, trop loin d'eux. Il y a lieu de tenir compte de « la simplicité, en général très grande, de la tutelle des enfants naturels ; leur fortune, presque toujours minime, se réduit souvent à rien et, de l'extrême difficulté où l'on est de recruter le personnel de la tutelle des enfants naturels » (1). Ces considérations ont incliné la Commission à fixer en principe à trois et, exceptionnellement, à quatre ou à cinq le nombre de personnes, y compris le juge de paix, qui composent le Conseil de tutelle, et à dispenser, en principe, le Conseil de nommer un subrogé-tuteur. Il faut, d'autre part, éviter autant que possible que les Conseils de tutelle se laissent guider dans l'accomplissement de leur mission par la passion politique : de là dérive la nécessité de faire nommer leurs membres par un magistrat de l'ordre judiciaire, étranger par devoir à la politique. Enfin, et ce point est capital, la *permanence* de la composition du Conseil doit être assurée, comme l'heureux choix de ses membres, puisque le défaut principal du « conseil de famille » des enfants naturels est précisément d'être souvent composé au hasard, de personnes dépourvues de vocation spéciale et parfois de toute sollicitude pour l'enfant.

Les neuf articles rédigés par la Commission et relatifs aux Conseils de tutelle sont destinés à former une *section IVbis* du chapitre II, titre X, livre I<sup>er</sup> du Code civil.

ART. 419a. — L'article 419a est conçu comme suit :

*Lorsqu'un enfant naturel reconnu est encore mineur, n'est pas émancipé et reste sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, comme aussi lorsque le tuteur élu par le dernier mourant de ceux-ci se trouve dans le cas des exclusions dont il est parlé ci-après, ou valablement excusé, il est pourvu à la nomination d'un tuteur par le Conseil de tutelle du domicile du mineur.*

*Lorsqu'un enfant mineur est adultérin ou incestueux ou né de père et mère inconnus, il est pourvu à la nomination d'un tuteur par le Conseil de tutelle du canton où l'enfant est né ou a été trouvé.*

Ce texte, dont l'alinéa premier est calqué *mutatis mutandis*, sur l'article 405 du Code, indique les enfants à l'égard desquels le Conseil de tutelle est appelé à tenir lieu de conseil de famille.

En fait, l'enfant naturel reconnu par un seul de ses auteurs, ou dont un seul des auteurs survit, est dans une situation plus ou moins analogue à celle de l'enfant légitime orphelin de père ou de mère ; l'enfant naturel trouve, en général, dans son entourage, moins de garanties de bonne éducation et de protection, et la loi le protège moins. Mais, par respect pour la liberté individuelle et par crainte d'interventions inopportunes d'un rouage légal, la Commission a pensé qu'il ne convenait d'étendre en aucune façon le contrôle du Conseil de tutelle aux enfants naturels reconnus dont le père ou la mère est encore en vie.

ART. 419b. — *Art. 419b. Il est institué dans chaque canton un Conseil de tutelle.*

Il ressort de ce texte que le Conseil de tutelle est, dans chaque canton, une institution unique et permanente. L'adjonction éventuelle au Conseil, lorsqu'il s'occupe des intérêts d'un mineur déterminé, d'un ou de deux membres adjoints, conformément à l'article 419f, n'apporte aucune dérogation à ce principe.

ART. 419c. — *Art. 419c. Le Conseil de tutelle est composé du juge de paix,*

---

(1) Observations de M. TRAVERS, ouvrage cité, p. 315.

*de deux membres permanents et, éventuellement, d'un ou de deux membres adjoints désignés, conformément à l'article 419f. Le greffier de la justice de paix est secrétaire du Conseil de tutelle.*

Il est inutile de dire que le juge de paix préside le Conseil de tutelle et y a voix prépondérante en cas de partage. C'est ce qui résulte de l'article 416 auquel renvoie l'article 419h.

Le greffier de la justice de paix est, *ex officio*, secrétaire du Conseil de tutelle. Il ne reçoit, de ce chef, aucune rémunération spéciale, pas plus que les membres du Conseil (art. 419g).

ART. 419d. — *Art. 419d. Les membres permanents du Conseil de tutelle sont nommés par le président du tribunal de première instance, sur trois listes doubles, présentées, la première, par le juge de paix, la deuxième, par le Comité provincial de l'Œuvre nationale de l'Enfance, et la troisième, par le Procureur du Roi.*

*Les candidats portés sur une liste peuvent également être portés sur les autres.*

*Ne peuvent être présentées que les personnes majeures et domiciliées dans le canton.*

*Le président du tribunal de première instance peut nommer, sur des listes présentées de la même manière, quatre suppléants des membres permanents de chaque canton.*

*Le membre effectif empêché, démissionnaire ou décédé est remplacé par le suppléant désigné par le juge de paix d'après l'ordre des nominations.*

Le Comité provincial de l'Œuvre nationale de l'Enfance, dont il est question à l'alinéa premier, est institué par l'arrêté royal du 30 décembre 1919, pris en exécution de la loi du 5 septembre 1919.

Le projet, en se référant aux Comités provinciaux, ne met pas obstacle à leur suppression éventuelle, s'il plaisait au Roi de l'ordonner. L'institution analogue qui, vraisemblablement, les remplacerait, procéderait en leur lieu et place aux présentations prévues par l'article 419g. Si, par impossible, ils étaient supprimés sans être remplacés, les Conseils de tutelle seraient composés de membres choisis sur les deux autres listes.

Les candidats ne doivent pas nécessairement être de nationalité belge : l'alinéa trois n'énonce pas cette condition. Il pourrait arriver, exceptionnellement, que la personne convenant le mieux pour être membre du Conseil soit un étranger installé depuis longtemps dans le canton. Cette personne pourrait être nommée tuteur ; il n'y a pas de raison pour l'empêcher d'être membre du Conseil.

Lorsqu'un membre effectif est démissionnaire ou décédé, le membre suppléant, appelé par le juge de paix à le remplacer, devient par là même effectif. Il est indispensable de suivre l'ordre des nominations, pour éviter un choix arbitraire, qui pourrait être dicté par des considérations politiques ou, du moins, pourrait en éveiller le soupçon.

ART. 419e. — *Art. 419e. Les membres permanents, soit effectifs, soit suppléants, sont nommés pour six ans. Leur mandat peut être renouvelé. Le membre nommé en remplacement d'un membre démissionnaire ou décédé achève le mandat de celui qu'il remplace.*

ART. 419f. — *Art. 419f. Le juge de paix peut compléter le Conseil de tutelle en invitant à y siéger à titre de membre adjoint : 1° la femme mentionnée dans l'acte de naissance comme étant la mère de l'enfant ; 2° une autre personne connue pour l'intérêt spécial qu'elle porte à l'enfant.*

*Le fait d'avoir déferé à cette invitation ne peut être invoqué pour établir la possession d'état d'enfant naturel en vue de la recherche de la maternité ou de la paternité.*

*Aucun procès-verbal du Conseil de tutelle ne peut être invoqué pour établir la filiation.*

Il serait rationnel de considérer la filiation maternelle de l'enfant naturel comme établie par son acte de naissance, aussi bien que si l'enfant était légitime. En effet, l'acte de naissance doit, en tout cas, énoncer le nom de la mère (art. 57 du Code civil) et les personnes tenues de faire cette déclaration (art. 56) sont obligées de dire la vérité, sinon elles tombent sous l'application de l'article 196, alinéa dernier du Code pénal.

