

Paris paraît donc s'être laissé guider plutôt par l'inspiration du sentiment que par des considérations juridiques, en admettant le désaveu dans un cas où la femme, après avoir dissimulé sa grossesse pendant sept mois, l'avait ensuite annoncée, « par bravade et défi » il est vrai, au moment où la discorde avait éclaté entre elle et son mari. La loi exige positivement que « la naissance de l'enfant ait été cachée ». Il importe peu d'ailleurs, du moment que cette condition se trouve remplie, que le mari ait ou non connu la naissance de l'enfant.

Quant à savoir quelles sont les circonstances d'où peut résulter le recèlement de la naissance, ce n'est plus là qu'une question de fait à résoudre par le juge dans les divers cas où il y aura contestation sur ce point. Un des faits les plus significatifs est l'inscription de l'enfant sur les registres de l'état civil comme appartenant à un père autre que le mari ou comme né de père et mère inconnus.

On est d'accord pour admettre que l'aveu exprès fait par la mère de la non-paternité du mari n'équivaudrait pas à l'aveu tacite résultant du recèlement de la naissance. Outre que le texte de la loi manque, il peut y avoir quelques bonnes raisons de se défier de cet aveu qui a peut-être été fait dans un moment de colère et de dépit. En tout cas il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit pas seulement de l'honneur de la mère, mais aussi de la légitimité de l'enfant que la mère ne doit pas pouvoir compromettre par une simple déclaration.

3<sup>o</sup> *Impossibilité morale de cohabitation.* C'est à la preuve de cette impossibilité que la loi fait allusion, lorsqu'elle dit « auquel cas le mari sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père ». Quels sont ces faits ? La loi ne le dit pas, et elle ne pouvait pas le dire, car ils varieraient suivant les cas. On peut indiquer à titre d'exemples le grand âge du mari, son état valétudinaire, ses mésintelligence avec sa femme, sa résidence dans une habitation séparée et et enfin (ce serait le fait qui fournirait l'induction la plus puissante) la couleur de la peau de l'enfant au cas où la femme, étant convaincue d'adultère avec un homme de couleur, aurait mis au monde un mulâtre.

679. C'est au demandeur en désaveu, nous l'avons déjà dit, qu'incombe la preuve des différents faits dont l'existence est requise par la loi pour le succès de la demande en désaveu, savoir l'adultère de la mère, le recèlement de la naissance et l'impossibilité morale de cohabitation. *Probatio incumbit ei qui agit.* Il n'est pas nécessaire, quoique le contraire ait été soutenu, que l'adultère de la mère soit prouvé préalablement dans une instance distincte qui précéderait l'instance en désaveu, ni même que son existence soit constatée par un jugement préalable et distinct de celui qui admet le désaveu. La loi n'exige rien de semblable, et son vœu paraît rempli du moment que ce dernier jugement constate la preuve de l'adultère ainsi que des autres faits dont parle l'article 313. L'adultère pourrait donc être prouvé dans la même enquête que celle dans laquelle le mari établit les faits qui attestent sa non-paternité.

Mais la jurisprudence paraît être allée trop loin en décidant qu'il n'est pas nécessaire que l'adultère soit l'objet d'une preuve spéciale et distincte, d'une preuve directe, cet adultère se trouvant suffisamment établi par la preuve des faits qui démontrent la non-paternité du mari. A quoi bon, dit la jurisprudence, exiger que le

