

J. FRANÇOIS

Docteur en Droit
Professeur adjoint à l'Ecole française de droit du Caire

H

CONTRIBUTION

A

L'ETUDE DE LA PERSONNALITÉ

Observations critiques sur la conception,
la naissance, la vie, la viabilité, la mort.

*Extrait de la Revue Générale du Droit
de la Législation et de la Jurisprudence*

PARIS
ANCIENNE LIBRAIRIE FONTEMOING & C^{ie}
E. DE BOCCARD, ÉDITEUR
1, RUE DE MÉDICIS, 1

—
1932

H
10

119

FG A 31
17836 #
10

J. FRANÇOIS

Docteur en Droit
Professeur adjoint à l'Ecole française de droit du Caire



CONTRIBUTION

A

L'ÉTUDE DE LA PERSONNALITÉ

Observations critiques sur la conception,
la naissance, la vie, la viabilité, la mort.

*Extrait de la Revue Générale du Droit
de la Législation et de la Jurisprudence*

PARIS
ANCIENNE LIBRAIRIE FONTEMOING & Cie
E. DE BOCCARD, ÉDITEUR
1, RUE DE MÉDICIS, 1

—
1932

CONTRIBUTION
A L'ETUDE DE LA PERSONNALITÉ

Observations critiques sur la conception, la naissance,
la vie, la viabilité, la mort.

Peu de problèmes ont tenté la plume des auteurs comme le problème de la personnalité ; on ne saurait s'en étonner, car c'est là une notion fondamentale. En effet, seuls ceux qui possèdent la personnalité sont sujets de Droit. Or, le sujet est indispensable à la vie même du Droit : si ses règles n'étaient applicables à aucun être, le Droit constituerait seulement une construction idéale ou un simple jeu de l'esprit.

L'étude de la personnalité présente des difficultés particulières, parce que la notion juridique de personne ne correspond pas nécessairement à la notion de personne humaine. Un groupement, un intérêt collectif, peut posséder la personnalité juridique, et un être humain n'a pas toujours une personnalité d'une durée égale à sa vie physiologique.

Cette constatation n'a d'ailleurs rien qui doive surprendre : Chaque science a son domaine, ses lois et ses sujets. Le Droit peut donc avoir très légitimement des sujets différents par certains côtés de ceux de la morale ou de la médecine.

Ces pages tendent à apporter une contribution à l'étude de la personnalité, en présentant l'examen des événements dont dépendent, pour l'être humain, son acquisition et sa perte.

La loi concède la personnalité à l'enfant simplement conçu, mais à la condition qu'il naisse ultérieurement vivant et viable ; elle fixe, en principe, la fin de la personnalité à la mort.

La conception, la naissance, la vie du nouveau-né, la viabilité, la mort, sont autant de données qu'il importe de connaître, et il faut avouer cependant que les jurisconsultes paraissent les avoir quelque peu dédaignées.

Il y a sans doute deux raisons à cette attitude.

Tout d'abord, ces notions ont dû paraître suffisamment définies par nos anciens auteurs. Mais le dogmatisme est démodé, et l'esprit critique n'accepte plus aujourd'hui sans discussion les affirmations formulées jadis. Il n'est pas de problème qui, de nos jours, n'ait été remis en question : effet du besoin de vérité objective qui, dans tous les domaines, se fait sentir chez nos contemporains. Sentiment louable d'ailleurs, et condition nécessaire de progrès intellectuel.

Ensuite, des événements comme la conception, la naissance, des phénomènes tels que la vie et la mort, une aptitude comme la viabilité, ont été considérés comme excédant la compétence des jurisconsultes et réservés à la seule appréciation des biologistes ou des médecins.

Il y a là, pensons-nous, une lacune provenant d'une fausse conception : celle de l'indépendance respective des sciences. Si l'on a cru qu'il existait des cloisons étanches entre les diverses branches du savoir humain, une observation même superficielle prouve qu'il n'en est pas ainsi. Les sciences se pénètrent et s'éclairent mutuellement. Qui prétendrait que la médecine se suffit à elle-même, et peut se passer du secours de la biologie, de la physique, de la chimie ; que l'histoire n'a nul besoin des lumières de la philosophie, de la géographie, de l'économie politique ? Il en est de même du Droit, auquel la philosophie, la sociologie, la morale prêtent leur concours¹. Le fait que certains problèmes juridiques ne peuvent être pénétrés qu'avec le secours de la médecine ou de la biologie, n'est pas pour le jurisconsulte une raison de s'abstenir. Bien au contraire.

Parfois, en effet, le juriste s'étant déclaré incompetent au profit du médecin, celui-ci use de la même courtoisie et refuse de statuer, prétendant que la question est plus juridique que

1. Cf. J. BONNECASE, *Introduction à l'étude du Droit*, 1931, p. 13.

médicale. Le résultat de ce conflit demeure entièrement négatif.

Parfois, au contraire, le spécialiste tend à imposer sa décision au jurisconsulte. L'autorité des experts prend une importance de plus en plus considérable dans la vie judiciaire. Ce n'est point que nous le déplorions, en prétendant exiger de l'homme de loi une science universelle, mais nous estimons que pour assurer son indépendance, il doit pouvoir apprécier la valeur des indications qui lui sont fournies et ne point se borner à les enregistrer. Il est donc nécessaire qu'il joigne à une culture juridique étendue, des connaissances générales sur les sciences appelées à jouer le rôle d'auxiliaires de la Justice. La médecine et la biologie sont de celles-là².

Aussi, nous ne craignons point d'entraîner nos lecteurs aux confins du droit et de la médecine et d'essayer, à la lumière des données conjuguées de ces deux sciences, d'éclairer de graves problèmes. Au surplus, le chemin vient de nous être tracé. M. Alauze, dans sa thèse de doctorat consacrée au *Rôle de l'expert médical dans l'appréciation de la capacité civile*², souligne la nécessité d'une liaison entre le droit et la médecine, en étudiant le rôle de l'expert dans les modifications organiques de la capacité (interdiction et datation d'un conseil judiciaire) et dans l'appréciation de la validité des actes juridiques.

Notre étude personnelle se rattache à celle-ci et la complète, en quelque sorte, puisqu'elle a pour but l'examen de la naissance et de la disparition de la personnalité.

Les termes fixés par le Code pour la détermination de la conception et la durée de la gestation humaine sont-ils conformes aux observations de la science contemporaine ? Qu'est-ce que la *naissance* ? Quelles sont les preuves de la *viabilité* de l'enfant nouveau-né ; que faut-il entendre par *viabilité* ? Est-il possible de connaître le moment de la mort et de contrôler aisément son existence ? Autant de problèmes essentiels que nous allons aborder.

1. Un jeune Etat, la Yougoslavie, astreint les étudiants en Droit à suivre certains cours de médecine et de biologie. C'est là une louable initiative.

2. Thèse, Montpellier, 1927.

LA CONCEPTION

La conception peut être définie : le moment où un être nouveau se trouve constitué dans le sein maternel, par la fusion de deux éléments générateurs, mâle et femelle.

Ce phénomène, se produisant à l'intérieur de l'organisme, échappe aux investigations directes de la science. Le juriste ne saurait cependant s'en désintéresser, car c'est presque toujours la conception qui marque le moment où l'individu est pris directement en considération par le droit.

A quel instant se place la conception, dans les jours qui ont précédé la naissance ? Problème délicat, qui a donné lieu de tout temps à de vives controverses. Salomon admit que le terme de 10 mois était conforme aux lois de la nature. La loi des XII Tables décidait, d'après Aulu-Gelle, que les enfants ne pouvaient naître plus de 10 mois après la mort de leur père¹. Les œuvres d'Hippocrate sont celles qui fournissent les documents médicaux les plus anciens sur la durée de la grossesse ; malgré certaines contradictions, on considère généralement que le grand médecin a fixé la durée minima de la grossesse à 182 jours et la durée maxima à 300 jours².

Pline est beaucoup moins précis dans son *Histoire naturelle*, où il indique que les hommes naissent au 7^e, au 8^e, jusqu'au commencement du 10^e et du 11^e mois, et même que la gestation peut durer une année³.

L'empereur Hadrien, ayant décidé la codification de l'Edit, s'adressa aux philosophes et aux médecins de son temps pour fixer la durée de la grossesse. Ceux-ci estimèrent qu'une femme peut porter son enfant pendant 11 mois, mais cette décision paraît, en réalité, refléter l'opinion personnelle du prince, car Aulu-Gelle rapporte « qu'une femme de bonnes mœurs et de conduite non suspecte était accouchée dans le 11^e mois de la mort de son mari, et qu'on lui avait intenté un procès, comme si l'enfant eût été du fait d'un autre... mais que le divin

1. GIRARD. — *Textes de Droit romain*. Loi des XII Tables. Table IV, n° 4 : « Aulu-Gelle, 3, 16, 12 : Comperi feminam... in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent. »

2. HIPPOCRATE. — *Traité du fœtus* (Trad. Littré) t. VII, p. 437 et 447; *Du Régime* (trad. Littré), t. VI, p. 499; *De la nature de l'enfant*, t. VII, p. 552.

3. PLINE. — *Histoire Naturelle*, livre VII, ch. V.

Hadrien ayant pris connaissance de l'affaire, avait décidé que l'on pouvait aussi accoucher dans le 11^e mois¹ ».

Le Digeste adopta les termes de 182 et 300 jours².

Au XI^e siècle, Avicenne parut être partisan des accouchements tardifs. Les opinions furent par la suite des plus variées ; les anciens jurisconsultes, médecins et naturalistes admirent assez facilement les grossesses prolongées ; parmi eux il s'en trouve de réputés, tel Hebenstreit, doyen de la Faculté de Leipzig, Lieutaud, médecin de Louis XVI et Buffon³. A la faveur de l'incertitude qui planait sur ce problème, les Parlements rendirent les décisions les plus diverses : En 1475, le Parlement de Paris déclara légitime un enfant né plus de onze mois après la disparition du mari ; le 8 juillet 1695, le Parlement de Rouen décida implicitement que la grossesse peut durer quinze mois. Un prince de la maison de Bourbon, né onze mois après la mort de son père, fut légitimé et la crédulité n'ayant plus de bornes, Petit recueillit à Jouarre l'observation d'une grossesse de trois ans, attestée par un notaire et deux chirurgiens... A l'inverse, la Faculté de Leipzig admit, en 1656, la légitimité d'une naissance à 5 mois et 11 jours⁴.

En 1766, Antoine Louis, dans son recueil de pièces relatives à la question des naissances tardives, d'accord avec vingt-trois médecins et chirurgiens de France, et s'appuyant sur les décisions de plusieurs Facultés de médecine et de nombreux auteurs, formula cette conclusion : « Non seulement il est très possible que le terme de l'accouchement soit retardé jusqu'aux onzième et douzième mois, et même au delà, mais encore, il est invinciblement démontré que la chose est plusieurs fois arrivée ainsi⁵. »

Il était nécessaire de donner au problème une solution précise, au moment où fut entreprise la rédaction du Code civil.

