

Article

« De la condition des enfants naturels en droit français et en droit québécois »

Louis LeBel

Les Cahiers de droit, vol. 5, n° 1, 1962, p. 79-97.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/1004166ar>

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

DE LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT QUÉBÉCOIS

Par: Louis LeBel

Droit IV

1. Il est peu de domaines où s'affrontent des impératifs juridiques aussi contradictoires que dans le statut de l'enfant naturel. L'enfant proclame son droit à la vie; la famille légitime se voit, se croit menacée et exige la protection du législateur.

Celui-ci doit harmoniser l'inconciliable, déterminer les effets juridiques d'une situation de fait, la filiation naturelle, et d'une institution juridiquement établie, celle de la famille légitime. La solution de ce problème éprouvera sérieusement les techniques juridiques. Influencé par le milieu social, par les options religieuses ou philosophiques des législateurs, le droit positif recherchera la solution jugée la plus équitable ou sacrifiera l'un ou l'autre des impératifs légaux sous l'impulsion du moment.

Nous examinerons les solutions apportées par les droits québécois et français. Elles sont autant de réponses données aux problèmes qui se posent en droit positif. Trois institutions sont communes sinon dans l'application, du moins dans le principe, aux deux législations. Ce sont: la reconnaissance, la légitimation et l'adoption. Une quatrième solution est propre à la France et procède d'une légitimité que le droit québécois n'a pas — jusqu'à présent — décidé d'admettre lui-même.

2. Avant de passer à l'étude de la première de ces institutions, il est indispensable de distinguer les divers types de filiation naturelle, car le statut de l'enfant illégitime et l'étendue de ses droits varieront considérablement selon la nature de sa filiation. Plus l'atteinte à la famille légitime sera grave, plus les droits de l'enfant naturel se restreindront. Plus il paraîtra facile au législateur de remédier à cette offense, même d'effacer l'atteinte à l'ordre public familial, plus ils s'accroîtront pour égaler ceux de l'enfant légitime, lorsque la légitimation est possible.

Si, par filiation légitime, on entend le lieu juridique qui existe entre un enfant et ses père et mère lorsque ceux-ci sont unis par le mariage, en revanche la filiation naturelle existe entre un enfant et ses auteurs lorsque ceux-ci ne sont pas mariés. Elle se subdivise elle-même en trois catégories.

Elle peut d'abord être dite simple lorsque les père et mère de l'enfant, bien que n'étant pas mariés au moment de la conception, auraient pu l'être valablement. Elle devient adultérine lorsque les parents ou l'un d'eux se trouvaient mariés à d'autres personnes lors de la conception de l'enfant-droit québécois — ou de sa naissance — droit français. Enfin, le législateur la déclare incestueuse, lorsqu'il existait entre le père et la mère des empêchements à mariage pour parenté ou alliance (1).

I — LA RECONNAISSANCE.

3. Quelle que soit la nature précise de la filiation de l'enfant naturel, ses droits sont subordonnés à la constatation de sa filiation, tant en droit québécois qu'en droit français. Puisqu'il n'y a pas de mariage d'où puisse découler la filiation, force est bien de recourir, pour l'établir, à une reconnaissance volontaire ou forcée. Cette reconnaissance proviendra soit de la volonté, de l'aveu des parents naturels — nous parlerons alors de reconnaissance volontaire — soit d'un jugement consécutif à une action en justice, et nous dirons qu'il s'agit d'une reconnaissance forcée. Et cette action en justice elle-même pourra être en "recherche de paternité naturelle" ou en "recherche de maternité naturelle".

4. Mais la reconnaissance, ou la recherche de la filiation sont-elles admissibles dans tous les cas, à l'égard de tous les enfants naturels ? N'atteignent-elles pas si profondément la famille légitime qu'il vaudrait mieux les prohiber totalement ? Ni la législation française, ni la loi québécoise n'adoptent une position aussi extrême, mais leurs solutions n'en divergent pas moins considérablement.

5. En droit québécois, solution claire et simple: toutes les catégories d'enfants naturels sont assimilées. La loi leur confère un droit absolu à l'établissement de leur filiation, qu'elle soit naturelle simple, incestueuse ou même adultérine (2). Les articles 240 et 241 C.C.Q. ne font aucune distinction et énoncent simplement que "la reconnaissance volontaire ou forcée par le père ou la mère de leur enfant naturel donne à ce dernier le droit de réclamer des aliments contre chacun d'eux, suivant les circonstances" (3) et que "la recherche judiciaire de la paternité et de la maternité est permise à l'enfant naturel, et la preuve s'en fait tant par écrits que par témoins, sous les circonstances et restrictions portées aux articles 232, 233 et 234 relatifs à la preuve de la filiation des enfants légitimes" (4).

6. Dans le code civil de Québec, quel que soit le scandale, l'impératif du droit à la vie de l'enfant l'emporte toujours, même au prix

(1) Jean Carbonnier. Droit Civil. 3ème éd., T. I, no. 148, p. 481-482.

(2) Louis Beaudoin: Traité de Droit Civil de la province de Québec, p. 236.

(3) Art. 240 C.Q.

(4) Art. 241 C.Q.

d'une atteinte à la famille légitime. En droit français, on ne retrouvera pas toujours la même largeur de vue quant à la reconnaissance des enfants naturels. La loi limitera sévèrement la possibilité de reconnaître certains d'entre eux ou leur interdira l'action en recherche de paternité ou de maternité naturelle.

7. L'enfant naturel simple jouit encore d'une situation juridique assez favorable en droit français. Les parents naturels auront toutes facilités pour le reconnaître en tout temps. Comme il n'existait pas de famille légitime lors de leur mariage, la loi considère sa conception comme une anticipation regrettable, mais réparable, des effets attendus du mariage. Afin de faciliter cette normalisation, pour donner un état à l'enfant, elle ne pose aucun obstacle à l'aveu par les parents de leur paternité ou de leur maternité. Elle le soumet seulement à quelques conditions de forme. L'article 334 CCF requiert que la reconnaissance soit faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance de l'enfant ou par déclaration en justice, comme l'ajoute la doctrine (5). Même si les parents ne se marient pas, ne légitiment pas l'enfant, la loi juge minime l'atteinte à l'ordre public et considère qu'il est préférable de lui donner un nom, un état civil, certains droits patrimoniaux, pour lui assurer une existence aussi normale que possible.