mari prouve *directement* l'adultère de sa femme ? Quand il aura prouvé qu'il n'est pas le père de l'enfant, n'aura-t-il pas prouvé par cela même que la paternité appartient à un autre, et par suite que sa femme a commis un adultère ? — Sans doute ; mais, qu'on le remarque bien, les faits que le mari prouvera pour établir sa non-paternité ne fourniront jamais à cet égard qu'une induction. La loi parle de « faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père » ; on n'a pas osé dire : *à prouver*. Or l'induction, résultant des faits que le mari propose à l'appui de sa non-paternité, n'est considérée par la loi comme ayant une puissance suffisante qu'autant qu'elle est corroborée par l'induction, très-puissante aussi, que fournissent l'adultère de la mère et le recèlement de la naissance de l'enfant. Donc le mari doit prouver ces faits, et il doit les prouver *directement*, l'adultère aussi bien que le recèlement de la naissance. Permettre au mari d'invoquer comme preuve de l'adultère les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant, ce serait en réalité le dispenser d'établir l'adultère. D'ailleurs le système, qui dispense le mari de prouver *directement* l'adultère de la femme, n'est pas moins contraire au texte de la loi qu'à son esprit. L'article 313 semble en effet considérer l'adultère de la mère comme la base fondamentale de l'action du mari, puisqu'il le présente comme la *cause* du désaveu. Or, dans le système qui vient d'être exposé, on tient l'adultère pour un élément tout à fait secondaire du débat. La doctrine en général se prononce en ce sens.

La preuve de l'adultère pourrait d'ailleurs être faite par tous les moyens possibles, même par présomptions. Ainsi le mari prouvera que sa femme a accepté des rendez-vous, qu'elle a fait de fréquentes absences... ; de ces faits les magistrats pourront induire l'existence de l'adultère.

680. *Deuxième cas. — Impossibilité morale de cohabitation résultant de la séparation de corps.* D'après le Code civil, la séparation de corps laissait subsister dans toute son énergie la présomption *Pater is est...* Un mari séparé de corps était donc légalement présumé être le père des enfants que sa femme mettait au monde, et ne pouvait les désavouer que suivant le Droit commun, c'est-à-dire pour l'une des deux causes indiquées jusqu'ici, savoir : l'impossibilité physique de cohabitation pendant le temps légal de la conception, ou l'impossibilité morale accompagnée de la preuve de l'adultère de la mère et du recèlement de la naissance de l'enfant. Une femme séparée de corps pouvait ainsi, en ayant soin de ne pas dissimuler sa grossesse et son accouchement, c'est-à-dire en vivant publiquement dans l'inconduite, infliger à son mari la paternité d'enfant qui ne lui appartenaient pas. C'était une sorte de prime accordée au cynisme de la femme ! Cet état de choses, déjà fort regrettable à l'époque où le divorce existait, le devint beaucoup plus encore, quand son abolition rendit les séparations de corps plus fréquentes. Il a cependant subsisté jusqu'en 1850. A cette époque, une loi due à l'initiative de Demante, la loi du 6 décembre 1850, est venue ajouter à l'article 313 un alinéa ainsi conçu : « *En cas de séparation de corps prononcée, ou même demandée, le mari pourra désavouer l'enfant qui sera né trois cents jours après l'ordonnance du président, rendue aux termes de l'article 878 du Code de procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la récon-*

» ciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

Ainsi, cette loi admet qu'il existe une impossibilité morale de cohabitation entre les époux à dater du jour où le président du tribunal a rendu, aux termes de l'article 378 Pr., l'ordonnance autorisant la femme à résider séparément de son mari. Cette impossibilité morale continue d'exister, aux yeux du législateur, jusqu'au jour du rejet définitif de la demande ou jusqu'à celui de la réconciliation; elle subsiste donc indéfiniment, si la séparation est prononcée et que les époux ne se réconcilient pas. Cela posé, tout enfant conçu dans les conditions déterminées par notre texte peut être désavoué par le mari, et son désaveu est *péremptoire* en ce sens qu'il n'a pas à justifier de sa non-paternité; il lui suffit d'établir que la conception de l'enfant se place nécessairement pendant la période où existait l'impossibilité morale de cohabitation, ce qui se réduit à une question de date. Demante qui a proposé la loi ne demandait pas autant; il voulait seulement que le mari fût dispensé de prouver l'adultère de sa femme, mais pour le surplus l'action en désaveu devait rester soumise au Droit commun. La commission chargée d'examiner le projet de loi l'a modifié ou pour mieux dire transformé en accordant au mari un droit péremptoire de désaveu. Cela résulte formellement des explications qui ont accompagné la présentation de la loi.

