

Université Panthéon-Assas (Paris II)
Droit – Economie – Sciences sociales
Assas

Session	Janvier 2017
Année d'étude	Troisième année de Licence Droit
Discipline	Histoire du droit de la famille (UEF 1 – 3060)
Titulaire du cours	Mme Sophie Démare-Lafont
Document(s) autorisé(s)	Aucun

Les étudiants commenteront au choix l'un des deux textes suivants :

1) Ordonnance de Blois (mai 1579) articles 40-42 et 44

2) Extraits du Mémoire de défense de M^e Gerbier (1725-1788) pour le Sieur Hatte dans le procès qui l'oppose à ses sœurs.

Sujet n° 1
Ordonnance de Blois (mai 1579)

Article 40

Pour obvier aux abus des mariages clandestins, avons ordonné et ordonnons que nos sujets, de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, ne pourront valablement contracter mariage sans proclamations précédentes de bans, faites par trois divers jours de fêtes avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la première proclamation faite, et ce seulement pour quelque urgente ou légitime cause, et à la réquisition des principaux et plus proches parents communs des parties contractantes, après lesquels bans seront épousées publiquement.

Et pour pouvoir témoigner de la forme qui aura été observée desdits mariages, y assisteront quatre personnes dignes de foi pour le moins, dont sera fait registre ; le tout sur les peines portées par les conciles ; enjoignons aux curés, vicaires ou autres de s'enquérir soigneusement de la qualité de ceux qui voudront se marier ; et s'ils sont enfants de famille, en étant en la puissance d'autrui, nous leur défendons étroitement de passer outre à la célébration desdits mariages s'il ne leur apparaît du consentement des pères, mères, tuteurs et curateurs, sous peine d'être punis comme auteurs du crime de rapt.

Article 41

Nous voulons que les ordonnances ci-devant faites contre les enfants contractant mariage sans le consentement de leurs pères, mères, tuteurs et curateurs soient gardées, même celle qui permet en ce cas les exhérédatations.

Article 42

Et néanmoins voulons que ceux qui se trouveront avoir suborné fils ou fille mineurs de vingt-cinq ans, sous prétexte de mariage (...), sans le gré, su, vouloir ou consentement exprès des pères, mères et des tuteurs, soient punis de mort, sans espérance de grâce et pardon, nonobstant tout consentement que lesdits mineurs pourraient alléguer par après avoir donné audit rapt lors d'icelui ou auparavant. Et pareillement seront punis (...) tous ceux qui auront participé audit rapt et qui auront prêté conseil, confort et aide en aucune manière que ce soit.

Article 44

Pareillement, défendons à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de passer ou recevoir aucune promesse de mariage par paroles de présent.

Sujet n° 2

Extraits du Mémoire de défense de M^e Gerbier (1725-1788) pour le Sieur Hatte dans le procès qui l'oppose à ses sœurs.

(Pierre Antoine Berryer, *Leçons et modèles d'éloquence judiciaire*, Bruxelles, 1838, p. 285ss)

Au début du XVIII^e siècle, le Sieur Hatte, militaire aux faits d'armes reconnus et à la réputation honorable, réclame l'état d'enfant légitime dont il a été privé du fait qu'il est né pendant une période de séparation de corps entre ses parents. Il est appuyé par sa mère mais se heurte à l'opposition de ses sœurs qui invoquent l'adultère maternel.

Nous montrerons (...) qu'on ne peut jamais exiger d'autre preuve que celle de la maternité, et que la paternité est la conséquence du mariage (...).

Lorsqu'un enfant a été privé, par l'injustice ou par la négligence de ses père et mère, du titre qui sert ordinairement à la preuve de l'état, quel est le fait dont on peut lui demander la preuve ? Quel est le fait qui peut fixer son état ?

La grossesse de la mère et son accouchement sont des faits extérieurs qui ont pu frapper les yeux de plusieurs personnes ; ils sont susceptibles d'une preuve, et c'est ce qui fait dire à la loi que la mère est toujours certaine. *Mater est certa.*

Mais il n'en est pas de même de la paternité : c'est le secret de la nature ; elle couvre de ses ombres l'instant qui pourrait la manifester. Aussi la loi, après avoir dit que la mère est certaine, ajoute aussitôt qu'il est impossible d'avoir la même assurance de la paternité (...). L'enfant ne jouira-t-il donc que de la moitié de son être ? N'aura-t-il pas de père, parce qu'il ne peut pas montrer d'une manière juridique celui à qui il doit la vie ?

Ce serait sans doute une imperfection dans la loi si elle n'avait pas suppléé à l'impossibilité de cette preuve ; mais sa prévoyance a pourvu à l'intérêt de l'enfant une preuve de droit qui n'est pas moins puissante. « C'est le mariage, dit-elle, qui prouve la paternité ; tout enfant qui naît pendant le mariage est présumé le fruit du mariage ». *Pater is est quem nuptiae demonstrant* (...). [Aux dires du Chancelier] d'Aguesseau, cette règle est inséparable de l'utilité publique, du repos des familles et de la tranquillité des mariages (...).

Si la règle *Pater is est* n'était d'aucun secours à l'enfant qui n'a ni titre ni possession, à qui pourrait-elle servir et être appliquée ? Serait-ce à l'enfant qui a le titre et la possession ? Mais son état est inébranlable. Serait-ce à celui qui n'a que la possession en sa faveur ? Mais sa possession lui suffit, il n'a rien à prouver, rien à faire présumer ; toute sa défense consiste à dire : je possède (*possideo*) et le titre de sa possession est sa possession même (*possideo quia possideo*). C'est à ceux qui le troublent à faire tous les frais de la preuve et à montrer qu'il n'a pas de droit à l'état dont il jouit. Serait-ce enfin à celui qui n'a que le titre sans la possession que la règle *Pater is est* pourrait servir ? Mais le titre suffit encore à l'enfant jusqu'à ce qu'on ait prouvé contre lui ou que ce titre est faux ou qu'il est supposé.

C'est donc principalement en faveur de l'enfant qui n'a ni titre ni possession que la règle *Pater is est* a été introduite ; et quelle injustice en effet n'y aurait-il pas à le priver de ce secours de la loi ! (...) Loi sage, loi sainte ! Toutes les nations policées l'ont adoptée et son autorité est telle qu'elle est placée au rang de ces premières vérités que personne n'ignore et que la raison même semble enseigner (...). Cet enfant est peut-être le fruit du crime ; mais peut-être aussi est-il le fruit du mariage (...).

Concluons donc que la preuve de la maternité induit toujours avec elle celle de la paternité en faveur de l'enfant qui naît pendant le cours du mariage. Non seulement cet enfant n'a rien d'autre à prouver, mais la nature lui refuse toute autre lumière sur son état, et l'illégitimité deviendrait la loi générale de la société si l'on exigeait une preuve certaine de la paternité.