8. Les parents refusent-ils de confesser leur paternité naturelle; la loi française se fait déjà plus méfiante, même à l'égard de l'enfant naturel simple. Alors que la recherche de la maternité naturelle n'a jamais été interdite, le code de 1804 ne permettait à l'enfant d'exercer l'action en recherche de paternité naturelle que dans la seule hypothèse du rapt de séduction. Depuis la loi du 16 novembre 1912, l'action est permise dans cinq cas qui épuisent pratiquement toutes les hypothèses possibles.

La recherche de la maternité naturelle est encore facilitée depuis la loi du 15 juillet 1955 qui a modifié le paragraphe 3 de l'article 341 CCF. L'enfant sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont la mère est accouchée. Cette preuve ne lui sera permise que s'il établit sa possession d'état d'enfant naturel à l'égard de la mère prétendue. A défaut, il prouvera sa filiation par témoins s'il existe des présomptions ou indices graves ou un commencement de preuve par écrit résultant "des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante" (6).

9. Si, à l'origine, le législateur français a montré une sévérité extrême vers l'action en recherche de paternité, c'est que, sous l'Ancien Droit, le vieil adage "*Creditur virgini parturienti se praegnantem*

(5) Carbonnier: Droit Civil, 3ème éd., T. I, no. 165, p. 523.

(6) Art. 324 CCF.

asserenti” avait, paraît-il, donné lieu à des abus innombrables, à des scandales affreux. Des demoiselles de médiocre ou de petite vertu en usaient pour mettre leur progéniture à la charge d’honnêtes gentilshommes, magistrats, chanoines (7). Désireux de remédier à cette situation, les codificateurs ne trouvèrent rien de mieux que de prohiber la recherche, hormis le cas d’enlèvement, lorsque son époque correspondait à celle de la conception (8). Ce beau texte privait de soutien l’enfant naturel simple, le laissait à la charge de sa mère et permettait au père de fuir ses responsabilités (9). C’est pourquoi, par la loi du 16 novembre 1912, le parlement français revint sur cette prohibition et permit l’action en recherche de paternité naturelle dans les cinq cas qu’il détermine (10).

10. Deux d’entre eux impliquent une faute imputable au prétendu père. Ce sont les cas d’enlèvement ou de viol, — art. 340 1° CCF — ou de séduction accomplie à l’aide de manoeuvres dolosives, abus d’autorité, promesse de mariage ou fiançailles — 340 2°. Deux autres reposent sur un aveu exprès ou tacite du père. D’abord, lorsque d’après l’art. 340 3°, il existe des lettres ou autre écrit privé du père prétendu, dont il résulterait un aveu non équivoque de paternité, l’enfant peut se servir de l’action en recherche de paternité. Elle lui est également ouverte quand le père prétendu a participé à son éducation ou à son entretien, en sa qualité de père — art. 340 5° — et pas seulement, disons, d’ami de la famille.

Un dernier cas imite la présomption de paternité légitime. Nous le retrouvons à l’art. 340 4° d’après lequel la paternité naturelle peut être judiciairement déclarée dans le cas où “le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception”. La jurisprudence retient trois conditions pour qu’il y ait ouverture à l’action: le concubinage doit avoir eu lieu pendant la période légale de la conception, avoir présenté une certaine stabilité et continuité et, enfin, il faut que les relations aient été connues au moins de l’entourage des amants (11). La preuve même de la filiation ne pourra se faire que lorsque l’enfant ou sa mère agissant en son nom auront établi qu’ils se trouvent dans l’un des cas énoncés à l’art. 340 CCF.

11. Si le droit français contemporain accueille assez favorablement la reconnaissance, volontaire ou forcée, de l’enfant naturel, il en va tout autrement de celle des enfants naturels incestueux ou adultérins. Leur existence même est jugée une atteinte à la famille et aux bonnes moeurs. En principe, cette reconnaissance ou cette recherche de pater-

(7) Beudant: Cours de Droit Civil français, 2ème éd. T. 3, par Breton: no. 1097, p. 302-303.

(8) Ancien art. 340 CCF.

(9) Carbonnier: Droit Civil, T. I, no. 170, p. 533;

(10) Art. 340 CCF; Carbonnier, op. cit. T. I, no. 170, p. 532 à 536.

(11) Cass. civ. 1ère sec. civ., 24 mars 1958, D. 1958, 567.

nité restent prohibées sauf exception. D'abord, pas de reconnaissance sans légitimation ultérieure: "Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sous réserve des dispositions de l'art. 331" (12). Et pas davantage de recherche judiciaire de paternité ou de maternité adultérines ou incestueuses — même encore moins — que de reconnaissance volontaire: "Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise" (13).

Dans le cas des enfants adultérins, légitimation et reconnaissance sont nécessairement liées. L'une ne va pas sans l'autre. Si l'on veut reconnaître, il faut légitimer. Si on désire légitimer, il faut reconnaître (14), sauf de très rares exceptions.

12. En effet, dans certaines situations, la filiation de l'enfant se retrouvera légalement établie comme adultérine à l'égard de telle ou telle personne. Ripert et Boulanger énumèrent les principaux cas (15). Cela se produit par exemple lorsqu'un mari désavoue l'enfant de sa femme (16). La preuve de la filiation adultérine se trouve aussi établie lorsque le mari, sur une action en réclamation d'état d'enfant légitime, prouve qu'il n'en est pas le père. Cela arrivera encore si, par suite d'une erreur de droit ou de fait, un jugement déclarant la paternité ou la maternité adultérine légalement établie est passé en force de chose jugée. Enfin, les enfants d'un mariage annulé pour bigamie, alors qu'aucun des époux n'est de bonne foi et ne peut réclamer le bénéfice d'un mariage putatif, seraient, par la force des choses, investis de la qualité enfants adultérins ou incestueux des ex-époux.

13. Cependant, il ne faut pas étendre indûment la prohibition de la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse. Seules sont prohibées la reconnaissance ou la recherche révélant le caractère adultérin ou incestueux de la filiation (17). Ainsi, on peut rechercher l'un des parents de l'enfant incestueux, mais non les deux en même temps ou successivement. Si l'enfant est adultérin a patre, il pourra rechercher sa mère naturelle. Toutefois, dans le cas d'un enfant adultérin a matre et désavoué par le mari, la cour de cassation interdit la reconnaissance par le père ou l'action en recherche de paternité (18).

14. Où rechercherons-nous maintenant l'explication des différences entre les droits français et québécois de la reconnaissance des en-

(12) 335 CCF.

(13) 342 par. 1 CCF.

(14) art. 331 CCF; Carbonnier, T. I, no. 184, p. 566-567.