Une seule fin de non-recevoir peut être opposée à la demande en désaveu du mari : c'est celle résultant d'une réunion de fait entre les époux. Conformément aux principes du Droit commun, ce serait au défendeur à l'action en désaveu de prouver cette réunion de fait. En ce sens, Cass., 19 août 1872, Sir., 73. 1. 75.

**681. TROISIÈME CAUSE DE DÉSAVEU. Naissance précoce de l'enfant.** — La durée *minimum* de la gestation étant de 179 jours pleins (arg., art. 312), il en résulte que la conception de l'enfant qui naît avant le 180<sup>e</sup> jour du mariage remonte à une époque antérieure à sa célébration. C'est au mari de juger s'il en est le père; seul il peut le savoir, et la loi s'en rapporte à lui sur ce point. S'il se considère comme n'étant pas le père de l'enfant, il le désavouera (arg., art. 314), et l'enfant sera regardé comme illégitime. Remarquez que le désaveu est ici *péremptoire* : le mari n'a aucune preuve à fournir de sa non-paternité. S'il se considère comme étant l'auteur de l'enfant, il gardera le silence, et l'enfant jouira en paix du bénéfice de la légitimité.

On voit que l'enfant qui vient au monde avant le 180<sup>e</sup> jour du mariage naît légitime. Cela est certain; car c'est par l'action en désaveu que le mari doit procéder contre lui quand il veut le rejeter du sein de la famille. Or l'action en désaveu, qui a pour but de faire tomber l'autorité de la présomption *Pater is est...*, suppose nécessairement un enfant

né sous le bénéfice de cette présomption, par conséquent un enfant qui est en possession de l'état d'enfant légitime, puisque la présomption *Pater is est...* est le fondement de la légitimité.

**682.** Mais comment la loi a-t-elle pu considérer l'enfant dont il s'agit comme légitime, puisqu'il a été conçu en dehors du mariage? Ce ne peut être évidemment qu'en vertu d'une fiction; car la vraie légitimité n'appartient qu'à l'enfant né du mariage, c'est-à-dire à l'enfant conçu pendant le mariage, et non à l'enfant né en mariage et conçu en dehors. Reste à savoir quelle est cette fiction, et ce point est l'objet d'une grave difficulté. Voici à cet égard les diverses opinions qui se sont fait jour.

I. D'après la majorité des auteurs, cette fiction ne serait autre que celle de la légitimation (art. 334 et s.). En d'autres termes, l'enfant dont il s'agit est illégitime par son origine; s'il était né avant le mariage de ses parents, ceux-ci auraient pu le légitimer par leur mariage subséquent (art. 334); la mère s'étant mariée pendant sa grossesse avec un homme que la loi suppose être le père de l'enfant, celui-ci se trouve immédiatement légitimé dans le sein de sa mère, et il naît ainsi en possession de la légitimité, sauf le droit qui appartient au mari de le désavouer.

Cette doctrine conduit aux conséquences suivantes :

1<sup>o</sup> L'enfant qui naît avant le 480<sup>e</sup> jour du mariage naîtra illégitime, si pendant toute la durée de la période où peut se placer sa conception le mari de sa mère était engagé dans les liens d'un autre mariage non dissous. Exemple : un homme veuf depuis quatre mois se remarie; un mois après, sa nouvelle femme accouche. L'enfant naîtra illégitime; car on ne pourrait le supposer conçu des œuvres du mari de sa mère sans lui donner une origine adultérine, et d'après l'article 334 les enfants issus d'un commerce adultérin ne peuvent pas être légitimés.

2<sup>o</sup> L'enfant qui naît avant le 480<sup>e</sup> jour du mariage naîtra illégitime, si le mari de sa mère n'a pu l'épouser qu'en vertu de dispenses, à raison du lien de parenté ou d'alliance qui l'unissait à celle-ci. Exemple : un oncle épouse sa nièce après avoir obtenu une dispense du chef de l'Etat; un enfant naît avant le 480<sup>e</sup> jour du mariage. Il naîtra illégitime; en effet sa conception remontant à une époque antérieure au mariage, on ne peut l'attribuer au mari de la mère sans donner à l'enfant une origine incestueuse, et d'après l'article 331 les enfants issus d'un commerce incestueux ne peuvent pas être légitimés.

