

« 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-

court, Duranton, Toullier, Marcadé, Demante, Demolombe et de presque tous les auteurs, c'est aussi celle de la jurisprudence (Trib. de Narbonne, 15 nov. 1871 — Montpellier, 25 juill. 1872).

La preuve que l'enfant est né vivant résulte d'abord de la mention des registres de l'état civil constatant la vie de l'enfant. L'acte de naissance fait loi jusqu'à inscription de faux. Il a même été jugé (Paris, 13 flor. an XII) qu'il en est ainsi, encore que, dans un acte de décès du même jour et du même officier public, il soit dit que l'enfant est mort en naissant. Mais il en serait autrement si l'acte dressé constatait que l'enfant a été présenté mort à l'officier de l'état civil, quand bien même le déclarant déclarerait que l'enfant a vécu. Le décret du 3 juillet 1806 veut en effet qu'on ne tire de cet acte aucune conclusion pour ou contre la vie ou la viabilité. — A défaut de l'acte de naissance, on établira que l'enfant est né vivant par les dépositions des accoucheurs et autres personnes présentes à l'accouchement, qui sont par cela même témoins nécessaires. On ne rejette pas même une déposition isolée, autrement la preuve deviendrait souvent impossible (Merlin, *Questions de droit*, art. VI). — Les dépositions des témoins, surtout lorsque ces témoins ne sont pas des gens de l'art, ne font foi que des faits matériels eux-mêmes qu'ils allèguent; la valeur de ces faits et de ces signes sur la question de savoir si l'enfant a vécu ou non doit être appréciée par le juge aidé des lumières des gens de l'art. Dans le doute, dit M. Duranton, les tribunaux pèseront la gravité des témoignages : si ceux-ci se neutralisent l'un par l'autre, la preuve n'est pas faite.

Mais une fois qu'il est établi que l'enfant a vécu, la présomption de droit est en faveur de la *viabilité*. La non-viabilité est l'exception; c'est à ceux qui l'opposent à la prouver. Il ne suffit pas, en effet, qu'il soit constaté que l'enfant est né *vivant*, il faut encore constater qu'il est né *viable* : l'acte de naissance atteste le premier de ces faits, il ne prouve pas le second; les témoins entendus peuvent quelquefois prouver seulement qu'il y a eu vie, et ne pas apporter de lumière sur la question de viabilité. Mais la preuve que l'enfant est né vivant aura cette conséquence importante qu'il sera présumé viable. C'est l'opinion presque générale (Merlin, Delvincourt, Toullier, Marcadé, Boileux, Zachariæ, Demante, Demolombe, etc.). C'est aussi ce qui résulte de la jurisprudence (Limoges, 12 janv. 1813 — Angers, 25 mai 1822 — Bordeaux, 8 février 1830). M. Duranton pense, au contraire, que tout demandeur étant tenu de fournir sa preuve complète, et l'art. 725 déclarant incapable de succéder l'enfant qui n'est pas né viable, il faut établir non-seulement qu'il est né vivant, mais encore qu'il est né viable. Un auteur n'admet la présomption de viabilité qu'autant que l'enfant ne serait pas mort peu d'heures après sa naissance : une vie qui n'a eu qu'une durée si courte lui semble un indice suffisant de non-viabilité. Mais c'est là une erreur : la brièveté de la vie pourra sans doute faire partie des preuves sur lesquelles on s'appuiera pour décider qu'il n'y a pas eu viabilité, mais elle ne prouve pas nécessairement que l'enfant n'avait pas à sa naissance une organisation complète, l'aptitude à vivre : de même que la non-viabilité pourrait, en sens inverse, être déclarée, quoique l'enfant eût vécu plusieurs jours, s'il était prouvé que d'après sa conformation même il n'avait pas l'aptitude à vivre.

