

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).



mandataire, pour mieux dire, le protecteur que la loi donne à l'enfant. Le vrai défendeur, c'est l'enfant; cela est de toute évidence. Donc la question est de savoir quel est le domicile de l'enfant. En principe, l'enfant a le domicile de son père; il ne perd pas ce domicile par le seul fait qu'une action en désaveu est intentée contre lui; car ce n'est pas l'action qui le rejette de la famille, c'est le jugement. Le domicile légal est-il changé quand un tuteur *ad hoc* est nommé à l'enfant? Telle est la question. Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le tuteur *ad hoc* n'est pas le représentant de l'enfant, c'est un protecteur spécial dont l'unique mission est de défendre les intérêts de l'enfant; cette tutelle spéciale ne peut donc pas avoir d'influence sur le domicile du mineur, car ce n'est pas une véritable tutelle; il n'y a ni subrogé tuteur, ni hypothèque légale: il n'y a rien donc qui caractérise la tutelle. Donc le mineur conserve le domicile du père. Ce qui décide la question.

§ IV. Délais dans lesquels l'action doit être intentée.

NO I. DURÉE DES DÉLAIS.

444. L'article 316 porte : « Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant; dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent; dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant. » Quels sont les motifs pour lesquels la loi prescrit des délais aussi courts? Bigot-Préameneu répond que la loi a consulté le cœur humain. « Le sentiment naturel du mari, dit-il, qui a des motifs suffisants pour désavouer un enfant qu'il croit lui être étranger, est de le rejeter sur-le-champ de la famille : son devoir, l'outrage qu'il a reçu, tout doit le porter à faire sur-le-champ éclater sa plainte. S'il diffère, il s'entend appeler du nom de père, et son silence équivalait à un aveu formel en faveur de l'enfant : la qua-

lité de père que l'on a consenti une fois à porter est irrévocable. » Duveyrier donne la même raison, il importe de la noter : « Un père qui a souffert près de lui, dans sa maison, sans peine et sans répugnance, ou qui a connu sans indignation l'existence d'un enfant que la loi et la société appellent son fils, est raisonnablement supposé n'avoir pas reçu d'offense ou l'avoir pardonnée; et dans tous les cas, la loi, comme la raison, préfère le pardon à la vengeance (1). »

Que faut-il entendre par l'expression *sur les lieux* et par le mot *absent* qui lui est opposé? Toullier dit que c'est à dessein que le législateur s'est servi de cette expression vague *sur les lieux* pour désigner la distance à laquelle on peut ou non ignorer des faits qui intéressent aussi vivement le mari que la grossesse d'une épouse et la naissance d'un enfant. Quant à l'absence, il va sans dire que celui qui est absent dans le sens légal du mot ne peut pas réclamer, puisqu'il y a incertitude sur sa vie; dans l'article 316, l'absence est synonyme d'éloignement; celui qui n'est pas sur les lieux est absent. Toullier remarque avec raison que la distance à laquelle il y a éloignement est une question de fait. Le mari qui n'habite pas la commune où est la femme n'est pas sur les lieux; cependant si le lieu où il réside est voisin, si les communications sont faciles, il ne peut raisonnablement ignorer les événements qui arrivent dans sa famille (2). On a demandé comment se calcule le retour. Un arrêt de la cour de Paris décide que le délai, en cas d'absence, ne commence à courir que du moment où le mari est revenu sur les lieux de la naissance de l'enfant ou du domicile conjugal (3). Il nous semble que, dans l'esprit de la loi, il faut considérer le mari comme étant de retour quand il est revenu aux lieux où réside la femme. Le domicile de droit serait celui du mari, mais le domicile peut être très-éloigné de la résidence de la femme, et l'on y peut ignorer le fait de la naissance de l'enfant;

(1) Exposé des motifs, n° 14 (Loché, t. III, p. 88). Duveyrier, Discours, n° 18 (*ibid.*, p. 128).

(2) Toullier, *Le droit civil français*, t. II, n° 839, p. 87.

(3) Arrêt de Paris du 9 août 1813 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 135).



or, pour que le délai puisse courir, il faut au moins qu'il soit probable que le mari a connaissance des faits. Quant au lieu où l'enfant est né, il peut être tout à fait accidentel, et la femme peut y être inconnue aussi bien que le mari.

