

la production de ses registres s'il était mort, ont permis souvent de répondre à de telles questions.

Toutes ces questions d'état civil peuvent devenir très délicates dans le cas de *naissance de monstres*, qu'il s'agisse de leur viabilité, ou de leur situation vis-à-vis de la société. Tardieu et Laugier à propos de huit cas de monstres doubles qu'ils avaient étudiés, montrent que Isidore Geoffroy Saint-Hilaire avait entrevu toutes les questions délicates soulevées en médecine légale par ces êtres doubles : « Un être double devra-t-il être considéré comme un ou comme deux? L'inscrira-t-on sous son nom ou sous deux noms sur les registres de l'état civil? Héritera-t-il comme un ou comme deux? Comment se mariera-t-il? Comment s'exercera sur lui la vengeance des lois si l'un des deux sujets composants vient à l'encourir? » Ces deux auteurs admettent la solution donnée à ces questions par l'illustre savant : Tout monstre double à *deux têtes*, qu'il ait ou non deux corps séparés, doit être considéré comme *deux*; tout monstre à *une seule tête*, qu'il ait ou non deux corps, comme *un seul* individu.

§ 2. — De l'âge.

Les questions relatives à l'infanticide, à l'avortement et à la viabilité du fœtus, ne peuvent être résolues d'une manière satisfaisante, qu'autant que l'on parvient à déterminer, au moins approximativement l'âge du fœtus ou de l'enfant qui vient de naître. Il importe encore de constater l'âge d'un enfant ou d'un adulte, toutes les fois qu'il s'agit d'ouvrir juridiquement le cadavre d'un inconnu, d'émettre un avis sur une question d'identité, ou de déterminer l'âge lorsqu'on ne peut pas le prouver par les titres. Enfin certaines dispositions du Code civil (articles 788, 477, 478, 907, 1095, 904, 1305, 144), du Code pénal (articles 66, 438, 349, 355) et du Code d'instruction criminelle (art. 79) obligent, quelquefois, le médecin à résoudre le problème de l'âge. Mais comment arrive-t-on à définir l'âge d'une personne? Nous nous efforcerons de résoudre plus loin ce problème parfois si difficile.

A la question de l'âge se rattache celle de majorité. L'époque à laquelle un homme est regardé comme ayant atteint sa majorité varie dans les différents pays; ainsi dans le royaume de Naples elle était fixée à dix-huit ans, en Hollande à vingt-cinq ans; mais généralement dans les États de l'Europe la loi prescrit vingt et un ans comme en France.

Une personne atteint la majorité légale le premier instant du jour qui précède le vingt et unième anniversaire de sa naissance. Quelques minutes ou quelques heures peuvent donc déterminer l'époque de la majorité, ce qui entraîne pour les mineurs la responsabilité des contrats civils et la validité de leurs testaments. On peut faire un testament valide à n'importe quel instant du jour qui précède celui qu'on considère ordinairement comme le vingt et unième anniversaire de la naissance (Taylor).

La détermination de l'âge présente encore un grand intérêt lorsqu'il s'agit de la responsabilité des personnes accusées pour dettes ou prévenues d'actes

criminels. C'est ce qui ressort de l'affaire Thornhill (assises de Stafford 1865) rapportée par Taylor. L'accusé était prévenu d'avoir eu des rapports sexuels en abusant d'une petite fille âgée de plus de dix ans et de moins de douze ans. L'attentat dont cette enfant avait été victime datait du 4 décembre 1864 et le jour de sa naissance était le 5 décembre 1852. Alors s'éleva la question de savoir si elle n'avait pas douze ans, pour faire rentrer le fait dans la loi. La défense objecta que l'enfant entraît dans sa treizième année le 5 décembre, qu'elle avait donc complété la douzième année le 4 décembre et que la loi ne reconnaissant pas de fraction de jour dans ces cas, elle avait aussi bien douze ans la première heure que la dernière du jour en question, et le juge président fut du même avis. La poursuite contenait des charges de viol et d'attentat, mais après un nouvel examen de l'enfant, le magistrat arrêta l'affaire et le prévenu fut acquitté.