\* 3<sup>o</sup> L'enfant qui naît avant le 480<sup>e</sup> jour du mariage naissant illégitime quand sa conception, en supposant qu'elle soit l'œuvre du mari, est entachée d'adultère ou d'inceste, il en résulte que la légitimité de l'enfant né dans ces conditions pourra être contestée par tous les intéressés, et non pas seulement par le mari, et que leur action ne sera pas soumise aux exceptions et prescriptions particulières à l'action en désaveu.

\* La Cour de cassation, qui admet ce système, en accepte la première conséquence, mais elle rejette la deuxième. Cette particularité tient à ce que la Cour suprême, ainsi qu'on le verra plus loin, considère les enfants nés d'un commerce incestueux comme pouvant être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère contracté en vertu de dispenses. Certains auteurs, qui ne partagent pas sur ce dernier point l'avis de la Cour de cassation, arrivent cependant par un autre chemin au même résultat; mais il leur est difficile d'échapper au reproche de contradiction.

II. Une autre opinion, qui prend tout à fait le contre-pied de la précédente, raisonne de la manière suivante. Il est incontestable que l'enfant né avant le 480<sup>e</sup> jour du mariage est illégitime par sa conception; il est non moins incontestable qu'il

désaveu que du jour où ils verront leurs intérêts pécuniaires menacés par les prétentions de l'enfant, et que par suite elle ne leur accorde l'action en désaveu qu'en tant qu'elle peut servir pour eux de point d'appui à un intérêt pécuniaire.

De là il semble bien résulter que les héritiers du mari ne pourraient pas prendre les devants, et intenter l'action en désaveu tant que l'enfant ne manifeste aucune prétention à la succession du mari. Jusque là en effet ils n'ont pas d'intérêt pécuniaire à désavouer l'enfant, du moins ils n'ont qu'un intérêt futur et éventuel ; et il est de principe que, lorsque une action ne peut être intentée que sur le fondement d'un intérêt pécuniaire, cet intérêt doit être né et actuel. Malgré ces raisons, la jurisprudence et la grande majorité des auteurs décident que les héritiers du mari peuvent prendre l'offensive et intenter l'action en désaveu contre l'enfant qui garde le silence, tout au moins lorsqu'il possède le titre d'enfant légitime, ayant un acte de naissance et une possession d'état conforme. Il ne faut pas, dit-on, les obliger à rester sous la menace perpétuelle d'une réclamation de l'enfant, qui attend peut-être pour manifester ses prétentions que les preuves dont pourraient user les héritiers du mari aient dé péri.

\* Le délai de deux mois, accordé aux héritiers du mari pour intenter l'action en désaveu, ne constitue pas une prescription, mais bien un délai préfix à l'expiration duquel il y a déchéance du droit d'agir. Ce délai court donc contre les héritiers même mineurs, tandis que, s'il s'agissait d'une prescription, elle serait suspendue pendant toute la durée de leur minorité (art. 2252).

691. L'article 318 fournit soit au mari soit à ses héritiers un moyen d'allonger d'un mois le délai de l'action en désaveu. « *Tout acte extra-judiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers sera comme nonvenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant, et en présence de sa mère.* »

Ainsi, en désavouant l'enfant par acte extrajudiciaire pendant le délai accordé pour exercer l'action, fût-ce le dernier jour, le mari ou ses héritiers peuvent utilement intenter l'action en désaveu dans le délai d'un mois à dater de l'acte.

692. C'est l'enfant désavoué qui est défendeur à l'action en désaveu ; s'il est majeur, il soutiendra lui-même la lutte. Presque toujours il sera mineur et même en très-bas âge : c'est ce que suppose la loi qui, ici comme partout, *statuit de eo quod plerumque fit*, et c'est pourquoi elle ordonne la nomination à l'enfant d'un tuteur *ad hoc* qui le représentera. Ce tuteur doit être nommé même quand l'enfant est déjà pourvu d'un tuteur général.