(15) *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, par G. Ripert et J. Boulanger, 4^{ème} éd., T. I, no. 1934, p. 728.

(16) Cass. civ. 17 janv. 1949, D. 1949 .136.

(17) Henri, Léon et Jean Mazeaud: *Leçons de droit civil*, T. I, no. 989, p. 1020.

(18) Civ. 17 janv. 1949, Gaz. Pal. 1949.1.146.

fants naturels ? Essentiellement, à notre avis, dans l'étendue des droits patrimoniaux que confère l'établissement du lien de filiation naturelle dans ces deux législations.

15. En droit québécois, à première vue, la situation de l'enfant naturel est claire. L'établissement de sa filiation naturelle, qu'elle soit simple, adultérine ou incestueuse, lui accorde seulement un droit alimentaire contre ses auteurs (19). Et, encore, d'après la majorité des auteurs québécois, ce droit est-il limité à la durée de la vie de ses parents et ne saurait en aucune façon s'exercer contre leur succession (20).

16. Selon cette doctrine, l'enfant naturel ne saurait jouir de droits plus étendus que l'enfant légitime. Il ne conviendrait pas qu'il puisse exercer ses droits alimentaires contre la succession de ses auteurs, alors que ce serait interdit aux enfants de ces derniers. Ce qu'on oublie, c'est, qu'hormis le cas d'exhérédation, l'enfant légitime a droit à une part de la succession de ses parents, alors que l'enfant naturel ne jouit d'aucune héréditaire ab intestat en droit québécois. De cette manière, on ne lui accorde le droit de vivre que durant la vie de ses parents. Ceux-ci viennent-ils à mourir, à moins qu'ils ne lui aient fait des legs, l'enfant naturel peut se trouver privé de tout moyen de subsistance.

En effet, l'article 606 CCQ énonce clairement que "les successions ab intestat sont déferées aux héritiers légitimes dans l'ordre réglé par la loi; à défaut de tels héritiers, elles seront dévolues au souverain". Et l'article 636 CCQ répète que "lorsque le défunt ne laisse ni conjoint successible ni parents au degré successible, les biens de la successible appartiennent au souverain". Non seulement un parent éloigné, un cousin inconnu du défunt écarte-t-il l'enfant naturel dûment reconnu, mais encore, si aucun parent n'est retrouvé, l'Etat peut se saisir de la succession et en écarter cet enfant.

17. Toutefois, des libéralités par legs ou par donations entre vifs remédient, et parfois trop bien, à cette situation. Si l'article 768 par. 1 du code de Québec n'autorise que la donation d'aliments aux enfants incestueux ou adultérins (21), il édicte, en revanche, dans son paragraphe 3 que "les autres enfants illégitimes peuvent recevoir des donations entre vifs comme toutes autres personnes. "Ainsi, un enfant naturel simple peut se faire transférer par donation entre vifs le patrimoine de ses auteurs, sans que leurs enfants légitimes ou autres parents soient autorisés à s'y opposer.

18. La liberté illimitée de tester, telle qu'entendue par la jurisprudence et même la doctrine québécoise (21a), a réalisé de plus grandes

(19) art. 240 CCQ; Beaudoin: *Traité de Droit Civil de la province de Québec* p. 243.

(20) Mignault: *Droit civil canadien*, T. 2, p. 140; Trudel: *Traité de droit civil de Québec*, T. 2, p. 130; *Turner vs Mulligan*, 3 BR .523; *Filiatrault vs Meloche*, 47 CS .108.

(21) Baudoin, *op. cit.* p. 1196.

(21a) Mignault, T. 4, p. 236-239.

merveilles encore en faveur des enfants naturels, de quelque catégorie qu'ils soient. Par un retour de fortune étonnant, le droit québécois a permis le sacrifice de la famille légitime à des enfants adultérins, incestueux, à des bâtards de toute sorte. Déniant ailleurs toute vocation héréditaire à l'enfant naturel simple, il est prêt à accorder la totalité de l'hérédité à n'importe quel enfant naturel, si son parent en manifeste le désir et, ce, par application de l'article 831 CCQ selon lequel: "Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer librement par testament... soit en faveur de son conjoint en mariage ou de l'un ou de plusieurs de ses enfants, soit de toute autre personne capable d'acquérir et de posséder, sans réserve, restriction ni limitation, sauf les prohibitions, restrictions et autres causes de nullité contenues en ce code, et les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs".

La conception québécoise des bonnes moeurs et de l'ordre public familial, pourtant réputée fort sévère, s'élargit soudain devant la faculté de tester. Qu'il lègue sa propriété à sa concubine, à un enfant adultérin ou incestueux, qu'il déshérite sa famille légitime, le testateur n'en aurait pas moins un droit absolu de transmettre ses biens à qui il l'entend ⁽²²⁾. Tout cela serait conforme à l'ordre public, aux bonnes moeurs. Au contraire, avec M. André Morel ⁽²³⁾, avec le juge Fabre-Surveyer ⁽²⁴⁾, il faudrait soutenir que "ce qui est contraire aux bonnes moeurs, c'est que la famille légitime au sens strict, c'est-à-dire le conjoint et ses enfants, soit déshéritée totalement ou dépouillée d'une part exagérée des biens du de cuius au profit d'un concubin ou d'un enfant adultérin" ⁽²⁵⁾.

19. Quoiqu'il en soit, nous nous trouvons ici devant l'une des défaillances les plus graves de la technique juridique québécoise. Défaillance d'autant plus surprenante que le droit de la province de Québec redevient sévère envers l'enfant naturel à propos de son recours pour la perte de ses parents. La jurisprudence a posé la règle que l'article 1056 C.C.Q. doit s'interpréter limitativement ⁽²⁶⁾. Les parents naturels n'auraient pas de recours contre l'auteur du dommage au cas de décès de leur enfant, avait décidé la cour suprême dans un arrêt fameux ⁽²⁷⁾. En conséquence, la cour d'appel refusa quelques années plus tard tout recours à l'enfant naturel au cas du décès de ses parents par suite d'un délit ou d'un quasi-délit ⁽²⁸⁾.

20. Le droit français apparaît moins extrémiste, plus cohérent, bien que beaucoup plus complexe, dans l'établissement des droits patri-

(22) *King vs Tuns tall* (P.C.) 1874, 22 RJRQ, 174.

(23) André Morel: *Les limites de la liberté de tester dans le droit de la Province de Québec*, Paris, 1960.