§ 3. — Du sexe et de l'hermaphrodisme.

La détermination du sexe d'un individu vivant se présente dans un certain nombre de questions relatives à la médecine légale. Si cette détermination est le plus souvent facile par la simple inspection des organes génitaux, de l'habitus extérieur du corps, de la forme du bassin ou par la constatation de la présence ou de l'absence de menstruation, il n'en est pas toujours ainsi. Dans les cas où il existe des vices de conformation des organes sexuels, ce diagnostic souvent très difficile chez l'adulte devient parfois impossible chez le nouveau-né. Les vices de conformation qui nous intéressent ici ont été désignés sous le nom d'*hermaphrodisme*. Ce nom sert à caractériser la conformation de certains individus qui, par suite d'arrêt de développement ou d'atrophie des organes génitaux chez le fœtus, présentent des apparences extérieures capables de faire prendre un sexe pour un autre. L'hermaphrodisme véritable ou complet n'existe pas, et ces individus, comme le dit Tardieu, loin de posséder les organes et les fonctions des deux sexes n'offrent d'ordinaire que des organes incomplets, le plus souvent incapables de toutes fonctions sexuelles. Mais si l'aptitude à remplir dans l'acte de la reproduction les fonctions du mâle et celles de la femelle n'existe pas, on observe parfois un développement plus ou moins parfait non seulement des conduits de l'appareil génital, mais des glandes propres aux deux sexes. Cette anomalie s'explique par le fait que les rudiments de l'appareil génital sont bisexuels jusqu'à la sixième semaine de la vie embryonnaire. Lorsque le développement bisexuel se continue au delà de cette époque on a l'hermaphrodisme; s'il atteint à la fois les glandes génitales et les voies génitales on a ce que Hofmann¹ désigne sous le nom d'*hermaphrodisme vrai*, tandis qu'il appelle *pseudo-hermaphrodisme* celui où le développement bisexuel atteint seulement les voies génitales.

1. Hofmann, *Nouveaux éléments de médecine légale*. Trad. française, 1881, p. 40.

Dans l'hermaphrodisme vrai cet auteur reconnaît trois formes : l'hermaphrodisme vrai bilatéral lorsqu'on trouve de chaque côté un testicule et un ovaire ; l'hermaphrodisme vrai unilatéral lorsque d'un côté on trouve un testicule ou un ovaire seulement, et de l'autre les deux glandes ; enfin l'hermaphrodisme vrai latéral lorsqu'on rencontre d'un côté un testicule, de l'autre un ovaire.

Le pseudo-hermaphrodisme plus fréquent que le précédent se divise lui-même en masculin et en féminin suivant que les glandes génitales sont celles de l'homme ou celles de la femme : chacune de ces formes présenterait trois variétés : le pseudo-hermaphrodisme interne, complet (interne et externe) et externe.

Ces notions sont utiles à connaître pour le médecin légiste qui peut être appelé à désigner le sexe d'un hermaphrodite : le sexe détermine l'état civil de l'individu, il se rattache à cette question un grand nombre d'intérêts et de droits pour l'individu et parfois pour des personnes tierces. L'importance de cette expertise peut donc être souvent considérable ; malheureusement ces questions sont des plus difficiles que le médecin légiste ait à résoudre. Cette difficulté se rencontre surtout chez les enfants : chez eux les organes génitaux externes seuls peuvent servir à distinguer les sexes, et le peu de netteté de leur conformation est le caractère commun de tous les cas de ce qu'on appelle l'hermaphrodisme.

Nous verrons plus tard à propos de la nullité de mariage le rôle que joue le diagnostic du sexe. Résumons ici les principaux signes fournis par les auteurs pour l'établissement de ce diagnostic. Ces signes sont locaux ou généraux.