Par qui sera nommé ce tuteur *ad hoc* ? Une jurisprudence constante, qui vient de s'enrichir d'un arrêt tout récent de la Cour de cassation (Cass., 24 nov. 1880, Sir., 81. 4. 65), décide que cette nomination doit être faite par un conseil de famille composé suivant les règles écrites dans les articles 406 et s. En effet, dit la Cour, dans le silence de la loi on ne peut que se référer aux règles du Droit commun, qui font rentrer la nomination des tuteurs dans les attributions des conseils de famille (art. 405). L'arrêt précité décide même que la nomination par le conseil de famille est requise à

peine de nullité de la procédure. — Cette solution est vivement combattue par quelques auteurs, qui pensent que la nomination du tuteur *ad hoc* doit être faite par le tribunal. La principale raison qu'ils en donnent est que le conseil de famille formé suivant les règles du Droit commun sera composé d'adversaires de l'enfant ; car tous ses parents soit paternels soit maternels sont intéressés, pécuniairement au moins, au succès de l'action en désaveu qui, si elle réussit, exclura l'enfant de la succession paternelle, et ne lui permettra plus de réclamer dans la succession maternelle que les droits accordés par la loi soit à un enfant naturel simple soit à un enfant adultérin. Charger de la nomination du tuteur *ad hoc* un conseil de famille, c'est donc confier aux adversaires de l'enfant le soin de lui choisir un protecteur. Cpr. *supra*, n° 426.

693. Notre article dit que l'action en désaveu sera dirigée « contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère ». La mère doit être entendue, parce que son honneur est en jeu ; elle figure donc à l'instance pour son propre compte, et c'est peut-être pour ce motif que la loi n'a pas voulu lui confier le soin d'y figurer en même temps pour le compte de son enfant.

694. On est d'ailleurs d'accord pour admettre que l'action en désaveu ne pourrait pas être intentée avant la naissance de l'enfant. Tant que l'enfant n'est pas né, il ne constitue pas encore une personne, et ne peut par suite être désavoué. La loi considère bien quelquefois l'enfant simplement conçu comme étant déjà né, mais seulement lorsqu'il s'agit de ses intérêts, *Infans conceptus pro nato habetur* QUOTIES DE COMMODIS EJUS AGITUR. Enfin l'enfant peut ne pas naître viable, auquel cas l'action intentée prématurément se trouverait avoir causé un scandale inutile.

#### D. Effets du désaveu.

695. Quand le demandeur en désaveu triomphe, l'enfant est rejeté hors du sein de la famille. En effet sa filiation se trouve établie vis-à-vis de sa mère sans l'être vis-à-vis du mari de celle-ci, c'est-à-dire qu'il est considéré comme adultérin. Cependant, quand l'enfant a été désavoué pour cause de naissance précoce (art. 314), il est seulement regardé comme enfant naturel simple.

\* Quand l'action en désaveu a été intentée par le mari, la décision judiciaire intervenue sur sa demande fait loi, quelle qu'elle soit, *erga omnes*. Tous peuvent l'invoquer, et on peut l'invoquer contre tous. La raison en est que, nul autre que le mari n'ayant le droit d'intenter l'action en désaveu, personne ne peut plus débattre judiciairement ce qui a été définitivement jugé avec lui : seul il avait le droit d'agir au nom de tous ; ce qui est jugé pour lui est jugé pour tous les autres intéressés. Il en est de même de la décision judiciaire, qui aurait été rendue contradictoirement avec tous les héritiers du mari. En dehors de ces cas, il y aurait lieu d'appliquer les règles du Droit commun sur l'autorité de la chose jugée. Si donc quelques-uns des héritiers du mari ont figuré dans l'instance en désaveu, quelle que soit la décision judiciaire obtenue, eux seuls pourront s'en prévaloir, et elle ne sera opposable qu'à eux conformément à la règle *Res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest* (arg., art. 1351).

