

# Des conséquences juridiques de la naissance illégitime : étudiées de lege ferenda

Autor(en): **Mentha, F.-H.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **7 (1888)**

PDF erstellt am: **29.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896748>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Rapport

présenté par M. le prof. Dr. F.-H. MENTHA à NEUCHÂTEL.

---

## Des Conséquences juridiques de la naissance illégitime, étudiées de lege ferenda.

---

### Introduction.

Pour débattre dans toute son étendue la question que le Comité de notre Société m'a fait l'honneur de proposer à mon étude, il est nécessaire de bien considérer deux choses: d'abord, ce que demandent le bon sens, l'humanité, la morale publique; ensuite, si l'art du droit met à notre disposition des moyens, et quels moyens, de procurer le résultat désiré. En recherchant la situation qu'il doit faite aux enfants illégitimes, le législateur est comparable au chirurgien dont un malade réclame le secours: faut-il ou non intervenir, se dira-t-il? une opération est-elle indiquée par le calcul des probabilités? Telle est sa première pensée. Puis, s'il se décide à faire l'opération, il doit, en y procédant, observer les règles de son art.

Eh bien! de ces deux ordres de considérations, le second seul m'occupera. Le bien de la société veut-il que l'on recherche le père de l'enfant illégitime pour lui faire porter une partie du poids de cette postérité, qu'il n'a point voulue? C'est un sujet sur lequel j'avoue que je manque de lumières, et les praticiens seuls peuvent se faire une opinion là-dessus. Il faut connaître les moeurs de toute une population; il faut savoir de quelle manière se forment en général les unions irrégulières; il faut surtout ne pas ignorer l'éducation réservée à la plupart des enfants qui en naissent, pour être en état

de porter un jugement sur le sort que la loi doit faire à ces malheureux. Or, la fille-mère et le bâtard ne sont pour moi que des notions abstraites, j'allais dire des idées pures; je n'ai point l'honneur de connaître un seul individu rentrant dans l'une ou l'autre de ces catégories; pour reprendre ma comparaison, je n'ai point eu de cas semblable dans ma clinique. Même, j'ai quelque soupçon que les avocats les plus occupés des Cantons où la recherche de la paternité n'existe pas, n'ont que fort peu d'expérience en la matière qui nous occupe. Il y a si longtemps que les procès fondés sur le fait des relations illégitimes sont interdits dans ce pays, que les femmes qui en sont les victimes ont pris l'habitude de ne plus se plaindre: elles savent assez que ce serait en vain. Aussi, quoiqu'on ait coutume de reprocher à la race latine plus d'indulgence pour certaines faiblesses, je pense que ce sont surtout nos collègues de la Suisse allemande qui, mieux instruits des suites qu'elles ont, feront valoir l'élément social de ce problème si complexe et si délicat.

Reste donc comme seule à ma portée la question d'art juridique, celle de ce qui est possible en droit, selon nos principes actuels. Et voici comment je la traiterai. Accoutumé à l'interdiction de la recherche de la paternité, interdiction dont les motifs sont connus de tout le monde, je supposerai qu'à tort ou à raison — c'est ce que je laisse en suspens — l'on songe à l'abolir, et j'examinerai dans cette hypothèse ce que le législateur pourrait faire raisonnablement en faveur de l'enfant naturel. Toutefois, pour être complet, je dois parler aussi de la maternité, et des dommages-intérêts qu'éventuellement la mère pourrait de son chef réclamer au père. Ce petit mémoire aura la division suivante:

Chapitre Premier. De la Maternité naturelle.

Chapitre II. De la Paternité naturelle.

Section Première. Peut-on constituer un lien de filiation proprement dit entre l'enfant naturel et son père présumé, et à quelles conditions?

Section II. Sans constituer ce lien de filiation proprement dit, peut-on condamner le père présumé à

fournir à l'enfant des aliments, et à quelles conditions?

Chapitre III. La mère peut-elle avoir de son chef une action contre le père de son enfant, et à quelles conditions?

---

## Chapitre Premier.

### De la Maternité naturelle.

C'est un principe de bon sens, dont en Suisse personne assurément ne contestera l'application, que la maternité naturelle, aussi bien que la maternité légitime, est *obligatoire*, c'est à dire qu'un lien de filiation perpétuel unit l'enfant à sa mère, par le seul fait que celle-ci lui a donné le jour. D'où il suit que la maternité est suffisamment constatée par l'acte de naissance dressé sur les indications des tierces personnes appelées par la loi à déclarer la naissance, tant que la preuve n'est pas faite de la fausseté ou de l'inexactitude de l'acte: loi fédérale sur l'état civil, art. 11, 15 et 16. A défaut de cet acte, la maternité peut être établie par tous les moyens possibles, et se décompose en deux éléments qui par leur nature même doivent admettre partout la preuve testimoniale, savoir le fait de *l'accouchement* de la femme, et *l'identité* du demandeur avec l'enfant dont cette femme est accouchée.

Je n'aurais point pris la peine d'énoncer ce principe, qui paraît une vérité à La Palisse, s'il était reconnu dans toute la Suisse. Mais il n'en est pas ainsi, et les Cantons occidentaux ont subi l'influence du système du Code français, cette soi-disant „raison écrite“, où la maternité naturelle est soumise à des règles qui ne conviennent point à nos moeurs, et que beaucoup d'auteurs français jugent aujourd'hui arbitraires et artificielles.

Tandis que l'on admet partout ailleurs que le seul fait de la naissance *impose* la maternité, la législation française veut que la mère *reconnaisse librement* qu'elle est mère! Dans

le cas où elle ne fait pas cette libre reconnaissance, l'enfant peut, mais seulement s'il est au bénéfice d'un commencement de preuve par écrit, obtenir des tribunaux un jugement qui constate sa filiation maternelle illégitime. Hors ces deux cas, qui supposent l'un et l'autre un *aveu* de la mère, l'enfant naturel n'a point de mère. C. fr. art. 334—342.

Aussi voit-on sans cesse en France des faits qui bouleversent toutes nos notions d'une bonne police sociale: des enfants naturels inscrits dans les registres de l'état civil comme nés de mère inconnue, absolument comme s'ils étaient le fruit de quelque génération spontanée; et, ce qui est plus bizarre encore, des enfants naturels reconnus par leur père et non par leur mère. Oui, chose inouïe, la mère n'est pas toujours libre de reconnaître son enfant: si cet enfant est incestueux, et que son père l'ait reconnu déjà, la mère est condamnée par la loi à taire sa maternité, puisqu'en l'avouant elle révélerait l'incestuosité de son enfant, ce que l'art. 335 interdit absolument.