Les signes de la viabilité sont peut-être plus difficiles encore à établir que ceux de la vie. Il peut arriver que l'on n'ait aucun moyen de la vérifier par l'inspection du corps, si cette question se soulève après un long espace de temps et lorsque l'enfant aura été inhumé. Il faudra alors s'en rapporter aux témoignages, s'il est possible d'en avoir de sérieux, et les faire apprécier par les gens

de l'art. Lorsque le corps de l'enfant pourra être soumis à l'examen, le juge devra en référer à la décision de médecins expérimentés; dans tous les cas, on n'oubliera pas que la présomption est toujours, dès qu'il y a eu vie, en faveur de la viabilité.

Nous examinerons, dans les paragraphes suivants, quels sont les signes de la vie et de la viabilité; mais nous devons auparavant faire connaître quelques décisions judiciaires rendues sur ces graves questions.

Le parlement de Flandres, sur l'avis de trois médecins, a, par arrêt du 2 décembre 1697, reconnu, comme ayant eu vie, un enfant qui venait d'être mis au jour par l'opération césarienne, qui avait été plongé dans l'eau tiède et dont on avait senti battre le cœur pendant un quart d'heure. Le parlement de Rouen, le 20 février 1734, a rendu une décision semblable.

La Cour de Cologne a jugé, le 14 mars 1853, qu'un enfant ne peut être réputé *né* qu'autant qu'il est sorti vivant du sein de sa mère; qu'ainsi on ne peut considérer comme *né* l'enfant qui a été reconnu vivant dans le sein de sa mère après le décès de celle-ci, mais qui est lui-même décédé avant d'avoir été séparé du corps de sa mère; et que, par suite, il est incapable de succéder (Dall. 55. 2. 338).

La Cour de Limoges a jugé qu'un acte de *décès* ne peut faire preuve complète de la vie, comme le ferait l'acte de *naissance* dressé par l'officier public, constatant qu'on lui aurait présenté l'enfant; que la preuve de la non-viabilité pouvait être faite par témoins; que la viabilité devait être présumée même lorsque l'enfant, venu au monde par l'opération césarienne, n'avait pas plus de 7 pouces de longueur, qu'il n'avait pas crié, qu'il n'avait pas d'ongles, et bien qu'on alléguât que la mère eût déclaré être enceinte de trois ou quatre mois seulement, qu'elle fût morte de maladie et sans éprouver les douleurs de l'enfantement.

Dans l'espèce, le décès de la mère et de l'enfant remontait à 1784, mais ce n'était que bien postérieurement que l'on demandait à prouver que l'enfant n'était pas né viable (ce fait peut avoir eu une grande influence sur la décision rendue). La Cour, après avoir établi « que l'enfant qui n'est pas né viable est réputé n'avoir jamais vécu, et que c'est la même chose que l'enfant soit mort ou qu'il naisse pour mourir; que telle était la jurisprudence du parlement de Bordeaux, ainsi qu'il résulte d'un arrêt du 10 juin 1641 », continue en ces termes :

« Considérant que la vie de l'enfant devant être réputée comme un fait constant, la présomption de la viabilité en dérive nécessairement, d'autant plus que rien ne fait présumer que l'enfant soit né avant le cent quatre-vingtième jour depuis la conception; que, dans cette circonstance, ce serait à Coste à faire cesser les présomptions en établissant la non-viabilité; que c'est à celui qui allègue l'incapacité à la justifier, qu'ainsi la circonstance de l'opération césarienne ne peut détruire la présomption de la viabilité... »