(24) *Vaudreuil vs Falardeau*, 1950 RP, 193.

(25) Morel, *op. cit.* p. 92.

(26) André Nadeau: *Traité de la responsabilité civile*, p. 492, no. 568.

(27) *Town of Montreal West vs Hough*, 1931 SCR, 113.

(28) *Windsor Hotel Ltd. vs Dame Stadnicka et Dame Maczicka*, 64 BR, 298.

moniaux des enfants naturels reconnus. Il leur accorde des droits successoraux refusés aux enfants naturels en droit québécois, mais par le jeu de la réserve héréditaire, en particulier, il empêche le *de cuius* de dépouiller totalement sa famille légitime à leur profit.

21. Logiquement, moins l'atteinte à la famille légitime paraîtra grave, plus les droits de l'enfant naturel s'accroîtront. Ainsi, le droit français a fait de l'enfant naturel simple reconnu un successeur régulier et même réservataire (29). Selon l'article 757 du code français, modifié par la loi du 25 mars 1896, "...les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père décédé". Ces enfants auront droit à une part des biens de leur auteur. Leur portion héréditaire variera suivant la qualité des héritiers légitimes avec lesquels ils viendront à la succession.

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, l'enfant naturel n'aura droit qu'à la moitié de la part qu'il aurait eue s'il avait été lui-même légitime (30). Ce droit s'accroît jusqu'aux trois quarts de la part d'un légitime lorsque ses parents ne laissent que des ascendants ou des collatéraux privilégiés (31). Enfin, s'il ne rencontre comme représentant de la famille légitime, que des collatéraux ordinaires, l'enfant naturel reçoit la totalité de la succession (32).

22. Alors que l'enfant naturel simple jouit d'un droit héréditaire qui ne le cède guère qu'à celui des enfants issus du ménage légitime, les enfants adultérins ou incestueux ne se voient accorder qu'un droit alimentaire restreint. En ce qui concerne l'enfant adultérin, l'article 762 du code civil français le prive de la qualité d'héritier et ne lui accorde des aliments que lorsque sa filiation adultérine est légalement prouvée. Son seul droit, une fois celle-ci établie, sera de se faire attribuer par ses auteurs ou leurs héritiers une pension ou un capital suffisant pour vivre (33).

23. L'enfant naturel peut-il cependant, en droit français, contourner ces prohibitions et acquérir par d'autres moyens toute la succession du *de cuius*? Celui-ci peut-il, par des libéralités entre vifs ou par des legs, dépouiller entièrement sa femme, ses enfants légitimes au profit d'un enfant naturel? Nous verrons que la législation française érige ici des barrières beaucoup plus efficaces que le droit de Québec.

24. Cette protection repose essentiellement sur l'institution de la réserve que nous pouvons définir comme "la portion de la succession *ab intestat* garantie aux seuls héritiers de la ligne directe qui viennent effectivement à la succession, malgré les libéralités — entre vifs ou testa-

(29) Ripert et Boulanger: *Traité élémentaire de droit civil* de Marcel Planiol, 4ème éd. T. 4, p. 540, no. 1669.

(30) art. 758 CCF.

(31) art. 759 CCF.

(32) art. 760 CCF.

(33) Carbonnier: *Droit Civil*, 3ème éd., T. I, p. 552, no. 177.

mentaires — qui pourraient avoir été faites à leur détriment” (34). Le propriétaire lui-même n'est pas maître de la réserve. La loi lui interdit de léguer plus que la “quotité disponible”. Le reste est assuré à certains héritiers, dits réservataires.

En conséquence, l'article 908 du code français interdira toute donation entre vifs à l'enfant naturel simple reconnu en excès de la part à laquelle il a droit en vertu des articles 758 à 760 C.C.F. Quant aux legs à un tel enfant, le deuxième paragraphe du même article leur permet d'atteindre le montant de la quotité disponible. S'il se trouve en concours avec des enfants légitimes du *de cuius*, d'après la même disposition, il ne pourra cependant jamais recevoir plus “qu'une part d'enfant légitime le moins prenant”, c'est-à-dire, en fait, plus qu'un enfant légitime qui se trouverait réduit à la seule réserve.

25. Le dernier paragraphe de cet article 908 refuse aux enfants adultérins ou incestueux toute donation ou legs qui excéderait le droit alimentaire que leur confèrent les articles 762 à 764 C.C.F. Mais comment atteindre une libéralité à ces enfants lorsque leur lien de filiation n'est pas légalement établi ? Ici, la jurisprudence a dû recourir à la théorie de la cause. Sera annulé le legs ou la donation faite à l'enfant adultérin ou incestueux, s'il ressort des termes mêmes de l'acte que le caractère adultérin ou incestueux de l'enfant a été le motif déterminant de la libéralité (35).

26. Cependant, pour établir les droits de l'enfant naturel simple, nous devons tenir compte de l'article 337 C.C.F. Suivant ce texte, “la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage...” A première vue, cette disposition frapperait d'inefficacité tous les droits patrimoniaux des enfants naturels simples reconnus pendant le mariage de leur auteur avec une autre personne, en présence de leurs enfants légitimes.

Toutefois, pour ne pas placer l'enfant naturel dans une situation plus défavorable que l'incestueux ou l'adultérin, on a restreint l'application de ce texte à ses droits d'héritier réservataire en vertu des articles 756 à 758 C.C.F. Son droit alimentaire ne serait aucunement affecté (36). Il en irait de même de son droit à des libéralités par donation entre vifs ou legs en vertu de l'article 908 C.C.F. (37).

(34) Beudant: Cours de droit civil français, 2ème éd., T. VI, par P. Voirin, no. 120, p. 164-165.

(35) Colette Saujot: La situation juridique des enfants adultérins, 1956 Revue Trimestrielle de Droit Civil, 443, p. 456; Cass. civ. 12 oct. 1954, J.C.P. 55. 2. 8515, note Esmein; Civ. 13 avril 1956, D. 1956, 506.

(36) Carbonnier: Droit civil, T. I, no. 179, p. 558.

(37) Ripert et Boulanger, T. 4, no. 3485, contre: Beudant, 2ème éd. T. 3, par Breton, no. 1084, p. 288-289.