Signes locaux. 1° Le pénis est en général à l'état rudimentaire, mais toujours beaucoup plus volumineux que ne l'est ordinairement le clitoris normal même le plus développé. Ce pénis est le plus souvent érectile, mais toujours imperforé à son extrémité.

2° Le scrotum est le plus souvent divisé sur la ligne médiane, et forme de chaque côté deux replis qui simulent les grandes lèvres mais entre lesquels il n'existe qu'un cul-de-sac peu profond ou même une simple dépression : quelquefois cette cavité soit naturellement soit par suite de manœuvres contre nature présente les apparences d'un véritable vagin allant jusqu'à 6 ou 8 centimètres de longueur, se terminant en cul de sac.

3° Le canal de l'urètre dans tous les cas s'ouvre au-dessous de la verge, parfois assez loin en arrière de son extrémité et donne le vice de conformation désigné sous le nom d'hypospadias.

4° Les testicules sont les premiers organes dont il faut rechercher l'existence. Pendant les premières années de la vie ils sont le plus souvent retenus soit au niveau des anneaux, soit dans l'abdomen (cryptorchidie) et peuvent à l'époque de la puberté descendre dans le canal inguinal, jusque dans l'intérieur des replis du scrotum. Dans ces cas leur existence est facile à constater, leur sécrétion s'opère normalement ainsi que l'émission du sperme. Dans d'autres cas, au contraire, les testicules atrophiés, flétris, petits et flasques restent dans le bassin entre la vessie et le rectum, ne donnent lieu à aucune

manifestation physiologique, passent complètement inaperçus et ne sont reconnus qu'à l'autopsie.

L'expert devra donc rechercher les testicules avec le plus grand soin par la palpation des régions inguinales et le toucher rectal : le plus souvent on parvient à les sentir, ou à provoquer par la pression la sensation douloureuse si caractéristique.

Cependant il existe un certain nombre de causes d'erreur : on peut rencontrer dans les replis de la peau formant les deux parois de la fente vaginale ou scrotale d'autres organes que les testicules qui pourraient donner le change si l'on n'était prévenu, ce sont des ovaires descendus par le canal inguinal, des ganglions lymphatiques, des sacs herniaires et peut-être le ligament rond quand il se termine par une extrémité renflée (Hofmann).

Parmi les signes locaux il en est encore un regardé par Klebs comme très important pour le diagnostic du sexe, c'est l'existence des petites lèvres : la présence de ces organes ne peut se rencontrer dans l'arrêt de développement simple du pénis ou du périnée.

Signes généraux. Les signes généraux qui comportent les caractères fournis par l'habitus extérieur du corps, par la constitution physique et morale ont une importance bien moindre que les précédents.

La physionomie générale de l'individu ou l'habitus extérieur présentent les plus grandes variétés même chez les individus dont le sexe est normalement développé, et on rencontre parfois des femmes osseuses, bien musclées, pourvues même de barbe, et des hommes d'un extérieur féminin et sans trace de barbe. Les castrats ont plutôt un extérieur féminin et restent sans barbe ; aussi est-il permis de supposer que le corps peut présenter les mêmes particularités dans les cas d'absence ou d'atrophie congénitale des testicules. Réciproquement on trouve des hermaphrodites du sexe féminin avec l'extérieur d'un homme et porteurs de barbe (Hofmann).

La disposition des poils du pubis, qui formeraient un cercle nettement circonscrit chez la femme, et se prolongeraient du pubis vers le nombril chez l'homme, est loin de présenter l'importance qu'y avait attaché Casper : car on rencontre l'une ou l'autre disposition dans les deux sexes.

La forme du bassin n'est pas non plus un caractère distinctif certain. D'après Schröder, le bassin ne prendrait les caractères féminins que par le développement des organes génitaux contenus dans le petit bassin.

La conformation du larynx et l'état de la voix ont été donnés comme signes distinctifs du sexe : on trouverait chez l'homme des dimensions plus grandes du larynx en général, une saillie plus prononcée de la pomme d'Adam, et une voix plus rude que chez la femme : ici encore, il y a bien des exceptions à cette règle. Il n'est pas rare de trouver la voix forte chez la femme et grêle chez l'homme.