Qu'on lise les bulletins statistiques hebdomadaires des grands journaux de Paris, et l'on verra que l'immense majorité des enfants naturels ne sont reconnus par aucun de leurs parents, c'est à dire sont inscrits dans les registres de l'état civil *sans qu'aucune filiation leur soit attribuée.*<sup>1)</sup> Plus tard, je le veux bien, interviendra pour un grand nombre d'entre eux une reconnaissance spontanée de la part de leur mère; mais sans cette reconnaissance, qu'il est très difficile de suppléer par un jugement à cause de l'inévitable commencement de preuve par écrit, l'enfant naturel se voit jeté dans la vie, en vertu de ces dispositions singulières, comme un effet sans cause: *proles sine matre creata.*

Ces dispositions du Code français s'expliquent fort bien par la faculté qu'avaient, et qu'ont encore en France les femmes, de se décharger sur l'assistance publique du soin

<sup>1)</sup> Pendant la 18<sup>e</sup> semaine de l'année 1888, on a enregistré à Paris la naissance de 1099 enfants vivants, dont 807 légitimes et 292 illégitimes; parmi ces derniers, 68 (soit 23<sup>0</sup>/<sub>0</sub>) ont été reconnus immédiatement; le reste donc, soit 224 enfants sur 292 ont été inscrits sans mention de mère ni de père. *Figaro* du 11 Mai 1888.

d'élever leurs enfants naturels. Mais, dans un pays où la maternité est obligatoire en fait, il est tout à fait illogique de la rendre facultative en droit, et de subordonner la filiation maternelle d'un enfant dont sa mère ne peut se débarrasser que par une exposition criminelle, à une reconnaissance volontaire de la part de cette mère.

C'est donc avec beaucoup de raison que les Cantons de Vaud et de Fribourg ont abandonné ce système, suivi encore, si je ne me trompe, à Genève et dans la partie catholique du Jura bernois. Le législateur neuchâtelois, après avoir adopté dans son Code civil les principes du droit français, en a senti les inconvénients et, pour y remédier, a rendu une loi sur les enfants naturels, dont les principales dispositions forment les articles 941—945 du Code de procédure civile. On a voulu, avec beaucoup de raison, que l'acte de naissance de l'enfant constituât une preuve de sa filiation maternelle; mais, toujours imbu de cette idée, que la mère doit *reconnaître expressément* sa maternité pour devenir mère en droit, le législateur exige que la déclaration de naissance soit faite par un fondé de pouvoirs de la mère. Dans ce système, l'acte de naissance ne prouve la maternité que parce qu'il est dressé sur la déclaration d'un *mandataire* de la mère; la maternité ne serait pas établie par un acte dressé sur les indications des tierces personnes auxquelles la loi fédérale impose le devoir de déclarer la naissance: elles n'ont pas qualité, selon notre loi, pour constater la maternité d'autrui, parce que la maternité suppose toujours un *aveu* de la mère.

Il est évident que ces scrupules sont exagérés, et qu'il n'y aurait aucun danger à considérer — jusqu'à preuve contraire — comme constatant la maternité, tout acte de naissance dressé concrètement sur les indications des tierces personnes désignées par la loi, sans qu'il soit besoin de faire intervenir la mère. A défaut de cet acte de naissance, ou s'il se trouve inexact ou entaché de faux, la preuve de la maternité doit pouvoir être faite par tous les moyens. Tel sera indubitablement le système du futur Code civil fédéral.

Quant aux conséquences de la maternité, il est clair que

la première est le devoir pour la mère de pourvoir — avec ou sans le concours du père — aux besoins de l'enfant, et de l'élever selon ses moyens. Il est naturel aussi de rendre l'enfant et sa mère réciproquement débiteurs l'un envers l'autre d'aliments, en cas de nécessité.

Quelques lois, et le Projet de Code civil allemand consacrent aussi cette idée, — veulent que l'enfant naturel ait en général, dans la famille de sa mère, la même situation et les mêmes droits qu'un enfant légitime. Il me semble que c'est oublier la faveur qui doit être attachée au mariage et à la descendance légitime, et que le législateur serait assez libéral en n'accordant à l'enfant naturel, en concours avec des légitimes, qu'une fraction de la part de ceux-ci dans la succession maternelle, et toute la succession, s'il n'y a point d'enfant légitime en concours avec lui. Quant aux successions des parents de sa mère, ne serait-ce pas assez qu'il pût y être appelé par testament, sans que la loi l'y appelât ab intestat? C'est un point sur lequel je n'insiste pas.

---

## Chapitre II.

### De la Paternité naturelle.

Deux questions se présentent ici:

la loi peut-elle, et à quelles conditions, créer entre l'enfant naturel et son père un lien de filiation véritable et perpétuel, que consacrerait un droit de succession?

ou bien, cette première question étant résolue négativement, la loi peut-elle obliger le père présumé à supporter une partie des charges de l'entretien et de l'éducation de l'enfant naturel, sans créer entre eux un lien de filiation proprement dit?

#### Section Première.

*Création d'un lien de filiation proprement dit entre l'enfant naturel et son père.*

Un lien de filiation, impliquant une relation perpétuelle entre les deux êtres qu'il unit, et l'attribution à l'enfant soit

d'un droit dans la succession de son père, soit même de l'état civil de celui-ci, suppose, si le père n'y consent pas, — et les raisons en sont assez claires, — une parfaite certitude, et le juge n'aura jamais cette parfaite certitude.

Car, outre que la filiation paternelle d'un enfant est toujours indémontrable directement, la plupart des législateurs montrent encore à cet égard, et depuis combien de siècles! un scepticisme systématique qui fait même quelque tort à la physiologie moderne.

Ce scepticisme éclate dans les dispositions relatives au désaveu des enfants nés de femmes mariées.

Le mariage renferme une reconnaissance tacite de la part du mari de tous les enfants qui naîtront de sa femme, si ce n'est dans certains cas prévus par la loi.

Or, quels sont ces cas prévus par la loi?

Ce sont ceux dans lesquels le mari démontrera qu'il lui a été impossible d'engendrer l'enfant mis au monde par sa femme.

Mais comment fera-t-il cette démonstration?