27. Souvent inquiet du scandale causé par la présence d'enfants naturels à côté de la famille légitime, comme en fait foi l'article 337 du code français, le droit français n'en reconnaît pas moins leur droit à la vie lorsqu'ils ont perdu leurs parents par la faute d'un tiers. En premier lieu, l'enfant naturel simple reconnu par le défaut ou dont la filiation a été établie par une action en recherche de paternité peut réclamer des dommages-intérêts à l'auteur du préjudice. Même si sa filiation n'était pas établie, il aurait droit à réparation si le défunt subvenait à ses besoins depuis quelques temps. Si sa filiation était légalement démontrée, l'enfant incestueux ou adultérin aurait droit à une indemnité équivalente au droit alimentaire dont il est privé. Même si sa filiation ne pouvait être établie, son recours serait accueilli si, en fait, le défunt subvenait à ses besoins avant son décès ⁽³⁸⁾.

28. Même lorsqu'il peut, par ses incidences patrimoniales, entrer en conflit avec les intérêts de la famille légitime, le droit à la vie de l'enfant naturel prévaut, de plus en plus nettement, sur l'impératif de préservation de ces intérêts. Une preuve nouvelle en est donnée par l'introduction dans la loi française d'un recours alimentaire en faveur de l'enfant adultérin dont la filiation n'est pas légalement établie. Répugnant à admettre la reconnaissance des enfants adultérins, mais cependant soucieux d'assurer leur subsistance, le législateur français a créé un recours alimentaire spécial par une loi du 15 juillet 1955. Nous en trouvons le texte aux paragraphes 2 à 4 de l'art. 342 C.C.F. D'après celui-ci, "...les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin peuvent néanmoins réclamer des aliments sans que l'action ait pour effet de proclamer l'existence d'un lien de filiation dont l'établissement demeure prohibé..."

Le fait de la filiation adultérine ou incestueuse devra être établi pour que l'action soit maintenue. "Mais cette constatation préalable n'a pas de valeur juridique propre: elle sert uniquement à motiver la condamnation aux aliments" ⁽³⁹⁾. La filiation ne sera retenue que comme moyen de fait à l'appui du jugement accordant les aliments. Une fois celui-ci rendu, l'enfant sera toujours considéré comme né de parents inconnus, même s'il a obtenu la faculté d'exiger des secours de telle ou telle personne.

Ce recours sera ouvert à l'enfant adultérin ou incestueux même dans les cas où l'action en recherche de paternité est interdite à l'enfant naturel simple par l'article 340 C.C.F. De plus, comme le droit alimen-

(38) Mazeaud et Tunc: Responsabilité Civile, 5ème éd., T.I. p. 372-373, nos 285 à 288; Savatier: Traité de la responsabilité civile en droit français, T. 2, nos. 549 et 550.

(39) Carbonnier: Droit Civil, T. I. p. 551, no. 177.

taire de l'enfant incestueux ou adultérin légalement reconnu, il peut s'exercer contre les héritiers du père ou de la mère prétendus (40).

Toutes ces nuances de la loi française apparaissent d'une dangereuse subtilité, car une telle action se distingue mal de l'action en recherche de filiation naturelle. Fatalement, ce nouveau texte doit mener à l'admission de la reconnaissance volontaire des enfants naturels adultérins, même si elle ne doit pas être suivie de légitimation, ce qui paraissait en être la seule excuse. Ainsi, le droit français tend à se rapprocher insensiblement de la position du droit québécois.

29. A l'heure actuelle, cependant, les différences qui séparent les deux législations dans le domaine de la reconnaissance des enfants naturels demeurent considérables. Elles s'accusent peut-être davantage encore sur le plan de la légitimation des enfants naturels. Et c'est explicable, car, alors que la reconnaissance volontaire nous est apparue — avec la recherche de la filiation naturelle — comme la condition même de l'aménagement du statut de l'enfant naturel, l'institution de la légitimation, plus ambitieuse dans ses desseins, vise à transformer radicalement le statut d'illégitimité et à l'intégration de l'enfant naturel dans la famille régulière.

II — LA LEGITIMATION.

30. La définition de cette institution nous en révélera l'objet essentiel et quelques-uns des traits principaux. D'après Carbonnier, la légitimation serait une "institution par l'effet de laquelle un enfant naturel acquiert les droits d'un enfant légitime" (41). Elle lui donne un nouveau statut. Surtout, elle l'introduit au sein de la famille légitime. Elle normalise aussi complètement que possible sa situation et fait disparaître pour l'avenir le scandale de l'illégitimité de sa naissance.

31. Néanmoins, les deux législations que nous étudions ne la permettent pas à l'égard de tous les enfants. Le droit québécois l'interdit absolument pour les enfants "nés d'un commerce incestueux ou adultérin" (42). Au contraire, fort sévère à l'origine, le droit français l'a permise pour des catégories sans cesse élargies d'enfants adultérins, à la suite de la réintroduction du divorce dans le code civil en 1884.

32. Examinons d'abord la situation en droit québécois. Elle est claire. D'après l'article 237 CCQ, seuls les enfants naturels simples — "les enfants nés hors mariage autres, dit le texte, que ceux nés d'un commerce adultérin ou incestueux" — peuvent être légitimés. Encore im-

(40) Cass. civ. 1ère sec. civ. 13 janvier 1959, D. 1959, 61; Dupeyroux, D. 1959, chronique, p. 72-73: "Une filiation simplement alimentaire pourra produire des effets juridiques aussi bien dans les rapports de l'enfant avec son père que dans ses rapports avec la succession".

(41) Carbonnier: Droit civil: 3ème éd. T. I. p. 561, no. 181.

(42) art. 237 CCQ.

porte-t-il de préciser immédiatement que, pour apprécier le caractère de la filiation naturelle, il faut, en droit québécois, se placer à l'époque de la conception de l'enfant et non à celle de sa naissance. Il en résulte que si, lors de la conception de l'enfant, les rapports de ses parents n'étaient pas adultérins, il pourra être légitimé par le mariage subséquent de ses auteurs, même s'ils étaient devenus adultérins au moment de sa naissance (43). Et, à l'inverse, la dissolution, antérieurement à la naissance de l'enfant, du mariage qui entachait d'adultérinité les relations de ses auteurs ne permettrait pas la légitimation de cet enfant par le mariage subséquent des amants (44). Parallèlement, si les relations des auteurs de l'enfant étaient incestueuses au temps de la conception, l'obtention d'une dispense levant l'empêchement ne permettrait pas la légitimation de l'enfant par mariage subséquent (45).

33. En droit français, la situation de l'enfant naturel simple est identique à celle qui lui est faite en droit québécois quant à la légitimation. L'article 331 CCF lui permet d'être légitimé, d'acquérir une famille, des parents légitimes.