## III. De l'action en contestation de légitimité.

696. L'action en désaveu dont nous venons de nous occuper a pour but de faire tomber la présomption *Pater is est...*, et s'applique par conséquent à un enfant qui peut l'invoquer. L'action en contestation de légitimité au contraire est dirigée contre un enfant qui n'est pas né sous a protection de la règle *Pater is est...* C'est celle par laquelle on soutient qu'un enfant n'est pas légitime parce que sa naissance ou sa conception se placent en dehors du mariage, ou parce que sa mère n'était pas mariée. L'action en contestation de légitimité suppose d'ailleurs, comme l'action en désaveu, la filiation de l'enfant établie par rapport à sa mère.

L'action en désaveu et celle en contestation de légitimité sont des actions *en contestation d'état lato sensu*. Toutefois cette dernière expression est plus spécialement employée pour désigner l'action par laquelle on conteste la filiation maternelle de l'enfant, c'est-à-dire soit l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère, soit son identité avec l'enfant dont elle est accouchée.

697. C'est de l'action en contestation de légitimité que s'occupe l'article 315 ainsi conçu : « La légitimité de l'enfant né trois cents jours » après la dissolution du mariage pourra être contestée. »

La durée la plus longue de la gestation étant d'après la présomption de la loi de trois cents jours (art. 312), il en résulte nécessairement que l'enfant, qui naît avant le trois centième jour depuis la dissolution du mariage, a été conçu en dehors du mariage. Il semble alors qu'il aurait dû être déclaré de plein droit illégitime. Telle était en effet l'idée du Tribunal, qui proposait de substituer à l'article 315 un texte ainsi conçu : « La loi ne reconnaît pas la légitimité de l'enfant né 301 jours après la dissolution du mariage ». Mais cette proposition ne fut pas admise par le Conseil d'État. Pourquoi déclarer de plein droit l'enfant illégitime, quand sa légitimité ne fait ombre à personne, nul ne la contestant ? « Tout intérêt particulier, dit le tribun Duveyrier, ne peut être combattu que par un intérêt contraire... ; si l'état de l'enfant n'est point attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre ».

La légitimité d'un enfant né après le 300<sup>e</sup> jour depuis la dissolution du mariage est contestée par ses adversaires. L'enfant devra-t-il être nécessairement déclaré illégitime, ou bien le juge pourrait-il, si des circonstances extraordinaires paraissent expliquer la tardiveté de sa naissance, le considérer comme conçu avant la dissolution du mariage, et par suite le déclarer légitime ? La doctrine adopte en général le premier sentiment. Quand l'article 315 dit que la légitimité de l'enfant dont l s'agit *pourra être contestée*, le mot *contestée* est synonyme de *déniée*, et le mot *pourra* indique une faculté pour les adversaires de l'enfant de dénier sa légitimité, mais non une faculté pour le juge de faire droit à leur prétention ou de la repousser. On rencontre des expressions analogues dans les articles 312 et 313 : « Le mari... *pourra désavouer l'enfant...* », et de l'avis à peu près unanime des auteurs le mot *pourra* indique ici une faculté pour le mari d'intenter l'action en désaveu, mais non

une faculté pour le juge de la rejeter sous prétexte que la conception de l'enfant pourrait remonter à une époque antérieure au 300<sup>e</sup> jour avant sa naissance. D'ailleurs il résulte de la discussion au conseil d'Etat et des discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunal que le législateur, en déterminant les limites extrêmes de la gestation, s'est principalement proposé de supprimer en cette matière l'arbitraire du juge qui a donné lieu dans notre ancien Droit à tant de décisions scandaleuses. Or on le fait renaître avec tous ses inconvénients, si on admet que le juge n'est pas obligé, sur la demande des intéressés, de déclarer illégitime l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, car alors où sera la limite ? — La jurisprudence est incertaine ; elle offre peu de monuments sur la question.