1. AULU-GELLE, *Nuits attiques*, livre III, ch. XVI, p. 322 (édition Verger, 1830).

2. D. L. XXXVIII, t. XVI, *De suis et legitimis heredibus fr.* 3, § 11 et 12 et L. XXVIII, t. II, *De liberis et postumis heredibus instituentis vel exheredandis*, fr. 29, pr.

3. V. BOUCHACOURT, *La grossesse, étude sur sa durée et sur ses variations*, Paris, 1901, p. 1 à 107.

4. BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÉNEAUX, *Traité de Droit civil, Des personnes*, t. IV, p. 337, 338 (3^e éd.).

5. DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DES SCIENCES MÉDICALES, V, *Natalité*, p. 495 et suiv.

Une question de cette importance ne pouvait être laissée à l'appréciation souveraine de simples particuliers.

Fourcroy reçut mission de procéder à une étude sur la durée de la gestation humaine, et présenta un « précis sur l'époque de la naissance humaine et sur les naissances accélérées et tardives ». Il exposa successivement la doctrine de Zacchias, indiquant que « la naissance qui a lieu avant le 182^e jour de la grossesse ne garantit ni légitimité, ni viabilité de l'enfant », et que « l'enfant peut naître à 10 mois et quelques jours, deux ou trois au delà, mais qu'à peine il doit être permis d'étendre ce terme jusqu'à 10 jours au delà des 10 mois », et la doctrine de Haller qui se prononce pour une durée limitée de la grossesse, contre les naissances retardées.

Après avoir résumé la discussion qui s'éleva à Paris en 1765 sur les naissances tardives, et la doctrine des auteurs les plus modernes de médecine légale, Fourcroy déclara : « En conséquence, et d'après tous les faits, ainsi que d'après les raisonnements rassemblés ci-dessus, on doit conclure que l'opinion déjà présentée au Conseil sur la fixation de 186 jours pour les naissances accélérées et de 286 jours pour les naissances tardives, ainsi que pour la légitimation des enfants qui proviennent des unes ou des autres, se trouve parfaitement d'accord avec la portion la plus éclairée et la plus sage des physiciens, des naturalistes et des jurisconsultes¹. » Dans l'*Exposé des motifs* présenté par Bigot-Préameneu au Corps législatif, le terme des naissances avancées fut fixé à 180 jours et celui des naissances tardives à 300 jours. Il convient d'ailleurs de remarquer que l'orateur ne nia pas la possibilité de gestations plus courtes ou plus longues : « Ce n'était point », dit-il, « une vérité absolue que les rédacteurs de la loi avaient à découvrir; il leur suffisait de donner aux juges une règle qui fixât leur incertitude, et ils devaient prendre cette règle dans la marche tellement uniforme de la nature, qu'à peine pût-on lui opposer quelques exceptions qui ne feraient que la confirmer². »

Duveyrier, dans son discours, apporta la même netteté en indiquant qu'« il était sans doute préférable de saisir et de marquer invariablement ce terme, aux risques d'errer sur quelques cas improbables, plutôt que de laisser toutes les ques-

1. LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. VI, p. 50 et suiv.

2. *Ibid.*, p. 195.

tions relatives à l'état des hommes sous la dépendance d'un calcul arbitraire¹ ».

Les rédacteurs du Code civil ont évité de se prononcer d'une manière directe et formelle sur la durée de la gestation; ils n'ont tranché que la question de légitimité, sur la base des opinions médicales qui parurent alors les plus autorisées.

Les termes fixés par le Code sont-ils conformes aux données de la science contemporaine? Il importe de le rechercher, car les chiffres adoptés pour la légitimité ont été étendus aux autres domaines, notamment au droit successoral; ils déterminent en quelque sorte, d'une manière générale, l'existence juridique de la personnalité. On ne saurait admettre que cette existence dépende de calculs reconnus aujourd'hui erronés.

En ce qui concerne la durée minima de la grossesse, le chiffre de 180 jours, jadis considéré comme incontestable est, à l'heure actuelle, critiqué médicalement: certains admettent la possibilité de grossesses inférieures à six mois, pouvant se terminer par la naissance d'enfants qui vivent ensuite normalement. La gestation inférieure à 180 jours étant intimement liée à la question de viabilité, c'est à propos de cette notion que nous donnerons les précisions utiles.

Sur la durée légale maxima, quelques médecins ont observé que le chiffre de 300 jours est, dans certains cas, insuffisant; d'autres affirment, au contraire, qu'il dépasse toujours la réalité.

Parmi les médecins ayant constaté des grossesses supérieures à 300 jours, citons Devilliers qui, sur 103 observations, a reconnu 5 grossesses de 300 à 310 jours; Reid qui, sur 500 cas, nota 6 grossesses de 309 à 315 jours, et Winckel qui conclut à une proportion de 8,5 % de grossesses de 301 à 310 jours, et 7,6 % de 311 à 336 jours². Ajoutons qu'Ahlfeld, sur 683 femmes, en a trouvé 12, soit 1,99 %, ayant accouché plus de 300 jours après la conception, et que Veit donne le chiffre de 13 femmes sur 665³.

A l'encontre de ces observations, de nombreux praticiens n'admettent pas la possibilité de grossesses prolongées.

M. Marcopoulos, résumant l'opinion du professeur Pinard, écrit: « Notre maître n'admet pas qu'une grossesse physiolo-

1. LOCRÉ, *op. cit.*, t. VI, p. 287.

2. CASSALIS, *Le problème de la durée de la grossesse* (thèse méd., Paris, 1905), p. 77, 78 et 83.

3. THOINOT, *Précis de Médecine légale*, t. II, p. 167 à 169.

gique puisse se prolonger au delà du terme normal fixé par la nature, qui est pour tous les cas presque toujours le même ; pour lui, ce terme peut varier de 265-70-75 jours, 280 jours maximum. Il rejette absolument tous les cas de prétendues grossesses prolongées. D'après lui, il n'existe de grossesses prolongées que dans le cas de grossesse extra-utérine, dans le cas d'obstacle du col¹. » Le D^r Estachy conclut dans le même sens : « Si aujourd'hui le Code était à reviser, il est fort possible malgré tout que le législateur n'accepterait plus les termes fixés par les articles 312 et suivants, car les données scientifiques, sur lesquelles se basaient les législateurs du commencement du siècle, ne sont plus tout à fait celles que la science fixerait de nos jours. Pour nous, qui examinons la question au point de vue purement scientifique, nous ne craignons pas de dire que le législateur est allé trop loin². »

Que conclure de cette divergence d'opinions ? En réalité, la question des grossesses tardives paraît reposer sur un calcul erroné. Il n'est possible, en effet, de déterminer la date de la conception que de deux manières : par la date du rapprochement sexuel, ou par celle de la suppression des règles chez la femme.

Le premier procédé n'est évidemment applicable que lorsqu'on peut connaître le moment exact du rapprochement fécondant. Cette précision, pratiquement impossible à obtenir lorsque les rapports entre les époux continuent normalement, ne peut être fournie que lorsqu'on se trouve en présence d'un rapprochement unique, ou lorsqu'il n'y a eu aucun rapport entre les époux depuis le rapprochement présumé fécondant. Même dans ce cas, il ne faut pas croire que la conception ait lieu immédiatement. La fusion du spermatozoïde et de l'ovule peut ne se produire que plusieurs jours après le rapprochement, 15 jours même suivant l'opinion de Schroeder. La conception est donc susceptible de s'accomplir au cours d'une période de durée variable, et son moment précis échappe complètement aux investigations scientifiques, bien délicates d'ailleurs dans un pareil domaine³.

Les causes de variation sont encore plus importantes lorsqu'on ne peut compter qu'à partir des dernières règles. « Si

1. MARCOPOULOS.—*Grossesse dite prolongée et rétention fœtale* (thèse, méd., Paris, 1893), p. 22.

2. D^r ESTACHY cité par MARCOPOULOS. — *Thèse préc.*, p. 18.

3. VIBERT. — *Traité de Médecine légale*, p. 425.

le plus souvent l'ovulation se fait à la fin des règles, et si la copulation à ce moment-là a des chances d'être fécondante, il arrive souvent que l'ovulation précède les règles ; la copulation est suivie de fécondation et, par ce seul fait, les règles correspondant à l'ovule fécondé se trouvent supprimées. Dès lors, on comptera, non point sur les règles qui ont manqué, mais sur les dernières : si la femme est réglée tous les 27 jours, le compte ainsi établi occasionne une erreur de deux ou trois semaines ; cette erreur peut être plus considérable si la femme a une menstruation irrégulière se montrant, par exemple, toutes les cinq ou six semaines¹. »

Telles sont les indications qui permettent, selon nous, de dissiper l'inquiétude que pourrait faire naître la question des grossesses prolongées. Les rédacteurs du Code civil ont agi sagement en prenant comme base du calcul de la durée de la grossesse la naissance de l'enfant, et en s'abstenant de fixer la date de la conception autrement qu'entre deux limites extrêmes. L'imprécision relative du Code, sur ce point, est en plein accord avec les données de la science médicale². En supposant même qu'une grossesse supérieure à 300 jours fût possible, ce ne serait pas, croyons-nous, une raison pour augmenter la durée légale de la gestation. L'intérêt de la famille et de la société s'y oppose. Entre deux maux, il faut choisir le moindre, et courir le risque fort improbable de léser quelques individualités pour éviter notamment d'introduire dans les familles des enfants certainement illégitimes.

Le caractère absolu, reconnu aux dispositions légales, coupe

1. CASALIS, *Thèse préc.*, p. 83-84.

2. V. dans le même sens THOINOT, *op. cit.*, t. II, p. 164 ; — LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 425 ; — GRENIER, *La durée de la gestation* (thèse méd., Bordeaux, 1913), p. 25 ; — BOUCHACOURT, *op. cit.*, p. 5 et suiv. ; — DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DES SCIENCES MÉDICALES, v. *Natalité*, p. 509.

3. Aussi ne saurait-on approuver l'art. 1062 du Code civil chinois, stipulant que « lorsqu'il peut être prouvé que la conception a eu lieu pendant une période antérieure aux trois cent deux jours, cette période est tenue pour la période de conception ». La même réserve s'impose à l'égard de l'art. 140 du Code soviétique de la famille : « La femme devenue enceinte, et non mariée, fait, trois mois au plus tard avant sa délivrance, à l'organe local d'enregistrement des actes d'état civil de son lieu de domicile, une déclaration indiquant le moment de la conception, le nom et le domicile du père. »

court aux sérieuses difficultés d'ordre médical que soulèverait la preuve de la réalité d'une grossesse prolongée¹.