34. Au contraire, la législation française diffère considérablement de la nôtre dans son traitement des enfants incestueux ou adultérins. Interdite en droit québécois, la légitimation des enfants adultérins et incestueux est permise dans certains cas en droit français.

Même si, à l'origine, l'article 331 CCF prohibait formellement la légitimation des enfants incestueux, la jurisprudence est revenue très tôt sur cette défense. Dans un arrêt de 1867, la cour de cassation a admis que l'enfant incestueux pouvait être légitimé par la reconnaissance accompagnée du mariage des parents, une fois dispense obtenue pour celui-ci (46).

35. La légitimation des enfants adultérins ne fut permise que plus tard. Lorsque le divorce était interdit, les parents adultérins ne pouvaient évidemment se marier et donc légitimer. Même après la réintroduction du divorce en droit français par la loi du 27 juillet 1884, la légitimation des enfants adultérins restait impossible. L'article 298 du code civil y faisait obstacle en interdisant le mariage des complices lorsqu'un divorce avait été prononcé pour cause d'adultère; or, sans mariage, pas de légitimation. Cet obstacle ne disparut qu'avec l'abrogation de l'article 298 par la loi du 15 décembre 1904. Cependant, l'article 331 CCF continuait d'affirmer que "...les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin... pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère..."

(43) Mignault: Droit civil canadien, T. 2, p. 118.

(44) Trudel: Droit civil; T. 2, p. 114-115.

(45) Trudel, eodem loco.

(46) Cass. civ. 22 janv. 1867. D. 67.1.5.

Des lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915 modifièrent l'article 331 et permirent la légitimation de certains enfants adultérins: les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers ou lorsqu'ils sont nés plus de 300 jours après l'ordonnance accordant à la femme une résidence séparée au cours d'une instance de divorce. (47)

Le principe de l'interdiction de la légitimation des enfants adultérins n'en demeure pas moins toujours affirmé. Toutefois, en 1924, une loi du 25 avril introduisit de nouveaux élargissements. Pour la première fois, elle admit la légitimation des enfants adultérins "a patre", à condition qu'"il n'existe pas d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu". Une loi du 14 septembre 1941 supprima cette réserve et permit, dans tous les cas, la légitimation des enfants adultérins a patre. Abrogée après la Libération par une ordonnance du 3 mai 1945, cette disposition fut rétablie par une loi du 5 juillet 1956, sous prétexte d'établir pour le mari un traitement analogue à celui que l'article 331 par. 2—2° avait accepté de créer au profit des enfants adultérins a matre.

Désormais, donc, le premier paragraphe de l'article 331 continue de laisser subsister le principe — affirmé en 1804 — de la prohibition de la légitimation des enfants adultérins. Mais l'alinéa suivant du même article affirme que trois catégories d'enfants adultérins peuvent être légitimés :

- 1—les enfants adultérins a matre désavoués par le mari;
- 2—les enfants nés du commerce adultérin de la mère et réputés conçus pendant une période où la mère avait obtenu un domicile distinct de celui de son mari;
- 3—et tous les enfants nés du commerce adultérin du mari.

Il est maintenant plus difficile de découvrir les enfants adultérins qui ne peuvent être légitimés que ceux qui peuvent l'être. Une telle situation, en particulier pour les enfants adultérins a patre, combinée avec la possibilité illimitée du divorce qui résulte des modifications successives de l'article 295 du C.C.F., menace gravement la stabilité de la famille légitime et de l'ordre public familial que le législateur français s'est souvent attaché à préserver avec tant de bonheur.

36. Ayant ainsi examiné les catégories d'enfants naturels à l'égard desquels la légitimation est possible, il nous faut maintenant étudier le mécanisme de cette institution, les modalités et les conditions de son fonctionnement. En principe, en droit français comme dans le droit de la province de Québec, elle ne peut s'opérer que par le mariage des auteurs de l'enfant illégitime.

(47) 331 par 2-2°.

37. Bien mieux, en droit québécois, le mariage seul, sans autre acte de volonté, suffit à légitimer les enfants nés de leurs relations pré-nuptiales. "Les enfants nés hors mariage autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin sont légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère." (47a) La légitimation qui résulte du mariage s'opère de plein droit, sans aucun consentement des époux et aucune désignation des enfants qui en bénéficient." (48), et, cela, même dans le cas d'un mariage putatif. (49)

Tous les bâtards nés du commerce d'un homme et d'une femme avant leur mariage sont donc légitimés automatiquement par celui-ci. Aucune reconnaissance, volontaire ou forcée, n'est requise. Dès le mariage de ses auteurs, l'enfant naturel simple se trouve établi dans les droits d'un enfant légitime.

Cependant, n'oublions pas qu'il ne jouit pas de la présomption de légitimité édictée par l'article 218 CCQ en faveur de l'enfant conçu pendant le mariage. Or, il faut que sa filiation soit certaine, pour qu'il puisse réclamer les droits d'un enfant légitime. (50) Evidemment, il peut la démontrer par les moyens ordinaires: par l'acte de naissance, la possession d'état, la preuve testimoniale, lorsqu'il y a un comportement de preuve par écrit. Le moyen idéal pour l'établir sûrement serait simplement l'aveu du père ou de la mère: la reconnaissance de la filiation. Il y a bien légitimation automatique, mais la jouissance des droits qu'elle confère reste subordonnée à la preuve de la filiation.

38. En droit français, si le mariage des parents est indispensable pour qu'il y ait légitimation, d'après le premier paragraphe de l'article 331 du code civil français, il ne suffit pas. Pour les enfants naturels simples, il faut — si l'on veut que leur légitimation résulte du mariage — que leurs père et mère les aient reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Il est même possible que la reconnaissance n'intervienne qu'après le mariage, mais il faudra alors se soumettre aux exigences du paragraphe 3 de l'art. 331 qui prévoit un jugement constatant que l'enfant a eu depuis la célébration de ce mariage la possession d'état d'enfant commun. Pour que la légitimation de l'enfant adultérin se produise, il faudra qu'il y ait reconnaissance au moment du mariage de ses parents. (51) La reconnaissance de l'enfant adultérin n'est d'ailleurs permise qu'à l'instant du mariage et elle doit être volontaire, aucune recherche de la filiation adultérine n'étant admissible, même aux fins de légitimation. (52)

(47a) art. 237 CCQ.

(48) Mignault: *Droit civil canadien*, T. 2, p. 118.

(49) *Ibid.*, p. 123.

(50) *Droit civil du Québec*, T. 2, p. 116; *Lahay vs Lahay*, 6 C.S. 366.