Le délai est aussi de deux mois en cas de fraude; l'article 316 nous dit que la loi entend par là le fait de la femme de cacher la naissance de l'enfant. Donc le délai ne commence à courir que du jour où le mari acquiert la connaissance certaine de la maternité; ce qui est également une question de fait. La cour de Rouen a décidé qu'une demande en rectification de l'acte de naissance dirigée par l'enfant contre le mari ne faisait pas courir le délai, parce que cet acte ne donnait pas au mari une connaissance suffisante de la maternité, à raison des circonstances de la cause; l'arrêt a été confirmé par la cour de cassation (1).

415. Si le mari n'est pas sur les lieux ou si la naissance lui a été cachée, le délai dans lequel il doit réclamer est de deux mois, et il commence à courir à partir du retour ou de la découverte de la fraude. On demande si c'est au mari à prouver qu'il est encore dans le délai? La doctrine est sur ce point en désaccord avec la jurisprudence. Duranton, Zachariæ, Demolombe enseignent que le mari, étant demandeur, doit prouver qu'il est dans le délai exceptionnel que la loi lui accorde, quand il est absent ou que la naissance de l'enfant lui a été cachée (2). La cour de cassation, au contraire, rejette la preuve sur le défendeur, c'est-à-dire sur le tuteur *ad hoc* (3). A notre avis, la jurisprudence a consacré les vrais principes. Il n'est pas exact de dire que le mari invoque une exception; la loi détermine le délai d'après les circonstances: il est d'un mois quand le mari se trouve sur les lieux, de deux mois quand il est absent ou que la naissance lui a été

(1) Arrêt de la cour de cassation du 25 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 45, p. 176). Comparez, dans le même sens, arrêt de Dijon du 6 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 32).

(2) Duranton, t. III, p. 82, n° 86. Zachariæ, t. III, p. 647, note 15. Demolombe, t. V, p. 136, n° 144.

(3) Arrêt du 14 février 1854 (Dalloz, 1854, 1, 89).

cachée. Il n'y a là ni règle ni exception, il y a trois dispositions différentes pour trois cas différents. La question est donc celle-ci: faut-il que, dans ces trois cas, le mari prouve qu'il est dans le délai utile? En principe, celui qui intente une action n'a qu'une chose à prouver, le fondement de sa demande. Or, le délai dans lequel la demande doit être formée n'en est pas le fondement; il en résulte seulement une exception qui peut être opposée par le défendeur. Par application de ce principe, il faut décider que le mari n'a pas à prouver qu'il est dans le délai; c'est au défendeur qui lui oppose l'exception de prescription, ou la déchéance résultant de l'expiration du délai, à prouver qu'il est expiré.

416. Nous disons qu'il y a déchéance si le mari n'agit pas dans le délai légal. L'arrêt de la cour de cassation que nous venons de citer le décide ainsi; et cela ne peut faire l'objet d'un doute. Le texte de l'article 316 est impératif, il dit que le mari *devra* réclamer. S'il ne réclame pas de suite, son silence est considéré comme un aveu de sa paternité; c'est ce que disent les orateurs du gouvernement et du Tribunat. Cela décide la question. La déchéance est-elle encourue si le mari n'a pas agi, parce qu'il ignorait la naissance de l'enfant, bien qu'elle ne lui ait pas été cachée? Le cas peut se présenter quand le mari est absent; si l'absence a duré pendant des années, il peut ignorer l'existence de l'enfant, bien que la naissance ait eu la publicité ordinaire. A son retour, il n'apprend pas dans les deux mois l'existence de l'enfant. Sera-t-il déchu? D'après le texte, il faut répondre affirmativement. En effet, l'article 316 est absolu, et l'interprète ne peut pas introduire dans le texte une distinction qui ne s'y trouve pas. Toutefois, il nous semble qu'il faut admettre une restriction à cette opinion: si à son retour on ne fait pas connaître l'existence de cet enfant au mari, ne pourra-t-il pas soutenir que la naissance lui a été cachée? Qu'importe que lors de l'accouchement il n'y ait pas eu de recel, alors qu'à raison de son éloignement il ne pouvait pas en avoir connaissance? A son égard, il y a fraude dès qu'on lui a caché l'existence de l'enfant au moment où



il aurait pu et dû l'apprendre. La question est plus délicate quand le mari est sur les lieux, mais que les époux vivent séparés soit de fait, soit en vertu d'un jugement. Dans ce cas, le mari peut aussi ignorer la naissance et l'existence de l'enfant, quoiqu'il n'y ait eu aucune fraude. Par cela même, le mari est déchu. Cela est contraire à l'esprit de la loi, puisque le silence du mari est un aveu; or, l'aveu ne se conçoit pas si le mari ignore qu'il ait un enfant. Il y a lacune dans le code. En France, elle a été comblée, pour la séparation de corps, par la loi du 6 décembre 1850; et sous l'empire de cette loi, il a été jugé que lorsque le mari ignore la naissance de l'enfant, le délai du désaveu ne court que du jour où il en a acquis la connaissance certaine (1).

