

dans un intérêt social, la loi présume être légitime. Mais la présomption doit-elle aller jusqu'à dépouiller des héritiers d'un droit héréditaire pour l'accorder à cet enfant? Le législateur le peut faire; mais l'interprète certes ne le peut pas.

540. Lorsque la question de successibilité est indépendante de la question de légitimité, l'enfant ne peut pas, dans l'opinion générale des auteurs, invoquer les présomptions légales. L'enfant naît dans le cours d'un mariage sans qu'il existe aucune cause de désaveu. Sa légitimité est donc certaine et incontestée. Il s'agit de savoir s'il peut recueillir une succession ouverte six ou dix mois avant sa naissance. Il ne peut pas se prévaloir des présomptions, car sa légitimité n'est pas en cause, et l'honneur de la mère ne sera pas en jeu. Reste à savoir comment l'enfant prouvera le moment de sa conception? Nous répondons: D'après le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. La preuve pourra être très-difficile si l'enfant prétend que l'accouchement a été prématuré ou tardif; mais la décision sera très-simple si l'enfant ne fait pas la preuve qui lui incombe; par cela seul qu'il ne prouve pas qu'il était conçu lors de l'ouverture de la succession, il ne succédera pas.

Ce résultat qui paraît rigoureux, bien qu'il soit juste au fond, a engagé la plupart des auteurs à imaginer de nouvelles présomptions. Marcadé, après avoir établi avec une grande force le principe restrictif qui régit les présomptions, finit par en établir à sa guise: il admet le minimum de 180 jours pour les grossesses les plus courtes et le maximum de 300 jours pour les grossesses les plus longues. Il en déduit des présomptions que nous croyons inutile de répéter (1). Si nous les mentionnons, c'est pour constater l'inconséquence des auteurs, inconséquences nécessaires dès que l'on s'écarte de la rigueur des principes. Un jurisconsulte qui est bien supérieur à Marcadé tombe dans le même écueil. Nul doute, dit Demante, que pour déterminer, sinon précisément, au moins approximativement, l'époque de la conception, on ne doive s'aider des présomptions établies

(1) Marcadé, t. III, p. 41, art. 725, n° V.

à cet effet au titre de la *Paternité*. Mais il est tout aussi évident qu'elles ne sauraient avoir ici indistinctement et dans tous les cas force de présomptions légales. Voilà la porte ouverte à l'arbitraire, c'est l'interprète qui décidera quand les présomptions auront force de loi, et quand elles aideront seulement le juge dans la détermination de l'époque de la conception (1): comment un esprit aussi juste a-t-il pu admettre des présomptions qui sont tout ensemble légales et non légales? Enfin M. Demolombe est venu systématiser cet arbitraire (2); à notre avis, en voulant le réduire en système, il lui a donné le coup de grâce. Les présomptions des articles 312 et 315, dit-il, n'auront pas, en matière de succession, la force d'une preuve irréfutable; mais l'enfant pourra les invoquer, sauf à la partie adverse à faire la preuve contraire. C'est imaginer un nouveau genre de présomptions, des demi-présomptions. De quel droit? On répond qu'il faut de toute nécessité recourir à une présomption. Il y aura donc des présomptions à titre de nécessité. Partant le juge pourra créer des présomptions aussi souvent qu'il le croira nécessaire. C'est lui qui décidera s'il faut recourir à des présomptions, et c'est lui qui les créera. Sur quoi repose cette étrange doctrine? Voici la première raison alléguée par M. Demolombe; nous la donnons comme exemple: Puisque la loi a admis telle présomption en matière de filiation, elle n'a évidemment rien de contraire à l'ordre de la nature; il est possible, dès lors, que l'enfant qui l'invoque ait été conçu à l'instant de l'ouverture de la succession. Voici donc l'argument: cela est possible, donc cela est! Voilà à quoi aboutit l'interprète quand il se fait législateur!

N° 2. DE L'ENFANT MORT-NÉ

541. « Les enfants mort-nés, dit Domat, ne peuvent pas succéder quoiqu'ils fussent vivants dans le sein de leur mère; car on peut dire qu'ils n'ont jamais été au monde

(1) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 31, nos 32 et 32 bis I.