C'est par une véritable fiction, contraire aux faits et à la croyance populaire, que l'acte de naissance ne prouve pas, en droit, l'existence du lieu de filiation entre l'enfant naturel et la femme mentionnée dans l'acte comme sa mère (1).

La Commission a décidé, à l'unanimité, qu'il convenait d'autoriser le juge de paix à inviter cette femme qui, *en fait*, est presque toujours la mère véritable de l'enfant, à prendre part aux délibérations du Conseil de tutelle concernant celui-ci. Le juge peut même y appeler une seconde personne connue pour l'intérêt spécial qu'elle porte à l'enfant, par exemple l'homme que l'on suppose être le père de l'enfant.

Les conditions énoncées dans l'article 419*d*, alinéa 3, ne s'appliquent pas à ces membres adjoints éventuellement au Conseil. Il a également été admis sans difficulté que, de l'emploi du terme *inviter*, il résulte que la personne appelée à faire partie du Conseil comme membre adjoint est libre de refuser l'invitation du juge.

Mais, si cette personne se rend à l'invitation, ce fait pourra-t-il être invoqué pour établir la possession d'état d'enfant naturel en vue de la recherche de la maternité ou de la paternité, conformément aux articles 340*a*, 1<sup>o</sup>, et 341*a*, 1<sup>o</sup> du Code civil ? D'autre part, la femme mentionnée dans l'acte de naissance comme la mère de l'enfant sera naturellement amenée à faire au cours de la délibération des déclarations constitutives d'un aveu de maternité, c'est-à-dire d'une reconnaissance, ou tout au moins, après qu'elle aura signé le procès-verbal, d'un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant avec l'enfant dont elle est accouchée. (Cf. article 341*a*, 2<sup>o</sup>, du Code). Ces éléments pourront-ils être invoqués pour établir la filiation maternelle ?

En répondant négativement aux deux questions susénoncées, on fait prévaloir une solution qui est en harmonie avec la règle d'après laquelle l'acte de naissance de l'enfant naturel ne prouve pas sa filiation maternelle. On reste fidèle à la fiction reçue, et même on l'étend, puisqu'on la maintient dans des hypothèses où elle est contredite par les faits.

Cette dernière considération a été invoquée au sein de la Commission pour repousser les deux derniers alinéas de l'article 419*f*.

On a fait valoir, d'autre part, qu'aussi longtemps que n'est pas abrogée la règle suivant laquelle l'acte de naissance de l'enfant naturel ne prouve pas sa filiation maternelle, il faut conserver à la femme, mentionnée dans l'acte comme la mère de l'enfant, le bénéfice de cette règle, et ne pas la placer devant l'alternative, ou bien de se dérober à l'invitation du juge, ou bien d'être exposée, presque à coup sûr, à être considérée *en droit* comme la mère. Si ce péril n'est pas écarté par un texte exprès, la personne invitée à siéger dans le Conseil de tutelle comme membre adjoint aura souvent intérêt à décliner

---

(1) En droit romain, les *liberi naturales* ont pour mère la femme qui les a mis au monde, L. 5 D. *De in jus voc.* 2.4 : *quia semper mater, certa est, etiam si vulgo conceperit*. Il en est de même en droit allemand moderne. (HALEWYK, *ouvr. cité*, p. 26.)

l'invitation du juge ; si cette personne est bien conseillée, elle la déclinera et c'est l'enfant qui en pâtira, puisqu'une collaboration précieuse à la mission du Conseil de tutelle sera ainsi perdue.

Ces raisons ont paru décisives à la majorité de la Commission.

ART. 419g. — Art. 419g. *La fonction de membre du Conseil de tutelle ne donne droit à aucune rémunération ni indemnité.*

ART. 419h. — Art. 419h. *Les dispositions des articles 406, 411, 414, 415 (première disposition), 416 et 421 du Code civil, et la disposition de l'article 883 du Code de procédure civile sont applicables au Conseil de tutelle.*

ART. 419i. — Art. 419i. — *Les attributions du Conseil de tutelle, à l'égard des mineurs visés par l'article 419a, sont les mêmes que celles du conseil de famille à l'égard des autres mineurs sous tutelle.*

Sauf dérogation dans le projet ci-annexé, le Conseil de tutelle et le conseil de famille ont la même mission à remplir ; mais l'accomplissent à l'égard de catégories différentes de mineurs.

L'administration du tuteur nommé par le Conseil de tutelle est régie par les dispositions de la section VIII du titre X (art. 450 et suivants). Le devoir de ce tuteur d'intenter le cas échéant, les actions qui compétent à l'enfant en vertu de la loi du 6 avril 1908 résulte des principes généraux ; il est par conséquent inutile d'imposer ce devoir au tuteur par une disposition spéciale de la loi.

Deux simplifications ont toutefois été apportées, en principe, dans l'administration de la tutelle des enfants naturels non reconnus et des enfants naturels devenus orphelins.

Pour exempter le tuteur de l'enfant légitime de l'hypothèque légale, il faut une délibération motivée du conseil de famille (art. 49 et 50 de la loi du 16 décembre 1851). L'hypothèque est la règle et la dispense est l'exception. Comme l'avoir de l'enfant naturel est, en général, minime, l'exception devient la règle en ce qui le concerne. Aussi, le projet (art. VIII) ajoute-t-il l'article 49a suivant la loi du 16 décembre 1851 :

Loi du 16 décembre 1851, article 49a. — *Le tuteur nommé par le Conseil de tutelle est dispensé de l'hypothèque légale à moins que le Conseil ne décide le contraire dans l'intérêt du mineur. Dans ce cas, les dispositions de l'article 49, alinéa 1<sup>er</sup>, et des articles 50 et suivants sont applicables.*

La même raison rend inutile, dans la plupart des cas, la nomination d'un subrogé-tuteur aux mineurs visés par la section IVbis du projet. L'opposition d'intérêt entre le mineur et le tuteur sera très rare. D'autre part, le subrogé-tuteur est, en principe, choisi hors de la ligne à laquelle appartient le tuteur (art. 423), dont la surveillance est ainsi mieux assurée : pour l'enfant naturel, il n'y a pas de ligne de parenté. Son subrogé-tuteur, s'il lui en est nommé, sera toujours légalement un étranger, puisque l'enfant naturel ne fait partie d'aucune famille.