Selon le Code français (je ne parle pas de l'adultère de la femme suivi de recel de naissance, art. 313), en prouvant, art. 312, que, pendant le temps qui a couru depuis le 300<sup>e</sup> jusqu'au 180<sup>e</sup> jour avant la naissance de l'enfant, il était soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

Selon le Projet de Code civil allemand, en prouvant, §§ 1466 et suivants, qu'il n'a pas cohabité avec sa femme dans le temps compris entre le 300<sup>e</sup> et le 181<sup>e</sup> jour avant la naissance de l'enfant, le 300<sup>e</sup> et le 181<sup>e</sup> jour y compris.

En droit commun allemand, selon la doctrine suivie par un grand nombre de tribunaux et d'auteurs, en prouvant qu'il n'a pu avoir de rapports avec sa femme du 300<sup>e</sup> au 182<sup>e</sup> jour avant la naissance de l'enfant qu'il entend désavouer (Windscheid, § 56<sup>b</sup> note 3).

Quelle est la portée de ces décisions?

La voici: c'est que non seulement tout enfant né vivant a dû nécessairement être engendré dans le temps compris entre



le 300<sup>e</sup> et le 182<sup>e</sup>, 181<sup>e</sup> ou 180<sup>e</sup> jour avant sa naissance; mais encore qu'il est absolument impossible de préciser le moment de la conception entre ces deux termes de la plus longue et de la plus courte grossesse.

Chaque enfant a donc le droit de choisir à son gré entre ces deux termes un moment quelconque pour y placer sa conception, afin de s'assurer la qualité de légitime; il suffit donc qu'à un moment quelconque, compris entre ces deux termes, le mari ait pu avoir des rapports avec sa femme pour que l'enfant né de celle-ci soit légitime.

C'est dire, en réalité: il n'y a point de gestation normale, ni de gestation anormale; il n'y a qu'une gestation, toujours variable, de six à dix mois, et il n'est pas possible de distinguer de longues ni de courtes grossesses. L'enfant vivant et viable naît toujours à terme; il n'y a point, en droit, d'enfant qui naisse avant ou après terme; la plus ou moins longue grossesse est un mystère naturel que nous ne pouvons pénétrer. Les gens de l'art auront beau nous affirmer qu'un enfant, né 190 jours après la célébration du mariage est un enfant né à terme, dont la conception remonte tout au moins au 265<sup>e</sup> ou au 275<sup>e</sup> jour avant sa naissance, c'est à dire à un moment antérieur à la célébration du mariage; ils auront beau nous affirmer qu'un enfant né 290 jours après la dissolution du mariage est un enfant né avant terme, dont la conception remonte tout au plus au 220<sup>e</sup> ou au 210<sup>e</sup> jour avant sa naissance, c'est à dire à un moment postérieur à la dissolution du mariage: nous, gens de loi, qui avons pris auprès d'Hippocrate des leçons de physiologie, nous nous rions des affirmations téméraires de nos savants modernes; nous leurs permettons bien d'enseigner l'hypothèse de la circulation du sang, qui est sans portée juridique; mais quand il s'agit de doctrines qui retentissent jusque dans les lois, ce n'est pas Harwey, Bichat ni Claude Bernard, c'est Hippocrate, Celse et Gallien que nous consultons. Il n'y a que les anciens sachent quelque chose!

Pour moi, je ne peux m'empêcher de trouver étrange cette défiance que le législateur persiste en plein XIX<sup>e</sup> siècle à

témoigner aux médecins légistes en un domaine où certainement la science a fait depuis Hippocrate des pas de géant ; et quand je considère qu'on leur soumet dans les causes pénales, comme à des oracles infaillibles, la question difficile entre toutes, ou plutôt insoluble, de la responsabilité, du libre arbitre, il me semble illogique de rejeter systématiquement leurs lumières sur le moment de la conception d'un enfant, qu'ils sont, je crois, très capables de préciser avec quelque approximation.

Au reste, que les législateurs modernes aient tort ou raison de se complaire dans ce scepticisme dont les Romains nous ont donné l'exemple, il m'importe peu, et je n'ai nul dessein de faire ici une ample digression fort inutile à mon objet. Mais j'ai le devoir de rechercher les conséquences de ce scepticisme sur la solution du problème qui nous est proposé.

Or, il serait inadmissible que, la conception de tout enfant remontant par la loi à la longue période qui s'est écoulée entre le 300<sup>e</sup> et le 180<sup>e</sup>, 181<sup>e</sup> ou 182<sup>e</sup> jour avant sa naissance, sans qu'il soit permis de lui assigner pendant cette période un moment plus précis ; il serait, dis-je, inadmissible qu'on attribuât la paternité d'un enfant illégitime, avec toutes les conséquences d'un semblable lien, à un homme qui peut n'avoir cohabité qu'une seule fois pendant ces quatre mois avec la mère de l'enfant. Car enfin, s'il est possible, dans ce système, que cet homme soit le père de l'enfant, il est aussi possible que la conception ait eu lieu à un autre moment quelconque des quatre longs mois où ce phénomène mystérieux s'est nécessairement produit ; et il est clair qu'il faut une pleine certitude pour déclarer que l'auteur d'un acte sexuel est le père véritable de l'enfant, et pour créer entre cet homme et cet enfant un lien de famille perpétuel, et même des droits de succession fondés sur l'identité du sang.

Sans disparaître complètement, la difficulté serait du moins atténuée, si le législateur abandonnait son scepticisme à l'égard du moment de la conception, et, tout en maintenant sans doute les délais de la plus longue et de la plus courte grossesse, autorisait la preuve par experts du temps auquel doit remonter

*in concreto* la conception de l'enfant. C'est le tempérament qu'enseignent en Allemagne plusieurs auteurs, et qu'ont adopté un assez grand nombre de tribunaux dans des causes auxquelles le droit commun allemand était applicable (v. Windscheid, § 56, b). Telle est aussi la législation de Bâle-Ville (Ehegerichtsordnung de 1837, §§ 46 et 47).