(2) Demolombe, t. XIII, p. 265 et suiv., n° 185.

et qu'ainsi ils n'ont pu y avoir droit à rien (1). » Le code ne parle pas des enfants mort-nés, mais il les déclare implicitement incapables, en posant le principe que, pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de l'hérédité; or, les enfants mort-nés n'ont jamais été, légalement parlant, au nombre des vivants, puisque jamais ils n'ont vu le jour. C'est la décision des lois romaines, et la décision du bon sens (2). On pourrait dire que ces enfants ont existé, puisqu'ils ont vécu dans le sein de leur mère; or, l'enfant conçu est censé né, donc, dira-t-on, il a pu succéder. On répond, et la réponse est péremptoire, que si l'enfant conçu est censé né, c'est par une fiction de la loi (n° 536), mais pour que cette fiction puisse être invoquée, il faut, aux termes de l'article 725, n° 2, que l'enfant naisse viable. Or, l'enfant qui meurt en naissant ne naît point, donc la condition sous laquelle la loi le déclare habile à succéder n'est pas remplie; il est placé parmi les incapables. Cela est aussi fondé en raison; les biens ne sont nécessaires et utiles qu'à ceux qui vivent; or, l'enfant qui naît mort ne vit pas, il n'est pas une personne et n'a jamais été une personne, donc il ne peut recueillir les biens destinés aux personnes.

542. Ce principe sert à décider une question qui s'est présentée devant la cour de Cologne. Un enfant est découvert dans le sein de sa mère après le décès de celle-ci. Les témoins déclarent que l'on a procédé au baptême; en faut-il conclure qu'il est né vivant et par suite habile à succéder? Il a été jugé que cet enfant, décédé avant d'avoir été séparé du corps de la mère, n'était réellement pas né, parce qu'il était mort en naissant. Peu importe qu'il ait été vivant dans le sein de sa mère, car, n'ayant pas été séparé vivant du corps de sa mère, il n'a pas vécu d'une vie propre et indépendante. Il est donc mort-né, et comme tel incapable de succéder (3).

Nous croyons que la cour de Cologne a bien jugé. On pourrait opposer un passage de Domat. « Il faut, dit-il,

(1) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre I, titre I, sect. II, n° 4, p. 336.
 (2) Toullier, II, 2, p. 57, n° 93. Duranton, t. VI, p. 94, n° 74.
 (3) Cologne, 14 mars 1853 (Daloz, 1855, 2, 338).

mettre au nombre des enfants capables de succéder celui qu'on tire du ventre de sa mère après qu'elle est morte, quand il n'aurait vécu que quelques moments. On peut même dire qu'il lui a succédé avant sa naissance. » Mais Domat suppose que l'enfant a vécu après avoir été tiré du ventre de sa mère; on ne peut donc pas dire qu'il est mort-né; partant, il succède comme étant conçu au moment de l'ouverture de l'hérédité: en ce sens Domat a raison de décider que l'enfant a succédé à sa mère avant sa naissance (1). Peu importe qu'il soit mort quelques instants après être né: il suffit d'un moment de vie pour succéder.

543. On voit que quelques moments de vie peuvent changer la transmission d'une succession. Si l'enfant a vécu, il a hérité, et, mourant ensuite, les biens qu'il a recueillis passent à ses héritiers, à son père, à sa mère. Il importe donc grandement de savoir s'il a vécu réellement. Qui doit prouver que l'enfant a vécu? et comment la preuve se fait-elle? Sur la première question, on applique le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. Dans l'espèce jugée par la cour de Cologne, si l'enfant avait survécu à sa mère, il lui aurait succédé, et il aurait ensuite transmis cette succession à son père. Si celui-ci la réclame, il faut qu'il prouve que l'enfant a recueilli l'hérédité de sa mère; car c'est là le fondement de sa demande. On prétend que la capacité étant la règle et l'incapacité l'exception, la vie doit se présumer; d'où l'on conclut que c'est à ceux qui soutiennent que l'enfant est mort-né à le prouver. C'est mal raisonner. En effet, celui qui réclame une succession, comme lui ayant été transmise par un enfant dont il est héritier, doit prouver que l'enfant a recueilli cette succession. Or, pour que l'enfant ait hérité, il faut qu'il ait vécu, donc le demandeur doit prouver la vie de l'enfant. Vainement dirait-il que la vie se présume. C'est là une de ces présomptions que la loi ignore, et que l'on doit rejeter par conséquent, puisqu'il n'y a pas de présomption sans loi. C'est à peine si l'on peut dire qu'il y ait une probabilité de fait; car il s'agit d'un enfant qui est mort quelques instants

(1) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre I, tit. I, sect. II, n° 6, p. 338.

après l'accouchement : n'est-il pas probable qu'il est mort en naissant ? En tout cas une probabilité n'est pas une présomption. On reste donc sous l'empire du droit commun (1).