Tenant compte de ces considérations, le projet (art. V) modifie comme suite le texte de l'article 420 du Code civil.

ART. 420. — Art. 420. *Le Conseil de famille nomme un subrogé-tuteur dans toutes les tutelles autres que celles prévues par la section précédente.*

*Le Conseil de tutelle ne nomme un subrogé-tuteur que si l'intérêt du mineur l'exige.*

*Les fonctions du subrogé-tuteur consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.*

Loi du 15 mai 1912, article 5. — L'article IX du projet modifie comme suit l'alinéa premier de l'article 5 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, pour le mettre en harmonie avec les dispositions nouvelles.

*Le tribunal, en prononçant la déchéance, ordonne que le conseil de famille ou le Conseil de tutelle sera convoqué, conformément à la loi.*

ART. 159. — Enfin, c'est dans le même but qu'aux termes de l'article V du projet, l'article 159 du Code civil est remplacé par la disposition ci-après :

*L'enfant naturel dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur ad hoc qui lui sera nommé.*

*L'enfant naturel qui n'a point été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ne pourra, avant le même âge, se marier qu'après avoir obtenu le consentement de son tuteur.*

L'article 159 du Code civil prévoit, en effet, trois hypothèses où il y a lieu de nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant naturel mineur qui veut se marier. Dans l'une de ces hypothèses, celle visée par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 159 nouveau, aucune modification n'est apportée à la disposition de l'article 159, ancien. Mais, dans les deux autres hypothèses, visées par l'alinéa 2 de l'article 159 nouveau, l'enfant naturel mineur sera pourvu d'un tuteur et il sera inutile de lui nommer un tuteur *ad hoc*.

Il avait été proposé d'attribuer au Conseil de tutelle de chaque canton le bénéfice de la personnalité civile. Il y a, en effet, lieu de craindre que cet organisme, s'il est privé de toutes ressources propres, se trouve paralysé et que son action soit entièrement dépourvue d'efficacité. On aurait pu espérer que des donations et des legs auraient procuré au Conseil des moyens pécuniaires, sans grever le budget des administrations publiques, mais la Commission a craint que la constitution éventuelle d'un avoir, affecté spécialement aux enfants naturels, n'offre un inconvénient d'ordre moral. En tout cas, il a paru que la place d'une disposition, attribuant la personnalité du Conseil de tutelle, n'était pas dans le Code civil et la proposition a été repoussée.

## CHAPITRE V.

(Article XI du projet.)

### § 1<sup>er</sup>.

Il existe, entre les dispositions de la loi relatives à la recherche de la paternité naturelle et celles qui déterminent les droits successoraux de l'enfant naturel, une dépendance réciproque. « L'ancien droit français, en son dernier état, écrit VIOLLET (1) n'accordait au bâtard nul droit à la succession de son père ; mais à la mère et à l'enfant, il donnait toute facilité pour la recherche de la paternité. » Cette facilité n'offrait que peu d'inconvénients, parce que tout droit successoral était refusé à l'enfant. C'est parce que le Code civil lui accorde des droits de cette nature assez étendus, que le législateur avait jugé nécessaire d'interdire en principe la recherche de la paternité. La loi du 6 avril 1908 s'est quelque peu écartée de cette rigueur ; l'article 340a permet la recherche de la paternité dans des cas plus nombreux que l'ancien article 350. Aussi convient-il de mesurer avec prudence les droits successoraux de l'enfant naturel, si l'on veut se garder de compro-

---

(1) *Histoire du droit civil français*, 3<sup>e</sup> édition, p. 468.

mettre l'économie, ou en quelque sorte de troubler l'équilibre, des dispositions législatives concernant cette matière.

Le Code civil (art. 756) range l'enfant naturel parmi les successeurs irréguliers et lui refuse la qualité d'héritier. Est-ce là, comme on l'a dit, une simple manifestation législative de mépris ? (1)

La distinction a, au contraire, une portée pratique considérable ; elle a pour effet de faire refuser à l'enfant naturel la saisine qui appartient aux héritiers (2) et d'obliger l'enfant naturel à demander l'envoi en possession.

M. Janson, à l'exemple de la loi française du 25 mars 1896, a proposé de rédiger comme suit l'article 723 du Code civil :

*La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les enfants naturels légalement reconnus ; à leur défaut, les biens passent à l'époux survivant ; et s'il n'y en a pas, à l'Etat.*

La loi française porte, au lieu « d'enfants naturels légalement reconnus », « héritiers naturels », mais la pensée est la même. Poursuivant la mise en œuvre de celle-ci, M. Janson a proposé de modifier comme suit les articles 724 et 756 du Code civil :

*Art. 724. Les héritiers légitimes naturels légalement reconnus sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession dans les formes qui sont déterminées.*

*Art. 756. La loi n'accorde de droit aux enfants naturels sur les biens de leur père et de leur mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus.*

*Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère.*

*La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels, sur les biens des parents de leur père ou de leur mère, sauf l'exception établie ci-après.*

Ces trois dispositions auraient pour conséquence d'obliger l'époux survivant, appelé en vertu de la loi belge du 20 novembre 1896, à demander l'envoi en possession, le cas échéant, à l'enfant naturel. Ainsi, supposons des époux sans enfant : au lendemain du décès du mari, l'enfant naturel, qu'il aurait eu avant son mariage, pourrait surgir et aurait le droit de se mettre en possession des biens du défunt, mobiliers et immobiliers, sans avoir à remplir aucune formalité ; il aurait, de même, qualité pour exercer les actions de toute nature appartenant au défunt et pour défendre à celles qui appartaient à des tiers contre lui. (PLANIOL, t. III, 2<sup>e</sup> édition, n° 1938.) La veuve devrait demander l'envoi en possession à cet enfant naturel. Cette conséquence est inadmissible. Elle suffit à faire repousser les textes proposés par M. Janson, pour remplacer les articles 723 et 724 du Code civil.

(1) Rapport de M. DAUPHIN au Sénat sur le projet qui est devenu la loi française du 25 mars 1896. (Cité par H. COULON. *De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 104 et suiv.)

(2) Voyez sur ce point, et d'ailleurs sur toutes les questions traitées dans ce chapitre, le savant rapport de M. VAN BIERVLIET sur le projet de titre des *Successions*, élaboré par la Commission de révision du Code civil et réimprimé par M. VAN BIERVLIET dans son *Cours de droit civil* (un vol. in-8<sup>e</sup>, Louvain, Uytenspruyt-Dieudonné, et Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1921), p. 410 et suivantes ; ouvrage d'après lequel nous citons ce rapport. La Commission s'y est constamment référée en préparant l'article XI du projet ci-annexé, qui reproduit plusieurs dispositions du projet ancien. En en détachant celles-ci, pour les greffer sur le Code civil, la Commission n'entend nullement abandonner ses propositions antérieures, qui forment un système complet. Mais elle a pensé qu'il était nécessaire de présenter un ensemble de textes déterminant les droits des enfants naturels, comme M. Janson a essayé de le faire.