Par là, on rend le désaveu beaucoup plus facile, puisque le moment de la conception de chaque enfant est précisé par les gens de l'art, et qu'ainsi, au lieu d'admettre que tout enfant peut avoir été conçu le 300<sup>e</sup> aussi bien que le 180<sup>e</sup> jour avant sa naissance, on a recours à une expertise pour déterminer dans chaque cas le temps auquel la grossesse a commencé. Or, plus ce temps est court, plus il est facile au mari d'établir l'impossibilité où il était de cohabiter avec sa femme pendant ce temps, qui seul importe. Ainsi le désaveu serait possible dans une foule de cas où le système généralement consacré ne le permet pas; mais aussi la preuve de la paternité illégitime deviendrait plus certaine. En effet, si le temps de chaque conception se trouve réduit des quatre mois qui séparent la plus longue de la plus courte gestation, à une ou deux semaines, à quelques jours seulement, qu'indiqueraient les experts, il est moins téméraire d'admettre la paternité de l'homme qui, dans cet intervalle très réduit, a cohabité avec la mère de l'enfant: plus cet intervalle est petit, plus la probabilité d'une correspondance entre la cohabitation et la conception est grande.

Au reste, je suis très éloigné de prétendre que cette plus grande probabilité doive suffire, et qu'on puisse s'en contenter pour établir un lien de filiation entre l'enfant naturel et son père probable: je prétends seulement que la logique ne permet pas de concilier avec le scepticisme de la plupart des législations sur le désaveu, la consécration par jugement de la paternité naturelle, et qu'on ne pourrait songer à introduire dans la loi cette institution que si l'on autorisait pour le désaveu la preuve par experts du moment de la conception de chaque enfant. En d'autres termes, *la preuve de la paternité naturelle est nécessairement corrélative à la preuve*

*exigée pour le désaveu de la paternité légitime* ; et, plus le législateur rend celle-ci difficile, plus il s'interdit d'autoriser la première.

Je ne saurais m'empêcher de faire remarquer ici les conséquences où sont tombés certains législateurs. Celui de Berne oblige la femme non mariée qui se trouve enceinte à déclarer sa grossesse jusqu'à la fin de la trentième semaine au plus tard, art. 173: il suppose ainsi que le commencement de chaque grossesse peut être déterminé avec quelque précision; puis, quand il s'agit de la preuve, la demanderesse doit, dans certains cas, jurer que du 300<sup>e</sup> au 180<sup>e</sup> jour avant la naissance de l'enfant, elle n'a point eu de commerce avec aucun autre que le défendeur: comme si cette grossesse, dont on a dû déterminer la trentième semaine, pouvait avoir commencé tout aussi bien le 180<sup>e</sup> que le 300<sup>e</sup> jour avant la naissance de l'enfant! Selon le Code grison, la plus courte grossesse est de 180 jours pour les femmes mariées, art. 57; mais elle est de 220 jours pour les femmes non mariées, art. 73. Ce sont là des contradictions que tout législateur doit s'efforcer d'éviter, s'il ne veut pas encourir le reproche d'arbitraire.

Si, pour les raisons que j'ai dites, il me paraît impossible d'établir la paternité naturelle par jugement, rien ne s'oppose en revanche à ce qu'on permette au père de l'établir par la reconnaissance, c'est à dire par un acte de sa volonté. C'est un devoir moral, que le législateur ne doit point rendre trop difficile. Aussi les dispositions de notre Code neuchâtelois, qui imposent au père la charge totale de l'enfant qu'il a reconnu, après les six premiers mois, art. 250, me semblent-elles criticables, parce qu'elles ôtent à la reconnaissance son caractère de devoir moral, pour lui donner celui d'un acte d'affection.

Sans vouloir m'étendre davantage là-dessus, je dirai que l'interdiction de la reconnaissance d'enfants adultérins et incestueux me paraît tout à fait sage, ainsi que le consentement de l'enfant lui-même, s'il est majeur, de sa mère ou de son tuteur, s'il est mineur. Nous pouvons d'ailleurs ne

point trop nous inquiéter, en Suisse, du danger de reconnaissances contraires à la vérité, qui sont en France assez fréquentes, et même y constituent un moyen d'existence. Je lisais l'autre jour dans un journal parisien un avis de la teneur suivante :

„Célibataire noble reconnaît enfant naturel riche.“  
Pour rendre impossible ce trafic de la paternité naturelle, il suffirait d'ailleurs de laisser le nom de sa mère à l'enfant naturel reconnu par son père.

## Section II.

*Obligation du père présumé de fournir des aliments à son enfant naturel.*

### § 1.

Comment cette obligation peut se justifier.

Nous supposons que le législateur a résolu négativement la première question: il ne veut pas imposer à l'homme une paternité dont il n'est pas possible de faire la démonstration rigoureuse. Suit-il de là qu'il doive nécessairement refuser à l'enfant toute action contre cet homme, parce qu'il n'est pas absolument certain qu'il en soit issu?

Nullement.

Le législateur n'a, s'il lui convient, qu'à faire usage d'une notion dont le droit s'est toujours servi, d'abord timidement, sous forme de présomptions éparses; aujourd'hui, dans les lois sur la responsabilité des chemins de fer, des patrons d'établissements industriels etc., très ouvertement et très consciemment, nous voulons dire: la notion du *risque*.

Lorsque des forces particulièrement dangereuses sont mises en jeu, les accidents survenus dans le champ d'activité de ces forces sont considérés comme causés par elles, sans qu'il soit nécessaire de prouver un rapport de cause à effet entre ces forces et l'accident; et celui qui met en jeu ces forces-là est responsable des accidents survenus dans leur champ d'activité, *ipso jure*, à moins qu'il ne dégage lui, défendeur, sa responsabilité par une preuve stricte et positive.

Eh bien! dans l'acte sexuel, l'homme met en jeu la force la plus puissante de la nature organisée: il met en jeu la vie même, et son acte peut avoir pour conséquence immédiate la naissance d'un être humain. Or, comme on ne saurait exiger une preuve stricte de la causalité d'un acte sexuel, rien n'est plus simple ni plus juste, que de remplacer la preuve de cette causalité par le risque général de ces actes.

La loi peut ainsi, sans créer aucune notion nouvelle, par une application très simple de principes qui nous sont aujourd'hui familiers, permettre à l'enfant de dire à l'homme qui a eu des relations avec sa mère dans l'intervalle de la conception (et cet intervalle doit être le même pour les enfants naturels et pour les enfants légitimes, fixé par la loi irrévocablement, ou déterminé par les gens de l'art): „Je ne peux pas établir que vous êtes mon père; mais j'ai établi que vous avez fait tout ce qui est en vous pour l'être; vos oeuvres ont été telles, qu'il est possible que j'en sois le fruit; conséquemment, j'exige que vous me fournissiez des aliments.“

Tandis que, pour constater l'existence d'un lien d'état civil, la certitude est absolument nécessaire, pour créer une simple obligation, le risque est très suffisant.

