

Paris, 7 mai 1855; Dall. 56. 2. 45 — 4 févr. 1876; Dall. 76. 2. 193 — Nancy, 12 janv. 1861; Dall. 61. 5. 236). — Pour faire courir les délais, il ne suffit pas que le mari ait des soupçons même sérieux sur la naissance de l'enfant : il faut qu'il en ait la connaissance positive; c'est au défendeur, qui prétend que l'action est non recevable comme formée plus de deux mois après la découverte de la fraude, à établir à quelle époque remonte cette découverte (Cass. 14 févr. 1854; Dall. 54. 1. 39 — 9 déc. 1857; Dall. 58. 1. 132 — Dijon, 6 janv. 1865; Dall. 65. 2. 32 et 17 mai 1870; Dall. 73. 2. 195. — Voy. aussi le jugement du tribunal de Bayeux du 19 févr. 1868 que nous avons cité plus haut).

Le tuteur d'un individu interdit a qualité pour intenter, au nom de celui-ci, une action en désaveu de paternité, soit qu'il s'agisse d'une interdiction légale, c'est-à-dire par suite d'une condamnation (Chambéry, 28 janv. 1862; Sir. 62. 2. 481), soit qu'il s'agisse d'une interdiction judiciaire pour absence de raison (Cass. 24 juill. 1844; Sir. 44. 1. 626 — Caen, 14 déc. 1876; Sir. 77. 2. 54). L'arrêt de la Cour de Caen décide en même temps que le tuteur n'est pas tenu d'intenter cette action en désaveu dans les délais fixés par l'art. 316. L'arrêt de la Cour de Chambéry décide au contraire que ce délai court contre l'interdit et son tuteur aussi bien que contre toute autre personne.

L'enfant né avant le 180^e jour du mariage est légitime et non légitimé; sa filiation paternelle et sa légitimité ne peuvent être déniées que par le désaveu, conformément à l'art. 314 du Code civil : il n'est pas possible de lui appliquer l'art. 339, qui permet à toute personne qui y a intérêt, de contester la reconnaissance d'un enfant naturel; personne n'est admis à contester la reconnaissance expresse ou tacite de paternité qui, jointe au mariage, constitue sa légitimité.

Jean Marsault, déjà vieux et pour se débarrasser de l'administration de ses biens en avait fait donation à son fils Pierre. Mais peu après, il voulut révoquer cette donation; il pensa que s'il lui survenait un enfant, il obtiendrait cette révocation; il se maria et, par précaution, il choisit une fille enceinte qui accouchait six semaines après. Marsault alla lui-même faire la déclaration de la naissance; peu après, dans sa haine toujours croissante contre son fils, il assassinait sa bru, le père de sa bru et un de ses voisins, et il était condamné à mort par la Cour d'assises de la Vienne. Sa veuve, au nom de sa fille mineure, forma contre Pierre Marsault une demande en réduction de la donation à lui faite comme dépassant la quotité disponible. Pierre Marsault contestait la légitimité de l'enfant. Le tribunal de Loudun avait rejeté cette demande en contestation : « Attendu que Marsault père a contracté mariage avec la nommée Philomène Martin, dans la commune de Brie, le 27 août 1873; — que la femme Marsault est accouchée le 2 octobre suivant; — que Marsault père s'est présenté le lendemain de la naissance devant l'officier public de la commune de Lemairé et lui a déclaré que l'enfant qu'il lui présentait était de lui et de Philomène Martin son épouse; que l'acte de cette naissance a été rédigé le 3 octobre de la même année, et que s'il n'a pas été revêtu de la signature du père déclarant, c'est qu'il a dit ne savoir signer; — attendu que, par suite de cette déclaration de naissance, Marsault a reconnu être le père de l'enfant né pendant le mariage, mais moins de 180 jours après la célébration; — attendu que Marsault a donné à son enfant, Clémentine Marsault, une filiation légitime qu'il ne lui était pas permis d'attaquer par le désaveu, puisqu'il avait eu connaissance de la grossesse de sa femme et avait assisté à la naissance qu'il avait déclarée lui-même; — attendu que Marsault fils n'a aucun droit d'attaquer la filiation légitime de Clémentine Marsault, à qui l'art. 339 du Code civil n'est nullement applicable, cet article et ceux qui le précèdent à la même section ne devant trouver leur application que relativement à la reconnaissance des enfants naturels; — attendu que la preuve offerte par Marsault fils ne peut être admise... »

Sur appel, la Cour a prononcé en ces termes :