» Qu'il est bien vrai qu'un grand nombre d'auteurs pensent que la preuve de non-viabilité doit être faite par le rapport des médecins, chirurgiens et accoucheurs, sur l'état de l'enfant à sa naissance; mais que ce mode est impraticable aujourd'hui à l'égard de l'enfant dont il s'agit, puisqu'il est inhumé depuis vingt-huit ans; que dans cet état, on ne peut pas imputer à Coste le défaut du procès-verbal des gens de l'art;... qu'un collatéral ne doit pas être privé de la preuve testimoniale sur la non-viabilité, lorsqu'il ne lui a pas été libre de prendre tout autre moyen de découvrir la vérité avant l'inhumation de l'enfant. — Considérant que, bien que les faits articulés par Coste soient de nature à concourir pour établir la non-viabilité, néanmoins il est quelques-uns desdits faits dont il est impossible que des témoins ordinaires parlent pertinemment; que les autres, dans leur réunion, n'établissent pas suffisamment la non-viabilité, qu'ainsi : 1° la déclaration de la mère qu'elle n'était enceinte que de trois ou quatre mois ne prouverait pas que réellement sa grossesse ne remontait pas plus haut, parce que, suivant les auteurs de médecine légale, les femmes peuvent grandement se tromper sur les signes de la grossesse, et qu'il convient de dire avec Ricard, « que la femme ne peut rien dire que de fort incertain, n'y ayant que Dieu, qui est le scrutateur infailible des ouvrages secrets de la nature qui puisse avoir une connaissance certaine du temps de la génération ». — Sur le deuxième fait, consistant à dire que Jeanne Coste est morte d'une maladie ordinaire sans éprouver les douleurs de l'enfantement : considérant que ce fait, en le supposant établi, ne prouverait pas

contre la viabilité, parce qu'un coup de sang ou un accident imprévu peuvent avoir occasionné une mort prompte, et que, dans ce cas, les gens de l'art ont dû recourir promptement à l'opération césarienne; mais que Mahon établit (*Traité de méd. lég.*) que, même dans ce cas, et supposant le fœtus à six mois, on peut espérer une heureuse issue de l'opération. — Sur le troisième fait... — Sur le quatrième fait, consistant à dire que l'enfant ne fit pas entendre sa voix: qu'il ne respira pas complètement, et ne vécut pas de sa propre vie dans l'air et la lumière: considérant que le défaut de cris n'est point une raison pour soutenir que l'enfant n'est pas né viable, d'après la loi *quod certatum* au Code, tit. *De post. hered. instit.*; — considérant qu'il n'y a que des gens de l'art très-exercés qui puissent distinguer la respiration complète de la respiration incomplète, la vie propre de l'enfant de celle qui lui était commune avec la mère; qu'il n'est plus possible de faire sur cet enfant des opérations qui pourraient distinguer ces faits, mais qu'il est bien évident que des témoins ordinaires ne peuvent donner aucun renseignement certain sur cette distinction, et que dès lors il serait plus dangereux qu'utile d'ordonner une enquête sur ce fait... — En ce qui concerne le cinquième fait, consistant à dire que l'enfant n'avait que sept pouces de longueur; qu'en le supposant prouvé, il n'en résulterait rien qui put établir la non-viabilité, parce que le fœtus, d'après tous les livres de médecine légale, est plus au moins long suivant la constitution et la santé des père et mère; que les expériences modernes de Chaussier établissent que c'est moins par la longueur du fœtus que par ses proportions qu'on peut juger de son âge; — considérant, en ce qui concerne le défaut d'ongles, que l'absence d'ongles au septième mois pourrait encore provenir de la faiblesse de la constitution de l'enfant, et que Fodéré, en sa *Médecine légale*, rapporte, en parlant de ses propres enfants, que, quoique au terme de neuf mois ils étaient si peu pourvus de cheveux et d'ongles qu'on les aurait pris pour des avortons; qu'Haller et d'autres physiologistes ont remarqué qu'à sept mois les ongles étaient mous ou nuls; que dès lors l'absence prétendue des ongles, quand elle serait prouvée, ne conduirait à aucun résultat utile; — considérant que, pour prouver la non-viabilité, il faudrait d'autres caractères, ceux, par exemple, indiqués d'après Mahon, en son *Traité de médecine légale*; qu'il devrait y avoir encore imperfection des membres, défaut de cheveux, confusion des doigts, cécité, clôture de la bouche et des narines;... qu'ainsi les faits articulés sont dès lors insuffisants... » (Limoges, 12 janv. 1813.)