Nous devons indiquer, en terminant, que les chiffres de 180-300 jours, admis par le législateur français, n'ont pas été acceptés par toutes les législations : le Code allemand et le Code chinois adoptent 181-302 jours, le Code autrichien 7 mois-10 mois (le mois étant de 30 jours) ; le droit anglais admet des grossesses de 311 jours, et le droit musulman pousse la philosophie jusqu'à admettre légalement des grossesses de deux ans...².

LA NAISSANCE

S'il est un terme d'un usage fréquent, c'est bien celui de *naissance* ; et cependant nous croirions volontiers causer quelque embarras, en demandant au premier venu de le définir.

Quand un enfant est-il né ? Telle est la question que beaucoup de juristes doivent se poser, car la personnalité reconnue juridiquement à l'enfant conçu ne lui demeure acquise que s'il *naît* vivant et viable.

Aux formules vagues, nous voulons opposer un critérium simple et net de la naissance, en concordance avec les données juridiques et médicales.

La naissance a été définie « la condition de l'être qui vient à la vie », « l'apparition d'un corps organisé qui n'existait pas³, ou encore « la sortie de l'enfant hors du ventre de la mère⁴ ». Si nous retenons cette dernière définition, qui apparaît comme la plus précise, il faut admettre que la naissance est la réunion des opérations par lesquelles s'effectue l'issue de l'enfant hors du sein de sa mère, opérations complexes, nécessitant souvent l'intervention de l'homme de l'art, dans

1. D'après THOINOT, *op. cit.*, p. 170, les éléments de décision proposés dans cette hypothèse : époque des dernières règles, époque du rapprochement sexuel fécondant et surmaturité de l'enfant sont « des plus fragiles ».

2. CODE DU STATUT PERSONNEL ET DES SUCCESSIONS d'après le RITE HANAFITE. Art. 332 : « La durée la plus courte de la gestation est de six mois, la durée moyenne est de neuf et la plus longue est de deux ans légalement. »

3. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, v° *Naissance*.

4. DICTIONNAIRE DE L'ACADÉMIE FRANÇAISE, v° *Naissance*.

des conditions qui posent parfois des cas de déontologie médicale délicats à résoudre.

La naissance ne se produit pas immédiatement ; c'est un ensemble de phénomènes. Elle a un commencement et une fin ; c'est cette fin de la naissance qu'il importe de connaître, car c'est alors seulement que l'enfant est *né*.

La naissance tend à séparer le corps de l'enfant de celui de la mère, jusque-là confondus. De même qu'un fruit mûr se détache de l'arbre, de même l'enfant, parvenu à terme, quitte le sein maternel dans lequel il se comportait comme un parasite, pour vivre désormais de lui-même et par lui-même. L'enfant est *naissant*, depuis le moment où sa tranquillité intra-utérine commence à être troublée par les premiers phénomènes de l'accouchement, jusqu'au moment où, prenant possession du milieu extérieur, il y vit de *sa vie personnelle* et *indépendante*, affirmant son individualité distincte de ceux qui l'entourent. A ce moment, l'enfant n'est plus naissant : il est *né*.

Ce point de vue a été aperçu par les jurisconsultes ; leur seul tort est peut-être de n'avoir pas apporté en cette matière toute la précision désirable.

Demolombe déclare que « l'enfant, dans le sein de la mère, le fœtus, n'a pas encore *une existence distincte de celle de sa mère... c'est seulement par la naissance qu'il acquiert une existence indépendante et extra-utérine* ; et ce n'est, en réalité, que de ce moment qu'il est compté au nombre des personnes ». Plus loin, il indique encore : « La vocation héréditaire de l'enfant qui n'est que conçu est subordonnée à la condition qu'il naîtra vivant et viable. Et d'abord, il faut qu'il *naisse*, c'est-à-dire : 1° Qu'il y ait *un enfantement*, et non pas un écoulement ou un avortement du fœtus ; 2° *Que l'enfant sorte tout entier vivant du sein de sa mère*, et qu'il acquière ainsi *une vie complètement distincte et indépendante...* Il est nécessaire, dans tous les cas, *qu'il ait été séparé du corps de la mère*, et nous ne croyons pas que l'on pût considérer comme *né* l'enfant qui ne serait pas sorti du sein de sa mère, lors même que l'on prétendrait qu'il y a été découvert vivant... car cette vie qu'il aurait eue n'aurait pas été extra-utérine¹. »

Aubry et Rau écrivent dans le même sens : « Tout être hu-

1. DEMOLOMBE, *Traité des successions*, 4^e éd., t. I, n. 174-176.

main, né vivant et viable, est une personne. Dans le sein de sa mère, l'enfant n'a point encore d'existence qui lui soit propre, ni par conséquent, à vrai dire, de personnalité¹. »

Baudry-Lacantinerie, Planiol et Ripert consacrent aussi la même idée, en indiquant que « l'homme constitue une personne dès le moment même de sa naissance ; jusque-là il n'est pas une personne distincte, il n'est encore que *pars viscerum matris*². »

La jurisprudence s'est, elle aussi, prononcée dans l'arrêt *Petens*, rendu par la Cour de Cologne le 14 mars 1853. Nous extrayons de cette décision l'attendu suivant, particulièrement caractéristique : « Attendu que, pour être capable de succéder, il faut être né viable ; que l'enfant de la femme Gatzén, trouvé dans le sein de sa mère après le décès de celle-ci, n'est pas né, puisqu'il résulte des déclarations des témoins qu'on s'est borné à découvrir l'embryon en partie pour pouvoir procéder au baptême ; mais que cet embryon est toujours resté dans le sein de sa mère, que le corps de l'enfant, n'ayant jamais été séparé de celui de sa mère, n'a donc pas vécu d'une vie propre et indépendante ; que si, comme cela paraît établi, l'enfant a vécu, il est dans tous les cas décédé avant sa naissance³. »

Ainsi, les jurisconsultes sont d'accord pour admettre que la naissance sépare les deux existences, jusque-là communes, de la mère et de l'enfant. Les termes de « vie propre », d'« existence distincte » employés tour à tour ne peuvent laisser au-

1. AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e éd., t. I, p. 179.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, *Des Personnes*, 3^e éd. t. I, p. 270. — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, 10^e éd. t. I, p. 144.

3. D. 1855, 2, 338. — La netteté avec laquelle la Cour de Cologne définit le fait de la naissance a soulevé les critiques de ceux qui sont partisans des solutions nuancées. On lit, notamment, dans le *Répertoire Dalloz*, v. *Succession*, n^o 94 : « Cette décision nous paraît susceptible de doutes, en ce qu'elle a d'absolu. Est-il bien vrai que la séparation du corps de la mère et de celui de l'enfant soit indispensable pour constituer la naissance ? Ne doit-on pas se préoccuper plutôt et uniquement de la respiration de l'enfant ? Or, n'est-il pas possible que, malgré son adhésion au corps de la mère, l'enfant ait une respiration entière au moment où il est découvert, et cette respiration que l'on regarde généralement comme le fait constitutif de la naissance, dans le sens légal du mot, cessera-t-elle d'avoir ce caractère par cela seul que l'enfant sera décédé avant d'avoir pu être extrait du corps de la mère, ou que cette extraction elle-même aura causé sa mort ?... Ce sont là, à notre sens, de graves raisons de douter. » Nous estimons que le rédacteur du commentaire précité confond deux choses bien différentes : la naissance, et la vie de l'enfant. La naissance aboutit à la séparation de la mère et de l'enfant, la question de savoir si l'enfant né est vivant est une autre question qui se pose ensuite. Ce point sera développé ultérieurement.

cun doute et, sur ce point, le droit est en parfait accord avec la biologie. Il faudra donc considérer l'enfant comme né lorsque son existence sera indépendante de celle de sa mère¹.

Il reste maintenant à préciser le moment où l'enfant a une existence séparée de celle de sa mère et constitue un être autonome, un *sui juris*, serions-nous tenté de dire. Seules, les données médicales peuvent permettre de résoudre la question.

La nature ne procède pas d'une manière brutale : *non facit saltus*, a-t-on répété... mais c'est par une série de phénomènes nuancés qu'elle accomplit son œuvre. Depuis le moment de la conception jusqu'à la naissance, l'organisme de l'enfant passe par une série de transformations destinées à lui permettre d'avoir une vie personnelle. D'abord simple parasite, l'enfant, qui ne respire et ne se nourrit que par le sang maternel, se prépare, par une évolution minutieuse, à assurer lui-même et tout seul le fonctionnement de ses organes. C'est l'accouchement qui le met en demeure d'avoir à se suffire physiologiquement.

L'enfant possède, d'après les données médicales, une certaine vie dans le sein de sa mère, au moins lorsque la gestation a duré un certain temps, mais cette vie n'est pas une vie indépendante. Il faut considérer, en effet, que par l'intermédiaire du cordon ombilical qui le relie au placenta, lui-même fixé sur l'utérus maternel, le fœtus a sa vie et son développement assurés par le sang de sa mère, qui circule largement dans les deux artères et la veine du cordon². L'enfant ne saurait donc avoir de vie indépendante que lorsque les échanges sanguins auront cessé entre lui et sa mère.

Quel est le moment où les deux circulations, celle de la mère et de l'enfant, deviennent entièrement distinctes ? C'est le moment où, l'accouchement terminé, le cordon ombilical a été lié et sectionné.

Indiquons la nature des phénomènes qui se produisent à cet instant. « A la naissance », écrit Grasset, « la circulation pulmonaire s'établit (l'appareil respiratoire fonctionnant) ; le trou de Botal se ferme ; le canal artériel s'oblitère ; le rôle

1. Les rédacteurs du Code civil allemand et du Code civil suisse ont tenu à marquer l'importance de la fin de la naissance, en employant l'expression « *naissance accomplie* ». CODE CIVIL ALLEMAND, art. 1^{er} : « La capacité de jouissance des droits commence pour l'homme dès que la naissance est accomplie. » — CODE CIVIL SUISSE, art. 31 : « La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant ; elle finit par la mort. » Le Code civil polonais est encore plus explicite dans son article 22 : « La personnalité humaine commence au moment où l'enfant, né vivant, est séparé de la mère. »

2. BRANCA, *Précis d'embryologie*, p. 125, 164, 165.

de la veine porte commence (le tube digestif fonctionnant). Le fœtus respire dans et par le placenta. Quand on lie le cordon à la naissance, l'enfant présente d'abord des signes d'asphyxie; l'acide carbonique du sang excite les centres bulbaires, les mouvements inspiratoires commencent et l'hématose se fait désormais par le poumon¹. »

Telle est l'importance de la section du cordon ombilical : elle opère la séparation entre la circulation de la mère et celle de l'enfant, et favorise l'établissement définitif de la respiration chez l'enfant, respiration considérée, nous le verrons, comme le critérium de la vie.