« Attendu que la qualité d'enfant légitime est donnée par la loi à tout enfant né pendant le mariage, quels que soient le moment de sa naissance et l'époque de sa conception, et ne peut lui être enlevée que dans le cas où la loi elle-même autorise la preuve contraire à la présomption de légitimité; — attendu, en ce qui touche spécialement l'enfant né avant le cent quatre-

vingtième jour du mariage, que, s'il y a quelque analogie entre l'effet accordé à cette naissance et la légitimation d'un enfant naturel, il n'en résulte pas moins du titre même du chapitre premier, de l'ensemble des dispositions de ce chapitre, et de la discussion qui en a décidé l'adoption, que l'enfant né dans ces conditions est légitime et non pas légitimé; — que, sans doute, un des éléments de la présomption légale qui le protège est la reconnaissance expresse ou tacite du mari; mais que cette reconnaissance ne peut être, comme celle à laquelle s'applique l'art. 339, sujette à contestation de la part des intéressés; — attendu que l'aveu de paternité ne saurait être isolé du mariage auquel il se rattache, et dont le législateur a voulu, avant tout, garantir la dignité en constituant l'époux juge souverain de ce qu'exige son propre honneur; — que, quelle que puisse être la gravité des circonstances alléguées par les intéressés pour détruire l'autorité de la reconnaissance qui leur préjudicie, un intérêt supérieur veut que de pareilles recherches soient interdites;

» Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé..., etc. » (Poitiers, 19 juill. 1875; Sir. 75. 2. 161; Dall. 76. 2. 28. — *Gaz. des trib.*, 28 juill. 1875.)

Nous avons vu que l'enfant né 180 jours après le mariage est légitime et réputé conçu pendant le mariage; que l'enfant né avant le 180^e jour du mariage peut, au contraire, être désavoué par le mari, sauf les cas prévus par l'art. 314; que si le mari ne le désavoue pas, il est considéré comme enfant légitime; mais cette légitimité ne rétroagit pas au jour de la conception, car sa légitimité est l'effet du mariage, et cet effet ne peut avoir existé avant la cause. De là cette conséquence que l'enfant n'a aucun droit aux successions qui ont pu s'ouvrir entre sa conception et le mariage de ses père et mère, car pour succéder il faut non-seulement être conçu au moment de l'ouverture de la succession, mais encore être parent *légitime* de la personne décédée, et cette autre conséquence que la légitimité de l'enfant peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, sans que son action soit soumise aux exceptions et prescriptions particulières à l'action en désaveu (Cass. 11 mars 1811 — Paris, 21 déc. 1812 — Riom, 3 juill. 1840).

Le sieur Beaumesnil, veuf depuis le 6 juillet 1841, s'était remarié le 29 novembre suivant, et, dès le 14 décembre de la même année, sa seconde femme était accouchée d'une fille qu'il avait lui-même présentée à l'officier de l'état civil comme née de lui et de son épouse; en 1866, cette enfant se présentant comme héritière à la succession de ses grands parents maternels, vit sa demande contestée par les frères et sœurs de sa mère, qui prétendaient qu'elle n'était qu'une enfant naturelle et n'avait en conséquence aucun droit à la succession des père et mère de sa mère. Elle répondait à cette prétention que c'était là une action en désaveu que les défendeurs voulaient exercer contre elle, et que cette action ne pourrait appartenir qu'au sieur Beaumesnil, son père, qui ne lui contestait pas son état civil; mais le tribunal l'écarta de la succession :

« Attendu que l'action en désaveu est celle qui est exercée par le mari, lorsque sa femme étant accouchée, et un enfant étant ainsi entré dans la famille, le mari veut l'en faire expulser pour des motifs qui lui sont personnels, dont, pour la plupart du temps, il peut seul avoir le secret, et qui tous tendraient à faire déclarer qu'il n'en est pas le père; que tel n'est pas le but de l'action des défendeurs; qu'ils ne contestent pas que Beaumesnil soit le père de la demanderesse; qu'ils admettent la sincérité des déclarations qu'il a faites à cet égard, mais qu'ils soutiennent que Sophie Beaumesnil n'est pas entrée dans la famille légitime de Beaumesnil, qu'elle n'a pu y prendre place et que les actes qui constatent sa légitimité, les déclarations qui ont eu lieu à cet égard, et tout ce qui a été fait pour amener ce résultat a été impuissant à produire une légitimité que la loi repousse; que c'est donc le contraire du désaveu que les défendeurs se proposent d'établir; qu'il ne s'agit, au fond, que d'une question de reconnaissance d'enfant naturel, et qu'ayant intérêt à la contester, à raison même de la prétention soulevée par la demanderesse, les défendeurs y sont formellement autorisés par les dispositions de l'art. 339 du Code civil.