**447.** Le mari peut-il désavouer l'enfant avant sa naissance? Un arrêt de la cour de Liège a décidé la question affirmativement, et tel est aussi l'avis de Zachariæ. Nous croyons avec M. Demolombe que c'est une erreur. « Aucune loi, dit la cour de Liège, ne défend à un époux qui voit sa dernière heure approcher de désavouer l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère, et pareil désaveu n'a été frappé d'aucune nullité. » Non, il n'y a pas de loi qui le défend, mais les principes les plus élémentaires de droit le défendent. Le désaveu est une action judiciaire, et peut-on agir contre celui qui n'existe pas? Or, l'enfant conçu n'est pas encore une personne. Il est vrai qu'une fiction le considère comme né quand il s'agit de ses intérêts. Mais la fiction doit être renfermée dans les limites pour lesquelles elle est établie : on ne peut pas l'invoquer contre l'enfant conçu. Cela décide la question.

Faut-il que l'enfant réclame ses droits pour que les délais courent? La cour de cassation a jugé que l'action en désaveu peut être exercée contre un enfant qui n'a ni titre ni possession d'état, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que cet enfant réclame les droits d'enfant légitime. A notre

(1) Arrêt de la cour de cassation du 9 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 132).

(2) Arrêt de Liège du 10 fructidor an XIII (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 151). Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. 1<sup>er</sup>, p. 303. En sens contraire, Demolombe, t. V, p. 150, n° 161.

avis, comme nous l'avons dit plus haut (n° 434), ce cas n'est pas celui du désaveu, c'est le cas d'une action en contestation de légitimité. Quant au désaveu proprement dit, il est évident que le mari ne doit pas attendre la réclamation de l'enfant; la loi ne l'exige pas, et le plus souvent la chose eût été impossible, puisque le désaveu doit se faire dans le mois de la naissance.

**448.** Aux termes de l'article 318, les héritiers ont deux mois pour contester la légitimité de l'enfant. Les héritiers ont donc un délai de deux mois dans tous les cas où il y a lieu à désaveu, tandis que le mari n'a qu'un mois, s'il est sur les lieux. Cette différence est très-juste. Le mari ne peut pas ignorer le fait de sa paternité, une fois que la maternité est certaine; tandis que les héritiers, étrangers à l'intimité des relations qui existent entre époux, peuvent ne pas connaître les faits; ils doivent avoir un temps moral pour prendre des renseignements et se décider ensuite. Le délai ne court qu'à compter de l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. Nous avons dit plus haut quand il y a trouble (n° 440).

N° 2. DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES DÉLAIS.

**449.** Les délais sont d'un ou de deux mois. Comment compte-t-on les mois? Lors de la publication du code civil, le calendrier républicain était encore en vigueur, et par suite les mois comprenaient un espace de trente jours. Le calendrier grégorien a remplacé le calendrier républicain; et il est de jurisprudence et de doctrine que les mois se comptent de quantième à quantième, selon le calendrier grégorien, sans que l'on tienne compte de la durée plus ou moins longue des mois (1).

**450.** Le délai d'un mois ou de deux est-il une prescription, et faut-il appliquer les principes sur les causes

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Mois*. Zachariæ, t. 1<sup>er</sup>, § 49, p. 110, et notes 11 et 12.