Médicalement, la section du cordon peut être considérée comme le dernier acte de la naissance, celui qui assure à l'enfant le fonctionnement intégral de ses organes d'une manière entièrement autonome.

Matériellement, cette section sépare l'enfant de la mère : il existe dès lors deux êtres distincts².

Juridiquement, il nous semble juste d'admettre, en conséquence, que c'est cet acte qui termine la naissance et à partir

1. GRASSET, *La biologie humaine*, p. 179. — Cf. BRANCA, *op. cit.*, p. 166. — DEMAY, *De la respiration pulmonaire pendant la vie intra-utérine* (thèse méd., Paris, 1900), p. 11 : « D'autres... et c'est à leur avis que nous nous rattacherons, admettent exclusivement comme cause d'excitation du centre respiratoire la modification subie par le sang fœtal qui devient veineux sous l'influence de l'accumulation de l'acide carbonique ou de la diminution d'oxygène ou sous l'influence de ces deux causes réunies, par suite de l'interruption de la circulation placentaire au moment de la naissance. » — PEAUDECERF, *Des soins à apporter au cordon ombilical chez le nouveau-né* (thèse méd., Paris, 1897), p. 21 : « Nous ne discuterons pas ici pour savoir à quel moment il faut placer la ligature ou la pince sur le cordon ombilical... Aussi bien la question semble-t-elle maintenant définitivement résolue, depuis que les recherches de Budin et les expériences de Ribemont-Dessaignes sur la tension du sang chez le fœtus et le nouveau-né ont démontré que la ligature tardive fait bénéficier l'enfant de la quantité de sang qui, physiologiquement, est nécessaire à l'établissement de la troisième circulation. Il faut donc laisser s'arrêter d'elle-même la circulation fœto-placentaire qui fait gagner au nouveau-né 92 grammes de sang, dont il eut été privé par une ligature immédiate. »

2. DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DES SCIENCES MÉDICALES, v. *Nouveau-né*, p. 509. Des soins relatifs au cordon ombilical : « Tous les soins précédemment indiqués sont donnés à l'enfant alors qu'il tient encore au placenta, qui est renfermé dans les organes génitaux. Mais à quel moment faut-il le séparer définitivement de sa mère; en d'autres termes, quand faut-il lier et couper le cordon ? De ces deux opérations, la ligature est incontestablement la plus importante. Elle équivaut à la section en ce sens qu'elle établit une barrière définitive entre les circulations maternelle et fœtale, et qu'en outre elle maintient dans la dernière la quantité de sang dont elle était en possession au moment de la naissance. La section qui vient ensuite, n'a pour but que d'éloigner le reste du cordon et la masse placentaire qui, par leur volume et les altérations qui s'en empareraient, pourraient créer des dangers d'un autre ordre. »

duquel l'enfant est né : Dès ce moment, l'enfant est un être distinct, indépendant, autonome, une véritable individualité biologique et une personne juridique complète, si toutefois, étant né, il est vivant et viable.

Ce critérium de l'accomplissement de la naissance s'harmonise parfaitement, croyons-nous, avec les données de la science médicale ; il nous a paru indispensable de le formuler.

Il importe maintenant de répondre à une objection qui pourrait nous être faite dans le domaine du droit pénal.

L'article 300 du Code pénal qualifie infanticide le meurtre ou l'assassinat d'un enfant *nouveau-né*. Si l'enfant est tué avant qu'il soit *né*, c'est-à-dire, comme nous l'avons admis, avant la section du cordon ombilical, ne peut-on pas soutenir qu'il n'y a pas infanticide et, par suite, que le meurtre doit demeurer impuni ?

La rédaction de l'article 300 n'impose-t-elle pas cette solution ; pour qu'il y ait meurtre d'un enfant nouveau-né, il faut évidemment que l'enfant soit *né*. Faut-il, en conséquence, vouer à l'impunité le meurtre commis sur l'enfant *naissant* ? Cette conclusion, qui serait conforme à la lettre du texte, se heurterait à la plus élémentaire justice. Il n'est pas possible d'admettre que l'enfant, protégé par la loi depuis sa conception jusqu'à sa naissance par les peines infligées à l'avortement, protégé après sa naissance par les dispositions répressives de l'infanticide et de l'homicide, soit privé de toute protection légale *pendant la naissance*.

Les auteurs et la jurisprudence n'ont pas hésité à décider que le meurtre de l'enfant *in ipso partu* constitue un infanticide. « L'enfant », écrivent Chauveau et Hélie, « est né aussitôt qu'il est sorti du sein maternel ; s'il y a un moment qui sépare la vie intra-utérine de la vie extra-utérine, où l'enfant est en dehors de l'utérus, quoique l'air n'ait pas encore pénétré ses poumons, comment soutenir qu'il n'est pas encore né, parce qu'il n'est pas encore doué de la vie extérieure ? N'est-ce pas confondre le moment de la naissance et le moment de la vie extra-utérine qui la suit ? Si le crime ne peut plus être qualifié d'avortement, ne prend-il pas nécessairement le caractère d'un infanticide¹ ? »

1. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. III, n° 1216. — Cf. BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, t. IV, n° 505. — GARCON, *Code pénal annoté*, art. 300, n° 25.

M. Garraud écrit également : « Il n'est pas nécessaire que l'enfant ait vécu de la vie extra-utérine, en un mot qu'il ait respiré, et le meurtre de l'enfant naissant, commis *in ipso partu*, encore au sein de sa mère, serait certainement un infanticide. En effet, s'il n'y a pas infanticide, dans ce cas, il ne peut y avoir qu'avortement, à moins de soutenir que le fait n'est pas punissable. Or, ce n'est pas un avortement, car il n'y a pas accouchement procuré avant terme par des moyens coupables, et l'impunité du fait serait inadmissible¹. » La jurisprudence s'est aussi ralliée à cette opinion. On lit dans un arrêt de la Cour de Douai du 16 mai 1882 « qu'on ne saurait soutenir que l'homicide d'un enfant naissant, c'est-à-dire commis pendant l'accouchement même, ne tombe pas sous le coup de la loi ; que cette doctrine, appliquée au crime d'infanticide, serait la source d'une impunité scandaleuse². »

Nous sommes entièrement de l'avis des auteurs et de la jurisprudence, mais il faut bien reconnaître cependant que cette interprétation, conforme aux données du Droit et de la Morale, est difficilement conciliable avec les termes de l'article 300 du Code pénal. Lors de la discussion de cet article, au cours des travaux préparatoires du Code de 1810, il a bien été question de la distinction de l'avortement, de l'infanticide et de l'homicide, mais personne n'a songé à définir le terme *nouveau-né*, ni à prévoir l'hypothèse du meurtre de l'enfant *naissant*³. Pendant les nombreuses discussions qui se sont élevées durant l'élaboration de la loi du 21 novembre 1901, modificatrice des pénalités applicables à l'infanticide, le terme *nouveau-né* a été remis en question et le projet primitif du nouvel article 300, au lieu de viser le meurtre de l'enfant *nouveau-né*, visait le meurtre de l'enfant au moment de sa naissance. Le sénateur Martin, rapporteur, a cru devoir proposer le maintien du terme *nouveau-né*, pour des raisons pratiques, sans songer qu'il continuait ainsi à laisser, hors des prévisions de la loi, le meurtre de l'enfant *naissant*⁴.

1. GARRAUD, *Traité du Droit pénal français*, 3^e Ed., t. V, n° 1883. — Cf. DALLOZ, *Rep.*, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 92, et *Nouveau Rep. prat.*, v° *Homicide*, n° 68. — V. aussi GAUBAN, *De l'infanticide* (Thèse, Bordeaux, 1905), p. 98.

2. S. 1883.2.153.

3. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXX, Code pénal, p. 383 et 503.

4. *Discussion au Sénat sur la proposition de loi tendant à modifier les articles 300 et 302 du Code pénal*. Discours du sénateur Martin, rapporteur : «... Dans

En présence de la nécessité sociale de ne pas laisser un tel crime impuni, la doctrine et la jurisprudence ont largement interprété le texte de la loi; nous ne saurions les en blâmer, mais il est regrettable qu'une retouche de l'article 300 du Code pénal ne soit pas intervenue. Les rédacteurs de plusieurs codes étrangers ont su éviter un semblable écueil¹.

Quoi qu'il en soit, l'objection qu'on aurait sans doute songé à nous opposer se trouve dépourvue de tout intérêt pratique, puisque, en fait, le meurtre de l'enfant pendant sa naissance est assimilé à l'infanticide.

Le critérium de la fin de la naissance que nous avons proposé, n'est donc pas de nature à énerver la répression des crimes contre l'enfant.

nos précédentes rédactions, nous remplaçons l'expression trop élastique de « nouveau-né » par celle-ci qui figure dans toutes les législations étrangères : « au moment de la naissance ». Et ceci pour deux raisons. Lorsque la mère commet son crime au moment précis de la naissance sur l'enfant *cruentus* et *sanguinolentus*, comme on a dit, alors même que le plus souvent elle ne l'a pas regardé, on peut très bien soutenir que l'instinct maternel sommeille encore chez elle et que, par suite, son crime est moins révoltant. Mais lorsqu'elle lui a donné les premiers soins... le doute n'est plus possible, l'instinct maternel existe avec toute son énergie et l'on ne peut pas admettre qu'il se laisse vaincre... par aucun autre sentiment, même par la crainte du déshonneur. En second lieu, nous nous sommes rappelé que l'expression imprécise de « nouveau-né » avait donné lieu et pouvait donner lieu encore à de grandes controverses, qu'il était bon de prévenir... Quoi qu'il en soit, après un examen approfondi, nous avons reconnu qu'il était à peu près indifférent de conserver l'expression « nouveau-né » ou d'employer ces mots « au moment de la naissance ou immédiatement après » comme le font toutes les législations européennes, et voici pourquoi. Supposons la réforme promulguée. Une mère est renvoyée devant la cour d'assises sous l'inculpation, non plus d'infanticide, mais de meurtre de droit commun, pour avoir donné la mort à son enfant, quelque temps après sa naissance. Que va-t-il arriver? Cette accusée aura intérêt à faire admettre que la Chambre des mises en accusation s'est trompée, que son enfant était bien un nouveau-né, qu'elle a commis non pas un meurtre ordinaire, mais un infanticide, parce qu'alors la peine dont elle est passible est moins élevée. On plaidera donc sur cette question de fait qui devra être posée au jury, et c'est lui qui, en dernière analyse, prononcera, sans se trouver lié par le terme que nous aurons adopté « nouveau-né » ou bien « au moment de la naissance », *J. Off.*, *Débats parlementaires*, Sénat, 1900, p. 671-672.