(51) art. 331 CCF, par 1.

(52) art. 335 CCF; Carbonnier: 3ème éd. T. I., p. 566-567.

39. Supposons maintenant la légitimation acquise, les exigences de la loi satisfaites. Quelles en sont les conséquences sur l'état de l'enfant naturel ? D'après les articles 239CCQ et 333CCF dont la rédaction est identique, elle confère aux enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs parents les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

L'effet essentiel de la légitimation est donc de créer une nouvelle famille légitime ou d'intégrer l'enfant naturel dans une telle famille. Elle lui donne une parenté complète avec toute la famille de ses parents. (53) Elle place l'enfant au sein de la famille au sens le plus large du terme, en le tenant dès lors pour légitime. (54)

40. Toutefois, sur certains points, la situation de l'enfant légitimé ne laisse pas d'être inférieure à celle de l'enfant légitime. D'abord, la légitimation n'est pas rétroactive. Elle ne confère à un légitimé les droits d'un légitime que du jour du mariage de ses auteurs. (55) De plus, l'auteur de la légitimation lui-même peut la contester, s'il s'agissait, par exemple, d'une simple légitimation de complaisance.

41. Mais, ces points mis à part, l'enfant légitimé acquiert le statut d'un enfant légitime. Le scandale de sa naissance se trouve effacé, parfois, au moins. L'ordre public est préservé et la vie de l'enfant assurée. Hormis le cas des adultérins, la légitimation permettrait de concilier les impératifs de la préservation de la famille légitime et du droit à la vie de l'enfant. Cependant, une autre institution est encore à la disposition des parents naturels pour conférer à leurs enfants le statut d'enfant légitime. Il s'agit de l'adoption. De plus, en droit français, certains enfants du fait de leur naissance pendant le mariage, seront considérés comme légitimes dès leur conception. (56)

III L'ADOPTION

42. Cette institution crée un lien juridique de filiation entre deux personnes, à l'imitation de la filiation légitime. "À la demande d'une personne, le droit établit artificiellement entre elle et une autre personne, un rapport de père à enfant," nous dit Carbonnier. (56a) Elle permet de donner à des enfants une filiation dont les effets ressemblent à ceux de la filiation légitime.

Remarquons toutefois que l'adoption simple ne confère que des droits plus limités que ceux qui découlent de la filiation légitime ou légitimée. Le lien de parenté n'est créé que par rapport à l'adoptant,

(53) Trudel, T. 2, p. 122.

(54) Ibid. p. 123.

(55) Trudel, T. 2, p. 119-120; Carbonnier: Droit civil, T. I, 3ème éd. p. 564, no. 182.

(56) Carbonnier: T. I, p. 487, no. 150.

(56a) Carbonnier, T. I, p. 571, no. 185.

et non à l'égard des parents de celui-ci. Ainsi, l'enfant adoptif "ne succède pas aux parents ou alliés de ses parents d'adoption", affirme l'article 18.1 de la loi de l'adoption de la province de Québec. Seule une institution particulière au droit français, la légitimation adoptive ⁽⁵⁷⁾, permet d'étendre les effets de cette filiation artificielle aux ascendants des adoptants qui donnent leur adhésion à cette forme spéciale d'adoption. Selon l'article 370 du code civil français, la légitimation adoptive "donne à l'enfant les mêmes droits et obligation que s'il était né du mariage".

Mais même l'adoption simple ouvre les possibilités les plus intéressantes pour les enfants illégitimes, quel que soit le type de leur filiation. En effet, depuis le XIX^{ème} siècle, la jurisprudence française admet qu'à défaut de pouvoir reconnaître ou légitimer son enfant, le père ou la mère puisse l'adopter, pour lui donner un statut, un état civil, au moins l'embryon d'une famille. ⁽⁵⁸⁾ Il pourrait même adopter son enfant adultérin ou incestueux. ⁽⁵⁹⁾

Jusqu'à une date toute récente, le droit québécois admettait la même solution. On disait généralement que les parents naturels pouvaient adopter leur enfant naturel simple, incestueux ou adultérin. Qu'il y eût ou non un lien de parenté naturelle entre adopté et adoptant, l'adoption restait possible. ⁽⁶⁰⁾ Un amendement de 1960 à la loi de l'adoption est venu jeter le doute sur le droit des parents naturels d'adopter leur enfant adultérin. Car, à l'article 6 de cette loi, on a ajouté, entre autres modifications, un cinquième paragraphe disposant que "peuvent être adoptés... les enfants adultérins abandonnés." ⁽⁶¹⁾

Si seuls les enfants adultérins "abandonnés" peuvent être adoptés, il va sans dire que leurs parents ne pourront les adopter parce qu'alors ils ne seraient plus abandonnés. Cette modification malencontreuse ne peut aboutir qu'à restreindre les possibilités de régulariser la situation de certaines catégories d'enfants naturels, alors que le but de l'adoption est, au contraire, de donner un foyer à des enfants qui, autrement, en seraient dépourvus.

(57) Cette institution n'est pas, comme on pourrait le croire, une modalité de la légitimation, mais uniquement une formule perfectionnée d'adoption — que l'on pourrait dire "légitimante" —, car il doit rester entendu que si l'on peut adopter les enfants des autres, on ne peut légitimer que ceux que l'on a soi-même procréés.

(58) Beurant: Cours de droit civil français, T. 3 par Breton, no. 1291, p. 498 — Cass. civ. 1^{er} avril 1846. D.P. 1846 1.86; Req. 13 juin 1882, D.P. 1882. 1.308.

(59) Beudant, loc. cit. no. 1292, p. 499-500.

(60) Viateur Bergeron: La légitimation et l'adoption de l'enfant né hors du mariage, 9 Cahiers de Droit, 16, p. 24; Roch: L'adoption, p. 74; Mayrand: Adoption et successibilité; 1959 R. du B. 409, p. 419.

(61) S.Q. 8-9 Eliz. II, ch. 10 art. 3.