La Cour de Bordeaux a décidé, le 8 février 1830, que la viabilité doit être présumée lorsque l'enfant né vivant à terme est bien conformé, lors même qu'il serait décédé peu d'instants après sa naissance dans un état apoplectique apparent, si rien ne constate que cet état est le résultat d'un vice de conformation qui ait nécessairement causé la mort :

« Attendu qu'en employant le mot *viable*, notre législation nouvelle n'en a pas déterminé l'acception, qu'il faut donc l'entendre dans le sens que lui avaient donné les lois et la jurisprudence anciennes; que, selon l'ancien droit, un enfant était viable quand il était né vivant à terme, bien conformé et avec tous les organes nécessaires à la vie; qu'en fait il est certain que l'enfant de la veuve Merle est né à terme; que sa conformation ne s'écartait pas des règles de la nature; qu'il a vécu, puisqu'il n'est décédé qu'environ deux heures après sa naissance; que par conséquent il devait être légalement réputé viable; — attendu qu'on ne peut tirer aucune induction contraire de sa mort prématurée et de son état apoplectique apparent, soit parce que la durée plus ou moins longue de la vie d'un enfant n'est pas une des conditions exigées pour qu'il soit déclaré viable, soit parce qu'il n'a pas été prouvé que cet état apoplectique apparent fût le résultat d'un vice de conformation ou d'une lésion essentielle, et antérieure à la naissance, de quelques organes indispensables à la vie, et qu'il ait nécessairement causé la mort; qu'on n'a pas fait l'autopsie de l'enfant; que c'était à ceux qui soutenaient qu'il n'était pas né viable à en rapporter la preuve positive; qu'elle ne pouvait pas s'établir par des raisonnements fondés sur des probabilités ou des conjectures; que la justice ne la trouve pas dans les rapports contradictoires qui ont été mis sous ses yeux, et que dans le doute, les tribunaux devraient se décider en faveur de la vie... » (Bordeaux, 8 févr. 1830. Cet arrêt important est rapporté avec de grands détails dans Dalloz, *Rec. per.*, 30, 2, 160.)

La Cour d'Angers a décidé, le 20 août 1821, que l'acte de naissance ne fait pas foi entière de la naissance en vie et surtout de la viabilité, lorsque l'enfant n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil, et que, s'il y a contestation sur le fait de la naissance et de la viabilité, c'est le cas d'ordonner une enquête. — Dans la même affaire, la même Cour a décidé, le 25 mai 1822, après l'enquête,

que l'enfant devait être réputé viable : « Attendu qu'il résulte de l'enquête qu'il est né un enfant; que cet enfant était vivant au moment de sa naissance, qu'on a senti son cœur palpiter, qu'on lui a vu ouvrir la bouche, et que, quelques minutes après sa naissance, on a distingué le moment de sa mort; que cet enfant étant né vivant, il y a d'abord une forte présomption qu'il était en état de viabilité; que cette présomption se fortifie par l'espace de temps qui s'est écoulé depuis le mariage de ses père et mère jusqu'au moment de sa naissance, et par la conformation de son corps, auquel on a distingué des ongles et des cheveux bien formés; qu'on n'a allégué aucun vice corporel qui pût donner à penser qu'il n'aurait pu conserver la vie... » — Le tribunal de Tours a jugé, le 29 décembre 1863, que l'enfant qui a vécu six jours est par cela même présumé né viable, que c'est à celui qui conteste dans ce cas la viabilité à prouver son allégation; que cette preuve ne peut résulter que de faits tendant à établir une insuffisance déterminée de développement due à une naissance avant six mois de gestation, ou à un vice de conformation caractérisé et défini; que la preuve de la non-viabilité ne résulterait pas de la débilité de l'enfant, de sa mort hâtive, d'appréciations conjecturales des témoins de sa naissance et de l'insuffisance de développement de parties secondaires de son organisme; que, lorsque cet enfant a été inhumé depuis huit mois, il n'y a pas lieu d'ordonner son exhumation pour constater son état de développement, ce genre de preuve ne pouvant plus produire de résultat utile (*Gaz. des trib.*, 10 janv. 1864).