Telle est sans doute la justification des principes du Projet de Code civil allemand, qui va jusqu'à imposer au père présumé de l'enfant — ce qui est bien rigoureux — toute la charge de son entretien jusqu'à quatorze ans révolus, et ne fait contribuer la mère que si le père n'y suffit pas, § 1572; le père présumé de l'enfant naturel est l'homme qui a cohabité avec la mère de cet enfant dans l'intervalle du 300<sup>e</sup> au 181<sup>e</sup> jour avant sa naissance.

Il est bien clair que la prestation du père présumé ne saurait être considérée que comme des aliments, et non point comme des dommages-intérêts. Car le père d'un enfant ne lui cause aucun dommage par l'acte qui lui donne la vie. Pour subir un dommage, il faut avoir commencé d'être; mais commencer d'être n'est point un dommage. Le dommage suppose une modification dans ce qui est, et ce qui n'est

pas encore ne subit, en prenant l'être, aucun dommage quelconque.

## § 2.

### Exceptio plurium constupratorum.

Les législations qui autorisent la recherche de la paternité ne donnent guère à cette action d'autre objet que celui que nous venons de voir, c'est à dire des aliments que le père présumé doit fournir à l'enfant naturel.

Mais elles reconnaissent presque toutes au défendeur une exception péremptoire fondée sur le fait que la mère de l'enfant a, dans l'intervalle de la conception, eu commerce avec d'autres hommes.

Cette exception se justifie soit par le peu d'intérêt qu'inspire une femme de moeurs faciles, dont il n'y a pas de raison de vouloir diminuer les charges, soit par l'impossibilité de désigner parmi plusieurs amants le père de l'enfant naturel.

Cette exception, toutefois, qui fait supporter à l'enfant les conséquences de la légèreté de sa mère, n'est pas universellement admise. Certaines législations ou, dans les pays où la loi ne prévoit pas ce cas, certains tribunaux ne craignent point de condamner solidairement tous les amants de la mère à fournir des aliments à l'enfant, malgré l'incertitude de la paternité: ce parti me semble inadmissible.

Je trouve en revanche dans un traité de Busch (*Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger*, Ilmenau 1828) une doctrine assez ingénieuse, dont Gottschalk paraît être l'auteur. La voici.

Lorsqu'une femme a entretenu des relations avec plusieurs hommes, il est impossible d'imputer à l'un plutôt qu'à l'autre la paternité de l'enfant; et, l'obligation de fournir des aliments ne pouvant être fondée que sur une paternité au moins probable, comme il y a dans ce cas plusieurs paternités possibles, et qu'une seule est cependant véritable, on ne saurait condamner aucun des amants de la mère.

à fournir des aliments à l'enfant; et il n'est pas licite non plus d'y condamner solidairement tous les amants, puisqu'il est certain qu'un seul d'entre eux est le père de l'enfant. Cette certitude que l'enfant n'a qu'un père, et cette impossibilité de désigner quel est ce père, obligent à repousser l'action alimentaire de l'enfant.

Si la mère de l'enfant peut subvenir à son entretien, l'enfant ne souffre aucun dommage, car pourvu qu'il soit élevé, il ne lui importe pas que ce soit par sa mère seulement ou par sa mère et son père. Quant à la mère, qui supporte seule toute la charge de l'entretien de son enfant, elle ne saurait non plus s'en plaindre, puisqu'elle a rendu incertaine par sa propre faute la filiation paternelle de son enfant.

Mais si la mère est hors d'état de subvenir seule à l'entretien de l'enfant, il est nécessaire de remédier à cette situation fâcheuse, et, puisque l'enfant n'a contre aucun des amants de sa mère une action alimentaire, il faut lui en imaginer une autre, procurant le même avantage, c'est à dire une action en dommages-intérêts, équivalant à l'action alimentaire qui lui est refusée.

Cette action est justifiée par un raisonnement très ingénieux, mais au fond très incorrect.

„Il m'est impossible, dit l'enfant à chacun des amants de sa mère, il m'est impossible de prouver que vous êtes mon père; je ne peux pas même prouver qu'il est probable que vous le soyez; je n'ai donc en aucune manière le droit de vous demander des aliments.

„Mais vous vous êtes rendu coupable d'une faute dont je subis les conséquences, et qui m'autorise à vous réclamer des dommages-intérêts: vous avez rendu incertaine ma filiation paternelle en ayant des relations avec ma mère, qui avait déjà d'autres amants. Si vous connaissiez ces relations, vous deviez vous représenter qu'elle pouvait se trouver enceinte des oeuvres d'un autre, et que vous rendiez incertain le père de cet enfant possible. Si vous ignoriez ses relations, votre faute est moins grave à la vérité, mais elle existe cependant; car vous deviez penser au moins qu'une femme capable de



se rendre à vos instances pouvait avoir eu déjà, ou pourrait avoir dans la suite la même complaisance pour d'autres; en d'autres termes, dans l'un et l'autre cas votre commerce avec ma mère m'empêche de découvrir quel est mon père, et dans l'un et l'autre cas, vous pouviez vous représenter cet effet de vos actes. D'où il suit que vous m'avez causé un dommage, sinon volontairement, au moins par négligence, et vous êtes tenu de le réparer. Or ce dommage, c'est la perte de ma créance alimentaire contre ce père que vous avez rendu incertain; cette créance, que vous m'avez fait perdre, était de tant; donc vous me devez tant. Payez moi ce dont vous m'avez privé en rendant mon père incertain." Et ainsi, tous les amants de la mère seront condamnés (solidairement) à une prestation représentant la dette alimentaire du père naturel; mais ce ne sera point une dette alimentaire fondée sur une filiation vraisemblable, ce seront des dommages-intérêts fondés sur l'incertitude même de cette filiation.

Ce beau raisonnement ne supporte pas l'examen, et malgré tout le mal qu'on s'y donne pour substituer à la dette alimentaire des dommages-intérêts ordinaires, ou ne parvient qu'à entasser des paroles, sans pouvoir déduire de véritables raisons; et c'est la dette alimentaire et elle seule, si l'on y réfléchit, qui reparaît, sans aucune altération, sous l'étiquette spécieuse de dommages-intérêts.

