

une recherche de filiation adultérine. Cela est vrai de l'action en désaveu proprement dite. Le mari est obligé de l'intenter, puisque l'enfant est en possession de la légitimité par cela seul qu'il a un titre; le mari doit donc agir contre lui pour le déposséder. Mais quand l'enfant n'a pas d'état, où est la nécessité d'agir contre lui, pour l'expulser d'une famille à laquelle il n'appartient pas? Il n'y a pas lieu à désaveu dans ce cas; il n'y a lieu qu'à la contestation de légitimité, et, dans l'espèce, cette action n'est pas fondée sur un intérêt né et actuel. Quel est donc son but, sinon la déclaration d'adultérinité? Que le mari attende l'action de l'enfant. Alors on aura tout le temps d'entamer ce débat scandaleux (1).

Il y a une dernière objection contre le système de la cour de cassation. Ce qu'elle appelle le désaveu du mari est la suite d'une recherche préalable de la maternité. Dans quel but demande-t-il à établir la filiation maternelle de l'enfant? Evidemment pour le rejeter de la famille comme adultérin, ou au moins comme enfant naturel. Or, la jurisprudence de la cour de cassation a consacré la doctrine que la maternité ne peut être recherchée que par l'enfant, qu'on ne peut pas la rechercher contre lui. Vainement, pour échapper à ce principe, dirait-on que l'action du mari est un désaveu. Nous répétons que cela n'est pas exact. D'ailleurs y eût-il désaveu, il ne peut être exercé qu'après une recherche de maternité qui se fait contre l'enfant. Il reste donc vrai de dire que le mari recherche la maternité naturelle contre l'enfant.

§ II. A qui appartient l'action en désaveu.

435. En général, tous ceux qui y ont intérêt peuvent intenter les actions concernant l'état des personnes. C'est l'application du droit commun. La loi y déroge pour l'action en désaveu. Cette action n'appartient, en principe,

(1) Voyez, en ce sens, un arrêt de Dijon du 13 août 1840 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 134).

qu'au mari; c'est lui seul que le code nomme dans les articles 312, 313, 314, 316. L'action ne passe pas même de plein droit à ses héritiers : ceux-ci ne peuvent l'exercer, aux termes de l'article 317, que si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire. Il résulte de là que le code entend restreindre l'action au mari et à ses héritiers. Cet esprit restrictif de la loi résulte encore de l'article 315, qui accorde l'action en contestation de légitimité à toute partie intéressée. Enfin Loqué nous apprend que la commission chargée de présenter le premier projet avait proposé de donner l'action à tous ceux qui y auraient intérêt. Cette rédaction fut changée pour limiter le droit de désaveu aux seuls héritiers du mari, ce qui exclut toutes les autres parties intéressées (1). Quelle est la raison de ce principe spécial à l'action en désaveu? Il se fonde sur la nature même de cette action. Elle tend à contester la paternité, alors que l'enfant est conçu ou né pendant le mariage, et qu'il prouve sa conception ou sa naissance par un acte inscrit sur les registres. Toutes les probabilités sont pour cet enfant; le mari seul peut savoir si la présomption de légitimité est en opposition avec la réalité des choses. Si lui n'agit point, son silence témoigne pour l'enfant, et quand le mari reconnaît sa légitimité, personne ne doit avoir le droit de la contester. Il est vrai que cette reconnaissance tacite du mari profitera parfois à un enfant naturel, ou même adultérin. Mais la loi préfère la fiction de la légitimité à l'éclat d'un procès qui tend à déclarer un enfant naturel ou adultérin.

436. De là suit que les créanciers du mari ne peuvent pas intenter en son nom l'action en désaveu. Tout le monde est d'accord sur ce point. L'article 1166, qui autorise les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, excepte ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Nous verrons, au titre des Obligations, que la loi entend par là les droits moraux et ceux dans

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 56, 57. Loqué, *Esprit du code civil*, t. IV, p. 73.

lesquels l'élément moral l'emporte sur l'intérêt pécuniaire. Or, le désaveu est essentiellement un droit moral : cela décide la question.