La Cour de Lyon a jugé qu'une donation n'est révoquée par la survenance d'un enfant qu'autant que celui-ci est né viable, c'est-à-dire organisé pour la vie; qu'en cas de doute, les tribunaux doivent rechercher s'il n'était pas atteint de quelque vice d'organisation ayant entraîné la mort et s'il était né à terme; le même arrêt a décidé en même temps qu'on ne pouvait récuser comme expert le médecin qui a délivré un certificat avant toute contestation, alors qu'il est constant que ce certificat n'a point été donné en vue d'un procès dont il n'était pas encore question :

Le 15 juin 1875, le tribunal de Lyon statuait en ces termes : « Attendu que les parties reconnaissent que tout le procès est de savoir si Louis Régnier, enfant légitime du donateur, qui n'a vécu que onze heures, ainsi qu'il résulte de deux actes de l'état civil, était ou non né viable, capable de révoquer par sa survenance la donation que son père avait faite; — attendu que les époux Carron se fondent sur cette si courte existence et aussi sur un certificat du médecin D..., remis à l'officier de l'état civil, déclarant que l'enfant dont s'agit est né avant terme, et soutiennent que de ces deux faits résulte une présomption de non-viabilité qu'ils demandent à être admis à compléter par témoins; attendu, au contraire, que le défendeur repousse l'offre en preuve et soutient que la viabilité de l'enfant est entièrement démontrée par le fait, qui n'est pas nié, que l'enfant a vécu onze heures; — attendu que l'enfant né viable est celui qui est né organisé pour la vie, *perfecto natus*, suivant l'expression de la doctrine; que s'il est vrai que la vie, quand elle se prolonge, emporte avec elle la preuve de la viabilité, il serait impossible d'accorder cet effet à une existence de onze heures, s'il est démontré que l'enfant est mort par suite des déficiences de son organisation, qu'il y a donc lieu de recourir aux lumières d'un homme de l'art pour connaître l'organisation physique que l'enfant Régnier a apportée en naissant et les circonstances qui ont amené sa mort; qu'il est manifeste que dans cette délicate matière, qui est essentiellement du domaine de la science médicale, la preuve testimoniale ne saurait apporter à la justice que des renseignements insuffisants... Par ces motifs, le tribunal nomme d'office seul expert dans la cause le docteur D..., qui, serment préalablement prêté, dira et rapportera si l'enfant qui, d'après les actes susénoncés, n'a vécu que onze heures, est mort par suite des déficiences de l'organisation physique qu'il avait apportée en naissant, et quelles étaient ces déficiences; s'il est né avant terme; quelle a été la durée approximative de la gestation? si l'enfant était organisé pour vivre plus longtemps, quel est l'accident qui a déterminé la mort? pendant combien de temps, sans cet accident, l'organisation de l'enfant lui aurait permis de vivre? L'expert est autorisé à s'entourer de tous les renseignements utiles et même à entendre des témoins à la charge de relater exactement leurs

déclarations; l'autorise même, s'il le juge nécessaire, à faire exhumer le corps de l'enfant en observant les règles de la matière. — En appel, la Cour, adoptant les motifs des premiers juges et refusant de nommer un autre expert, a confirmé. » (Lyon, 24 mars 1876; Sir. 77. 2. 200.)