544. Comment se fait la preuve de la vie de l'enfant ? Régulièrement, dit-on, cette preuve résultera de l'acte de naissance (2). En effet, l'enfant doit être présenté à l'officier de l'état civil (art. 55) ; s'il fait mention de cette présentation dans l'acte de naissance qu'il dresse, il y aura une preuve authentique de la vie. Mais rarement l'acte de naissance pourra être invoqué ; car lorsqu'il s'élève un débat sur la vie de l'enfant, il est bien évident que cet enfant n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil, il sera mort quelques moments après sa naissance.

Si l'enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil, on applique le décret du 3 juillet 1806, aux termes duquel l'officier public se borne à dresser procès-verbal de cette présentation. La question de savoir si l'enfant a vécu reste entière, dans ce cas, quand même le comparant aurait déclaré que l'enfant est né vivant. Cette déclaration ne fait aucune foi, elle ne doit pas même être reçue (3). La preuve de la vie se fera donc d'après le droit commun, avant tout par le témoignage des gens de l'art, et, à leur défaut, par les déclarations de ceux qui ont assisté à l'accouchement : preuve très-chanceuse, mais que le juge appréciera (4).

N° 3. DE L'ENFANT NON VIABLE.

545. L'article 725 porte que l'enfant qui n'est pas né viable est incapable de succéder ; et la loi en dit la raison, c'est que, pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi l'enfant non viable est considéré par la loi comme n'ayant jamais existé. C'est une théorie générale du code : l'article 314 décide que l'enfant

(1) Demolombe, t. XIII, p. 267, n° 186. En sens contraire, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 241, note 3.

(2) Demolombe, t. XIII, p. 268, n° 186. Dalloz, au mot *Succession*, n° 91.

(3) Angers, 25 mai 1822 (Dalloz, au mot *Acte de l'état civil*, n° 410).

(4) Toullier, II, 2, p. 58, n° 96. Limoges, 12 janvier 1813 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 97, 3°).

né le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, s'il n'est pas déclaré viable, parce que, n'étant pas viable, il n'est pas regardé comme une personne. Qu'entend-on par viable ? et pourquoi la viabilité est-elle une condition de l'exercice de tout droit ?

Ces questions ne sont pas sans difficulté. Le texte de la loi ne définit pas la viabilité, et les travaux préparatoires ne nous fournissent pas de grandes lumières. On lit dans le rapport de Chabot : « Lorsque l'enfant n'est pas né viable, il est réputé n'avoir jamais vécu, au moins pour la successibilité : en ce cas, c'est la même chose que l'enfant soit mort ou qu'il naisse pour mourir. » L'enfant non viable est donc celui qui naît pour mourir. Mais quand peut-on dire que l'enfant naisse pour mourir ? Chabot répond que, d'après les lois romaines, l'enfant doit avoir atteint le terme auquel il est possible qu'il vive. Cela ne répond pas à notre question : Quel est ce terme ? Chabot explique pourquoi le code ne fixe pas de règles sur l'époque de la viabilité ; il ne pourrait en donner qui fussent assez sûres et précises, les secrets de la nature étant impénétrables. Le législateur a préféré de laisser les difficultés qui pourront s'élever sur cette matière au jugement des tribunaux, qui se décideront d'après les faits et les circonstances particulières (1).

Jusqu'ici nous ne savons pas encore ce que c'est qu'un enfant non viable. Les décisions des auteurs ne sont pas beaucoup plus précises. D'après Duranton, la viabilité est l'aptitude à vivre : l'enfant, dit-il, est viable quand il a les conditions nécessaires pour vivre : il n'est pas viable quand en le voyant on peut dire que sa conformation est telle, qu'il n'est né que pour mourir de suite et non pour vivre (2). Cela est très-vague. Un enfant naît vivant, il meurt quelques instants après sa naissance : est-il capable de succéder ? Oui, s'il est viable ; non, s'il n'est pas viable. La viabilité est donc autre chose que la vie. Mais quels sont les caractères auxquels on peut reconnaître la viabilité ?

(1) Chabot, Rapport, n° 14 (Loché, t. V, p. 108).

(2) Duranton, t. VI, p. 95, n° 75.