De là suit encore que si le mari est interdit, son tuteur ne peut pas intenter l'action en désaveu. Cela nous paraît si évident que nous ne comprenons pas que la question soit vivement controversée. Un arrêt de la cour de Colmar l'a décidée contre le tuteur; la décision a été cassée (1). Depuis elle a été traitée par un jurisconsulte éminent, dont la science regrettera toujours la mort prématurée, M. Dupret, professeur à l'université de Liège (2). La question est épuisée; nous la résumerons en quelques mots.

L'article 509 dit que l'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens, et que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Or, d'après l'article 450, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. A première vue, cette disposition paraît trancher la difficulté : comme le dit la cour de cassation, l'interdit est censé exercer les actions lui-même, lorsqu'elles sont intentées par son représentant légal. La règle posée par l'article 450 est générale et aucune loi n'y fait exception. Telle est la base de la doctrine qui accorde au tuteur tous les droits du mineur ou de l'interdit. N'est-ce pas une façon un peu mécanique d'interpréter les lois? Ne faut-il pas avant tout voir quel est le but de l'interdiction, quelle est la mission du tuteur de l'interdit? Puis ne faut-il pas tenir compte de la nature particulière de l'action en désaveu? Quand on laisse là l'écorce de la loi et que l'on pénètre dans son esprit, les doutes disparaissent et la vérité éclate avec évidence. Nous l'avons dit ici même, à l'occasion d'une question analogue, l'interdiction a pour but essentiel de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'aliéné : cela est si vrai que si l'aliéné n'a pas de fortune, l'interdiction n'a plus de raison d'être (3).

(1) Arrêt de Colmar du 21 janvier 1841, et arrêt de la cour de cassation du 24 juillet 1844 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 115).

(2) Dupret, dans la *Revue de droit français et étranger*, de Félix, 1844, 1, 725. Voyez, en sens contraire, Demolombe, t. V, p. 117 et suiv., nos 116-118.

(3) Voyez, plus haut, p. 258, n° 216, et le tome II de mes *Principes*, p. 360, nos 286-288.

Quand donc la loi confie au tuteur l'exercice des droits de l'interdit, il s'agit de ses intérêts pécuniaires. Les droits moraux, c'est l'interdit qui les exerce, malgré l'interdiction, s'il a des intervalles lucides pendant lesquels il puisse les exercer. C'est ainsi que la cour de cassation reconnaît à l'interdit le droit de se marier. Si l'interdit est marié, est-ce le tuteur qui exercera la puissance maritale, la puissance paternelle? Non, ce sont là des droits moraux auxquels le tuteur reste étranger. Il y a donc des droits que le tuteur n'exerce pas, malgré les termes généraux de l'article 450. Il n'a aucune mission de les exercer, puisqu'ils ne concernent pas les intérêts pécuniaires de l'interdit (1).

Le désaveu ne serait-il pas un de ces droits moraux que le tuteur n'a aucune qualité d'exercer? C'est une faculté que la loi accorde au mari, faculté dont le mari usera ou n'usera pas, selon sa conscience, et ajoutons selon son indulgence. Le tuteur peut-il représenter ici l'interdit? Il faudrait pour cela que les deux personnes n'en fissent qu'une seule, que l'âme du tuteur absorbât l'âme de l'interdit. Ce n'est certes pas là ce que veut dire l'article 450. La personnalité ne se communique point, dès lors les droits qui tiennent à la conscience ne peuvent pas se communiquer. On dira que nous prouvons trop, que la loi donne l'action aux héritiers, que si les héritiers peuvent l'exercer, le tuteur le peut aussi. La réponse à l'objection est facile; les héritiers n'ont l'action qu'à titre de droit pécuniaire et dans le cas seulement où le mari décède étant dans le délai utile pour faire sa réclamation, donc dans la supposition qu'il l'aurait faite s'il avait sur-

(1) A l'appui de notre doctrine, nous citerons les motifs de l'arrêt rendu par la cour de cassation de Belgique sur la question de savoir si le tuteur d'un interdit peut demander le divorce en son nom. « Le demandeur, dit l'arrêt du 11 novembre 1869, argumenta en vain du mandat donné au tuteur par les art. 450 et 509; en effet, les soins de la personne se bornent à la surveillance, à l'entretien de l'interdit, aux mesures à prendre pour adoucir son sort et accélérer sa guérison. Quant aux actes où l'interdit est représenté par son tuteur, ils se rapportent surtout à l'administration de ses biens. La représentation d'une personne par une autre n'étant qu'une fiction, doit être appliquée d'une manière restrictive. » (*Belgique judiciaire*, 1869, p. 1501).

vécu. C'est, en définitive, une disposition exceptionnelle, et tous les éléments de cette exception font défaut quand il s'agit d'un interdit. Le tuteur sait-il par hasard qu'en désavouant il répond à la pensée de l'interdit? Cela seul décide la question.