ART. 756. — Quant à l'article 756 du Code, il y a lieu de le supprimer comme inutile. Il ressort de l'article 723 que les enfants naturels ne sont pas héritiers ; il est superflu de le répéter à l'article 756. Pour le surplus, il est évident que si l'enfant naturel n'est pas légalement reconnu, c'est-à-dire si la filiation n'est pas légalement établie soit par une reconnaissance volontaire, soit judiciairement, la filiation ne saurait produire d'effet. Il est tout aussi superflu de déclarer que « la loi n'accorde aux enfants naturels aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère », puisqu'il n'existe, en droit, aucun lien de parenté entre eux. (*Voyez le rapport de M. VAN BIERVLIET, p. 480.*)

M. Janson a proposé, il est vrai, d'ajouter à l'article 757 un alinéa final ainsi conçu :

*L'enfant naturel qui aura été reconnu avec le consentement d'un ou de plusieurs ascendants du père ou de la mère, donné soit lors de la reconnaissance, soit après, par acte authentique, soit par une disposition testamentaire, aura droit de prendre part dans la succession de l'ascendant qui a donné son consentement suivant les dispositions qui précèdent.*

Ce texte doit être repoussé, parce qu'il n'y a pas lieu d'introduire l'enfant naturel dans la famille. Au surplus, la reconnaissance est l'aveu d'un fait : la paternité, ou la maternité. Cet aveu est personnel à celui ou à celle dont il émane. Aucun ascendant n'a à *y consentir* : il est antijuridique d'admettre qu'il puisse « consentir » à un fait accompli et qui lui est d'ailleurs étranger, et que ce consentement ait pour effet de donner à l'enfant naturel un droit sur la succession de l'ascendant.

M. Janson croyait à tort que la règle, en vertu de laquelle l'enfant conçu est apte à succéder (art. 725, 1<sup>o</sup> du Code civil), ne s'applique pas à l'enfant naturel, parce qu'il n'est pas héritier. Cette opinion singulière paraît se rattacher à l'explication donnée par d'anciens auteurs, du principe que le *nasciturus* est tenu pour né, notamment s'il s'agit pour lui de recueillir une succession : ils justifiaient cette règle par la maxime : « le mort saisit le vif ». (*Voyez sur ce point PLANIOL, 2<sup>e</sup> édition, t. III, p. 522.*) M. Janson semble en avoir déduit que l'enfant naturel, n'ayant pas la saisine d'après le Code civil, n'était pas non plus apte à succéder quand il n'était que conçu. Aussi la proposition de loi de M. Janson contient-elle une disposition portant que « l'article 725 du Code civil est applicable à l'enfant naturel ». Ce texte est tout à fait inutile. L'article 725 du Code civil s'applique *de plano* à l'enfant naturel, parce que, comme tout enfant, pourvu qu'il naisse vivant et viable, *il est une personne*, dès le moment de sa conception.

L'enfant naturel étant successeur irrégulier, et non héritier, il n'y a pas lieu d'abroger l'article 773 du Code civil, comme le propose M. Janson (1).

ART. 761. — M. Janson, d'autre part, ne propose pas d'abroger l'article 761 du Code civil, bien qu'il ait été rayé du Code des Pays-Bas, du Code italien et de la législation française elle-même (loi du 25 mars 1896). Cette disposition, qui n'a d'équivalent dans aucune autre législation, est envisagée en général comme autorisant un *pacte sui generis sur succession future*, tandis que, suivant une autre opinion, le père ou la mère peut *imposer* cette donation à son enfant, même quand celui-ci refuse de l'accepter.

Mais le but poursuivi par la disposition de l'article 761, d'écarter l'enfant de la succession, est rarement atteint, parce qu'il intervient au partage pour vérifier s'il a réellement reçu tout ce qui doit lui revenir. (PLANIOL,

---

(1) La Commission de revision du Code civil a rédigé autrefois des textes destinés à remplacer les articles 770 à 773. (*Voyez le rapport de M. VAN BIERVLIET, 2<sup>e</sup> partie, p. 600 et suiv.*) Ces textes sortent du cadre du projet ci-annexé.

2<sup>e</sup> édition, t. III, n° 1842.) La Commission de revision du Code civil a décidé autrefois qu'il convient d'abroger l'article 761. La Commission persiste dans cette manière de voir, pour les raisons qui viennent d'être résumées d'après le rapport de M. VAN BIERVLIET (1<sup>re</sup> partie, p. 503 et suiv.).

§ 2.

ART. 757, alinéas 1, 2 et 3. — Ces diverses questions étant résolues, il y a lieu de déterminer d'abord le droit de l'enfant naturel lorsqu'il est appelé en concours avec des descendants légitimes de son père ou de sa mère.

Le Code civil (art. 757) lui accorde le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

M. Janson lui accorde la moitié de la même portion.

Notre Commission, dans son projet de titre des *Successions*, (art. 37), fixe le droit de l'enfant naturel aux deux tiers de la portion héréditaire d'un enfant légitime.

Après une nouvelle étude de la question, la Commission a estimé qu'il ne convenait pas de restreindre les droits des enfants légitimes dans la mesure qu'elle avait, antérieurement, cru convenable. D'accord avec M. Janson, dont la proposition est d'ailleurs conforme à la loi française du 25 mars 1896, la Commission a adopté la quotité d'un demi.

*Art. 757, alinéas 1, 2 et 3. Les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère sont réglés ainsi qu'il suit :*

*Si le défunt laisse comme héritiers des descendants légitimes, chaque enfant naturel a droit à la moitié de la portion héréditaire d'un enfant légitime.*

*Les descendants au delà du premier degré sont comptés pour l'enfant qu'ils remplacent.*

Tandis que le Code civil, la loi française et la proposition de M. Janson fixent le droit de l'enfant naturel à une quotité « de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime », le projet ancien de la Commission et le projet ci-annexé fixent ce droit à une quotité « de la portion héréditaire d'un enfant légitime ». Cette différence de rédaction a une portée considérable, qu'il est nécessaire d'indiquer.

La formule du Code civil et celle de la Commission attribuent l'une comme l'autre une quotité fixe à l'enfant naturel ; mais, d'après la formule de la Commission, il y a un *rappor fixe* entre la portion héréditaire de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel ; tandis que d'après la formule du Code civil, le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part recueillie par l'enfant légitime varie.

C'est ce que fera immédiatement saisir un exemple numérique.