1. CODE PÉNAL BELGE, *art.* 396 : « Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant au moment de sa naissance. » — CODE PÉNAL ALLEMAND, *art.* 217 : « Sera punie de trois ans au moins de réclusion la mère qui aura tué volontairement son enfant illégitime pendant ou immédiatement après l'accouchement. » — CODE PÉNAL DES PAYS-BAS, *art.* 290 : « La mère qui... ôte avec intention la vie à son enfant au moment de la naissance ou peu de temps après est punie, comme coupable de meurtre d'enfant d'un emprisonnement de six ans au plus. » — CODE PÉNAL HONGROIS, *art.* 284 : « La mère qui tue intentionnellement son enfant né hors mariage au moment de l'accouchement ou immédiatement après, sera punie au maximum de cinq ans de réclusion. »

LA VIE CHEZ L'ENFANT

La personnalité reconnue par la loi à l'enfant conçu ne lui sera acquise irrévocablement, sous réserve de la condition de viabilité, que s'il naît vivant. Le Code civil, dans ses articles 725 et 906, indique seulement que l'enfant doit être *né viable*, mais il faut aussi, c'est l'évidence, que l'enfant naisse vivant, la question de viabilité ne pouvant se poser que dans ce cas.

Comment établir la preuve de la vie chez l'enfant ? Si ce problème se présente fréquemment en droit pénal, il ne faut pas perdre de vue qu'il est susceptible de se poser en matière civile, chaque fois qu'un enfant conçu, bénéficiaire d'un droit, meurt dans un temps très rapproché de sa naissance.

La preuve la plus simple de la vie d'un enfant est fournie par son acte de naissance. Mais il est possible que l'acte de naissance n'ait pas été rédigé, faute de déclaration, ce qui est le cas normal en matière d'infanticide, ou qu'il constate que l'enfant a été déclaré mort par une personne prétendant qu'il avait vécu. Il devient alors nécessaire de prouver directement la vie de l'enfant.

Le Droit romain se montrait très large et admettait toute preuve de vie chez l'enfant¹. Les Parlements décidèrent que « des mouvements, des battements de cœur, la respiration, sont aussi des symptômes de vie² ».

Aujourd'hui, les auteurs se rallient généralement au critérium de la respiration³. Cependant, il convient d'indiquer que certains se montrent moins absolus dans la preuve de la vie,

1. *Code Just. V-XXVIII De postumis l. 3.*

2. Arrêt du Parlement de Flandre du 2 décembre 1697; arrêt du Parlement de Rouen du 20 février 1734, rapportés par MERLIN, *Questions de Droit. V^o Vie*, § 1^{er}.

3. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon. Traité des successions*, t. I, p. 226 : « On ne doit pas voir une preuve de la vie distincte de l'enfant dans tout mouvement que pourrait faire le corps de l'enfant. Les pulsations, les mouvements convulsifs, des respirations incomplètes accompagnées de soupirs, ne sont le plus souvent que la continuation de la vie intra-utérine... La preuve de cette vie distincte ne résulte que de la respiration complète ».

BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité de Droit civil*, t. I, p. 271 : « On s'accorde à dire que l'enfant doit être considéré comme ayant vécu lorsqu'il a respiré d'une manière complète après sa sortie du sein maternel, ce qui est la preuve d'une existence propre et extra-utérine ».

GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 345, n^o 169 : « ...au point de vue physiologique l'enfant a vécu de la vie extra-utérine, s'il a respiré ».

et décident que « le fait de la respiration n'est qu'un moyen, le plus simple et le plus naturel de tous, de prouver l'existence, et un mouvement de l'enfant, s'il était démontré, attesterait la vie, aussi bien que la respiration¹ ».

La Cour de Chambéry, dans l'arrêt *Marchand*, du 9 juin 1874, a même admis qu'une respiration difficilement constatable pour d'autres que pour un homme de l'art, permettait de conclure que l'enfant n'avait pas vécu. Cette décision, il est vrai, paraît avoir été inspirée par des circonstances de fait².

Considérons donc pour acquis — momentanément — que la respiration est le signe habituel de la vie du nouveau-né ; il est alors nécessaire d'examiner la valeur médicale de ce critérium.

Si les médecins, comme les juristes, admettent que la respiration est un signe de la vie, ils se montrent plus réservés et font observer que dans plusieurs hypothèses ce critérium est en défaut et doit être complété par d'autres indices.

La plupart du temps, la respiration est prouvée par le *cri* de l'enfant, produit par l'expiration de l'air contenu dans les poumons. Mais l'enfant peut n'avoir pas fait entendre de cri, ou les témoins faire défaut, comme dans les accouchements clandestins suivis d'infanticide. Le médecin procède alors à l'examen des modifications anatomiques subies par le poumon, du fait de la respiration. Cette étude est appelée *docimasia pulmonaire*.

Tandis que les poumons fœtaux sont en général peu volumineux, les poumons qui ont respiré remplissent la poitrine; les premiers ont une couleur uniforme, les seconds sont marbrés. Le poumon fœtal est lisse, la surface du poumon aéré présente un dessin de mosaïque et contient de fines bulles

1. GARRAUD, *Traité du droit pénal français*, t. V, p. 197.

2. Nous reproduisons ci-après la partie intéressante de cet arrêt : « Attendu qu'il résulte du rapport dressé par le Dr Dantand que l'enfant avait respiré une ou deux minutes au plus, que cette respiration avait été si obscure et si latente qu'elle pouvait échapper à des yeux autres que ceux d'un homme de l'art, et qu'une personne étrangère à la médecine pouvait considérer l'enfant comme étant mort-né — Qu'en présence de ces constatations, il y a lieu de conclure qu'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, et que le 3^e paragraphe de l'art. 345 C. pén. était seul applicable; — Attendu qu'en admettant que cette conclusion ne soit pas absolument exacte au point de vue physiologique, la qualification qui précède devrait encore être maintenue; que cette qualification, en effet, ne doit pas être déterminée seulement par des considérations de l'ordre scientifique, mais encore et surtout par l'intention qui a animé la prévenue, et qu'en fait la fille Marchand a cru et dû croire que son enfant était mort-né. » D. 1875. 2.88.

d'air facilement visibles à la loupe. En outre, la consistance du poumon fœtal est comparable à celle du foie; le poumon aéré est élastique et crépite sous le doigt.

Ce premier examen des poumons de l'enfant est complété par une épreuve appelée *docimasia hydrostatique* : les poumons sont plongés dans un vase contenant de l'eau; s'ils surnagent, c'est qu'il y a eu respiration; s'ils s'enfoncent dans l'eau, c'est que l'air n'y a pas pénétré¹.

D'ailleurs, cette épreuve n'est pas toujours aussi concluante: les poumons peuvent rester entre deux eaux, ce qui indique qu'ils n'ont été qu'*incomplètement aérés*; on est alors fort embarrassé pour conclure s'il y a eu ou non respiration.

Le tribunal de Narbonne dut trancher la question de savoir si un enfant avait vécu, alors que la docimasia était peu probante; le 15 novembre 1871, il rendit le jugement suivant : « ... Considérant qu'après avoir fait l'autopsie de l'enfant les experts ont répondu que l'enfant était né viable... Considérant sur la question de vie... que les poumons plongés dans l'eau n'ont point surnagé à la surface; que la couleur du poumon indiquait qu'une très petite quantité d'air avait pénétré à peine dans un de ses lobes... Considérant que les experts ont répondu que *si vivre c'est respirer*, l'enfant n'a vécu que d'une façon très imparfaite; or la vie est une chose indivisible; elle est ou elle n'est pas; une vie imparfaite, c'est-à-dire à laquelle il manque quelque chose, n'est pas la vie; les experts ont déclaré aussi que la respiration de l'enfant avait été rudimentaire, bornée à un commencement de respiration; on peut donc appliquer à la respiration ce qui a été dit de la vie, c'est-à-dire qu'il n'y a pas eu de respiration, parce que la respiration est restée incomplète... La vie, dans le sens vulgaire du mot, qui est aussi le sens légal, la vie est le jeu spontané des fonctions animales, dont la principale, la moins équivoque, est la respiration². »

1. THOINOT, *Précis de Médecine légale*, t. II, p. 310 et suiv.; — VIBERT, *Précis de Médecine légale*, p. 497 et suiv.; — LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 872.

2. S. 1872.2.189. Le jugement du Tribunal de Narbonne a été confirmé par un arrêt de la Cour de Montpellier du 25 juillet 1872, où nous relevons l'attendu suivant : « Attendu qu'un simple mouvement ne peut constituer véritablement la vie; l'enfant nouvellement venu 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 circulait pas dans son poumon, il ne vivait point de sa vie propre, mais de celle de sa mère. »

L'épreuve de la docimasia hydrostatique, même nettement positive, n'est pas toujours concluante : en effet, il a pu y avoir apport artificiel d'air, ou les poumons peuvent se trouver en état de putréfaction.

L'apport artificiel d'air est réalisé par les méthodes de rappel à la vie des enfants venus au monde morts, ou en état de mort apparente; il se pratique soit par insufflation au tube, soit de bouche à bouche. Si cette opération est parfois tentée dans une naissance normale, elle ne l'est point évidemment dans les accouchements clandestins suivis d'infanticide.

La putréfaction des poumons, qui se traduit par la présence de bulles gazeuses, est également de nature à vicier le caractère probant de la docimasia hydrostatique et rend l'appréciation de ses résultats fort délicate¹.

La docimasia pulmonaire fournit l'indication qu'il existe ou qu'il n'existe pas d'air inspiré dans le poumon. Mais il faut bien observer que « la présence d'air inspiré n'équivaut que sous certaines réserves à la vie extra-utérine, et encore moins l'absence d'air inspiré signifie-t-elle l'absence de la vie extra-utérine² ».

Il existe, en effet, une respiration *intra-utérine* qui s'oppose à la respiration *extra-utérine*; il est possible aussi que des enfants aient vécu sans respirer; enfin, des nouveau-nés peuvent avoir respiré extra-utérinement sans que le poumon ait gardé trace de cette respiration.

La respiration intra-utérine existe, et si son existence paraît « sans intérêt au point de vue médico-légal, car ses conditions sont incompatibles avec l'accouchement clandestin et l'infanticide qui ne s'accompagnent jamais de travail long et pénible, d'examen médical, et encore moins d'intervention obstétricale³ », il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue civil sa possibilité présente un réel intérêt.

Le docteur Demay, dans une thèse consacrée à ce sujet⁴, indique que l'établissement de la respiration provient de la gêne circulatoire qui met en action le réflexe commandant aux muscles inspireurs. Normalement, ce fait s'accomplit au moment de la naissance, quand le fœtus tout entier est hors

1. THOINOT, *op. cit.*, t. II, p. 318 et suiv.; — VIBERT, *op. cit.*, p. 500 et suiv.

2. THOINOT, *op. cit.*, t. II, p. 331.

3. *Ibid.*, p. 332.