L'existence des mamelles ou leur absence ne constitue pas une preuve absolue. Plusieurs hermaphrodites masculins ont des seins, comme cela se rencontre chez des hommes bien conformés et on sait que le gonflement des

seins et la sécrétion du lait se rencontre après la naissance aussi fréquemment dans un sexe que dans l'autre.

La menstruation lorsqu'elle existe ne prouve pas absolument que l'on a affaire à un être du sexe féminin. Elle n'est pas liée fatalement à l'ovulation; c'est ce que prouve la persistance des règles après une ovariectomie double; aussi ne peut-on inférer de l'existence de la menstruation à celle des ovaires et surtout à l'absence des testicules. Hofmann cite trois exemples d'hermaphrodites masculins ayant présenté des hémorrhagies périodiques, et d'autres nettement féminins chez qui elles manquaient complètement.

Quant à l'existence du sperme et des spermatozoïdes, lorsqu'elle est prouvée, elle lève tous les doutes, mais cette découverte est parfois très difficile, et il faut, pour l'obtenir, un certain nombre de circonstances dont quelques-unes font souvent défaut; il faut que le testicule soit normalement développé, que le canal déférent se relie au testicule et s'ouvre à l'extérieur; on le rencontre souvent chez les hermaphrodites absent ou oblitéré.

On s'est basé longtemps pour reconnaître le sexe d'un individu sur ses penchants, ses habitudes et ses manifestations sexuelles. D'après Hofmann, ces habitudes seraient plutôt le résultat de l'éducation que celui du sexe, et elles dépendraient surtout du développement du corps et du tempérament. Quant à l'inclination pour le sexe opposé, elle peut quelquefois révéler le sexe d'un hermaphrodite, mais elle peut donner lieu à l'erreur. Les instincts sexuels ne dépendent pas exclusivement de l'existence et du développement des glandes génitales: les faits d'onanisme chez les enfants, et ceux d'aptitude au coït et d'instincts sexuels développés chez les castrats et les skoptzys en Russie en sont une preuve. Hofmann a relaté d'après différents auteurs quatre ou cinq cas d'hermaphrodites masculins agissant comme femme et réciproquement.

L'intelligence peut aussi éprouver l'influence du vice de conformation physique, et, comme le dit Casper, il y aurait une sorte d'hermaphrodisme moral chez ces individus qui ne se sentent ni complètement hommes ni complètement femmes.

D'après tout ce que nous venons de voir, il est souvent bien difficile et parfois impossible de déterminer le sexe d'un enfant nouveau-né. Aussi la loi française est-elle muette sur la question de l'état civil et de déclaration à la mairie des hermaphrodites au moment de leur naissance: elle ne s'en occupe plus tard que pour la restitution au véritable sexe et dans les cas de nullité de mariage: c'est à ce dernier article que nous retrouverons cette question. La loi en Prusse est plus explicite à ce sujet. Voici les articles qui ont trait à l'hermaphrodisme.

« Si un enfant naît hermaphrodite, les parents décident à quel sexe ils veulent que l'enfant appartienne. »

« A l'âge de dix-huit ans révolus, l'hermaphrodite a le droit de choisir son sexe. D'après ce choix ses droits sont fixés à l'avenir. »

« Si les droits d'un tiers dépendent du sexe du prétendu hermaphrodite, celui-là peut réclamer l'examen d'un expert. »

Le résultat de l'examen de l'expert décide aussi bien contre le choix de l'hermaphrodite que contre le choix des parents¹.

Ce dernier article, dit Hofmann suppose que les experts sont toujours capables de reconnaître le sexe d'un hermaphrodite. Ce que nous avons dit plus haut montre combien cette supposition est erronée.

§ 4. — De la viabilité.