Dans le silence du code, le juge doit décider d'après les faits et les circonstances; sans doute, mais il lui faut des règles, et nous les demandons vainement. M. Demolombe développe la définition de Duranton, et en la développant, il en montre toute l'incertitude. « La viabilité, dit-il, est l'aptitude à vivre pendant le cours d'une vie de durée moyenne; on doit donc considérer comme non viable l'enfant qui ne naît, *en quelque sorte*, que pour mourir *presque immédiatement*, parce que la nature lui a refusé les conditions nécessaires pour vivre (1). » Les *en quelque sorte* et les *presque* ne seront pas d'un grand secours au juge. Quand l'enfant naît vivant et qu'il meurt presque immédiatement, sera-ce une preuve qu'il n'est pas né viable? Dans la théorie du code, non, puisqu'il distingue entre la vie et la viabilité. Notre embarras subsiste donc. Voilà deux enfants qui meurent l'un et l'autre quelques moments après leur naissance: l'un succédera parce qu'il est viable, l'autre ne succédera pas parce qu'il n'est pas viable. Et comment savoir si l'enfant est viable ou non? Il n'y a qu'une réponse à faire: Les gens de l'art décideront. Et s'il n'y a pas de gens de l'art?

546. Nous insistons sur la question, parce que, à notre avis, la théorie du code est fautive. C'est l'avis de Domat et de Savigny. Dans l'ancien droit, l'on admettait que les enfants nés à terme étaient capables de succéder, bien qu'ils fussent incapables de vivre, soit par l'effet de l'accouchement dont le travail leur ôtait la vie, soit par quelque infirmité ou défaut de conformation ou autre cause qui leur rendait la vie impossible; ils ne laissaient pas de succéder, il suffisait qu'ils fussent nés vivants. Domat soutient qu'il en devrait être de même des enfants nés avant terme, puisqu'il y avait même raison de décider; et cela est de toute évidence (2). On opposait des lois romaines qui semblent exiger la viabilité comme une condition distincte de la vie. Nous ne suivons pas Domat dans la discussion de ces textes; il nous suffit de dire que Savigny lui a

(1) Demolombe, t. XIII, p. 250, n° 180.

(2) Domat, *Lois civiles*, II^e partie, livre I, tit. I, sect. II, p. 337 et suiv.

donné raison (1). Le droit romain n'exige qu'une condition, la vie; là où il y a vie, il y a un être humain, donc une personne, donc capacité juridique. Exiger plus que la vie est une chose très-arbitraire; car cela aboutit à reconnaître le droit de succéder à l'un et à le refuser à l'autre, sans qu'il y ait un signe certain de différence. L'un et l'autre naissent pour mourir; aucun des deux n'a besoin des biens de la vie. Il faudrait donc les déclarer incapables l'un et l'autre. Cela serait injuste au point de vue du droit, et en fait l'iniquité est encore plus grande. Comme le dit Domat, ce n'est pas l'intérêt des enfants qui est en jeu: ils ne naissent que pour mourir. Mais ils ont un père, une mère: l'équité ne demande-t-elle pas que les parents succèdent de préférence à des héritiers plus éloignés? Domat insiste sur cette considération d'équité, et en effet elle est décisive. Le code a donc innové en cette matière; il s'est écarté de la doctrine de Domat, son guide habituel, sans que l'on en sache les motifs.

547. Qui doit prouver la non-viabilité? Sauf le dissentiment de Duranton et de Malpel, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider que la viabilité se présume, tandis que, dans l'opinion générale, la vie ne se présume pas. Il y a là, nous semble-t-il, inconséquence tout ensemble et erreur. L'inconséquence est palpable. Pourquoi celui qui réclame une succession, au nom de l'enfant, doit-il prouver que celui-ci a vécu? Parce que c'est la condition sous laquelle l'enfant a succédé. Or, il ne suffit pas que l'enfant naisse vivant pour recueillir les biens, il faut aussi qu'il naisse viable. C'est une seule et même disposition qui prescrit cette double condition; aux termes de l'article 725, est incapable de succéder « l'enfant qui n'est pas né viable. » Le texte met la viabilité sur la même ligne que la vie, il ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. Sans doute, la vie et la viabilité sont la règle, mais ce n'est pas une raison pour les présumer, alors que l'enfant meurt après l'accouchement: la probabilité est, dans ce

(1) Savigny, *System des römischen Rechts*, t. II, p. 355 et suivants (Annexe III). Dans le même sens, Vangerow, *Leitfaden für Pandekten-vorlesungen*, t. I^{er}, p. 55, note.

cas, contre la vie et contre la viabilité. Pourquoi donc le législateur présumerait-il la viabilité, alors qu'il ne présume pas la vie? A vrai dire, il ne présume ni l'une ni l'autre. Faut-il répéter qu'il n'y a pas de présomption sans texte? Le silence de la loi suffit pour écarter les présomptions que les auteurs imaginent. On objecte que la non-viabilité est une exception, et que la viabilité est la règle; et en termes plus généraux, que l'incapacité de succéder est une exception et que la capacité est la règle. Or, dit-on, celui qui invoque la règle n'a rien à prouver; c'est à celui qui allègue l'incapacité à en faire la preuve. Nous répondons avec l'article 1315 que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande; et quel est ce fondement dans l'espèce? La capacité de l'enfant. Et en quoi consiste cette capacité? A être vivant et viable; donc le demandeur doit prouver la vie et la viabilité (1).