» Et statuant au fond : Attendu qu'aux termes de l'art. 312 du Code civ., la durée la plus longue de la gestation est de 300 jours, que la durée la plus courte est de 180 jours; qu'aux

termes du même article, les enfants légitimes sont ceux qui sont conçus pendant le mariage; que cet article ne dit pas ceux qui sont nés; qu'il y a, en effet, une différence marquée entre ces deux mots, différence qui tient à la nature des choses, puisque les devoirs et les droits des époux et les effets civils de leur mariage ne commencent qu'à partir de sa célébration; — attendu, il est vrai, que l'art. 314 du même Code admet que les enfants nés pendant le mariage et conçus avant sa célébration ont la qualité d'enfants légitimes, mais que la présomption qui résulte de cet article n'est pas la même que la présomption qui résulte de l'art. 312; que, dans le cas de l'art. 312, la légitimité résulte de la présomption des rapports naturels et légitimes des époux; que, dans celui de l'art. 314, elle résulte de ce qu'il y a reconnaissance de leur part, soit que la déclaration ait été faite par le père avec l'indication de sa paternité, soit que, quand elle a été faite par un autre, on considère qu'il y a de la part du mari aveu tacite que l'enfant est né de ses œuvres, et que la volonté des époux a été de lui conférer la légitimité par le mariage qui a suivi la conception; que c'est donc en réalité une légitimation, et que les actes qui tendent à l'établir sont susceptibles d'être examinés et critiqués, comme le serait la reconnaissance elle-même, par tous ceux qui y ont intérêt; que du rapprochement des dates des actes susénoncés, il résulte qu'il ne s'est écoulé que 157 jours entre l'époque du décès de la première femme de Beaumesnil et la naissance de Sophie Beaumesnil;

» Que, dès lors, sa conception a eu lieu pendant le premier mariage de Beaumesnil, c'est-à-dire qu'elle était frappée d'adultérinité, si on la suppose issue des œuvres de Beaumesnil;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 335 du Code civil, la reconnaissance par Beaumesnil était impossible, et que, d'après les dispositions de l'art. 331, la légitimation par le mariage subséquent était également impossible, si l'enfant était né avant le second mariage; qu'il n'en saurait être autrement lorsque l'enfant est né postérieurement au second mariage, la déclaration du mari à l'acte de naissance ou son silence ayant pour but de frauder la loi dans une de ses prescriptions les plus importantes au point de vue de la morale et de l'honnêteté publiques, et étant inefficaces à produire la légitimation; d'où il suit que Sophie Beaumesnil n'est point l'enfant légitime de la femme Beaumesnil, et qu'elle n'a aucun droit dans la succession des époux Delaille. » (Trib. de la Seine, 13 déc. 1866.)

Ce jugement fut confirmé purement et simplement par arrêt de la Cour de Paris, en date du 22 nov. 1867, et le pourvoi rejeté par la Cour de cassation :

« Attendu que les art. 312 et suivants posent formellement le principe que c'est la conception et non la naissance qui constitue la filiation; que si l'enfant né avant le 180^e jour du mariage naît légitime, quoique légalement présumé conçu avant l'union des époux, ce n'est que par l'effet d'une fiction de la loi qui suppose, de la part de ces derniers, l'intention de lui conférer la légitimité par leur mariage postérieur à la conception, mais antérieur à la naissance; qu'à la différence de l'enfant conçu dans le mariage, dont la légitimité est protégée par la présomption absolue de la loi, il n'est réputé légitime que tant qu'il n'est pas désavoué; que son état d'enfant légitime repose ainsi sur l'aveu exprès ou tacite de la paternité du mari, joint au fait de sa naissance pendant le mariage; que cette paternité, qui est l'un des éléments essentiels de la possession, doit n'être entachée d'aucun vice qui en rende la reconnaissance inefficace et nulle; que les art. 331 et 335 prohibent toute reconnaissance des enfants nés hors mariage d'un commerce adultérin; que cette prohibition, fondée sur des raisons de morale et d'ordre public, doit recevoir également son application, la cause de l'inaptitude étant la même, lorsque la date de la naissance pendant le mariage, rapprochée de celle où la présomption de la loi fait remonter la conception, établit que l'enfant est né d'un commerce adultérin; que, dans ce cas, sa légitimité est tout aussi incompatible que le serait sa légitimation avec le vice de sa conception; attendu que, suivant l'art. 339 du Code civ., toute reconnaissance du père ou de la mère, aux cas prévus par les art. 331 et 335 du même Code, peut être contestée par ceux qui y ont intérêt; que les tiers intéressés, en écartant l'enfant qui se présente comme légitime, ne font alors que contester les effets légaux de l'aveu formel ou tacite de la paternité du mari; que loin de la repousser, ils l'admettent, mais en soutenant qu'elle est impuissante à produire une légitimité prohibée par la loi; qu'une semblable contestation d'état est tout le contraire de l'action en désaveu; qu'ils l'exercent de leur chef en vertu d'un droit et d'un intérêt personnels, sans qu'elle soit soumise aux exceptions et prescriptions particulières de l'action en désaveu. » (Cass. 28 juin 1869; Sir. 69. 1. 446; Dall. 69. 1. 335.)