En effet, la créance alimentaire de l'enfant étant fondée sur la paternité probable d'un certain homme, elle ne peut s'exercer, de l'aveu de ces auteurs, lorsque, la mère ayant eu dans l'intervalle de la conception des rapports avec plusieurs hommes, la paternité de tous ses amants se trouve également possible. Si donc aucun ne peut être condamné à fournir des aliments à l'enfant, c'est que la paternité de chacun des autres est tout aussi possible que la sienne. Ainsi l'incertitude que chacun jette sur la paternité des autres n'est rien autre chose que la possibilité de sa propre paternité.

Mais, s'il en est ainsi, et que nous rétablissions dans le raisonnement cet élément qu'on n'en peut écarter, nous lui trouverons la forme suivante:

Celui qui rend incertaine la filiation paternelle d'un enfant doit à cet enfant des dommages-intérêts; or, celui qui rend incertaine cette filiation, ne la rend incertaine que par la possibilité de sa propre paternité; donc, la possibilité de la paternité crée une obligation de dommages-intérêts envers l'enfant.

Mais nous avons fait remarquer plus haut que la paternité ne peut fonder aucune obligation de dommages-intérêts, parce que mettre au monde un enfant, ce n'est évidemment faire aucun tort quelconque à cet enfant. Et si la paternité ne peut créer qu'une dette alimentaire, la possibilité de la paternité ne peut créer rien autre chose; d'où il suit que ces dommages-intérêts sont en réalité la dette alimentaire elle-même, et que condamner les amants de la mère à des dommages-intérêts envers l'enfant sous prétexte qu'ils ont rendu sa filiation paternelle incertaine, c'est les condamner tous à lui fournir de véritables aliments à raison de la possibilité de leur paternité.

Ainsi, le grand vice de cette argumentation consiste à parler de l'incertitude de la filiation paternelle de l'enfant en négligeant de dire que les amants de la mère ne rendent incertaine cette filiation de son enfant que parce que chacun en peut être le père. Dès qu'on substitue à cette incertitude la cause qui la produit, tout l'échafaudage s'écroule, et l'on voit assez que c'est tenir un langage ridicule, que de dire à chacun des amants de la mère: „C'est vous qui peut-être êtes le père de l'enfant, donc vous lui devez des dommages-intérêts.“

Il est parfaitement clair que si la simple possibilité de la paternité ne crée pas une dette alimentaire, l'incertitude de la filiation résultant de cette possibilité de paternité est impuissante à fonder une action en dommages-intérêts. Et ceux qui autorisent l'amant à opposer à la demande d'aliments l'exception de la paternité possible d'autrui, doivent aussi lui permettre d'opposer à l'action en dommages-intérêts l'exception de sa propre paternité possible.

Considérons encore que, pour causer un dommage à l'enfant, il faut nécessairement que cet enfant existe, c'est à dire soit

conçu. Jusqu'à ce moment, sans aucune existence, il est sans aucun droit. Et ainsi, chacun des amants peut répondre à l'enfant: „Mon petit, de trois choses l'une:

ou bien vous n'étiez pas conçu au moment de mes relations avec votre mère, et vous n'êtes pas conçu de moi;

ou bien vous êtes conçu de moi;

ou bien vous étiez conçu déjà d'un autre.

Dans le premier cas, vous n'existiez pas, et je ne vous dois par conséquent rien du tout; car la première condition pour souffrir un dommage, c'est d'exister;

dans le second cas, je vous dois des aliments, mais non pas des dommages-intérêts;

dans le troisième cas, comme vous existiez au moment de mes relations avec votre mère, j'aurais pu, il est vrai, vous causer un dommage par ces relations. Seulement, pour établir ce dommage, vous devez démontrer que mon commerce avec votre mère est postérieur à votre conception. Or, si vous parvenez à prouver ce point, vous ne souffrez plus aucun dommage, puisque vous n'êtes plus dans l'incertitude sur l'auteur de votre naissance, et que cette incertitude est la seule cause de votre demande. Si vous ne fournissez pas cette preuve, votre demande doit être rejetée; et si vous la fournissez, votre demande n'a plus de cause.“

Ainsi, nous croyons avoir surabondamment démontré que si l'incertitude où se trouve l'enfant d'une femme qui a eu plusieurs amants sur sa filiation paternelle, l'empêche de réclamer des aliments à chacun de ces pères possibles, elle ne lui permet pas non plus de leur demander des dommages-intérêts. La preuve du dommage supposerait la preuve de la non-paternité du défendeur, et cette preuve ne peut être fournie toutes les fois que la paternité est incertaine.

Nous sommes donc arrivés à ce résultat, que si l'on autorise l'*exceptio plurium constupratorum*, on prive l'enfant de tout droit contre les amants de sa mère, attendu que le refus de l'action alimentaire entraîne, par identité de raisons, celui d'une action en dommages-intérêts.

D'un autre côté, il répugne à la nature des choses de

laisser subsister la créance alimentaire de l'enfant, mais en la divisant de telle sorte que chacun des amants de la mère se trouve débiteur d'une partie des aliments, alors qu'il est évident qu'un seul d'entre eux est le père de l'enfant, et que la paternité est indivisible. Cela, ne mérite sans doute aucun développement.

Il faut donc, dans ce cas, choisir entre deux alternatives : ou bien refuser toute action à l'enfant, ou bien lui permettre d'intenter l'action alimentaire elle-même contre l'un quelconque des amants de sa mère, en interdisant purement et simplement l'*exceptio plurium constupratorum*.

C'est le premier parti que prennent un grand nombre de lois, entre autres aussi le Projet de Code civil allemand § 1572.

Quant au second parti, je ne crois pas qu'on l'ait jamais sérieusement examiné: ceux qui ne voulaient pas laisser l'enfant sans ressource ou bien lui donnaient l'action alimentaire contre tous les amants de sa mère, ou bien transformaient cette action en une action en dommages-intérêts, subterfuge dont nous avons démontré l'inanité.

Voyons donc si ce second parti, l'abolition pure et simple de l'*exceptio plurium constupratorum*, peut se défendre rationnellement.

Tout d'abord il est clair que si l'action alimentaire de l'enfant contre son père n'avait pour objet que de soulager la mère, il serait très raisonnable de fournir au défendeur un moyen de la rendre vaine toutes les fois que cette mère ne mérite aucun intérêt, et personne ne prétendra qu'une femme qui se livre dans le même temps à plusieurs hommes mérite beaucoup de pitié. Que toute la charge de l'entretien de l'enfant pèse sur elle: elle ne fait que subir la juste peine de son immoralité. Mais nous ne nous inquiétons point de la mère: l'enfant est une personne indépendante, et mérite à ce titre et par lui-même la sollicitude du législateur, sans qu'il soit besoin de considérer la conduite de sa mère.