548. Comment se prouve la viabilité ou la non-viabilité? Le code gardant le silence sur ce point, l'on aurait dû en conclure, nous semble-t-il, qu'il s'en rapporte au droit commun. C'est d'ailleurs ce que dit le rapporteur du Tribunat dans le passage que nous avons cité plus haut (n° 545). Tel n'est pas l'avis des auteurs. La plupart recourent aux présomptions que le code établit en matière de filiation. Cette opinion a quelque fondement dans la tradition, mais en cette matière la tradition, au lieu d'éclairer, égare. Ainsi Bourjon pose comme principe que l'enfant qui naît avant le septième mois de grossesse n'est pas réputé viable; de là il conclut que cet enfant ne recueille ni ne transmet à d'autres aucune succession : « il n'a jamais été la vraie espérance d'un homme, puisque, suivant sa nature, cette espérance ne pouvait jamais se réaliser (2). » D'après le code aussi, l'enfant qui naît le cent quatre-vingtième jour du mariage est présumé illégitime; ce qui a fait dire à Toullier et aux auteurs qui l'ont suivi, que le

(1) Duranton, t. VI, p. 100, n° 78. Malpel, p. 66, n° 25. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p. 269, n° 187, et les auteurs qu'il cite. Arrêts de Bordeaux, 8 février 1830, et Limoges, 12 janvier 1813 (Daloz, au mot *Succession*, nos 97, 2° et 3°).

(2) Bourjon, *Le droit commun de la France*, titre XVII, 1^{re} partie, chapitre III, section 1, nos 7 et 9 (t. 1^{er}, p. 687).

code regarde comme viable l'enfant qui naît le cent quatre-vingtième jour de sa conception, et que s'il naît avant ce terme, la loi ne le reconnaît plus viable. A la vérité, on pourrait dire que cet enfant a été conçu avant le mariage et que par suite il est bâtard; mais l'honneur de la mère, dit Toullier, et la morale publique exigent qu'on le déclare non viable plutôt qu'illégitime (1).

Il nous semble que c'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts, la légitimité et la viabilité. Pour que l'enfant soit légitime, il faut qu'il soit conçu pendant le mariage; mais alors même que cela serait certain, il n'en résulterait pas que cet enfant est viable. L'enfant qui naît dix mois après la célébration du mariage est certainement conçu pendant le mariage, et cependant il peut ne pas être viable. De même l'enfant peut être viable, quand même il naîtrait moins de cent quatre-vingts jours depuis le mariage. Le réputer non viable afin de sauver l'honneur de la mère, c'est établir une présomption que la loi ignore. Il y a plus, on comprend que la loi crée des présomptions pour déterminer l'époque de la conception de l'enfant et par suite sa légitimité; mais on ne comprend pas que la viabilité s'établisse par voie de présomption. En effet, la viabilité ne dépend pas exclusivement de la durée de la grossesse, elle dépend de la conformation de l'enfant; or, il est absurde d'établir la conformation de l'enfant par des présomptions. Parfois, il est vrai, la non-viabilité sera la suite de la naissance prématurée de l'enfant, et la naissance prématurée peut aussi avoir pour conséquence son illégitimité. C'est ce rapport accidentel entre la légitimité et la viabilité qui a induit en erreur les anciens auteurs, et la confusion s'est perpétuée jusque sous l'empire du code civil. Les principes ne laissent aucun doute (2); il n'y a de difficulté que pour la preuve : faut-il répéter que cette difficulté n'autorise pas l'interprète à créer des présomptions?

On pourrait dire que les auteurs du code Napoléon, en

(1) Toullier, II, 2, p. 59 et suiv., nos 97 et 98. Chabot, t. 1^{er}, p. 48 (art. 725, n° 11). Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Vie*, et *Questions de droit*, au mot *Vie*, § 1.