4. DEMAY, *De la respiration pulmonaire pendant la vie intra-utérine* (thèse méd., Paris, 1900).

du sein maternel, mais les causes qui agissent alors sur la circulation peuvent exister parfaitement pendant le travail et même longtemps avant ; le fœtus se trouve donc dans la nécessité de chercher à suppléer par une respiration prématurée à une hématoxe insuffisante au niveau de son placenta. L'existence de cette respiration prématurée est établie journellement par la présence de mucosités dans la bouche et le larynx des enfants nouveau-nés. Il est donc permis d'admettre que si la cavité utérine renfermait autre chose que du liquide amniotique, le fœtus serait également capable de les aspirer. Or l'air peut pénétrer dans l'utérus maternel par suite des manœuvres opératoires sur le fœtus ou sur l'utérus, ou même sans manœuvres opératoires, par suite de simples déplacements de la femme.

Le docteur Demay cite à l'appui de cette affirmation douze observations dignes de foi, desquelles il résulte qu'avant le commencement de l'accouchement, des médecins entendirent distinctement des cris poussés par l'enfant encore enfermé dans l'utérus¹. Il conclut à la réalité de l'aspiration de gaz *in utero* et à la possibilité du vagissement intra-utérin. Le professeur Thoinot et le docteur Vibert admettent aussi la respiration intra-utérine. Ils signalent, en outre, que l'enfant peut respirer même lorsque la tête seule est sortie du sein de la mère ; si le corps ne suit la tête qu'après un temps marqué, l'enfant peut respirer, puis mourir ou être tué dans cette position, avant la naissance complète².

La vie extra-utérine est possible sans respiration. Il n'est pas rare que chez un enfant la respiration tarde longtemps à s'établir et n'apparaisse qu'à la suite de manœuvres prolongées. Le docteur Depaul déclare avoir vu des enfants qui n'ont commencé à respirer que deux heures après leur naissance ; le docteur Maschka, dans un travail intitulé *De la vie du nouveau-né sans respiration*, cite deux faits du même ordre. En 1864, le docteur Bardinet communiquait à l'Académie de médecine un mémoire d'où il résulte que « la vie peut avoir lieu sans respiration et pendant un temps plus ou moins long

1. DEMAY, *thèse préc.*, p. 11 et suiv. — Les *Annales de Médecine légale* (n° de février 1924, p. 56) relatent une observation du Dr Chauvenet, d'après laquelle « au cours d'un accouchement difficile, et après introduction de la première branche du forceps, l'auteur, ainsi que de nombreuses personnes présentes, ont entendu des vagissements intra-utérins. L'enfant est né en très bon état. »

2. THOINOT, *op. cit.*, t. II, p. 331-332 ; — VIBERT, *op. cit.*, p. 504.

chez certains enfants nouveau-nés ; sa durée, dans un cas, a été de quinze heures ». Les enfants qui naissent avant terme ou débiles offrent des exemples fréquents de vie sans respiration ou avec une respiration minima incapable d'aérer le poumon¹. Nous indiquons en note quelques passages d'un intéressant rapport du Dr Maccaggi, agrégé de la Faculté de médecine de Gênes, affirmant la possibilité de la vie apnéique extra-utérine².

1. THOINOT, *op. cit.*, p. 333 et suiv. ; — VIBERT, *op. cit.*, p. 508 ; — DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DES SCIENCES MÉDICALES, V° *Nouveau-né*, p. 585 et suiv. ; — BULLETIN DE L'ACADÉMIE DE MÉDECINE, t. XXX, séance du 2 novembre 1864, p. 77.

2. « Pour la résolution de quelques problèmes sur la vie et la vitalité du nouveau-né » (La vie apnéique extra-utérine en rapport avec l'arrêt du développement du poumon) par le Dr Macaggi, agrégé à la Faculté et Assistant de l'Institut de Médecine légale de Gênes. — Rapport présenté au XII^e Congrès de Médecine légale de langue française tenu à Lyon les 4, 5 et 6 juillet 1927 (*Annales de Médecine légale, de criminologie et de police scientifique*, 1928, p. 32 et suiv.) : « Un chapitre des plus discutés de la médecine juridique a été pris en considération depuis longtemps dans l'Ecole Médico-légale de Gênes : c'est celui qui regarde les questions de vie et de vitalité du nouveau-né... J'ai eu le moyen de traiter dans quelques publications plusieurs questions sur la vie et la vitalité du nouveau-né, qui, depuis plusieurs années s'agitaient et formaient l'objet des plus vives discussions et de profondes recherches expérimentales, sans aucune résolution, ainsi que nous le pouvons constater dans les chapitres relatifs des traités de médecine légale les plus répandus. Je me réfère particulièrement aux questions de la vie apnéique extra-utérine, à cette modalité de la vie, qui quoiqu'elle tombe rarement sous notre observation, est quand même celle qui, le plus souvent, met dans l'embarras le médecin légiste lorsque surgissent des questions qui se rapportent à la vitalité ou à la non-vitalité — particulièrement si c'est dans le champ du droit civil. Et nous n'ignorons pas que c'est dans les cas de respiration insuffisante ou douteuse que les partis adverses, poussés toujours par cet inépuisable propulseur de l'intérêt, s'acharnent davantage dans la défense de leurs thèses. On remet ainsi fréquemment sur le tapis la vieille question de la possibilité du prolongement de la vie extra-utérine, pendant une certaine période de temps, sans qu'il y ait lieu d'une véritable respiration pulmonaire, ou encore de la possibilité du retour à l'état d'atélectasie d'un poumon qui se serait d'abord étendu normalement. » Le Dr Macaggi précise que dans plusieurs cas, où la respiration n'avait certainement pas eu lieu, la vie extra-utérine ne pouvait faire doute ; il l'attribue « au prolongement d'une vie biologique, par les fonctions vicariantes d'oxydation des tissus... et par la présence de qualités intrinsèques presque toutes liées à la précocité du fœtus et aidant les faits d'oxygénation. » Le Dr indique que l'appareil pulmonaire du fœtus peut présenter un développement arriéré, alors que les autres parties de son corps sont normales, ce qui a pour résultat d'empêcher l'instauration de la respiration à la naissance. Il cite quatre cas tombant sous le coup de cette remarque et où la vie extra-utérine a duré de trente minutes à vingt-quatre heures. Le Dr Macaggi conclut à « la confirmation de la possibilité de la vie extra-utérine dans l'absence de la respiration, possibilité dont la nécessité de l'évaluation et l'importance exceptionnelle ne peut pas nous échapper si nous considérons les circonstances très délicates d'application de ces connaissances biologiques au droit civil ou aux exigences pratiques du droit criminel. »

Enfin, un poumon aéré peut retourner à l'état fœtal, phénomène qualifié *atélectasie secondaire*. De nombreux faits sont rapportés concernant des enfants ayant vécu de la vie extra-utérine, qui ont incontestablement respiré, et même crié, et chez lesquels, après la mort, on a trouvé les poumons vides d'air¹.

Il faut conclure de l'ensemble de ces observations, d'une part, que la docimasia pulmonaire est parfois impuissante à prouver la respiration du nouveau-né, d'autre part, ce qui est plus grave, que la respiration n'est pas un critérium absolu de la vie extra-utérine.

Aussi, la médecine a-t-elle recherché les moyens de suppléer à l'insuffisance de la docimasia pulmonaire.

La docimasia gastro-intestinale ou épreuve de Breslau, très pratiquée en Allemagne, tend à déceler la présence d'air dans l'estomac et l'intestin. Si l'épreuve est positive, l'existence de la respiration est établie. Toutefois, ce procédé n'a qu'une valeur relative, car l'absence d'air dans le tube gastro-intestinal n'implique pas forcément la non-respiration et l'absence de vie extra-utérine. D'autre part, cette épreuve perd tout caractère probatoire dans le cas d'apport artificiel d'air et de putréfaction.

Mentionnons aussi l'épreuve de Wreden, consistant dans l'examen de l'oreille moyenne. Chez le fœtus, la cavité du tympan et la trompe d'Eustache sont remplies par un bouchon muqueux. Après une respiration vigoureuse, ce bouchon disparaît généralement, et se trouve remplacé par de l'air ou du liquide amniotique, suivant le milieu dans lequel l'enfant a respiré. Mais la recherche de ce signe est fort difficile et l'expérience n'est pas toujours concluante, le bouchon pouvant subsister malgré la respiration; sa disparition n'est complète que 24 heures après la naissance.

D'autres preuves de la vie extra-utérine sont fournies par la présence de matières alimentaires dans le tube digestif, ou de corps étrangers dans les voies respiratoires².

La critique des moyens médicaux probatoires de la vie extra-utérine de l'enfant étant présentée, il importe maintenant de donner quelques précisions indispensables.

1. THOINOT, *op. cit.*, p. 337 à 339.

2. THOINOT, *op. cit.*, t. II, p. 339 et suiv.; — VIBERT, *op. cit.*, p. 509 et suiv.

La plupart de ceux qui s'occupent de la question délicate de la vie chez l'enfant considèrent que la respiration est, non seulement la preuve de la vie extra-utérine, mais aussi la preuve de la vie distincte et indépendante de l'enfant. Respirer, dit-on, c'est vivre, au sens légal du terme, et par suite c'est manifester l'aptitude à être investi définitivement de la personnalité juridique, sous réserve de la condition de viabilité. On établit, en un mot, une assimilation totale entre le fait de la respiration et la vie indépendante de l'enfant.

En agissant ainsi, on nous paraît commettre une double confusion : d'une part, entre la respiration et la vie extra-utérine; d'autre part, entre la vie extra-utérine et la vie indépendante de l'enfant.

Tout d'abord, il n'est pas exact d'assimiler la respiration à la vie extra-utérine : les développements qui précèdent ont démontré que la respiration *in utero* était possible et que la vie extra-utérine pouvait exister plusieurs heures sans respiration.

En second lieu, il est également inexact d'assimiler la vie extra-utérine à la vie propre et indépendante de l'enfant. Nous avons indiqué dans les pages précédentes ce qu'était la naissance, et nous avons conclu, sur la base des données médicales et des données juridiques conjuguées, que l'enfant n'avait véritablement une vie propre et indépendante que lorsqu'il avait été séparé physiologiquement et matériellement du corps de sa mère par la section du cordon ombilical. Avant cet acte, l'enfant peut vivre de la vie extra-utérine, respirer notamment, cette vie n'est pas une vie propre et indépendante, car l'enfant n'est pas encore né.

Il nous apparaît donc que pour statuer sur la personnalité de l'enfant qui vient au monde, il faut d'abord constater l'accomplissement de la naissance.