C'est à l'égard des actions en désaveu, des successions, des donations et des testaments, que les questions de viabilité présentent la plus haute importance, ainsi que le prouvent les articles 314, 725 et 906 du Code civil.

Législation I. ART. 314. — L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants: — 1° s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, — 2° s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; — 3° si l'enfant n'est pas déclaré viable.

ART. 725. — Pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession: Ainsi sont incapables de succéder: 1° celui qui n'est pas encore conçu; — 2° l'enfant qui n'est pas né viable; 3° celui qui est mort civilement.

ART. 906. — Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Ainsi, un enfant naît moins de cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage, peut-il être désavoué? Oui, s'il est né viable; non, dans le cas contraire. Un individu meurt et ne laisse pas d'autres parents que sa femme et un enfant simplement conçu, sa femme lui succède-t-elle? Si l'enfant vient à mourir quelques heures après sa naissance, et s'il est déclaré viable, il succède à son père et exclut, par conséquent, sa mère. S'il n'est pas déclaré viable, la succession du père appartiendra à ceux qui, à l'époque de sa mort, étaient ses plus proches parents et dans notre espèce à sa veuve.

Un enfant simplement conçu reçoit une donation, s'il vient à mourir et s'il est déclaré viable, il transmet à son père et à sa mère la donation ou le legs, dont il a été l'objet; dans le cas contraire, la donation ou le legs sont cadues. Ce n'est donc que lorsque l'enfant est vivant et viable qu'il peut être désavoué, qu'il peut recueillir des successions, ou recevoir des donations et des legs. Mais comment prouve-t-on qu'il est vivant? Comment prouve-t-on qu'il est viable? On prouve que l'enfant est né vivant, soit par l'acte de naissance, lorsque cet acte porte que l'enfant a été présenté vivant à l'officier public, soit, dans le cas contraire, par le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement. Quant à la non-viabilité, la preuve en est plus difficile. Il

1. *Allg. Landrecht*, tit. I, Theil I.

ne s'agit pas, en effet, d'un simple fait qui puisse être constaté par toute personne. C'est une question de médecine légale, qui ne peut être résolue qu'au moyen d'une inspection du corps par le médecin.

Le rapport fait au tribunal par Chabot (de l'Allier), donne une idée exacte de la viabilité.

« Il n'est pas nécessaire, dit-il, que l'individu soit né pour succéder. Il suffit qu'il soit conçu, parce que l'enfant existe réellement dès l'instant de la conception, et qu'il est réputé né dès qu'il y va de son intérêt. Cette présomption de naissance, qui équipolle à la naissance elle-même pour déférer le droit d'hérédité, cesse d'avoir lieu si l'enfant ne naît pas ou s'il ne naît pas viable.

« Lorsqu'un enfant n'est pas vivant en sortant du sein de sa mère, il est censé n'avoir pas vécu pour succéder. Car c'était dans l'espoir de la naissance, qu'on le regardait comme vivant dès l'instant de la conception, et si cet espoir est trompé, la présomption qui le faisait regarder comme vivant, n'est plus fondée sur la réalité.

« Lorsqu'un enfant n'est pas né viable, il est aussi réputé n'avoir jamais vécu, au moins pour la successibilité; en ce cas c'est la même chose qu'il soit mort ou qu'il naisse pour mourir. La loi 3 du Code de *Posthumis* exige que l'enfant naisse parfait, c'est-à-dire qu'il ait atteint le terme auquel il est possible qu'il vive. »

« L'existence de l'enfant, dit encore M. Bigot Prémeneu, à l'occasion de l'article 725, peut se prolonger pendant un nombre indéterminé de jours, sans qu'il soit possible qu'il la conserve; et c'est cette possibilité de parcourir la carrière ordinaire de la vie qu'on entend par l'expression *être viable*, et il faut à cet égard que les gens de l'art prononcent. »

C'est en effet un médecin que le législateur a laissé le soin de caractériser la viabilité des enfants d'après les données de la science médicale. Mais dans quels cas l'enfant peut-il être déclaré viable. En d'autres termes, quelles sont les conditions de maturité qui permettent ou excluent la viabilité? Quelles sont les maladies, quels sont les vices de conformation qui s'opposent à ce que la viabilité soit déclarée? — Ce sont là des points importants à examiner et qui s'imposeront un peu plus loin à notre attention.