Dans un arrêt du 25 juillet 1872, confirmant un jugement du tribunal de Narbonne en date du 15 novembre 1871, la Cour de Montpellier a décidé que c'est à celui qui réclame la succession du chef d'un enfant qu'on prétend mort-né à prouver qu'il était né vivant, et qu'un enfant ne doit être réputé avoir vécu, dans le sens de l'art. 725, que lorsque, après être sorti du sein de sa mère, il a respiré d'une manière complète :

« Attendu qu'il est constaté par le médecin qui a assisté la dame H... dans sa longue et laborieuse délivrance, que l'enfant dont elle a accouché n'a poussé aucun cri et n'a fait aucun mouvement; que, cédant à ses instances, il a ondoyé cet enfant; que, le saisissant ensuite, il a senti dans son corps une secousse électrique qui ne s'est pas renouvelée; qu'il lui a semblé entendre une petite crépitation dans l'arrière-gorge, mais qu'il l'a attribuée au passage de l'air insufflé à plusieurs reprises de bouche à bouche à travers les mucosités de l'arrière-gorge; — qu'en l'absence de toute autre manifestation de la vie que cette simple secousse, qui pouvait n'être qu'un reste de vie intra-utérine, il déclare qu'il lui est impossible d'affirmer que l'enfant ait vécu d'une vie complète; — qu'un simple mouvement ne peut constituer véritablement la vie; l'enfant nouvellement mis au monde a quelquefois des mouvements convulsifs, c'est par la respiration complète que la circulation du sang s'établit dans le poumon, et qu'il puise dans l'air le principe d'une vie qui lui est propre; ce n'est qu'alors qu'il vit de la vie commune, différente de celle qu'il avait dans le sein de sa mère, où il ne respirait pas, et où le sang ne circulant pas dans son poumon, il ne vivait point de sa vie propre, mais de celle de sa mère; — que le législateur exige par son art. 725, comme condition essentielle pour succéder, que l'on existe au moment de l'ouverture de la succession; le rédacteur de cet article avait mentionné parmi les incapables de succéder les enfants mort-nés, même quand ils avaient donné quelques signes de vie; mais dans les discussions, on fit remarquer avec raison que cette indication était inutile, puisqu'elle était une conséquence évidente et nécessaire du principe une fois posé que pour succéder il fallait exister; l'existence, en effet, c'est la vie se produisant non par quelques signes isolés, mais par le jeu des organes essentiels à sa manifestation. » (Montpellier, 25 juill. 1872; Sir. 72. 2. 189).

La Cour de Bastia a décidé, le 18 mars 1842, que la non-viabilité de l'enfant pouvait résulter des déclarations unanimes faites devant le juge de paix par les personnes, hommes de l'art et autres, qui ont assisté à l'accouchement ou qui ont donné des soins à la mère, déclarations constatant que celle-ci est accouchée d'un avorton, c'est-à-dire avant le temps de gestation suffisant pour qu'il puisse vivre, encore bien que ces déclarations, confirmées d'ailleurs par l'événement, n'aient pas été faites sous serment (voy. Dalloz, *Répert. de légis.*, v° *Actes de l'état civil*, n° 144). — Dans l'ancienne jurisprudence, un arrêt du parlement de Rouen, du 10 mai 1759, avait déjà admis que la question de viabilité pouvait être décidée par les témoignages, et avait jugé, sur la déclaration d'une sage-femme jointe à l'acte d'inhumation, que l'on devait réputer viable un enfant qui, d'ailleurs, était né à terme par un accouchement ordinaire; que, dans tous les cas, c'était à celui qui prétendait que l'enfant venu au monde dans de telles conditions n'était pas né vivant à l'établir.

§ I. — Des signes de la vie chez un nouveau-né.

La vie se manifeste ordinairement, aussitôt après la naissance, par les cris et les mouvements du nouveau-né. Mais les mouvements sont loin d'être une preuve certaine de la vie, et les jurisconsultes eux-mêmes en ont signalé l'insuffisance : « C'est une erreur, dit Chabot, qui s'appuie de l'autorité de Ricard,