Il résulte par argument *a contrario* de l'article 315 que la légitimité de l'enfant, né le trois centième jour au plus tard après la dissolution du mariage, ne peut pas être utilement contestée pour cause de tardiveté de sa naissance. Et toutefois il faut excepter le cas où une veuve, étant accouchée d'un premier enfant peu de temps après la mort de son mari, en mettrait un autre au monde dans les trois cents jours de la dissolution du mariage. Il est bien évident que ce dernier enfant ne peut pas appartenir au mari décédé, et la présomption qui pourrait le lui attribuer doit être rejetée comme conduisant à une énormité.

698. A qui appartient l'action en contestation de légitimité ? La loi garde le silence sur ce point. C'est donc le Droit commun qui doit être appliqué. Or il conduit à décider que l'action appartient à toute personne intéressée, c'est-à-dire à toute personne ayant un intérêt pécuniaire *né et actuel* à contester la légitimité de l'enfant.

Les principaux intéressés sont :

1<sup>o</sup> Les héritiers du mari qui, appelés à recueillir sa succession au défaut de l'enfant, ont intérêt à contester sa légitimité pour l'écarter.

2<sup>o</sup> Les héritiers de la mère ; car s'ils font déclarer l'enfant illégitime, celui-ci ne pourra plus réclamer dans la succession maternelle que les droits d'un enfant naturel, droits qui sont beaucoup moins étendus que ceux d'un enfant légitime (art. 757 et s.).

3<sup>o</sup> La mère elle-même ; si elle avait un intérêt pécuniaire né et actuel, ce qui arriverait notamment dans l'espèce suivante : un mari meurt sans enfants, laissant un testament par lequel il institue sa femme légataire universelle ; plus de trois cents jours après son décès sa veuve devient mère ; un jour son enfant se prétend légitime, et réclame à ce titre ses droits dans la succession du mari décédé ; la mère pourra repousser sa demande en opposant son illégitimité.

4<sup>o</sup> Enfin l'enfant lui-même aurait le droit d'opposer son illégitimité dans les cas où il pourrait y avoir intérêt, par exemple pour faire déclarer non recevable une demande d'aliments formée contre lui par les ascendants du mari de sa mère.

On remarquera qu'avant l'abolition du divorce le mari était au nombre des personnes, auxquelles appartient l'action en contestation de légitimité. Il pouvait en effet contester la légitimité de l'enfant né de sa femme trois cents jours après le divorce légalement prononcé.

L'action en contestation de légitimité n'appartenant qu'à ceux qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel à contester la légitimité de l'enfant, il faut en conclure que cette action ne doit être envisagée que comme l'auxiliaire d'un intérêt pécuniaire, et que par suite sa durée se mesurera exactement sur celle de l'intérêt pécuniaire auquel elle se rattache. L'extinction de ce dernier, notamment par la prescription, entraînerait donc l'extinction de l'action en contestation de légitimité. Mais si l'action en contestation de légitimité est prescriptible comme l'intérêt pécuniaire dont elle est le soutien, l'action en réclamation d'état au contraire est imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328). L'enfant pourrait donc, même après trente ans, exercer une action tendant à faire reconnaître sa légitimité, et alors bien évidemment ceux contre lesquels il intente l'action seraient reçus à contester sa légitimité; car, tant qu'une action peut être exercée, il faut que celui contre lequel elle est dirigée puisse contredire la prétention du demandeur.

**699. Différences entre l'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité.** — L'indication de ces différences va nous permettre de résumer ce que nous avons dit relativement à ces deux actions.

1° L'action en désaveu est dirigée contre un enfant qui est né sous la protection de la maxime *Pater is est quem nuptiae demonstrant*; elle tend donc à chasser de la famille un enfant qui y est entré. L'action en contestation de légitimité a pour but au contraire d'interdire l'entrée de la famille à un enfant qui veut s'y introduire, car elle s'applique à un enfant qui ne peut pas invoquer la présomption *Pater is est...*

2° L'action en désaveu n'appartient qu'à certaines personnes limitativement déterminées par la loi, c'est-à-dire au mari et à ses héritiers. L'action en contestation de légitimité appartient à tout intéressé.