Pour prévenir les discussions que font naître les questions de viabilité et qui intéressent à si haut degré l'ordre social et la tranquillité des familles, Chaussier, dans un mémoire présenté au ministre de la justice en 1826, avait eu l'idée de compléter la législation actuelle sur la viabilité par l'addition des articles suivants :

ARTICLE PREMIER. — Est réputé non viable, l'enfant qui naît avant les trois derniers mois de la grossesse, et qui meurt aussitôt ou peu d'heures après la naissance.

ART. 2. — Est également réputé non viable l'enfant qui, parvenu au terme de la grossesse, naît anencéphale, c'est-à-dire avec la privation totale ou partielle du cerveau et du crâne, quand il serait constaté qu'il a crié; et celui qui a quelque

autre vice de conformation tel, qu'il ne puisse conserver la vie, en exercer les fonctions et qu'on ne puisse y remédier.

ART. 3. — Est également réputé non viable tout individu qui, attaqué d'une maladie dans le sein de sa mère, meurt dans les vingt-quatre heures qui suivent sa naissance, quelle qu'en soit la cause.

ART. 4. — Est aussi réputé non viable l'enfant qui par la longueur ou la nature de l'accouchement éprouve dans sa circulation une gêne telle qu'il naisse mourant et attaqué d'un épanchement de sang dans le cerveau et d'un véritable état de paralysie dans tous les membres, que les secours de l'art ne peuvent rétablir et qu'il meurt quelques heures après sa naissance.

ART. 5. — Est reconnu et déclaré viable, apte à jouir des privilèges de la société, l'enfant dont la tête est bien conformée, qui au plus tôt trente-six heures après sa naissance est présenté vivant et vigoureux à l'officier de l'état civil qui l'inscrit aussitôt sur ses registres avec les prénoms qu'on lui donne et les qualités des parents et des personnes qui le lui présentent.

Outre, qu'au point de vue médical, la plupart de ces articles soulèvent de fortes objections, il est certain d'un autre côté, que ces articles ne pouvaient prendre place dans le Code; sinon, il n'y aurait pas de raison pour qu'on n'y introduisit pas également d'autres articles relatifs à toutes les questions médico-légales, que doivent résoudre les médecins appelés par la justice.

Nous ne voulons pas terminer nos explications sur la viabilité sans nous demander, s'il est nécessaire que l'enfant soit né viable pour que le crime d'infanticide existe. Bien qu'on ait soutenu cette thèse en disant que l'enfant qui n'est pas né viable, est censé ne pas exister aux yeux de la loi, puisque l'article 725 le reconnaît incapable de succéder, et que, par conséquent, l'homicide d'un être dont la vie n'est pas reconnue par la loi ne saurait constituer un crime¹, nous ne saurions adopter une opinion si peu protectrice des lois de la morale et de l'humanité. Sans doute en matière civile, l'enfant qui n'est pas viable est censé ne pas exister et ne peut, par conséquent, succéder, mais il n'en est pas de même en matière pénale. Il suffit qu'un vagissement, qu'un mouvement aient attesté qu'un individu a existé, pour que sa mort volontairement occasionnée constitue un crime aux yeux de la loi. Le législateur doit protéger tout être qui existe, quelque chétive que puisse être son existence, comme il protège le malade à l'agonie, ou le condamné à mort avant l'exécution. Déclarer qu'il n'y a pas infanticide quand l'enfant est né vivant, mais non viable, c'est accorder l'impunité à tous les crimes commis sur les enfants.

2° ENFANCE

Législation. Cod. pén. ART. 66. — Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour

1. Carnot, *Droit pénal*, art. 309.

LEGRAND DU SAULLE. Médecine légale, 2^e édit.