Un sieur Charreton, devenu veuf le 30 octobre 1858, s'était remarié le 8 décembre avec une femme qui accoucha elle-même le 30 mars 1859, moins de 180 jours après le décès de la première femme; Charreton étant mort le 24 no-

vembre 1865, sans avoir désavoué cet enfant, les frères et sœurs du *de cujus* ont voulu l'écartier de sa succession en contestant sa légitimité. Cette prétention fut rejetée par arrêt de la Cour de Grenoble du 19 février 1868, qui décida que l'enfant né avant le 180^e jour du mariage est réputé légitime s'il n'a été désavoué par le mari, quoique celui-ci fût, à l'époque de la conception, dans les liens d'un autre mariage; et que sa qualité d'enfant légitime ne peut être contestée par ceux qui, à son défaut, seraient appelés à la succession. Cet arrêt, vivement attaqué par les jurisconsultes (voy. Sir. 1868. 2. 97; Dall. 68. 2. 128), fut soumis à l'appréciation de la Cour de cassation. Le 28 juin 1869, le même jour où elle rejetait le pourvoi formé dans l'affaire de Beaumesnil contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Cour de cassation cassa par les mêmes motifs l'arrêt de la Cour de Grenoble et renvoyait l'affaire devant la Cour de Lyon (Dall. 69. 1. 335; Sir. 69. 1. 446); cette Cour écarta, en effet, de la succession l'enfant né le 30 mars 1859, par un arrêt en date du 6 avril 1870, longuement motivé, qui arrive à la même conclusion que la Cour de cassation, mais par une argumentation différente (Sir. 70. 2. 109; Dall. 70. 2. 227). — D'après la Cour de cassation, l'enfant conçu avant le mariage et né depuis n'a la qualité d'enfant légitime que par une fiction de la loi, qui suppose de la part du père et de la mère l'intention de lui conférer la légitimité par leur mariage; c'est une légitimation d'un genre particulier où la reconnaissance expresse prescrite pour la légitimation formelle est suppléée par une reconnaissance tacite qui peut être contestée comme toute autre reconnaissance (art. 339). La Cour de Lyon, au contraire, a pensé, comme la Cour de Grenoble, que l'enfant est légitime *ab initio*, par le fait seul de sa naissance pendant le mariage, en vertu de la maxime *pater is est* de l'art. 312. L'art. 339, qui permet seulement de contester la reconnaissance d'un enfant naturel, est donc inapplicable ici où il n'y a ni reconnaissance, ni enfant illégitime; mais, et c'est ici que la Cour de Lyon se sépare de celle de Grenoble, les tribunaux peuvent et doivent refuser de faire produire à la présomption de paternité ses effets légaux, quant à l'état civil de l'enfant, si le père était, à l'époque de la conception, engagé dans les liens d'un précédent mariage.

Cependant en sens inverse, la Cour de Chambéry a décidé, le 15 juin 1869, d'une manière formelle mais incidente, que l'enfant né même avant le 180^e jour du mariage était de plein droit légitime, sauf l'action en désaveu avec ses formes et ses rigueurs, même dans le cas où, à l'époque de la conception, l'un des époux aurait été engagé dans les liens d'un autre mariage (Sir. 70. 2. 214. — Voy. aussi un jugement du tribunal de Bar-le-Duc du 28 février 1862; Dall. 62. 3. 57).