On objecte que si l'on refuse au tuteur le droit de désaveu, on anéantit ce droit, les preuves disparaissant avec le temps. Nous pourrions nous contenter de répondre que l'objection s'adresse au législateur. Il y a encore une autre réponse à faire dans la doctrine inaugurée par la cour de cassation. Elle reconnaît à l'interdit le droit de se marier; dès lors ne faut-il pas lui accorder les droits qui dérivent du mariage, en tant qu'ils sont compatibles avec son état? S'il a capacité de se marier, il doit avoir capacité de désavouer l'enfant qui ne lui appartient pas. Nous l'avons décidé ainsi pour le divorce (n° 216); il en doit être de même du désaveu.

437. L'article 317 porte : « Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant. » Il résulte de cette disposition que les héritiers n'ont pas l'action de leur chef; ils ne l'ont que comme représentants du mari, et parce que l'on suppose que le mari, s'il avait survécu, aurait peut-être désavoué l'enfant. « Le droit du mari, dit Duveyrier, doit nécessairement passer à ses héritiers, par l'effet de la transmission héréditaire. Mais ce droit ne peut passer aux héritiers que dans le temps où il peut encore exister (1). » Si donc le mari a renoncé à son droit (n° 377), le droit n'existant plus, les héritiers ne le trouvent plus dans l'hérédité, et par suite ils ne peuvent pas désavouer l'enfant.

L'action passe aux héritiers. Est-ce l'action telle que le mari la possédait? Non; dans les mains du mari, l'action était essentiellement morale; elle a des effets quant aux biens, mais il se peut aussi qu'aucun intérêt pécuniaire n'y soit attaché. L'action change de nature en passant

(1) Duveyrier, Discours, n° 19 (Loché, t. III, p. 129).

aux héritiers; de morale qu'elle était, elle devient pécuniaire. Cela résulte du texte même de l'article 317, car il ajoute : « A compter de l'époque où l'enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. » La loi ne donne donc l'action aux héritiers que pour sauvegarder leurs intérêts pécuniaires, donc dans leurs mains l'action devient pécuniaire. C'est l'application d'un principe général en matière d'état (n° 429). De là suit que l'action des héritiers est régie par les principes qui régissent les droits patrimoniaux; leurs créanciers peuvent l'exercer, tandis que les créanciers du mari n'ont pas ce droit.

438. Du principe que l'action en désaveu passe aux héritiers à titre de droit pécuniaire, suit que tous les successeurs universels peuvent l'exercer. Elle passe avec le patrimoine à tous ceux qui recueillent le patrimoine. Cela nous paraît si évident que nous croyons inutile de recourir aux travaux préparatoires pour le démontrer (1). Il est vrai que le mot *héritiers*, dont la loi se sert, a quelquefois une signification restreinte, et ne désigne que les parents légitimes. Mais le plus souvent le code emploie ce mot comme synonyme de successeurs universels; et il suffit de réfléchir à la nature de l'action en désaveu, quand elle appartient aux héritiers, pour se convaincre que tous ceux qui succèdent aux droits du défunt succèdent aussi à l'action en désaveu. C'est un droit pécuniaire; il fait partie intégrante de la succession du défunt; il appartient donc à tous ceux qui recueillent cette succession. Qu'importe qu'ils soient parents légitimes ou successeurs irréguliers? légataires universels ou successeurs *ab intestat*? donataires par contrat de mariage ou héritiers? Ce n'est pas un droit de famille qu'ils exercent, c'est un droit pécuniaire. Ceux qui succèdent aux droits du défunt succèdent à l'action en désaveu; ceux qui ne sont pas successeurs universels, les légataires, les donataires à titre

(1) On peut voir ces détails dans Demolombe, t. V, p. 125-128, n° 123-130.

particulier n'y succèdent pas. C'est l'opinion commune; elle ne peut donner lieu à une difficulté sérieuse.