Du point de vue civil, toute manifestation de vie, tant utérine qu'extra-utérine, ne doit être prise en considération que si elle persiste après la naissance de l'enfant. C'est en effet lorsque l'enfant a été séparé de sa mère, et alors seulement, qu'il est né et que se pose la question de savoir s'il est vivant ou mort. Comme preuve de la vie à ce moment, nous estimons qu'il convient de se montrer très large : tout battement de cœur, toute respiration, tout mouvement peut être considéré comme une manifestation de vie ; il n'y a pas à craindre désormais qu'aucun de ces signes soit un prolongement ou

une répercussion de la vie maternelle, puisque mère et enfant sont complètement séparés.

Tout enfant qui viendrait à mourir avant la section du cordon ombilical doit, selon nous, être considéré comme mort pendant sa naissance, donc mort-né.

Peut-être serait-on tenté de nous objecter que nous compromettons ainsi gravement les intérêts de l'enfant, en faisant dépendre sa qualité de personne de la section du cordon ombilical, qui est à la discrétion du médecin ou de la sage-femme. A cela nous répondons que, dans la pratique, on ne diffère jamais longtemps la ligature et la section du cordon, effectuées quelques minutes après la sortie matérielle de l'enfant hors du sein de sa mère. Nous ajoutons, en outre, que pour tout ce qui concerne l'accouchement, l'enfant est toujours, en pratique, à la merci des gens de l'art, surtout lorsque la naissance présente certaines difficultés. La vie de l'enfant dépend souvent d'une manœuvre habile, ou d'une initiative heureuse ; c'est là affaire de technique et d'habileté professionnelles. Le corps médical a d'ailleurs, sur ce point, une conscience assez haute de son rôle et de sa responsabilité.

En ce qui concerne l'infanticide, il a été indiqué précédemment que le meurtre de l'enfant naissant était assimilé au meurtre de l'enfant nouveau-né. Dans ces conditions, la preuve de la vie extra-utérine de l'enfant suffira à fonder l'accusation, et résultera normalement — sous réserves de nos indications antérieures — de la preuve de la respiration.

Dans ce domaine, en effet, la confusion que nous avons signalée entre la vie extra-utérine et la vie indépendante de l'enfant est sans importance *pratique*. Il n'en est pas de même en matière civile, où les motifs d'ordre moral et répressif qui ont dicté à la Doctrine et à la Jurisprudence l'assimilation de l'enfant naissant à l'enfant nouveau-né, n'existent pas.

Au risque de nous séparer peut-être de certains juristes et médecins, nous n'hésitons pas à maintenir la nécessité des distinctions que nous avons proposées. Elles seules permettent de donner une solution logique et exacte aux délicats problèmes soulevés par la naissance et la preuve de la vie de l'enfant.

LA VIABILITÉ

Il ne suffit pas, dans notre droit, que l'enfant naisse vivant pour bénéficier définitivement de la personnalité, il faut encore qu'il naisse *viable*. Le Code civil exige cette condition dans l'article 314, indiquant que l'enfant né avant le 180^e jour du mariage ne pourra être désavoué s'il n'est pas déclaré viable, l'article 725, prescrivant que l'enfant qui n'est pas né viable est incapable de succéder, et l'article 906, décidant que la donation entre vifs ou par testament faite à l'enfant conçu n'aura d'effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

On a fait remonter la notion de viabilité loin dans le passé en alléguant certains passages du Code de Justinien, d'où il paraît résulter que l'enfant qui naît pour mourir ne peut recueillir de droits.¹ Il en serait ainsi, en particulier, lorsque l'enfant naît avant le terme auquel il est possible d'avoir une existence durable. Le Parlement de Paris, dans trois arrêts des 2 décembre 1594, 1^{er} août 1615 et 17 avril 1635, le Parlement de Flandre dans un arrêt du 18 décembre 1691, ont décidé qu'un enfant qui vient au monde avant le septième mois ne peut pas recueillir de droits et, par suite, ne peut rien transmettre à ses héritiers, *parce qu'il ne naît que pour mourir*².

La question de la viabilité se présenta aux réflexions des rédacteurs du Code civil. Dans la séance du Conseil d'Etat du 14 brumaire an X, le Premier Consul, auquel les notions vagues ne convenaient pas, indiqua la nécessité de définir la viabilité et les signes auxquels on pouvait la reconnaître. Boulay proposa de déclarer viable l'enfant qui vit pendant 10 jours après sa naissance, et le projet d'article 314, relatif à l'action en désaveu, précisa que « l'enfant né avant le 180^e jour du mariage et qui a survécu 10 jours à sa naissance, pourra être désavoué par le mari... » Le 29 fructidor an X, Cambacérès demanda pourquoi on attachait un effet absolu à la circonstance que l'enfant aurait vécu 10 jours après sa naissance.

Regnault de Saint-Jean-d'Angély répliqua que les rédacteurs

1. V. notamment *Code Just.* 6-XVIII. *De postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis* 1.2 : « Uxoribus abortu testamentum mariti non solvi, postumo vero praeterito, quamvis natus ilico decesserit, non restitui ruptum juris evidentissimi est ». V. aussi *eod. loc.* 1. 3 l'expression « si vivus perfecte natus est ».

2. V. MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, v^o Héritier, § VIII.

du projet étaient partis de ce fait, qu'un enfant non viable ne peut même pas vivre 10 jours. Tronchet ajouta que la loi devait établir une règle précise, « parce que les tribunaux ont décidé la question de plusieurs manières et que les physiciens, les juriconsultes, les théologiens n'ont jamais pu s'accorder sur ce point. » Treillard proposa de réduire le délai à 24 heures, mais, finalement, le projet d'article 314 fut adopté sans retouche.

Cependant la section de législation du Tribunal, dans ses observations relatives au projet d'article 314, réclama contre les mots « qui a survécu 10 jours à sa naissance », en alléguant que « cette condition réduirait la mère à la douloureuse alternative de désirer la mort de son enfant, ou de craindre un désaveu à jamais flétrissant pour elle. Un tel combat entre la nature et l'honneur exposerait la vie de l'enfant à être sacrifiée, sinon par un crime, au moins par une négligence dont l'effet serait pour lui le même. » En conséquence, la section proposa la suppression de cette partie de l'article, ce qui fut fait. L'article 314, modifié, prescrivit seulement que l'enfant soit déclaré viable, pour rendre recevable l'action en désaveu intentée par le mari¹.

Désormais, la viabilité ne pouvant résulter de l'expiration d'un certain délai, il devenait indispensable de rechercher un critérium de cette notion, consacrée par la loi, et définie par Bigot-Prémeneu « la possibilité de parcourir la carrière ordinaire de la vie². »

Demolombe écrit à propos de la viabilité : « Quelle est l'acception de ce mot ? Nous pensons qu'il exprime l'aptitude à vivre pendant le cours d'une vie de durée moyenne, *vitae habilis*, ou, suivant quelques-uns, *viae habilis*, habile à fournir la route, la carrière de la vie, *vitalis*, et qu'en conséquence on doit considérer comme non viable l'enfant qui ne naît, en quelque sorte, que pour mourir presque immédiatement parce que la nature lui a refusé les conditions nécessaires pour vivre. Concluons donc qu'il faut tenir pour non viable l'enfant même qui a vécu, s'il n'a pas apporté en naissant l'aptitude à pouvoir vivre; et cette impossibilité de vivre peut résulter principalement de deux causes : soit de la faiblesse et de l'extrême débilité de la constitution (première cause qui proviendra presque toujours de la naissance avant terme), soit de l'absence totale, ou de l'imperfection, ou

1. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. IV, p. 39, 157, 171, 297.

2. LOCRÉ, *ibid.*, p. 197.

de la difformité de l'un des organes nécessaires à l'existence, et sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il a contracté cette imperfection ou cette difformité pendant la grossesse, dans le sein de sa mère, ou si elles sont le résultat de l'accouchement lui-même, et d'une opération qui aurait été pratiquée pour l'en extraire. L'enfant, dans ces différents cas, doit être déclaré non viable, lorsqu'il est reconnu que la nature, par ses propres forces, ou la science, par ses soins ou ses procédés, étaient impuissantes pour triompher de la cause fatale et prochaine de mort à laquelle il devait nécessairement succomber¹. »

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Planiol et Ripert, Josserand, définissent aussi la viabilité « l'aptitude à vivre². »

La jurisprudence, en accord avec la doctrine, a adopté le même point de vue dans l'Arrêt Coste, rendu par la Cour de Limoges le 12 janvier 1813, et dans l'Arrêt Merle, rendu par la Cour de Bordeaux, le 8 février 1830³.

1. DEMOLOMBE, *Traité des successions*, t. I, p. 228 et 233. Cpr. TOULLIER, *Le Droit civil français*, continué par DUVERGIER, t. II, n° 93; DURANTON, *Cours de Droit français*, t. VI, n° 75; MARCADÉ, *Explication du Code Napoléon*, art. 725, n° VI; DEMANTE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. III, n° 32bis.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des Personnes*, t. I, p. 271. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. I, *Les Personnes*, p. 9. JOSSERAND, *Cours de Droit civil positif français*, t. I, p. 115.

3. Nous extrayons de ces décisions les passages suivants :
Arrêt Coste (S. 1813.2.261) : « ...En ce qui concerne le cinquième fait consistant à dire que l'enfant n'avait que 7 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 ou moins long suivant la constitution et la santé des père et mère;... Considérant en ce qui concerne le défaut d'ongles, que l'absence des ongles au 7^e 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, quoiqu'au terme de 9 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 7 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.. qu'il devrait y avoir encore imperfection des membres, défaut de cheveux, confusion des doigts, cécité, clôture de la bouche et des narines... »

Arrêt Merle (D. 1830.2.160) : « 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 antérieures; 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, qu'on n'a pas constaté qu'il manquât de quelque organe nécessaire à la vie; que, par conséquent, il devrait être légalement réputé viable. »

Que pensent les médecins de la viabilité ?

Fodéré la définit « l'état du nouveau-né qui le fait déclarer assez fort, assez parfait pour espérer qu'il vivra. » Pour Orfila, la viabilité, c'est « la possibilité de parcourir aussi longtemps que le commun des hommes la carrière de la vie extra-utérine. » Brouardel écrit. « Être viable, c'est être né vivant, capable de vivre. » Tardieu, plus précis, indique qu'« être viable, c'est être né vivant, avoir vécu d'une vie autre que la vie fœtale, et présenter un développement et une conformation non absolument incompatibles avec la continuation de la vie¹. »

En prenant pour base la substance de ces diverses définitions, tant juridiques que médicales, on peut conclure que pour être viable, il faut présenter une *maturité suffisante*, une *bonne conformation*, et, ajoutent certains médecins, *l'absence de maladies graves*.

Abordons successivement l'examen de ces trois conditions prétendues de la viabilité.

A quel moment le fœtus présente-t-il une maturité suffisante pour être apte à la vie extra-utérine ?