D'après la formule du Code civil, et en admettant comme M. Janson et comme la loi française, que le droit de l'enfant naturel soit de *la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime*, on trouvera que, si l'enfant naturel est en concours avec un enfant légitime, la part d'enfant, à les supposer tous deux légitimes, serait de la moitié ; l'enfant naturel recevra la moitié de la moitié, soit un quart ; l'enfant légitime recevra trois quarts et le rapport entre la part de l'enfant naturel et de l'enfant légitime sera de 1 à 3. Si l'enfant naturel est en concours avec deux enfants légitimes, la part d'enfant, à les supposer tous trois légitimes, serait d'un tiers, soit un sixième ou deux douzièmes ; les deux enfants légitimes auront à se partager cinq sixièmes ou dix douzièmes ; chacun d'eux recevra donc cinq douzièmes : le rapport entre la part de l'enfant naturel et de l'enfant légitime sera de 2 à 5. Si l'enfant naturel est en concours avec trois enfants légitimes, la part d'enfant, à les supposer tous quatre légitimes, serait d'un quart ; l'enfant naturel recevra la moitié d'un quart, soit un huitième ou trois

vingt-quatrièmes ; les trois enfants légitimes auront à se partager vint et un vingt-quatrièmes ; chacun d'eux recevra donc sept vingt-quatrièmes, le rapport entre la part de l'enfant naturel et de l'enfant légitime sera de 3 à 7, et ainsi de suite (1).

La formule de la Commission de revision du Code civil remédie à l'injustice de ce système. Pour appliquer le mode de calcul de la Commission, il faut, lorsque le droit de l'enfant naturel est fixé à la moitié de la portion héréditaire d'un enfant légitime, supposer le nombre des enfants légitimes double de ce qu'il est réellement, y ajouter celui des enfants naturels et faire autant de parts qu'il sera censé y avoir d'enfants ; attribuer une part à chaque enfant naturel et deux à chaque enfant légitime (2).

Si l'enfant naturel est en concours avec un enfant légitime, on fera trois parts ; l'enfant naturel en recevra une et l'enfant légitime deux.

ART. 757, alinéa 4 et ART. 758. — Si l'enfant naturel est en concours avec deux enfants légitimes, on fera cinq parts : l'enfant naturel en recevra une et chaque enfant légitime deux.

Si l'enfant naturel est en concours avec trois enfants légitimes, on fera sept parts : l'enfant naturel en recevra une et chaque enfant légitime deux, et ainsi de suite (3).

(1) En admettant que  $s$  représente le montant de la succession,  $l$  le nombre d'enfants légitimes et  $n$  le nombre d'enfants naturels, la part de l'enfant naturel sera représentée par

$$\frac{s}{2(l+n)} \text{ et la part de l'enfant légitime par } \frac{s}{1+n} + \frac{ns}{2l(1+n)}.$$

Non seulement il n'y a pas de rapport constant entre ces parts respectives, mais la portion retranchée à chaque enfant naturel *accroît* la masse des seuls enfants légitimes. On traite chaque enfant naturel aussi rigoureusement que si tous, excepté lui, étaient légitimes, ce qui n'est même pas conforme à la lettre de la loi. Voyez PLANIOL, 2<sup>e</sup> édit., t. III, n<sup>o</sup> 1833. Les chambres françaises, en 1896, ont cependant consacré le mode de calcul suivi en jurisprudence. « Nos législateurs, demande ironiquement Planiol, ignoraient-ils donc les critiques irrefutables que cette jurisprudence soulève ? »

(2) Voyez au sujet de ce mode de calcul les rapports de la Commission sur le titre des *Successions*, p. 449, note 1, et sur le titre des *Donations et des Testaments*, p. 8.

(3) La part de l'enfant naturel sera représentée par  $\frac{s}{2(1+n)}$  et celle de l'enfant légitime par  $\frac{2s}{2l+n}$ .

On voit que ce mode de calcul est en réalité beaucoup plus simple que celui du Code civil. Le tableau suivant indique les résultats auxquels conduisent les deux modes de calcul dans quelques hypothèses simples :

HYPOTHÈSES.	Mode de calcul de la jurisprudence (*).		Mode de calcul proposé.	
	Part de l'enfant naturel.	Part de l'enfant légitime.	Part de l'enfant naturel.	Part de l'enfant légitime.
Un enfant naturel et un enfant légitime .	1 / 4	3 / 4	1 / 3	2 / 3
Un enfant naturel et deux enfants légitimes. . . . .	2 / 12	5 / 12	1 / 5	2 / 5
Un enfant naturel et trois enfants légitimes. . . . .	3 / 24	7 / 24	1 / 7	2 / 7

(\*) En supposant la part de l'enfant naturel fixée à la moitié de celle à laquelle il aurait droit s'il était légitime.

Dans tous les cas, le rapport entre la part de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime sera de 1 à 2.

### § 3.

Il reste à fixer la part dévolue à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, lorsqu'il n'est pas appelé en concours avec leurs descendants légitimes, et à déterminer le cas où la succession lui revient toute entière. Cette matière est régie par les articles 757, alinéa 2, 758 et 759 du Code civil. Les dispositions du projet ci-annexé, destinées à remplacer ces articles, s'écartent sur des points importants et du projet ancien de cette Commission et de la proposition de loi de M. Janson.

Les règles, que l'on adopte ici, permettent de mesurer avec une précision pour ainsi dire mathématique, la valeur relative que l'on attribue, d'une part, à la famille et aux liens de la parenté légitime et, d'autre part, au lien purement naturel fondé sur le fait de la procréation hors mariage.

Lorsqu'un ou plusieurs enfants naturels délaissés par le défunt se trouvent en présence soit des collatéraux, soit des ascendants de celui-ci, va-t-on accorder aux enfants naturels une préférence absolue et leur attribuer toute la succession, ou bien une part seulement de la succession ?

L'article 758 du Code civil n'attribue la totalité de la succession à l'enfant naturel que lorsque ses père et mère ne laissent aucun parent *au degré successible*. Sans que les termes de cette disposition aient été changés, sa portée pratique a été profondément modifiée par un effet indirect de la loi belge du 11 octobre 1919, art. 47, portant que « les parents au delà du quatrième degré ne succèdent pas, à moins qu'ils ne soient appelés par représentation ».

La Commission de revision du Code civil s'était autrefois prononcée en faveur d'une réforme radicale. « *A défaut de descendants légitimes, la succession appartient en entier aux enfants naturels* » porte l'article 37 du projet de titre des *Successions*, élaboré par notre Commission (Rapport de M. VAN BIERVLIET, 1<sup>re</sup> partie, p. 483). M. Janson a exprimé la même pensée, sous une forme un peu singulière, dans le texte suivant : Le droit de l'enfant naturel « *est identique à celui des enfants légitimes, si le père ou la mère ne laissent pas de descendants légitimes* » (art. 757, al. 3).

C'était une conséquence du système de la Commission et de M. Janson que l'article 758 du Code civil devait être abrogé.

Il est digne de remarque que la loi française du 25 mars 1896, si favorable cependant à l'enfant naturel, a été beaucoup moins loin. Elle ne lui donne la préférence de façon absolue et ne lui attribue la totalité de la succession de ses père ou mère que lorsque ceux-ci ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs. Lorsqu'il est appelé en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs, l'enfant naturel ne recueille que les trois quarts de la succession de ses père ou mère.