Puisque l'action appartient aux héritiers en leur qualité de successeurs universels, il en faut conclure que s'ils renoncent à l'hérédité, ils renoncent par cela même à l'action en désaveu. Par contre, s'ils l'acceptent et s'ils vendent leur droit héréditaire, l'acheteur peut exercer le désaveu. Car le désaveu n'a plus aucun caractère moral ni d'ordre public dans les mains de l'héritier; c'est un droit patrimonial qui passe à l'acheteur avec l'hérédité où il se trouve.

439. L'application de l'article 317 donne lieu à de sérieuses difficultés. On demande d'abord si les héritiers doivent attendre que l'enfant les trouble dans leur possession, soit en se mettant en possession des biens du mari, soit en intentant une action en pétition d'hérédité contre les héritiers? Ou peuvent-ils agir avant d'être troublés? La doctrine et la jurisprudence distinguent. Si l'enfant a un acte de naissance ou la possession d'état, les héritiers pourront le désavouer, quand même il ne réclamerait aucun droit d'hérédité. L'enfant appartient, dans ce cas, à la famille, il importe de l'en chasser, parce que d'un jour à l'autre il peut réclamer ses droits; les héritiers sont donc toujours menacés, et s'ils devaient attendre que l'enfant agit contre eux, pour le rejeter de la famille, leurs preuves pourraient se perdre et par suite leur action périrait. Ils ont donc un intérêt à agir immédiatement; l'article 317 ne s'y oppose pas; il dit bien que la prescription ne court contre les héritiers qu'à partir du moment où leurs droits pécuniaires sont compromis, il ne dit pas qu'il ne peuvent agir avant tout trouble (1). Mais si l'enfant n'a ni titre ni possession, s'il est inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, dans ce cas, il n'a pas d'état, il ne menace pas les héritiers; leurs droits pécuniaires n'étant pas compromis, ils n'ont aucun intérêt à agir, car leur intérêt est un intérêt pécu-

(1) Arrêt de Liège du 12 fructidor an xiii, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 25 août 1806 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 151).

naire, donc il doit être né au moment où ils intentent l'action; or, à ce moment l'enfant les menace si peu, que ce sont eux, les héritiers, qui devraient commencer par rechercher sa filiation, pour l'expulser ensuite de la famille en le désavouant. Ne serait-ce pas une action sans intérêt, partant non recevable? Ne serait-ce pas une recherche de la maternité, naturelle ou adultérine, recherche que le code prohibe quand la filiation est adultérine (art. 342), que la jurisprudence repousse dans tous les cas, quand la maternité est recherchée contre l'enfant (1)?

A notre avis, il y a plus d'une erreur dans cette doctrine, sans parler des contradictions. Nous n'admettons pas que les héritiers aient le droit d'agir alors qu'ils ne sont pas troublés. Leur intérêt n'est jamais qu'un intérêt pécuniaire; il faut donc leur appliquer dans toute sa rigueur la règle qu'il n'y a pas d'action sans intérêt; cet intérêt doit être né et actuel, ce qui n'a lieu que si l'enfant se met en possession des biens du mari, ou s'il trouble les héritiers dans cette possession. Il ne suffit pas que l'enfant ait un titre ou la possession d'état, pour que les héritiers aient un intérêt actuel à agir; ce qui prouve, au contraire, qu'ils n'ont aucun intérêt, c'est que l'enfant ne réclame rien contre eux, malgré son titre ou sa possession. Il pourra, il est vrai, réclamer un jour, mais cette éventualité peu probable n'est pas un intérêt né, présent: le danger que les preuves ne dépérissent ne constitue pas davantage un intérêt actuel. Les héritiers ont contre eux l'esprit de la loi aussi bien que son texte. La loi ne leur donne qu'à regret, comme on l'a dit, l'action en désaveu, elle la leur refuse comme droit moral; dès lors ils ne peuvent agir que si leur intérêt est réellement compromis. Qu'ils ne viennent donc pas troubler les familles, soulever des débats scandaleux, déshonorants pour la mère et pour l'enfant, par la seule raison qu'il leur convient de prévenir une action peu probable que l'enfant pourra intenter!

(1) Arrêt de la cour d'Angers du 21 mai 1851, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1854 (Daloz, 1853, 2, 23; 1854, 1, 93).