Mais postérieurement, conformément à la doctrine de la Cour de cassation, la Cour de Dijon a jugé, le 31 mars 1870, que l'enfant né pendant le mariage, mais conçu antérieurement, n'est pas réputé légitime, même en l'absence de tout désaveu de la part du mari, si le rapprochement des dates de la conception et de la naissance établit que cet enfant est né d'un commerce adultérin; qu'en pareil cas, la légitimité de l'enfant peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, sans que leur action soit soumise aux prescriptions particulières de l'action en désaveu; qu'il n'importe que l'enfant ait la possession d'état d'enfant légitime, l'art. 322 du Code civil, qui garantit de toute contestation l'état de celui qui a une possession conforme à son acte de naissance, ne s'appliquant qu'aux enfants légitimes, et ne pouvant être invoqué que par ceux dont le titre est vicié dans son origine (Sir. 70. 2. 147). Cette jurisprudence nous paraît devoir être adoptée.

La loi civile considère comme né l'enfant conçu, l'enfant qui est dans le sein

de sa mère : « *Qui in utero est pro nato habetur, quoties de eo agitur.* » Il peut être reconnu (1). Il est apte à recueillir une succession ou une donation, tandis que si ces droits étaient échus avant sa conception, il n'aurait pu en être saisi; il y a donc, à ce point de vue des intérêts civils, une grande importance à établir l'époque de la conception. Les présomptions légales des art. 312 et 315, qui règlent l'époque de la conception pour les enfants légitimes en matière de paternité et de filiation, doivent-elles nécessairement s'appliquer en matière de succession, ou ne sont-elles plus que de simples présomptions que les magistrats peuvent peser? Il y a lieu de faire une distinction. Toutes les fois que la légitimité de l'enfant sera en jeu, même d'une manière indirecte, les art. 312 et 315 tranchent la question, qu'il s'agisse d'une question d'état ou d'une question pécuniaire: ainsi l'enfant né avant le 300^e jour depuis la mort du mari de sa mère devra lui succéder; ainsi encore, si une femme ayant déjà un fils vient à perdre son mari et peu après son fils, et qu'ensuite elle accouche, de telle sorte que l'enfant vienne au monde avant le 300^e jour depuis la mort de son mari, cet enfant sera nécessairement héritier de son frère, car il ne serait pas possible de contester qu'il était conçu avant la mort de son père et partant avant la mort de son frère, sans contester sa légitimité. Mais la question présente plus de difficulté lorsque la date de la conception, nécessaire à fixer pour l'exercice du droit, ne peut avoir aucune influence sur la légitimité de l'enfant. Un testament investit d'une succession un enfant à naître; la succession s'ouvre; 299 jours après le décès du testateur, l'enfant, qui a encore son père et sa mère, vient au monde. Le testament devra recevoir son exécution si l'enfant était conçu à l'époque du décès, il sera nul si l'enfant n'a été conçu que postérieurement. Ou bien encore, une veuve ayant un enfant se remarie, son enfant vient à mourir, et moins de 300 jours après ce décès elle accouche; ce nouvel enfant, dont la légitimité ne sera pas atteinte, quelle que soit la solution, héritera du premier s'il était conçu lors de son décès, il n'héritera pas dans le cas contraire. Le juge a-t-il ici le droit de décider, après l'examen des faits, d'interroger la science et les possibilités? Oui, répondent quelques auteurs, les art. 312 et suivants reposent sur une fiction, et les fictions doivent être restreintes avec soin dans les limites fixées par la loi elle-même; la loi n'a eu qu'un but, c'est d'assurer la position des enfants dans la famille, de fixer leur légitimité, et l'on comprend qu'elle se soit montrée plus favorable à cet intérêt qu'à un intérêt d'argent; mais elle n'a dit nulle part qu'en toute circonstance et pour tout objet il faudrait abréger ou étendre la durée de la gestation selon que l'exigerait l'intérêt de l'enfant: ici la légitimité de l'enfant n'est pas intéressée, les magistrats reprennent une liberté qui n'a été enchaînée que dans un intérêt d'ordre public. Telle est l'opinion de Chabot, de Coin Delisle, de Marcadé, de Demolombe, et elle semble mériter un sérieux examen. Ce n'est pas celle cependant de Toullier, Delvincourt, Malpel, Duranton, Vazeille et Zachariæ, ni celle de la jurisprudence qui a décidé que l'enfant né 282 jours (Paris, 29 juillet 1819 — Cass. 8 février 1821; Sir. 21. 1. 404), ou 292 jours (Grenoble, 20 janvier 1853; Dall. 55. 2. 40), ou même 296 jours

(1) Quand il s'agit de la reconnaissance d'un enfant qui n'est encore que conçu, le père, qui fait la reconnaissance, doit nécessairement désigner l'enfant par l'indication de la personne enceinte de ses œuvres; lorsqu'il charge un tiers de faire pour lui cette reconnaissance, la procuration doit, non-seulement être authentique, elle doit encore être spéciale, c'est-à-dire contenir l'indication formelle de la mère. Si cette désignation n'a été exprimée qu'en dehors de l'acte, par des communications faites confidentiellement par le mandant au mandataire, la reconnaissance faite par ce dernier en exécution de ses instructions est nulle. (Cass. 12 févr. 1868, cassant un arrêt d'Aix, du 30 mai 1866; Dall. 68.1. 60. — Grenoble, 10 avril 1869; Dall. 69. 2. 207.)