Ce système, comparé à celui du Code civil, revient, à peu près, à accorder à l'enfant naturel les trois quarts de la succession dans le cas où le Code (art. 757) lui accorde la moitié, et à lui donner la totalité de la succession dans le cas où le Code lui en donne les trois quarts (1).

---

(1) Nous disons *à peu près*, car la jurisprudence interprète littéralement l'article 757 et reconnaît déjà à l'enfant naturel les trois quarts de la succession lorsqu'il vient en concours avec des descendants de frère ou sœur de son père ou de sa mère (Cass. b, 21 novembre 1868, P. 1869, I, 62).

La Commission, après avoir procédé à un nouvel examen de la question, s'est ralliée au système de la loi française, qu'elle a formulé en des termes presque identiques :

*Art. 757, alinéa dernier. Le droit de l'enfant naturel est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants légitimes, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs, ou des descendants légitimes de frères ou sœurs.*

*Art. 758. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants légitimes, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs.*

ART. 759. — L'article XI du projet ci-annexé comporte enfin une rédaction nouvelle de l'article 759 du Code civil. M. Janson ne s'est pas occupé de ce point.

*Art. 759. La représentation est admise en faveur des descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé ou indigne.*

Ce texte est emprunté au projet de titre des *Successions*, élaboré par la Commission de revision du Code civil (art. 38). Le but de cette rédaction nouvelle, donné à l'article 759, est de résoudre deux questions que fait naître celui-ci. Les descendants de l'enfant naturel doivent-ils être appelés soit de leur chef, soit par représentation, dans le cas d'*indignité* de leur auteur ? Ce texte décide qu'ils seront appelés par représentation. Dans le cas de *renonciation* de l'enfant naturel, ses descendants ne viendront à la succession ni par représentation (art. 787), ni de leur chef. Les enfants naturels de l'enfant naturel viennent-ils à la succession ? Ici, le texte proposé répond négativement. (Voyez le rapport de M. VAN BIERVLIET, 1<sup>re</sup> partie, p. 501.)

Le projet de titre des *Successions*, élaboré par cette Commission, comporte d'importantes modifications aux articles 765 et 766 du Code civil, relatifs à la succession de l'enfant naturel. Malgré leur intérêt, elles n'ont pas été reprises dans le projet ci-annexé, dont elles excèdent le cadre.

## CHAPITRE VI.

### DE LA RÉSERVE DES ENFANTS NATURELS.

(Art. XII du projet ci-annexé.)

La question de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve n'est plus discutée aujourd'hui, mais, vu le silence du Code, le calcul de cette réserve donne lieu à de grandes difficultés, surtout dans le cas où l'enfant naturel est appelé en concours à la fois avec un ascendant et avec des collatéraux autres que des frères et sœurs (1).

---

(1) Il suffit, pour mesurer ces difficultés presque inextricables, de lire les pages qu'y a consacrées LAURENT, *Principes*, t. XII, n° 42 et suivants.

§ 1<sup>er</sup>.

Envisageons d'abord le cas où l'enfant naturel est en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes.

ART. 913. — Le principe admis dans l'interprétation du Code est que la réserve de l'enfant naturel est une *quotité de la réserve à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime*. Quelle quotité ? Précisément celle qui sert à déterminer sa part *ab intestat*, d'après l'article 757, et qui est actuellement en Belgique d'un tiers. Supposons cette quotité élevée à un demi, comme l'a décidé la loi française et comme le proposent M. Janson et cette Commission (projet ci-annexé). La limitation de la réserve de l'enfant naturel à *la moitié de ce qu'elle serait s'il était légitime*, va-t-elle profiter aux enfants légitimes ou à ceux à qui est attribué le disponible ?

Quand il y a trois enfants légitimes au moins, et quel que soit le nombre des enfants naturels, le disponible étant fixé invariablement au quart de la succession (art. 913), et la réserve totale des trois quarts de la succession se partageant entre la descendance légitime et la descendance naturelle du *de cuius* suivant les règles admises dans l'interprétation de l'article 757, la limitation de la réserve de l'enfant naturel bénéficie exclusivement aux enfants légitimes. Par exemple, il y a un enfant naturel en concours avec trois enfants légitimes. La part réservataire de l'enfant naturel, qui aurait été du quart des trois quarts de la succession, c'est-à-dire des trois seizièmes de la succession, s'il eût été légitime, ne sera que des trois trente-deuxièmes ; les trois trente-deuxièmes qui lui sont retranchés accroissent la part des enfants légitimes, qui auront chacun une réserve égale à sept trente-deuxièmes de la succession.

Quand il y a moins de trois enfants légitimes, la quotité disponible n'est pas fixe ; elle varie avec le nombre des enfants. Selon le mode de calcul consacré par la jurisprudence, au lieu de commencer par déterminer la quotité disponible et la réserve totale, pour partager ensuite celle-ci entre les enfants, on commence par déterminer la part réservataire de l'enfant naturel. Par exemple, si l'enfant naturel est appelé en concours avec deux enfants légitimes, comme la part réservataire de l'enfant naturel aurait été d'un quart de la succession s'il eût été légitime, on décide qu'elle ne sera que d'un huitième de la succession ou de trois vingt-quatrièmes. Cette part, on la constitue *par voie de prélèvement, en proportion égale, sur la quotité disponible et sur la part réservataire à laquelle auraient eu droit les enfants légitimes s'ils n'y avait pas eu d'enfant naturel*. Cette quotité et ces parts seront chacune d'un tiers moins un vingt-quatrième ou de sept vingt-quatrièmes.

De même, si l'enfant naturel vient en concours avec un seul enfant légitime, comme la part réservataire de l'enfant naturel aurait été d'un tiers de la succession s'il eût été légitime, on décide qu'elle ne sera que d'un sixième de la succession ou de deux douzièmes. Cette part, on la constitue de la même façon que précédemment, en retranchant un douzième de la moitié de la succession, qui aurait formé la part réservataire de l'enfant légitime, s'il avait été enfant unique, et un douzième de l'autre moitié de la succession, qui, dans la même hypothèse, aurait formé le disponible. La part réservataire de l'enfant légitime sera donc de cinq douzièmes de la succession, la part réservataire de l'enfant naturel de deux douzièmes et le disponible des cinq douzièmes restants.

On voit que, selon ce système, quand il y a un ou deux enfants légitimes, la quotité disponible ne dépend pas seulement du *nombre* des enfants ; elle dépend aussi de leur *qualité* d'enfant légitime ou d'enfant naturel, et,

dans ce cas la réserve de l'enfant naturel est prise proportionnellement sur la réserve de la descendance légitime et sur le disponible. Y a-t-il trois enfants légitimes ou davantage, le disponible devient indépendant du nombre des enfants et la réserve de l'enfant naturel est prélevée exclusivement sur la réserve de la descendance légitime.