Nous disons que la doctrine consacrée par la jurisprudence est contradictoire. Elle donne au mari le droit d'agir alors même que l'enfant est sans titre ni possession, par la raison que cet enfant pourra toujours réclamer son état, et elle refuse ce droit à ses héritiers. La distinction ne repose sur aucun principe. En effet, l'action passe aux héritiers telle que le mari l'avait, sauf que de morale qu'elle était, elle devient pécuniaire. Si le mari peut agir immédiatement, pour écarter un danger futur, les héritiers, étant menacés du même danger, doivent avoir le même droit. L'élément moral du désaveu est ici hors de cause; dès lors l'action des héritiers ne diffère en rien de celle du mari; elle doit donc être régie par les mêmes principes. A vrai dire, il ne s'agit pas du désaveu proprement dit, comme nous croyons l'avoir démontré. Il s'agit d'une contestation de légitimité. Si le mari a le droit de prendre l'initiative de cette contestation, pourquoi ses héritiers ne l'auraient-ils pas? Nous le refusons au mari et, par identité de raison, aux héritiers.

410. L'article 317 énumère deux cas dans lesquels l'enfant compromet les intérêts pécuniaires des héritiers. Quand il se met en possession des biens du mari, il n'y a aucun doute; la loi ajoute : ou quand il trouble les héritiers dans cette possession. Il s'agit d'un trouble de droit, c'est-à-dire d'une prétention que l'enfant manifeste sur les biens délaissés par le mari, biens qui sont possédés par les héritiers; car c'est dans la possession des biens que, selon le texte, les héritiers doivent être troublés. La cour de cassation a décidé qu'il y a trouble lorsque l'enfant, dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, notifie aux héritiers légitimes ses prétentions à la légitimité, et par conséquent à sa part héréditaire dans les biens du mari; qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant intente une action directe contre les héritiers, en partage des biens. En effet, la loi ne l'exige pas. Dans l'espèce, c'était la mère de l'enfant qui, en sa qualité de tutrice, avait notifié les prétentions de l'enfant à ses frères et sœurs légitimes. C'était évidemment un trouble qui mettait les hé-

ritiers en demeure de rejeter l'enfant de la famille (1). Les héritiers sont encore troublés quand l'enfant fait rectifier l'acte de naissance et notifie aux héritiers le jugement de rectification, avec injonction de lui délaissier les biens de son père. Dans ces termes, la chose est si évidente que l'on ne conçoit pas que la question ait été portée devant la cour de cassation; mais ce qui la compliquait, c'est que les héritiers étaient parties dans l'instance en rectification, et qu'ils avaient interjeté appel du jugement; on pouvait dire que par l'appel le jugement perdait ses effets, que par suite le trouble était comme non venu. Mais le trouble résultait moins du jugement que de la notification par laquelle l'enfant réclamait une partie des biens (2). Il faudrait même aller plus loin; une action en rectification dirigée contre les héritiers, avec conclusion de délaissier au réclamant les biens du mari, serait un trouble, puisque la demande attaque et compromet les droits des héritiers sur les biens du défunt. Mais si les héritiers n'étaient pas mis en cause, il n'y aurait de trouble que si l'enfant leur notifiât le jugement de rectification.

411. L'action que la loi donne aux héritiers ne diffère en rien de celle qui appartient au mari, sauf qu'elle est pécuniaire. C'est un désaveu, et par conséquent il faut appliquer tous les principes qui régissent le désaveu. Il est vrai que l'article 317 dit que les héritiers ont deux mois pour *contester la légitimité de l'enfant*, au lieu de dire que les héritiers pourront *désavouer* l'enfant; mais ce même article se sert aussi, en parlant de l'action du mari, du mot vague de *réclamation*. Il est certain que c'est l'action du mari qui passe aux héritiers, ils l'ont donc sous les mêmes conditions et avec les mêmes effets. Si l'enfant est conçu avant le mariage, ils ont le droit absolu de le désavouer (art. 314); si l'enfant est conçu pendant le mariage,

(1) Arrêt de cassation du 21 mai 1817, et sur le renvoi, arrêt dans le même sens de la cour d'Orléans du 6 février 1818 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 145, 2°).