de considérer comme signes de vie toute espèce de mouvements d'un enfant qui sort ou qui vient de sortir du sein de sa mère; mais il est certain que l'enfant est vivant s'il a crié. » — « La vie n'est pas douteuse, dit Toullier, quand on a entendu l'enfant crier; au lieu que certains mouvements d'un enfant nouveau-né peuvent durer, sans la vie complète, pendant une ou deux heures. » — Encore ne faut-il pas se méprendre sur le véritable caractère des cris d'un nouveau-né, car il peut arriver qu'il pousse des cris en naissant et même avant d'être né, sans que pour cela la vie s'établisse. « Il est ordinairement facile de reconnaître dans le cri de l'enfant deux parties distinctes : 1° le cri proprement dit, très-sonore et très-prolongé, se fait entendre pendant l'expiration, cesse et recommence avec elle, et résulte de l'expulsion de l'air à travers la glotte; il suppose que l'air a pénétré dans les poumons, que l'enfant a respiré; 2° un bruit plus court, plus aigu, quelquefois moins perceptible que le cri, variant depuis le bruit d'un vent de soufflet jusqu'au chant d'un jeune coq et résultant de l'inspiration, n'est qu'une sorte de reprise entre le cri qui vient de finir et celui qui va commencer. L'enfant, dans les poumons duquel l'air ne pénétrera pas, mais dont il se bornera à traverser la glotte pendant l'aspiration, ne jettera aucun cri; il ne fera entendre que la reprise qui, pour l'ordinaire, sera entrecoupée, aiguë, et, par moments, étouffée; et si, après que cette apparence de vie aura cessé, on examine les poumons, on verra qu'ils n'auront pas respiré une quantité d'air appréciable. » (Billard.)

Suivant Merlin (*Questions de droit*, art. VIÉ), c'est la respiration complète qui constitue la vie; et ce savant jurisconsulte cite, à l'appui de son opinion, celle d'Alphonse Leroy. « L'agitation et le mouvement des membres et même de la poitrine, de petites inspirations, des soupirs, des palpitations de cœur et des artères, ne constituent pas véritablement la vie acquise hors du sein de la mère. Un enfant nouvellement venu au monde et encore non séparé de sa mère, a quelquefois des mouvements convulsifs; et, s'il est faible, il a des respirations incomplètes accompagnées de soupirs: un tel enfant, selon moi, n'a pas acquis ses droits civils, parce qu'il n'a pas respiré complètement. C'est par la respiration complète que la circulation du sang s'établit dans les poumons, que l'enfant vit de sa vie propre, que, devant la loi, il vit civilement. C'est donc la respiration, mais la respiration complète, qui constitue la vie. Les pulsations artérielles, les mouvements des membres, les contractions du diaphragme, peuvent bien durer sans la vie complète jusqu'à une ou deux heures; mais ce sont les derniers actes de la vie foetale qui s'éteint. » Telle est aussi l'opinion de Chaussier. — En 1834, la femme l'Hôtelier meurt enceinte de huit mois; on pratique l'opération césarienne, et l'on extrait du sein de la mère un enfant du sexe féminin très-bien constitué. Le chirurgien déclare, dans un procès-verbal, que, après avoir fait la ligature du cordon et débarrassé la bouche du mucus qui l'obstruait, il a senti un battement manifeste à la région du cœur et un degré de chaleur annonçant évidemment la vie de l'enfant. Six témoins disent avoir, en effet, senti les battements du cœur; ils affirment que l'enfant a remué un bras, qu'il a vécu quelques minutes. Marc, L. Auvity, les professeurs Dubois, Pelletan, Orfila, Roux, Marjolin, sont consultés. — « Rien ne prouve, dit Orfila, que l'enfant ait vécu. A la vérité, on avait observé la voussure du thorax, des battements dans le cordon, et, dans l'épreuve docimastique, le lobe supérieur du poumon gauche a surnagé; mais la voussure du thorax s'explique par le refoulement du diaphragme de bas en haut, refoulement produit par les gaz qui distendaient l'abdomen lors de l'autopsie; les battements du cordon, loin d'être une preuve que l'enfant a vécu de la vie extra-utérine, établissent au contraire que la res-