Il est clair encore que si l'action alimentaire de l'enfant ne peut être fondée que sur la paternité très probable du défendeur, il faut permettre à celui-ci d'établir tous les faits

qui sont de nature à détruire cette vraisemblance, et l'*exceptio plurium constupratorum* lui en donne le moyen.

Mais nous avons exposé que pour créer la dette alimentaire, il n'est point nécessaire d'une preuve stricte, et que le législateur peut fort bien en cette matière user de la notion du risque, c'est à dire d'une présomption de causalité, et décider que cette présomption ne peut être renversée que par une preuve stricte de la non-causalité, fournie par le défendeur. Or, quand la paternité d'un homme est présumée par la loi à raison du risque de l'acte sexuel, il ne suffit point, pour qu'il démontre la non-causalité de cet acte, qu'il établisse les relations de la mère avec d'autres amants. Parce que des tiers se trouvent peut-être dans le même cas que lui, il ne s'en suit pas qu'il n'y soit plus: la présomption demeure; elle est affaiblie, mais non pas renversée.

Mais quoi, dira-t-on, voilà plusieurs hommes contre chacun desquels la même présomption est également applicable, et vous permettez qu'on l'applique à un seul! Que devient l'équité et la justice distributive? Pourquoi condamnez-vous celui-ci plutôt que celui-là, puisque tous sont identiquement dans la même situation? Ou condamnez-les tous ensemble, ou n'en condamnez aucun!

Sans doute, si l'on ne considère que les amants de la mère, et entre eux l'égalité des risques, le raisonnement est parfait; mais il faut avant tout considérer l'enfant, et entre ces deux injustices: laisser l'enfant sans ressource parce que sa mère est peu intéressante, ou laisser retomber la paternité sur un seul des amants, quoique les autres s'y soient aussi exposés, la seconde me paraît moindre; et voici un élément moral qu'il ne faut pas négliger dans la question, et qui me semble très propre à calmer les scrupules que le législateur serait tenté de se faire.

Le peuple en général apprécie la gravité des relations illégitimes selon l'état social et la moralité de la femme. S'agit-il d'une fille honnête d'ailleurs, on parle de séduction, et l'on accuse de lâcheté l'amant qui l'abandonne après l'avoir mise dans l'embarras. S'agit-il d'une femme de moeurs

légères, il n'y a point de dommage causé, point de réputation ternie, point d'avenir compromis, et l'opinion publique est infiniment plus indulgente. L'opinion publique ne se trompe pas; elle a mille fois raison, lorsqu'elle prononce de la sorte sur la responsabilité de l'homme envers *la femme*.

Mais si l'on considère *l'enfant* qui peut naître de ces relations illégitimes, c'est un jugement diamétralement opposé qu'il faut porter. Plus la mère de cet enfant est digne d'intérêt, plus elle est honnête, plus aussi l'enfant est assuré de recevoir d'elle l'affection et les soins qu'il lui faut, et moins par conséquent la pitié est nécessaire à l'enfant. Mais si la mère est une femme immorale et corrompue, il est vraisemblable qu'elle négligera son enfant, si même elle ne le maltraite pas, et qu'elle sera pour lui sans tendresse ni sollicitude. De la sorte, il faut avoir d'autant plus de commisération pour l'enfant, que la mère en mérite moins; et il suit de là que l'homme qui entretient des relations avec une femme très légère encourt, à l'égard de l'enfant qui en peut naître, une responsabilité morale infiniment plus grave que celui qui abuse une fille honnête.

Cela fait, je pense, une compensation dont on peut fort raisonnablement tenir compte, et je ne vois pas trop ce qu'on pourrait objecter au législateur, s'il lui plaisait d'interdire *l'exceptio plurium constupratorum* en tenant au défendeur qui l'allègue le discours suivant:

„Vous prétendez que la mère de l'enfant a eu des relations non seulement avec vous, mais encore avec d'autres, dont la paternité est possible aussi bien que la vôtre. Cela est concevable en effet. Mais d'abord, quand vous auriez établi ces relations de la mère avec plusieurs autres, vous n'auriez pas démontré le moins du monde l'impossibilité de votre paternité; et ainsi vous devez reconnaître qu'il est possible qu'on vous condamne très justement, comme père de l'enfant, à lui fournir des aliments.

„Mais vous dites qu'il n'est pas juste qu'on vous y condamne plutôt que les autres, qui ont couru le même risque, et par là vous croyez triompher. Cependant, vous oubliez

une chose, c'est que, dans le cas où l'enfant serait effectivement né de vous, ce que nous ne pouvons pas plus affirmer que vous ne pouvez le nier, vous auriez assumé envers lui une responsabilité beaucoup plus grande que si cet enfant, né d'une mère plus honnête, était sans contestation possible le vôtre. En effet vous lui devriez non seulement ce que tout père doit à son enfant; vous lui devriez encore un surcroît de sollicitude et de soins, pour suppléer au peu de secours qu'il trouvera dans sa mère; vous lui devriez compte de cette mère indigne que vous lui avez donnée; vous l'auriez jeté dans la situation la plus malheureuse qu'il soit possible d'imaginer; peut-être même ne lui auriez vous donné la vie que pour qu'il en fit un mauvais usage; vous auriez exposé la société à souffrir des mauvais instincts qu'il aura reçus de sa mère, et qu'une éducation vicieuse peut développer en lui.

„Si vous êtes son père, vous êtes ainsi l'auteur d'une existence misérable, et d'un danger social. Voilà ce que c'est que de rendre mère une femme perdue: ce n'est rien, si vous ne considérez qu'elle; c'est un acte déplorable si vous considérez l'enfant, et condamnable si vous considérez la société.

„Je sais bien qu'il est impossible de prouver que c'est vous et non pas un autre qui soit le père de l'enfant. Si c'était vous, si j'en étais certain, je pourrais très raisonnablement faire peser sur vous toute la charge de cette nouvelle existence; je vous obligerais d'assurer seul à cet enfant, dont la mère est indigne de l'être, son entretien et une éducation convenable; je vous traiterais beaucoup plus rigoureusement que l'amant d'une fille qui, par accident, par passion, par la foi dans les promesses faites, s'est laissée entraîner à commettre une faute. L'enfant de cette fille a une mère; l'enfant d'une femme perdue est à plaindre d'en avoir une.