(2) Arrêt de cassation du 31 décembre 1834, et sur renvoi, arrêt de Grenoble du 5 février 1836 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 145, 3°).

ils peuvent le désavouer en prouvant l'impossibilité physique ou morale de cohabitation (art. 312 et 313). Ce dernier point a donné lieu à une légère difficulté. Le mari seul peut dénoncer l'adultère de sa femme; de là Proudhon a conclu que si le désaveu est fondé sur l'adultère, les héritiers ne peuvent exercer l'action, à moins que la femme n'ait été condamnée pour adultère sur la plainte du mari. Cette opinion, bien qu'ingénieuse, n'a pas trouvé faveur. Les héritiers qui désavouent, dans le cas prévu par l'article 313, doivent, à la vérité, prouver l'adultère, mais ils ne le dénoncent pas, ils ne poursuivent pas la condamnation de la femme, dès lors il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui régissent la poursuite de l'adultère. C'est l'état de l'enfant qui est seul l'objet de la demande (1). Seulement les héritiers doivent faire toutes les preuves que la loi exige pour établir l'impossibilité morale de cohabitation; ils sont, sous ce rapport, absolument assimilés au mari (2).

442. La loi n'accorde l'action en désaveu qu'au mari et à ses héritiers. Comme elle est restrictive, il en résulte que la mère n'a pas le droit de désavouer l'enfant. Le désaveu porte sur la paternité, alors que la maternité est certaine : l'action de la mère tendrait donc à faire déclarer son enfant naturel ou adultérin, en s'accusant elle-même d'adultère ou de concubinage; le législateur n'a pas pu admettre une action aussi immorale. Par la même raison, l'enfant n'a pas le droit de rejeter la paternité que lui donnent le mariage et l'acte de naissance qui constate sa filiation maternelle. Il est cependant arrivé qu'un enfant a essayé d'abdiquer sa légitimité légale et non contestée, pour réclamer une filiation adultérine, dans la vue d'obtenir de plus grands avantages pécuniaires; la cour de Rouen a repoussé cette scandaleuse demande, comme contraire aux lois, aux mœurs et à tout sentiment de pudeur, dans son but comme dans ses résultats (3).

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 55, et la critique de Valette, p. 56, note a.

(2) Arrêt d'Aix du 11 janvier 1859 (Daloz, 1859, 2, 85).

(3) Arrêt du 6 juin 1820 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 104).

Il suit du même principe que les enfants légitimes n'ont pas l'action en désaveu, en leur qualité d'enfants, pas plus que les autres parents ne l'ont à titre de parenté. Mais ils l'ont s'ils sont héritiers. L'action qu'ils intenteraient serait certes immorale, puisqu'elle tendrait à flétrir leur mère et à déshonorer leur père; ce serait donc, en quelque sorte, leur propre honte, la honte de la famille que les enfants demanderaient à constater en justice. Mais leur droit est incontestable. Cela prouve qu'il ne faut pas prendre au pied de la lettre les considérants de l'arrêt que nous venons de rapporter. La demande, dans l'espèce, serait fondée sur la loi; donc, quelque scandaleuse, quelque immorale qu'elle fût, elle devrait être reçue (1). La mère même pourrait agir si elle était successeur irrégulier de son conjoint; l'action serait encore plus immorale et néanmoins elle serait légalement recevable.

§ III. Compétence.

443. L'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Mais quel est le défendeur? L'article 318 semble décider la question en disant que l'action doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant; c'est donc le tuteur qui est le défendeur, a-t-on dit, et par conséquent c'est devant le tribunal de son domicile que l'action doit être intentée (2). La cour de Liège l'a décidé ainsi, mais son arrêt a été cassé par la cour de cassation de Bruxelles, et la cour de Gand, devant laquelle l'affaire a été renvoyée, s'est rangée à l'avis de la cour suprême (3). Nous croyons que ces derniers arrêts consacrent la vraie doctrine. Ce n'est pas le tuteur qui défend à l'action en désaveu, il n'est que le

(1) Durantou, *Cours de droit français*, t. III, p. 69, n° 70.

(2) Arrêts de Caen du 18 mars 1857 (Daloz, 1857, 2, 94), et de Liège du 7 décembre 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 106).

(3) Arrêt de cassation du 6 mars 1855, et arrêt de Gand du 7 août 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 1, 181; 1857, 2, 99).