(2) Voyez la dissertation précitée de Savigny sur la viabilité. Comparez Vazeille, t. 1^{er}, p. 16 (art. 725, nos 4-6); Demolombe, t. XIII, p. 270, n° 187.

consacrant la théorie de la viabilité, ont reproduit l'erreur des anciens interprètes, et par suite la confusion de la viabilité et de la légitimité. Cela est vrai, mais cela ne prouve pas qu'il faille appliquer à la viabilité les présomptions que la loi établit pour prouver la légitimité. La question de viabilité a donné lieu à d'assez longues discussions au sein du conseil d'Etat, à l'occasion de l'article 314. Nous allons les résumer; l'on y voit à chaque pas cette confusion entre la viabilité et la légitimité que nous venons de signaler; mais on y voit aussi que le législateur n'a pas entendu décider la viabilité par des présomptions. Le premier consul, qui aimait les idées claires et nettes, demanda que l'on définit ce que l'on entendait par *viable*, et à quels signes la viabilité se reconnaissait. Béranger répondit qu'un enfant non viable était un avorton, et non un enfant. C'était limiter la non-viabilité à la naissance avant terme, comme on le faisait dans l'ancien droit; mais l'enfant peut aussi être non viable, bien qu'il soit né à terme. Tronchet dit que l'esprit du projet était que l'enfant né à terme est viable. Définissez alors, reprit le premier consul, quel enfant est réputé né à terme. Tronchet répliqua, en restant dans l'ordre d'idées de l'ancien droit, qu'un enfant n'est pas viable à sept mois. La question changea de face par une proposition de Bouley. D'après lui, l'enfant est viable quand il a vécu assez longtemps pour qu'il soit certain qu'il est conformé pour vivre. Il proposa de déclarer que l'enfant né le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qui vit pendant dix jours, peut être désavoué. Le premier consul approuva cette rédaction, parce qu'elle établissait une règle fixe. On revint encore sur le délai de dix jours que l'on voulait réduire à un seul; le délai de dix jours fut maintenu (1). Le Tribunat demanda la suppression de tout délai, parce que tout délai était dangereux; en effet la mère, pour ne pas être déshonorée, avait intérêt à la mort de son enfant. Le délai fut supprimé (2). Qu'en

(1) Séance du 14 brumaire an x, nos 9, 10, 11 et 14, et du 29 fructidor an x, n° 5 (Loché, t. III, p. 23 et 71).

(2) Observations du Tribunat, n° 6 (Loché, t. III, p. 77); Discours de Duvergier, n° 16 (Loché, t. III, p. 128).

résulte-t-il? Que la viabilité se prouve, non par des présomptions, mais par le témoignage des médecins, et, à leur défaut, par celui des personnes qui ont assisté à l'accouchement ou qui ont vu l'enfant. C'est ce que dit Bigot-Prémeneu, l'orateur du gouvernement (1).

§ II. Des étrangers.

N° I. L'ANCIEN DROIT ET LA LÉGISLATION NOUVELLE.

549. Dans l'ancien droit, les étrangers étaient frappés d'une double incapacité. On partait du principe que pour transmettre une succession et pour recueillir une hérédité, il fallait jouir de l'état civil et des droits de citoyen. Les étrangers, dit Pothier, n'ayant pas le droit de citoyen, n'ont pas le droit de transmettre leur succession : leurs biens sont dévolus au roi par un droit que l'on nomme droit d'aubaine. Par la même raison, les étrangers n'étaient pas capables de recueillir une succession (2). Domat approuve cette incapacité : elle est fondée, dit-il, non-seulement sur le droit romain, mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers Etats, royaumes ou républiques. Car c'est une suite naturelle de cette distinction que chaque nation règle par ses lois propres ce qu'il peut y avoir dans les successions et dans le commerce des biens qui dépende des lois arbitraires. Les étrangers ne succèdent à personne et personne ne leur succède, de même qu'on les exclut des charges publiques (3). Domat confond l'ordre civil et l'ordre politique; la division de l'humanité en nations a une influence nécessaire sur les droits politiques; elle n'en a aucune sur les droits privés. C'est ce que nous avons déjà démontré en traitant de la jouissance des droits civils (4).

(1) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs du titre de la *Paternité*, n° 11 (Loché, t. III, p. 87).

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre des *Successions*, nos 3 et 10; *Traité des Successions*, chap. I, sect. I, § I.

(3) Domat, *Des lois civiles*, II^e partie, titre I, Préface, n° 13, p. 330.

(4) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 530, nos 422 et suiv.