„Mais comme votre paternité est possible simplement, et non pas probable, c'est une circonstance que je dois prendre en considération. Je vous condamne à fournir à l'enfant les

mêmes aliments que vous lui devriez s'il était certain que vous en êtes le père, et que sa mère fût une brave fille.

„S'il vous paraît que je suis bien rigoureux, vous n'avez, pour vous consoler, qu'à considérer le sort que je fais à l'homme qui se marie. C'est en vain qu'il prouverait cent fois l'adultère de sa femme dans l'intervalle de la conception: s'il n'établit pas que lui-même n'a point eu pendant ce temps de rapports avec sa femme, il doit se résigner à considérer comme légitime un enfant dont la paternité est douteuse. Or, ce lien de la filiation légitime, que l'adultère de la mère ne brise point, c'est un lien perpétuel, et qui donne à l'enfant la famille et le nom du mari.

„De quoi donc vous plaignez vous? Est-ce que je devrais user de tant de sévérité à l'égard de l'homme marié, pour réserver au libertin toute mon indulgence? Est-ce que la justice souffre que j'accable de risques le chef de famille, et que j'épargne tout ennui à l'amant des filles publiques? Est-ce que, quand j'établis, dans un intérêt social, des présomptions souvent si cruelles qui disposent de la fortune, du nom, de la famille des maris trompés, j'aurais l'obligation de considérer votre argent, dont il ne paraît pas que vous fassiez un si noble usage, comme une arche sainte? Allons donc! Quand vous réfléchissez si peu aux conséquences que peuvent avoir vos actes, quand vous vous exposez à donner la vie sans y penser, par accident, de quel front prétendez-vous que je doive me faire des scrupules de vous condamner à servir une petite pension alimentaire? Est-ce que vous vous moquez? Ah! vous vous arrangez à n'être père que par hasard? Eh bien! apprenez qu'on vous condamnera de la même manière, au hasard! Quand je serais injuste et téméraire, vous n'auriez encore que le législateur que vous méritez.

„Tant que je jugerai bon d'assurer la légitimité à l'enfant né d'une femme mariée, quoique adultère, j'aurai les meilleures raisons du monde de décider que tout enfant illégitime a le droit de réclamer des aliments à celui des amants de sa mère auquel il lui plaira de faire cet honneur



ou ce crédit. Que voulez-vous? C'est mon métier d'aimer la symétrie."

---

### Chapitre III.

#### Des droits de la mère contre le père de son enfant naturel.

La plupart des législations qui obligent le père à fournir des aliments à son enfant naturel, l'obligent aussi à payer à la mère les frais de ses couches.

Je ne vois pas la nécessité juridique de cette disposition. La loi peut imposer au père certains devoirs envers son enfant, sans en reconnaître à l'amant envers sa maîtresse. La femme qui n'a pas craint de s'engager dans des relations illégitimes ne saurait accuser le législateur d'injustice, s'il la laisse supporter seule celles des conséquences de ces relations qui lui sont purement personnelles. Chacun doit subir les suites de ses propres actes; c'est une application du grand principe: *sumum cuique*.

Si l'on reconnaissait à la mère le droit de réclamer du père, outre une pension au nom de l'enfant, une indemnité pour les frais de ses couches, on serait tenté d'attribuer à ces deux créances, si diverses cependant, une même raison, l'intérêt qu'inspire la femme, et de décider que lorsque la mère est immorale et ne mérite aucune pitié, la créance alimentaire de l'enfant, comme les dommages-intérêts de la mère, n'a plus aucun fondement. C'est ce que disposent la plupart de nos lois suisses; nous avons cherché à démontrer que ce raisonnement n'est point rigoureux, et que, plus la mère est indigne de pitié, plus l'enfant mérite de sollicitude.

Il nous paraît donc que le fait de la procréation d'un enfant illégitime ne saurait constituer, à lui seul, une créance de la femme contre le père. Cette créance ne peut être fondée que sur un acte illicite; mais alors, naturellement, elle n'aura pas seulement pour objet le paiement des frais des couches:

les articles 50 et suivants du Code fédéral seront pleinement applicables.

Il appartient aux tribunaux de décider si, pour vaincre la résistance de la femme, le défendeur a commis un acte illicite; c'est une question de fait que nous n'avons pas à examiner ici. La législation fédérale est d'ailleurs, selon notre sentiment, pleinement suffisante, et il n'est pas besoin d'édicter à cet égard des règles spéciales.

---

### Conclusions.

1. La maternité illégitime est obligatoire, et résulte, sans qu'il soit besoin d'une reconnaissance volontaire, du seul fait de l'accouchement, prouvé par l'acte de naissance, et, à défaut, par tous les moyens possibles.

2. La paternité illégitime, constituant un lien perpétuel d'état civil entre le père et son enfant, est l'effet d'une reconnaissance volontaire.

Pour qu'on pût même songer à l'établir par un jugement, il faudrait que le législateur abandonnât le scepticisme qui règne dans la plupart des lois sur l'intervalle de la conception, et qui se manifeste par les dispositions relatives au désaveu. Mais, quand même ces dispositions seraient modifiées afin de substituer à l'intervalle légal de quatre mois celui que détermineraient les experts dans chaque cas particulier, — ce qui serait probablement très raisonnable dans l'état actuel de la physiologie —, il serait encore bien téméraire de permettre la recherche de la paternité dans le sens strict du mot.

3. En revanche le législateur peut, s'il l'estime convenable, par la simple application de la notion du risque, obliger le père probable d'un enfant naturel à contribuer à l'entretien et à l'éducation de cet enfant, jusqu'à ce qu'il puisse subvenir à ses besoins.

4. Il peut même très raisonnablement imposer la même obligation à l'un quelconque des pères possibles de l'enfant, si la mère a eu plusieurs amants dans l'intervalle de la conception.

5. La mère ne peut exercer contre le père aucune action en dommages-intérêts, si minime qu'elle soit, fondée sur le seul fait de la procréation de l'enfant.

6. Mais si la mère n'a consenti aux relations illégitimes que déterminée par des actes illicites (dol, menaces), le père lui doit pleine réparation du dommage causé. Cette action est tellement distincte de l'action alimentaire de l'enfant, qu'elle peut fort bien s'exercer, dans certains cas, alors même qu'aucun enfant ne serait né.

---