43. Mais la coexistence de l'adoption et de la légitimation comme procédés d'amélioration du sort des enfants naturels pose, à côté du problème de leur utilisation respective, celui, plus délicat, de leur cumul. Si une adoption a eu lieu, entrera-t-elle en conflit avec une légitimation antérieure ou postérieure au jugement prononçant cette adoption ? Si la légitimation a lieu après l'adoption, il n'y aura aucun conflit. La légitimation réglera simplement les rapports entre l'adopté et ses parents naturels. Comme elle ne réagit pas, elle n'affectera aucunement une adoption antérieure. Nous admettons avec M. Mayrand que "le mariage des parents naturels légitime leur enfant que d'autres ont déjà adopté, sans toutefois affecter la validité, ni la permanence de l'adoption." (62)

Il en irait autrement en droit québécois de l'adoption conférée postérieurement à une légitimation. En effet, la légitimation donne à l'enfant légitimé le statut d'un enfant légitime et confère à ses parents les droits et obligations des parents légitimes. Or, l'article 6, par. 2 et 3, de la loi d'adoption de Québec prohibe l'adoption d'enfants légitimes dont les parents sont encore vivants, à moins qu'ils ne soient privés de leur raison. De plus, la jurisprudence considère comme immoral, contraire à l'ordre public et invalide le contrat par lequel des parents d'enfants légitimes consentiraient à leur adoption par d'autres personnes, ce qui impliquerait l'abandon volontaire de leurs droits de puissance paternelle. (63)

Il faudrait donc conclure à la nullité d'une semblable adoption dans le droit de la province de Québec. Il n'existe pas de disposition semblable dans le droit français, où, au contraire, l'article 348 du code civil français prévoit expressément la possibilité d'un tel contrat d'adoption et en règle les conditions de validité, sur le plan du consentement des parents d'origine de l'enfant, suivant les hypothèses de fait.

IV LA LEGITIMITE

44. Mais, en droit français, il ne sera pas nécessaire de recourir à des procédés tels que l'adoption ou la légitimation pour certains enfants qui, conçus avant le mariage de leurs parents, ont la bonne fortune de naître pendant celui-ci. Une jurisprudence établie par la cour de cassation depuis une trentaine d'années les proclame "légitimes" et non "légitimés" par leur naissance pendant le mariage de leurs parents.

L'arrêt Degas a d'abord affirmé en 1930 que tout enfant né au cours du mariage a la qualité d'enfant légitime, quelle que soit la

(62) Mayrand, 1959 R. du B. p. 423.

(63) Fortin vs Thibault, 1945 CS, 36; Barlow vs Kennedy, 17LCJ253; Stevenson vs Florant, 1926, 4,D.L.R. 897 (C.P.)

date de sa conception. (64) Dans cet arrêt, la cour de cassation déclara légitime l'enfant conçu avant le mariage d'un homme engagé alors dans les liens d'un autre mariage, mais né pendant le mariage de cet homme avec sa complice. L'arrêt Héranval, rendu toutes chambres réunies, admit que cette légitimité remontait à la date de la conception. (65) Dans l'arrêt Dewalle, la cour de cassation reconnut la légitimité d'un enfant conçu avant le mariage de ses parents et né après sa dissolution par la mort du père. (66) Enfin, un arrêt de 1954 — l'arrêt Bozzi — assimila l'enfant né au cours du mariage à l'enfant conçu pendant celui-ci. (67) Mariage et conception seraient deux sources égales de légitimité, sauf en ce qui concerne la désaveu qui est plus facile quant à l'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage.

Cette solution peut sembler étonnante à un juriste québécois. Pourtant, si l'on s'en tient aux textes du code civil québécois, elle pourra être appliquée par notre jurisprudence, car les dispositions de notre code — art. 221 et 222 — correspondent à celles du code civil français — art. 314 — et elles disent en substance que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage peut être désavoué. Mais, aussi longtemps qu'il n'est pas désavoué, n'est-il pas légitime, tout comme l'enfant présumé conçu pendant le mariage ?

Conclusion

Confrontés au double problème de la protection de la vie de l'enfant naturel et des intérêts moraux et patrimoniaux de la famille légitime, qui suscite des préoccupations d'ordre public en apparence contradictoires, le droit français et le droit québécois ont cherché à le résoudre. Ils l'ont fait par des procédés différents qui traduisent l'autonomie respective de leurs droits positifs. Du moins apparaît-il possible de retrouver entre-eux une certaine similitude de méthode qui paraît s'inspirer des deux idées suivantes: d'une part, tant que l'enfant naturel — sa filiation fût-elle établie — conserve le statut d'enfant naturel, même reconnu, ses droits doivent rester inférieurs à ceux des enfants légitimes, toute solution contraire risquant d'apparaître comme un encouragement soit au concubinage, soit à l'adultère et à la polygamie; mais, d'autre part, quand il apparaît possible, de quelque façon que ce soit, de faire perdre à l'enfant naturel son illégitimité par l'adoption ou la légitimation, les droits de cet enfant s'accroîtront jusqu'à égaliser presque ceux des enfants légitimes. Même, ils devien-

(64) Civ. 8 janv. 1930, S. 1930.1.257, note Gény.

(65) Civ. 4 janv. 1935, D.P. 1935.1.5, note Rouast et ch. réun. 8 mars 1939, D.C.1941.1.37, note Julliot de La Morandière. S. 1941.1.445, note Batiffol.

(66) Civ. 2 juillet 1936, D.1936.1.118.

(67) Civ. 2 mars 1954, D.1954.397, note Rouast; voir aussi Carbonnier, T. I, no. 153, p. 491-492.

dront absolument semblables au cas où — ce qui n'est possible qu'en droit français — l'enfant conçu adultérin peut se muer en enfant légitime à la suite du divorce de celui de ses auteurs qui rendait sa filiation adultérine et du mariage ou du remariage de celui-ci avec le partenaire responsable de la naissance de l'enfant, avant que celle-ci ne se produise.

Ces solutions assurent-elles du moins la protection de la vie de l'enfant et celle des intérêts de la famille légitime ? Pas toujours. Tantôt, par l'impossibilité où il se trouve d'établir sa filiation illégitime, l'enfant demeure privé de son droit alimentaire. Tantôt, la famille légitime se voit privée, directement par la légitimation des enfants adultérins ou indirectement par la liberté illimitée de tester qui la dépouille du patrimoine familial, de biens qui, en toute objectivité, devraient lui revenir.

Nous pensons que, même au prix d'un certain scandale, le législateur devrait admettre en toute circonstance le droit de l'enfant à des aliments. Nous pensons aussi, qu'au-delà de cette limite, il a le devoir de se refuser à un sentimentalisme larmoyant qui le conduit à sacrifier la famille légitime pour sauver une prétendue "famille naturelle", dont une protection excessive, quels qu'en puissent être les procédés plus ou moins avoués, ne peut que consolider le maintien pour le plus grave préjudice de la famille légitime qui doit évidemment constituer l'élément de base de l'ordre juridique.