qui suspendent ou qui interrompent la prescription? Tous les auteurs enseignent que le délai dans lequel l'action en désaveu doit être intentée n'est pas une prescription, que par conséquent il n'est pas suspendu par la minorité du mari ou de ses héritiers. Ils disent que c'est un de ces termes fixes dans lesquels un fait juridique doit être accompli sous peine de déchéance (1). La doctrine des délais préfix est très-vague; nous l'examinerons au titre de la Prescription. En cas de désaveu, elle souffre quelque difficulté. Les auteurs du code civil ont prescrit un bref délai, parce qu'ils ont vu dans le silence du mari, à un moment où tout l'engage à protester, un aveu de la paternité. Il ne s'agit donc pas ici d'un simple délai, matériel en quelque sorte, il s'agit de savoir si le mari ou ses héritiers, en gardant le silence, avouent que l'enfant est légitime. Or, l'aveu n'implique-t-il pas la capacité d'avouer? Evidemment. La question se complique donc et il faut demander si le mineur est capable de faire l'aveu de sa paternité. Quand il s'agit du père naturel, la doctrine et la jurisprudence lui accordent le droit d'avouer la paternité par un acte de reconnaissance; à plus forte raison le père légitime doit-il avoir ce droit: capable de se marier, il doit être capable d'avouer comme de désavouer l'enfant né de sa femme; mineur ou non, il doit savoir s'il est le père de cet enfant ou s'il ne l'est pas. Cela décide la question, nous semble-t-il, une fois le principe admis.

La difficulté est plus grande pour les héritiers. Ceux-ci n'agissent que pour sauvegarder un intérêt pécuniaire. Ne faut-il pas en conclure qu'ils sont placés sous l'empire du droit commun? S'ils sont mineurs, il s'agit d'avouer ou de désavouer, non leur paternité, mais celle du mari. Ont-ils la capacité de faire cet aveu? Cela nous paraît très-douteux; car en avouant ils disposent de droits pécuniaires de la plus haute importance. Puisqu'il s'agit de droits pécuniaires, ne faut-il pas dire que c'est à leur tuteur à agir ou à ne pas agir? Et si le tuteur n'agit pas, s'il garde le silence pendant deux mois, n'est-ce pas le cas de dire

(1) Dalloz, Répertoire, au mot Paternité, n° 146.

que par cette négligence il n'a pu compromettre les intérêts du mineur, ou en d'autres termes que la prescription n'a pu courir contre eux? Au point de vue des principes qui régissent l'aveu, nous ne voyons pas ce qu'il y aurait à répondre à ces objections. Reste la maxime que les délais préfix n'admettent pas de suspension. Cette règle est-elle aussi absolue qu'on le dit communément? C'est ce que nous examinerons au titre de la Prescription.

Quant à l'interruption de la prescription, elle tend à prolonger indéfiniment le délai donné pour agir. Nous croyons qu'il n'y a pas lieu à interruption du délai établi pour le désaveu; l'article 318 le prouve: il donne un moyen de prolonger le délai; il suppose donc que les règles générales sur la prescription ne sont pas applicables. L'esprit de la loi s'oppose impérieusement à l'application de ces règles. Elle veut que le débat sur l'état de l'enfant qui a pour lui la présomption de paternité soit vidé le plus tôt possible. Dès lors, il ne peut être question d'interrompre la prescription.

451. La loi donne au mari et à ses héritiers un moyen de prolonger d'un mois le délai très-court qu'elle prescrit pour l'exercice du désaveu; ils peuvent désavouer l'enfant par un acte extrajudiciaire; dans ce cas, ils doivent, dit l'article 318, intenter l'action en justice dans le délai d'un mois. Cet acte extrajudiciaire ne tient donc pas lieu d'une demande en justice, il n'a qu'une utilité, c'est de prolonger le délai d'un mois, quand il est fait à l'expiration du délai légal. Qu'est-ce donc que cet acte extrajudiciaire? C'est la manifestation de l'intention qu'a le mari ou son héritier de désavouer l'enfant. Mais pourquoi, au lieu de recourir à un acte extrajudiciaire, n'agissent-ils pas immédiatement en justice? Le désaveu extrajudiciaire a un avantage, c'est qu'il n'engage pas le procès; le mari et ses héritiers peuvent encore réfléchir, changer de volonté, en évitant l'éclat et le scandale qui résultent d'une action en désaveu.

La loi ne dit pas en quoi consiste cet acte extrajudiciaire; tout ce qui résulte du mot *acte*, c'est qu'il faut un écrit, et pour que cet écrit puisse être invoqué comme



prolongeant le délai, il faut qu'il ait date certaine. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit signifié; la loi ne l'exige pas, et il n'y a pas de raison pour l'exiger. Tant que le procès n'est pas engagé, la signification serait inutile parce qu'elle n'aurait aucun but. Il suffit, dans l'esprit de la loi, qu'il soit prouvé que le mari ou ses héritiers ont manifesté la volonté sérieuse de désavouer l'enfant, avant l'expiration des délais ordinaires. Les auteurs sont d'accord sur tous ces points (1).