La loi française du 25 mars 1896 a complété l'article 913 du Code civil en accordant expressément une réserve à l'enfant naturel, mais elle n'a rien changé à la manière prérappelée de la calculer lorsqu'il vient en concours avec des descendants légitimes. M. Janson se contente également d'ajouter à l'article 913 un alinéa ainsi conçu :

*La réserve de l'enfant naturel, en concurrence avec des enfants légitimes, est égale à la moitié de celle d'un enfant légitime.* Cette expression, pour M. Janson, signifie manifestement « égale à la moitié de celle qu'il aurait s'il était légitime ». M. Janson n'a, pas plus que le législateur français, songé à modifier le mode de calcul consacré par la jurisprudence.

La Commission de revision du Code civil a estimé, au contraire, qu'il n'y a pas de raison pour déterminer le disponible, en cas de concours des descendance naturelle et légitime, d'après une règle différente lorsqu'il y a un ou deux enfants légitimes et lorsqu'il y en a trois ou davantage ; la Commission a aussi pensé qu'il n'y a pas de raison pour prélever la réserve de l'enfant naturel, dans le premier cas, sur le disponible et sur la réserve de la descendance légitime et, dans le second cas, seulement sur la réserve de la descendance légitime.

La quotité disponible ne doit dépendre, en tout cas, que du nombre des enfants légitimes ou naturels. On comprend que, lorsqu'il s'agit de partager la réserve totale entre ces enfants, la loi favorise les enfants légitimes, comme il le fait en fixant leur part *ab intestat*. Mais on ne comprend pas que la circonstance, qu'un enfant est naturel, au lieu d'être légitime, ait pour effet d'augmenter la quotité disponible. C'est pourtant ce qui se produit, selon le mode de calcul de la jurisprudence, quand il n'y a qu'un ou deux enfants légitimes. Il n'y a pas de raison pour favoriser les donataires ou les légataires au détriment de l'enfant naturel.

Aussi, la Commission de revision du Code civil a-t-elle proposé de compter l'enfant naturel *comme s'il était légitime, pour le calcul du disponible*, ce qu'on ne fait en aucun cas dans le système de la jurisprudence. (Voyez le Rapport de M. CRAHAY, sur le titre des *Donations et des Testaments*, p. 8.)

L'article 913, tel qu'il est rédigé, dans le projet ci-annexé, est identique à l'article 22 du projet ancien de la Commission.

*Art. 913. Les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ou naturel ; le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.*

ART. 914. — L'article 914 du projet ci-annexé (23 du titre des *Donations et des Testaments*, projet ancien de la Commission (1) complète, en en précisant la portée, l'article 914 du Code civil. Les enfants *naturels* d'un enfant naturel ne doivent pas entrer en ligne de compte. Il importe peu, d'autre part, que les descendants viennent à la succession par représentation ou de leur propre chef, ils ne sont jamais comptés, pour fixer la réserve, que pour l'enfant dont ils tiennent la place. (Rapport cité de M. CRAHAY, p. 8.)

---

(1) Sauf l'omission du cas d'exclusion de la succession, prévu par l'article 22 du projet ancien.

Art. 914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants légitimes du disposant et de ses enfants naturels en quelque degré que ce soit ; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils remplacent dans la succession du disposant.

Les enfants renonçants ou exclus de la succession comme indignes de succéder, conformément à l'article 727, ne sont pas comptés pour calculer le montant de la quotité disponible.

ART. 914b. — Après avoir ainsi déterminé la quotité disponible et la réserve totale, il reste à partager celle-ci entre la descendance légitime et la descendance naturelle. Ce partage doit se faire comme le partage de la succession elle-même. Telle est la pensée qu'exprime l'article 914b du projet ci-annexé, correspondant à l'article 24 du projet ancien de la Commission :

Art. 914b. La réserve établie au profit des enfants et des descendants est partagée entre eux conformément aux articles 745, 757 et 759.

On appliquera à la réserve totale, calculée conformément aux articles 913 et 914 ci-dessus, les quotités obtenues par application de l'article 757 du projet ci-annexé. (Voyez ci-dessus chap. V, p. 13, colonne intitulée : Mode de calcul proposé.)

Le tableau suivant indique les résultats comparatifs auxquels aboutissent les deux systèmes. Les parts réservataires respectives y sont exprimées en fractions de la succession :

HYPOTHÈSES.	Mode de calcul <del>31</del> de la jurisprudence (*).		Mode de calcul proposé.	
	Part réservataire		Part réservataire	
	de l'enfant naturel.	de l'enfant légitime.	de l'enfant naturel.	de l'enfant légitime.
Un enfant naturel et un enfant légitime . . .	2/12	5/12	2/9	4/9
Un enfant naturel et deux enfants légitimes . . .	3/24	7/24	3/20	6/20
Un enfant naturel et trois enfants légitimes . . .	3/32	7/32	3/28	6/28

(\*) En supposant la part de l'enfant naturel fixée à la moitié de celle à laquelle il aurait droit s'il était légitime.

Les textes qui viennent d'être commentés (art. 913 et suiv.) déterminent de façon complète le droit de l'enfant naturel à une réserve, lorsque l'enfant naturel vient en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes. Dans ce cas, la descendance légitime exclut tout autre héritier.

## § 2.

ART. 913 et 915. — Si le défunt ne laisse pas d'enfant légitime, mais laisse un ou plusieurs enfants naturels, les ascendants, les frères ou sœurs et les descendants légitimes de frères ou sœurs ne sont pas exclus (projet ci-annexé, art. 757, al. 4).

Alors que la part *ab intestat* de la descendance naturelle s'élève aux trois quarts de la succession, la réserve totale s'élève à la moitié, aux deux tiers ou aux trois quarts de la succession, selon le nombre des enfants naturels.

La disposition de l'article 915, alinéa premier, du projet ci-annexé, déclare expressément que l'article 913 du même projet est applicable au cas de concours d'enfants naturels avec des ascendants.

L'article 913 s'applique encore au cas où le défunt, qui ne laisse pas d'enfant légitime ni d'ascendants, laisse un ou plusieurs enfants naturels et des collatéraux *autres* que des frères ou sœurs ou que des descendants légitimes de frères ou sœurs. La descendance naturelle, d'après le projet ci-annexé (art. 758), exclut ces parents collatéraux et la réserve totale de la descendance naturelle s'élève encore à la moitié, aux deux tiers ou aux trois quarts de la succession, selon le nombre des enfants naturels.