(Orléans, 16 mars 1832 — Cass. 28 nov. 1833) après la mort de son frère, devait nécessairement lui succéder. — La Cour de Poitiers a adopté les mêmes principes et décidé en même temps que le délai de 300 ou de 180 jours devait se compter non par jour, mais *de momento ad momentum*. Le jeune Émile Duchêne était décédé le 22 juin 1863, à une heure du matin, ainsi qu'il résultait de son acte de décès; sa mère, remariée à un sieur Sarrazin depuis plusieurs années, était accouchée, le 17 avril 1864, à trois heures du matin, ainsi qu'il résultait également de l'acte de naissance; la succession d'Émile Duchêne devait-elle être appréhendée pour partie par sa famille paternelle ou par sa sœur utérine? La Cour a statué en ces termes :

« Attendu que la question à résoudre est celle de savoir si cette dernière (la sœur utérine) était ou non conçue lors du décès; attendu qu'aux termes des art. 312 et 315, la durée de la plus longue gestation est fixée à 300 jours, et que l'enfant né après la dissolution du mariage doit ou non être déclaré légitime, suivant que la naissance a eu lieu avant ou après l'expiration de ce laps de temps; que le législateur, en présence de l'impossibilité reconnue de constater, pour chaque cas particulier, l'époque précise de la conception, a voulu, pour prévenir les incertitudes, fixer, par une règle générale et absolue..., l'époque à laquelle cette conception devait de plein droit être présumée remonter, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de l'enfant; que la présomption par lui édictée doit être appliquée aussi bien en matière de filiation que lorsqu'il s'agit de la capacité de succéder; que dans l'un et l'autre cas, il importe également d'éviter les incertitudes et les hésitations qu'aucun moyen de preuve ne pourrait faire disparaître; — attendu, en effet, que l'on ne peut admettre qu'après avoir reconnu la nécessité de fixer l'époque à laquelle doit être présumé remonter la conception, lorsqu'il s'agit de la légitimité de l'enfant, le législateur ait voulu abandonner à l'appréciation des magistrats la solution de la même question en matière de succession, et que le silence par lui gardé à cet égard, dans l'art. 725, ne peut s'expliquer que par son intention de s'en référer sur ce point à l'art. 315; — qu'aux termes de ce dernier article, la présomption de légitimité cesse lorsque la naissance a lieu 300 jours après la dissolution du mariage; que, par suite, pour que cette même présomption puisse être invoquée, l'accouchement de la mère doit avoir lieu avant l'expiration du 300^e jour; — attendu, d'autre part, que, suivant l'art. 725, l'enfant qui n'est point encore né ne peut recueillir une succession qu'autant qu'il est conçu à l'instant de son ouverture; que la succession s'ouvrant au moment précis du décès, la conception de l'enfant doit exister à ce même moment; que de la combinaison des art. 725 et 315 il résulte donc que, pour reconnaître si un enfant était ou non conçu au moment où s'est ouverte une succession à laquelle on prétend qu'il a des droits, il faut examiner, lorsque l'heure de la naissance et celle du décès sont régulièrement établies, non pas s'il s'est écoulé entre ces deux dates plus ou moins de 300 jours, en comptant chaque jour de minuit à minuit, et en négligeant par suite les fractions en plus, mais 300 plus ou moins de périodes de 24 heures, en calculant de moment en moment; — que l'on ne peut se prévaloir, dans la cause, de la maxime en vertu de laquelle les délais se comptent par jours légaux, de minuit à minuit, et non par heure; que cette règle n'a point été édictée d'une manière générale et absolue; que si elle doit être appliquée en matière de prescription en vertu de l'art. 2260, et si, en l'absence de toute disposition contraire elle a été étendue à la computation des délais accordés pour user d'un droit ou accomplir une formalité, aucune raison d'analogie ne saurait en justifier l'application dans l'hypothèse actuelle; — que, s'agissant d'un fait dont l'existence ne peut remonter au delà de l'époque que la loi fixe elle-même, on ne peut supposer cette existence à un moment antérieur à celui qui est déterminé par les dispositions spéciales de la matière; — attendu que, de ce qui précède, Marie Sarrazin étant née plus de 300 périodes de 24 heures après le décès de son frère utérin, elle doit être considérée comme n'étant point conçue à cette époque; que, par conséquent, elle n'est point appelée à recueillir son hérédité. » (Poitiers, 24 juillet 1865; Dall. 65. 2. 129.)