L'article 318 dit que l'acte extrajudiciaire sera comme non venu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice. C'est l'acte extrajudiciaire seul, comme le dit le tribun Lahary, qui demeure sans effet. De là suit qu'en ce cas on rentre dans le droit commun, d'après lequel le délai est de deux mois pour le mari s'il est absent ou si la naissance lui a été cachée, et toujours de deux mois pour les héritiers. Il se peut donc que le mari ou ses héritiers soient encore dans le délai; ils pourront naturellement en profiter pour intenter l'action. C'est la remarque du rapporteur du Tribunal, qui est reproduite par tous les auteurs (2), et il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (3).

#### § V. Formes.

**452.** L'article 318 veut que l'action en désaveu soit dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère. C'est l'enfant qui est défendeur, c'est donc contre lui que le désaveu est dirigé; mais comme l'action est intentée d'ordinaire immédiatement après la naissance ou du moins pendant la minorité de l'enfant, il fallait lui donner un défenseur. Ce protecteur ne peut être le père, puisqu'il est l'adversaire de l'enfant; ni la mère,

(1) Duranton, t. III, p. 89 et suiv., n<sup>os</sup> 94, 95. Demolombe, t. V, p. 146, n<sup>o</sup> 154.

(2) Lahary, Rapport, n<sup>o</sup> 17 (Loché, t. III, p. 108). Demolombe, t. V, p. 148, n<sup>o</sup> 158.

(3) Arrêt du 4 avril 1837 (Daloz, au mot *Paternité*, n<sup>o</sup> 157).

car il serait possible qu'elle ne voulût pas défendre son enfant; la loi a donc dû veiller à ce que l'enfant eût un représentant qui soutienne ses intérêts. C'est dans ce but qu'il lui est donné un *tuteur spécial*.

**453.** Par qui ce tuteur spécial est-il nommé? Nous avons émis l'opinion que les tuteurs *ad hoc* doivent être nommés par le tribunal (1). Le conseil de famille n'a qu'une compétence déterminée, il nomme le tuteur ordinaire; dès lors il est sans qualité pour nommer un tuteur spécial dont les fonctions n'ont rien de commun avec la tutelle ordinaire. En cas de désaveu, il y a un motif spécial et, à notre avis, péremptoire, pour ne pas attribuer la nomination du tuteur au conseil de famille; il s'agit de rejeter l'enfant de la famille, comme adultérin ou comme naturel; la famille est donc l'adversaire de l'enfant; sont-ce les adversaires de l'enfant qui lui choisiront un protecteur? Il n'y a qu'une seule disposition dans nos codes qui attribue la nomination des tuteurs spéciaux, dans un cas donné, au conseil de famille, c'est l'article 968 du code de procédure; mais cet article ne prouve-t-il pas que telle n'est pas la règle générale? Ne serait-il pas inutile, si la nomination devait toujours se faire par le conseil (2)?

L'opinion contraire est généralement suivie, elle est consacrée par la jurisprudence. Mais elle donne lieu à des difficultés sur lesquelles les cours et les auteurs sont loin d'être d'accord. De qui ce conseil sera-t-il composé? L'article 407 veut que l'on appelle aux conseils de famille des parents pris dans les deux lignes. Faut-il appliquer cette disposition quand le conseil doit nommer un tuteur *ad hoc* en cas de désaveu? Les uns disent oui, les autres disent non. Ceux-ci veulent écarter les parents paternels, parce que c'est le père ou ses héritiers qui intendent l'action (3).

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 454, n<sup>o</sup> 342.

(2) C'est l'opinion de Delvincourt, t. I<sup>er</sup>, p. 85, note 4, suivi par Valette sur Proudhon, t. II, p. 59, note a; Demolombe, t. V, p. 152, n<sup>o</sup> 166; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I<sup>er</sup>, p. 447. Il y a un arrêt de Paris en ce sens, du 4 juillet 1853 (Daloz, 1853, 2, 201), mais rendu dans une espèce où la maternité était incertaine.

(3) Marcadé, t. II, p. 19, art. 318, n<sup>o</sup> 1. Richefort, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 71. Il y a des arrêts en ce sens (Daloz, 1864, 1, 409, note).