La seule différence est que, tandis que les enfants naturels ont *seuls* droit à cette réserve lorsqu'ils ne concourent ni avec des enfants légitimes, ni avec des ascendants, cette réserve est partagée entre les enfants naturels et les ascendants en cas de concours entre eux. Le partage se fait conformément à l'article 757 du projet, c'est-à-dire que les trois quarts de la réserve reviennent aux enfants naturels. Le tableau suivant montre l'application de cette règle :

HYPOTHÈSES.	Part réservataire		
	de l'enfant naturel.	de l'ascendant s'il n'y en a que dans une ligne.	de l'ascendant s'il y en a dans les deux lignes.
Un enfant naturel . . . .	3/8	1/8	1/16
Deux enfants naturels . . .	1/4	1/6	1/12
Trois enfants naturels . . .	3/16	3/16	3/32

La loi française du 25 mars 1896 (art. 915 nouveau) a adopté un mode identique de détermination de la quotité disponible, dans le cas de concours d'enfants naturels et d'ascendants. Mais, de la réserve totale ainsi calculée, une quotité fixe d'un huitième est attribuée aux ascendants et le surplus, soit sept huitièmes, aux enfants naturels, quel que soit le nombre des uns et des autres. Ce système est encore moins favorable aux ascendants que le système proposé. Celui-ci est énoncé dans l'alinéa deux de l'article 915 ci-après :

*Art. 915. Les libéralités par acte entre vifs ou par testament ne peuvent excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfants, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle venant à la succession, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.*

*Au cas de concours d'ascendants avec des enfants naturels, la réserve, calculée conformément aux dispositions de l'article 913 se partage dans la proportion fixée par l'article 757.*

L'alinéa deux de l'article 915 du Code civil est supprimé, parce que les mots *venant à la succession*, ajoutés au premier alinéa, rendent inutile la première partie de cet alinéa deux et parce que la seconde partie est de toute façon inutile. (Voyez le rapport de M. CRAHAY déjà cité, p. 8.)

M. Janson proposait de dire, en des termes qui n'étaient peut-être pas fort heureux :

*S'il n'y a pas d'enfants légitimes, elle (la réserve) est égale à la réserve de l'enfant légitime* (art. 915, al. 2 de la proposition de M. Janson).

C'est que, dans la pensée de son auteur, l'enfant naturel dont le père ou la mère ne laissent pas de descendants légitimes, devait exclure tous les parents de son père ou de sa mère. Mais nous avons écarté cette règle. (Voir chap. V, art. 757, al. 4 et art. 758). Le texte ci-dessus vient donc à tomber.

### § 3.

Pour le surplus, deux dispositions seulement de la proposition de loi de M. Janson restent à examiner. Elles ne concernent d'ailleurs pas les droits successoraux de l'enfant naturel.

A l'article 908 du Code civil, M. Janson propose d'ajouter un alinéa ainsi conçu :

*En aucun cas les incapacités résultant du présent article ne pourront être invoquées que par les enfants légitimes et leurs descendants.*

Il est exposé dans les développements de la proposition de loi, que « l'article 908 est la sanction des dispositions draconiennes portées contre l'enfant naturel ; celles-ci venant à être supprimées en grande partie, il va de soi que l'article 908 ne peut plus être appliqué que dans les limites déterminées par le projet de loi. D'autre part, la restriction apportée au droit héréditaire de l'enfant naturel étant établie dans l'intérêt des enfants légitimes, il va de soi que ceux-ci peuvent seuls s'en prévaloir, à l'exclusion des tiers. »

On peut se demander si la base de ce raisonnement n'est pas une erreur. Est-il vrai que la restriction apportée au droit héréditaire de l'enfant naturel est établie dans l'intérêt des seuls enfants légitimes ? On pourrait le soutenir, peut-être, si la loi, comme le proposait M. Janson, attribuait toute la succession à l'enfant naturel, lorsqu'il n'y a pas d'enfants légitimes. Mais le projet ci-annexé n'est pas défavorable à ce point à la *famille légitime*. C'est dans son intérêt, ce n'est pas seulement dans l'intérêt des *descendants* légitimes, que le droit de l'enfant naturel est réduit par l'article 757.

Aussi, la loi française du 25 mars 1896 (art. 908 nouveau) accorde-t-elle l'action en annulation de la donation excessive aux descendants, aux ascendants, aux frères et sœurs et descendants légitimes des frères et sœurs du donateur. (1)

La jurisprudence antérieure considérait la nullité de la donation excédant la limite fixée par l'article 908 comme d'ordre public et ouvrait l'action à tout intéressé, par exemple au conjoint survivant et même aux légataires (PLANIOL, 2<sup>e</sup> édition, t. III, n° 2953). La Commission de revision du Code civil estimait aussi que la restriction était « fondée sur un motif d'intérêt social et d'ordre public, pour affirmer le grand principe de la famille ». (Rapport de M. CRAHAY, p. 3.)

D'ailleurs, le conjoint survivant est appelé par la loi belge du 20 novembre 1896 (art. 767 du Code civil) en concours avec l'enfant naturel et a droit à l'usufruit d'une part de la succession.

---

(1) D'après la loi française (même article, al. 2), lorsque la libéralité est faite par *testament*, elle peut s'élever à la quotité disponible, sans pouvoir toutefois dépasser, lorsqu'il y a des enfants légitimes, une part d'enfant légitime le moins prenant. PLANIOL (2<sup>e</sup> édition, t. III, n° 2954) fait observer que les auteurs de la loi ne se sont pas aperçus de ce que la disposition favorable au testament efface indirectement la disposition restrictive des donations.

Lorsque la loi établit une limite que ne peuvent dépasser les libéralités faites à l'enfant naturel, cette défense est fondée sur ce qu'il serait injuste de lui attribuer plus que cette part. Il est, dès lors, logique d'accorder à tous ceux qui sont victimes de cette injustice une action pour la faire disparaître.

La Commission a donc repoussé le texte ajouté par M. Janson à l'article 908 du Code civil.

A l'article 913 enfin, M. Janson propose d'ajouter un alinéa dernier ainsi conçu :

*La mère de l'enfant naturel reconnu a une réserve égale au quart de sa succession.*

Le projet du titre des *Donations entre vifs et des Testaments*, élaboré autrefois par la Commission de revision du Code civil (art. 26, al. 2, p. 8 du Rapport) accordait cette réserve non seulement à la mère, mais encore au père de l'enfant naturel, pour le motif que « les devoirs d'un enfant naturel vis-à-vis de l'auteur de ses jours sont les mêmes que ceux d'un enfant légitime ». M. Janson invoque à l'appui de sa proposition cette raison que la mère a accompli un devoir en élevant son enfant, tandis que la reconnaissance émanant du père peut ne pas être sincère et il faut éviter qu'elle puisse être intéressée.

Après un nouvel examen de la question et après débat, la Commission a décidé de refuser une réserve à la mère comme au père de l'enfant naturel reconnu, parce qu'ils ne peuvent retirer un bénéfice de la faute qu'ils ont commise envers l'enfant.

*Le Président,*

J. VAN DEN HEUVEL.

*Le Secrétaire,*

PAUL LECLERCQ.

*Le Rapporteur,*

H. ROLIN.