La Cour d'Angers a décidé également que le délai des 300 jours, fixé par l'art. 315, devait se calculer *de momento ad momentum*. Un sieur Mercier était décédé, le 19 mars 1866, à deux heures du matin; sa veuve était accouchée le 13 janvier 1867, à huit heures et demie du matin; le père et la mère du défunt avaient contesté la légitimité de cet enfant; leur demande avait été rejetée par jugement du tribunal de Beaugé, du 24 juillet 1867, mais la Cour :

« Considérant qu'il s'agit de décider comment doivent être comptés les 300 jours composant le délai fixé par l'art. 315, et quel en doit être le point de départ; que l'art. 315, en disposant que la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée, indique suffisamment que les 300 jours commencent à courir au moment même où, par la mort du mari, l'union conjugale est dissoute, et alors que s'ouvrent des droits qui, tels que les droits de filiation et de succession, ne peuvent rester en suspens...; qu'adopter pour la fixation du délai de 300 jours la computation par jours légaux, ce serait diminuer le délai si le jour de la dissolution du mariage y était compris, ce serait l'augmenter au contraire si ce jour en était exclu; que pour éviter l'une ou l'autre de ces erreurs, le calcul de 300 jours doit s'effectuer de moment à moment, c'est-à-dire par période de 24 heures à partir de l'instant où la dissolution du mariage s'est réalisée; qu'il s'agit ici d'un délai parfaitement circonscrit, renfermé entre deux époques, entre deux faits constants, précis, authentiquement établis et ayant date certaine; ces deux faits: le décès du mari et la naissance de l'enfant, forment les limites nécessaires et pour ainsi dire naturelles du délai de 300 jours; que ce délai doit être d'autant plus rigoureusement observé que la prudence du législateur, en déterminant la durée, a dépassé le terme des plus longues gestations signalées par la science; que l'exacte et invariable délimitation du délai importe surtout dans une matière qui concerne l'état des personnes, la fortune et l'honneur des familles, alors que les droits de filiation sont contestés; que ce n'est donc pas ici le cas d'appliquer la règle d'après laquelle les délais se comptent par jours légaux, règle qui n'est pas uniforme, varie quelquefois à son point de départ, et a surtout pour but l'accomplissement de formalités destinées à assurer ou conserver des droits dans des cas déterminés et qui n'ont aucune analogie avec l'espèce de la cause; — considérant en fait... que cette enfant, étant née 300 périodes de 24 heures plus 6 heures et demie après le décès du mari, elle doit être considérée comme n'étant pas conçue à l'époque de ce décès, et dès lors comme illégitime...; dit que l'enfant dont s'agit n'est pas la fille de Louis Mercier. » (Angers, aud. solenn. 12 déc. 1867; Dall. 67. 2. 201.)

A ces deux décisions judiciaires, il faut joindre dans le même sens un jugement du tribunal d'Arras, du 6 mai 1857 (Dall. 58. 2. 138). Mais l'arrêt de la Cour d'Angers ayant été soumis à la Cour de cassation, la Cour suprême l'a cassé par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 315 la légitimité de l'enfant ne peut être contestée que s'il s'est écoulé 300 jours après la dissolution du mariage; que cette disposition est claire, et que son texte ne prête à aucune équivoque; que dans le langage du droit comme dans l'acception usuelle, le mot *jour*, quand il désigne une division du temps, ne s'entend que de cet intervalle de 24 heures qui, compris entre deux minuits, se distingue par son nom dans la semaine et par son quantième dans le mois; que c'est là ce qui constitue le jour civil, et que c'est une règle générale et constante de déterminer par un nombre de jours ainsi définis tous les délais qui se composent d'un certain nombre de jours; — que la loi n'admet la supputation par heures que lorsqu'il s'agit de délais très-brefs, et que, dans ce cas, elle dispose toujours en termes exprès; qu'il en est de même lorsqu'en matière pénale elle veut que le mot *jour* signifie un intervalle de 24 heures, commençant et finissant à un moment quelconque de la durée; — que rien n'autorise à penser que dans l'art. 315 le législateur ait pu avoir l'intention d'attribuer au mot *jour* cette signification tout exceptionnelle; que le mode de supputer le temps de la gestation doit nécessairement être identique, soit qu'il s'agisse d'appliquer l'art. 315, soit qu'on se trouve dans l'une ou l'autre des diverses circonstances prévues par les art. 312, 313 et 314; que la plupart de ces circonstances sont évidemment exclusives de l'idée qu'il y ait lieu de rechercher l'heure précise à laquelle s'est produit l'événement qui sert de point de départ au délai; — que dès lors il n'y a pas lieu non plus de tenir compte du nombre des heures qui ont pu s'écouler depuis cet événement jusqu'à l'expiration de ce même jour; que ce nombre d'heures, quel qu'il soit, ne forme pas, en effet, un jour civil complet, et que le délai légal ne se constitue que par 180 ou 300 jours civils entièrement et pleinement révolus; que de ce qui précède, il résulte que la mineure Marie-Louise était née avant l'expiration des 300 jours depuis la dissolution du mariage, et que par conséquent sa légitimité ne pouvait être contestée. » (Cass. 8 févr. 1869; Dall. 69. 1. 181.)