3° L'action en désaveu doit être exercée dans les délais très-brefs déterminés par les articles 316-318, tandis que l'action en contestation de légitimité reste soumise au Droit commun en ce qui concerne le délai dans lequel elle doit être intentée.

Les mots *réclamer, réclamation, contester la légitimité*, qu'on trouve dans les articles 316 et 317, pourraient au premier abord faire croire que ces articles sont applicables à l'action en contestation de légitimité; mais l'article 318 prouve d'une manière péremptoire que le législateur ne s'occupe dans ces dispositions que de l'action en désaveu. C'est donc le Droit commun qui devra être appliqué en ce qui concerne la durée du délai pendant lequel la légitimité peut être contestée. On se trouve ainsi conduit à décider que, si la légitimité est contestée par voie d'action, comme il arrivera par exemple lorsque l'enfant est en possession des biens du mari et que les héritiers de celui-ci veulent en obtenir la restitution, l'action pourra être exercée tant que subsistera l'intérêt pécuniaire dont elle doit assurer le triomphe. Si au contraire la contestation de légitimité est opposée par voie d'exception à une action en réclamation d'état intentée par l'enfant, elle sera possible à quelque époque que l'enfant intente son action: ce qui pourra avoir lieu même après trente ans, puisque l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328.)

## CHAPITRE II

### DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES

La loi s'occupe dans ce chapitre: 1° des divers modes de preuve de la filiation des enfants légitimes (art. 319-325); 2° des actions en réclamation et en contestation d'état (art. 326-330). Nous en traiterons dans deux paragraphes distincts.

#### § I. Des divers modes de preuve de la filiation des enfants légitimes.

**700.** On sait que l'enfant qui se dit légitime doit prouver: 1° le mariage de sa mère; 2° sa conception ou au moins sa naissance pendant le mariage; 3° sa filiation maternelle; 4° sa filiation paternelle. Nous savons comment se prouve le mariage (art. 194 et suiv.) et la conception pendant le mariage (art. 312 et s.). Quant à la filiation paternelle, elle n'est pas susceptible d'une preuve directe, aussi la loi la fait-elle résulter d'une présomption. Mais, pour que l'enfant puisse invoquer cette présomption, il faut évidemment que sa filiation maternelle soit prouvée. Comment la prouvera-t-il? Telle est la question que le législateur résout dans notre chapitre, intitulé: « De la preuve de la filiation des enfants légitimes »; lisez: *des enfants qui se prétendent légitimes*, car l'enfant n'est pas légitime quand sa filiation n'est pas encore prouvée.

On pourrait formuler une autre critique au sujet de cet intitulé. Il est conçu dans des termes tellement généraux qu'on pourrait penser que le chapitre est consacré à la preuve de la filiation paternelle et de la filiation maternelle tout à la fois; or le législateur ne traite ici que de la filiation maternelle; il s'est occupé de la filiation paternelle dans le chapitre précédent. Toutefois, comme d'une part la preuve de la filiation maternelle conduit à celle de la filiation paternelle pour les enfants qui se prétendent légitimes, puisque la première étant prouvée la seconde se présume, et comme d'autre part, parmi les modes de preuve dont le législateur s'occupe ici, il y en a un, la preuve par la possession d'état, qui peut être considéré comme prouvant la paternité aussi bien que la maternité, et un autre, la preuve testimoniale, qui pourra quelquefois conduire à la preuve plus ou moins directe de la paternité, somme toute la généralité des termes de la rubrique peut paraître suffisamment justifiée.—Il y a un reproche plus grave à adresser au législateur: c'est d'avoir traité de la filiation paternelle (chapitre I) avant d'avoir traité de la filiation maternelle. Puisque la filiation paternelle s'induit d'une présomption établie par la loi au profit de l'enfant dont la filiation maternelle est établie, l'ordre logique des idées commandait de s'occuper d'abord de celle-ci.

**701.** La loi se montre plus favorable pour la preuve de la filiation des enfants légitimes que pour celle des enfants illégitimes. En d'autres