La Cour d'Orléans, devant laquelle la cause fut renvoyée, a adopté la doctrine de la Cour de cassation, et jugé que Louis Mercier étant décédé le 19 mars 1866, à deux heures du matin, le premier jour légal après son décès a dû commencer à minuit dans la nuit suivante du 19 au 20, et le 300^e jour expirer à

minuit dans la nuit du 13 au 14 janvier 1867, que Marie-Louise étant née le 13 janvier 1867, à huit heures et demie du matin, sa naissance a eu lieu dans les 300 jours et que sa légitimité ne pouvait être contestée (Orléans, 3 juin 1869; Dall. 74. 5. 270). Il est permis d'espérer que l'arrêt de la Cour de cassation fera désormais cesser toute hésitation sur cette question importante, et que l'on peut aujourd'hui poser en principe, d'une part, que les présomptions légales des art. 312 et 315 s'appliquent en matière de succession comme en matière de paternité et de filiation, et d'autre part, que le délai doit se compter par jours pleins et non *de momento ad momentum*.

ARTICLE VIII.

DE LA VIE ET DE LA VIABILITÉ CHEZ LES NOUVEAU-NÉS.

L'enfant conçu est apte à recueillir une succession, une donation ou un legs, et c'est pour cela qu'aux termes de l'art. 393 du Code civil, lorsqu'au décès du mari, la femme est enceinte, il doit être nommé un *curateur au ventre*. Mais pour exercer ces droits, il ne suffit pas que l'enfant soit conçu, il faut encore deux conditions, il faut : 1^o qu'il *naisse*, c'est-à-dire qu'il sorte *vivant* du sein de sa mère; 2^o qu'il soit *viable*, c'est-à-dire apte à continuer de vivre.

Code civ. art. 725. « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'époque de l'ouverture de la succession; ainsi sont incapables de succéder : 1^o celui qui n'est pas encore conçu; 2^o l'enfant qui n'est pas né viable. »

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. »

Si l'enfant naît mort, ou bien dans un état d'immaturation ou avec un vice de conformation qui excluent évidemment la possibilité qu'il puisse continuer de vivre, il est réputé n'avoir jamais existé; la donation ou le legs faits à son profit sont nuls, la succession que la loi lui avait provisoirement conservée passe à ceux qui y auraient eu droit dès le jour de son ouverture, s'il n'y avait pas eu grossesse de la mère : « *Qui mortui nascuntur neque nati neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari potuerunt.* » (L. 129, Dig. *De verb. signific.*)

Du moment, au contraire, qu'il a vécu de sa vie propre, que rien dans son organisation ne s'oppose à ce qu'il continue de vivre, il exerce ses droits, lors même que sa vie ne serait que de courte durée : « *Licet illico, postquam in terra cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit.* »

La preuve que l'enfant est né *vivant* doit être faite par celui qui a intérêt à cette naissance. Ainsi celui qui réclame une succession du chef d'un enfant est obligé de *prouver* que cet enfant est né vivant si l'on prétend qu'il est mort-né: c'est l'application de la règle générale qui veut que celui qui réclame une succession du chef d'une personne soit tenu de prouver l'existence de cette personne lors de l'ouverture de la succession; la doctrine contraire est cependant enseignée par Vazeilles et par MM. Massé et Vergé, qui pensent que la présomption est que l'enfant est né vivant, et que, par conséquent, c'est à celui qui prétend qu'il était mort-né à le prouver, ils invoquent un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 février 1830, qui, comme il est facile de le voir, est loin d'être aussi affirmatif. Mais l'opinion que nous soutenons ici est celle de MM. Delvin-