La question est délicate. Certains pensent qu'en fixant la durée minima de la grossesse à 180 jours, le Code civil a, par là même, établi une *viabilité* légale; il faudrait en conclure que l'enfant qui naît moins de 180 jours après sa conception n'est pas viable, et même qu'il n'est pas un *enfant*, au sens légal du terme, mais un *produit innomé*.

Cette théorie a été présentée par la Cour de cassation dans l'*arrêt Bohard*, rendu par la Chambre criminelle le 7 août 1874, en matière de suppression d'enfant. On lit notamment dans cet arrêt : « Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que Marie Bohard, dont la grossesse s'est terminée par un accident, après cinq mois et demi de gestation, n'est point accouchée d'un enfant qui pût vivre, mais bien d'un être simplement ébauché auquel a manqué le développement suffisant pour exister, même de la vie utérine; que, d'après les constatations du médecin, cette gestation a été trop courte pour la création d'un être organisé; — Attendu que l'art. 345, § 3, Code pénal, qui punit de 6 jours à 2 mois de prison la suppression de l'*enfant*, lors même qu'il est bien établi qu'il n'a pas vécu, doit être combiné avec l'art. 312, Code civ., aux termes duquel l'enfant n'est réputé viable qu'après un minimum de 180 jours, ou 6 mois de gestation; — que l'être qui vient au monde avant ce terme, privé non seulement de la

1. THOINOT, *Précis de Médecine légale*, t. II, p. 463-464; LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 855.

vie, mais des conditions organiques indispensables à l'existence ne constitue qu'un produit innomé et non un « enfant », dans le sens que le législateur a attaché à cette expression¹... » De nombreuses cours et plusieurs tribunaux se sont rangés à l'opinion de la Cour suprême² qui paraît être fixée en ce sens, comme on peut le déduire de l'*arrêt Lhuillier*, du 11 juillet 1923³, par lequel la Chambre civile décide que l'article 312, en fixant la période légale de la conception entre le 300^e et le 180^e jour, établit par là même une présomption légale de viabilité qui s'impose aux juges, d'où il semble découler une présomption contraire de non-viabilité pour l'enfant qui naît moins de 180 jours après sa conception.

Ce point de vue est celui de Garçon, qui déclare « que la jurisprudence de la Cour de cassation lui paraît devoir être approuvée. Elle a raison de poser en principe que l'époque où le produit de la gestation devient un enfant, dans le sens légal, doit être fixée à 180 jours. Cette règle est écrite dans le Code civil, mais elle est générale parce qu'elle est fondée sur la nature; la science contemporaine d'ailleurs, paraît la confirmer⁴. »

En réalité, l'opinion de la Cour suprême semble contestable et, dans une certaine mesure, dangereuse. Il faut remarquer, tout d'abord, que la présomption de l'article 312 est une présomption édictée pour trancher la question de légitimité, et nullement le problème de la viabilité. D'ailleurs, le délai de 180 jours établi pour déterminer la filiation légitime, a toujours un point de départ fixe, le mariage, tandis que dans le cas actuel le point de départ est le moment de la conception, et on sait qu'il est scientifiquement impossible de le fixer avec précision⁵.

D'autre part, il est excessif de prétendre qu'avant 6 mois de gestation un enfant ne puisse pas naître viable; les progrès de la science médicale démontrent qu'une affirmation aussi absolue est aujourd'hui erronée, comme nous l'établirons plus loin. En adoptant la thèse de la Cour suprême, on s'exposerait donc à priver de la personnalité des enfants qui doivent en être investis.

1. S. 1875.1.41.

2. V. notamment dans le même sens : Poitiers, 31 août 1878, D. 79.2.29; Amiens, 29 janvier 1876, D. 80.2.57; Dijon, 11 mai 1879, D. 80.2.57; Angers, 31 mai 1880, D. 82.2.139; Trib. civ. Toulouse, 2 décembre 1896, D. 97.2.268.

3. D. 1923.1.131.

4. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 345, n° 182. V. aussi DALLOZ, *Supp. Rep. v° Crimes et délits contre les personnes*, n° 375.

5. V. les conclusions de M. l'avocat général Paul Bernard dans l'affaire *Bellemand* (Dijon, 16 décembre 1868, S. 69.2.166, et la note Villey sous Crim., 7 août 1874, S. 75.1.41).

Pour être viable, l'enfant, dit-on, doit en second lieu présenter une bonne conformation. Ici, la tâche est également difficile, et le médecin devra s'éclairer souvent à la lueur d'une science bien imprécise : *la tératologie*. Le sort des petits êtres anormaux a varié au cours des âges; les Spartiates et, sans doute, les Romains vouaient à la mort les êtres contrefaits¹. Pendant le moyen âge, on les considérait comme des « créatures du diable » et on leur refusait tout droit civil. Longtemps, les auteurs décidèrent que pour jouir de droits civils, l'enfant devait avoir « l'essentiel de la figure humaine, quoiqu'il lui manque un ou plusieurs membres, ou qu'à un corps humain il s'unisse des membres d'animaux ». Mais ils réputèrent monstrueuse et n'ayant pas les droits d'enfant, la production qui assortissait à un corps humain une tête d'animal². »

Aujourd'hui, la question des monstres paraît résolue dans un sens plus libéral, tout être qui sort du sein d'une femme étant considéré comme un être humain, doté de la personnalité, même s'il n'a pas figure humaine, pourvu toutefois que les difformités ne l'empêchent pas d'être déclaré viable³.

Cette question de la viabilité des êtres monstrueux ou anormaux a donné lieu à un classement, opéré par Geoffroy Saint-Hilaire, qui distingue les *hémitéries*, anomalies comprenant les variétés anatomiques et les vices de conformation, les *hétérotaxies*, qui sont des inversions organiques (inversion générale ou splanchnique), les *hermaphrodismes*, les *monstruosités*, simples et composées⁴.

Sans entrer dans le détail de cette classification, d'une variété aussi désastreuse que troublante, nous indiquons que la plupart des hémitéries et beaucoup d'hétérotaxies sont compatibles avec la vie; les hermaphrodismes n'excluent jamais la viabilité; quelques monstres sont viables⁵.

1. D. L. I. *De statu hominum*, f. 14 : « Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur : veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. »

2. Rép. DALLOZ, v° *Succession*, n° 100 et les références citées.

3. GARRAUD, *Traité du Droit pénal français*, t. V. p. 197 note 27. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 300, n° 22.

4. Les hémitéries comprennent : l'hydrocéphale, le spina-bifida; au cœur : les ectopies, l'absence de cloison entre les cavités, l'absence de paroi entre les ventricules, la persistance du trou de Botal, l'acardie.

Les monstruosités comprennent des monstres simples et composés. Dans les premiers on distingue les autosites (ectroméliens, célosomiens, rhinocéphales, anencéphales, etc...); les omphalotes, les parasites. Les monstres composés comprennent les autositaires ou monstres doubles (eusomphaliens, monomyphaliens, sysomiens, etc...) et les parasitaires ou monstres triples.

5. LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 862 et suiv.

Enfin, pour être viable, l'enfant doit, suivant certains auteurs, être exempt en naissant de tout germe d'une maladie mortelle. Briand et Chaudé estiment devoir établir comme règle générale « que lorsque le développement de l'organisation est assez avancé pour que les fonctions s'exécutent *régulièrement* au moment de la naissance, lorsqu'il n'existe pas de vice de conformation incompatible avec la continuation de la vie, que l'enfant a poussé des cris pleins et sonores, qu'il a fait des mouvements répétés, il doit être dès lors réputé *civilement* viable, quand bien même sa complexion et son état apparent de santé laisseraient quelques inquiétudes sur la durée de son existence, parce qu'on ne peut jamais avoir la certitude que la maladie dont on le présume atteint soit essentiellement incompatible avec la prolongation de sa vie, au moins pendant un certain temps. Il doit encore être réputé viable, lors même qu'il vient à succomber au bout de quelques jours, ou seulement au bout de quelques heures, parce qu'il n'est jamais certain que la terminaison funeste de la maladie n'ait pas été hâtée ou déterminée par quelque cause inappréciée ou inaperçue¹. » Il existe cependant des lésions qui, d'après certains, excluraient la viabilité, telles la splénisation du poumon, l'œdème pulmonaire, diverses altérations du cerveau ou de la moelle².

En 1875, la Cour de Lyon fut saisie d'une affaire de viabilité curieuse, dans laquelle les magistrats, malgré l'opinion du professeur Fochier, décidèrent qu'un enfant mort onze heures après sa naissance et né d'une mère atteinte de bronchite, était non viable parce qu'il présentait dans le sang une lésion essentielle ayant une cause antérieure à sa naissance, et à laquelle la mort devait être attribuée³.

Quelle est la véritable valeur scientifique des critères de la viabilité que nous venons d'exposer ? Il est essentiel de pousser à fond l'étude du problème.

Nous nous référons sur ce point à la thèse du docteur Julien Laferrière, qui s'appuyant sur l'avis de maîtres autorisés et sur des observations matérielles, discute avec compétence la valeur des signes de viabilité proposés.

1. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 860-861. V. dans le même sens l'opinion de Collard de Martigny rapportée par JULIEN LAFERRIÈRE, qui d'ailleurs l'adopte (*La viabilité en médecine légale*, thèse méd. 1901, p. 55 et 56).

2. LACASSAGNE, *ibid.*, p. 860.

3. FOCHIER, *Lyon Médical*, avril 1877, p. 442.

En ce qui concerne la non-viabilité par suite du défaut de maturité, il est excessif de prétendre qu'un enfant né avant le 180^e jour de la gestation n'est pas viable. Il est classique de citer des exceptions historiques au prétendu principe : l'échanson d'Henri II, venu au monde à 5 mois, paraît-il; le Cardinal de Richelieu qui, d'après Capuron, fut reconnu viable par le Parlement de Paris bien que né à 5 mois. Avouons que le Parlement eut raison contre la médecine; le futur cardinal était viable... il faut même reconnaître que son existence fut bien remplie. De nos jours, on cite le cas de Villemin, concernant un enfant né à 5 mois et demi, pesant 950 grammes et qui grandit parfaitement¹.

Si jadis les enfants nés avant terme étaient voués à une mort presque certaine, il n'en est plus de même aujourd'hui avec les progrès de la science et, notamment, avec l'utilisation des couveuses. « En fixant à 6 mois de vie intra-utérine le temps nécessaire à l'enfant pour le développement de ses organes, les juristes possaient autrefois des limites bien larges. Il y a vingt ans à peine, en effet, les accoucheurs estimaient que les enfants nés dans le courant du septième mois, c'est-à-dire après moins de deux cent-dix jours de gestation, étaient condamnés à une mort inévitable... En présence des faits actuels, nous pouvons dire, comme le soutenait déjà Tarnier en 1885, alors que sa couveuse s'essayait encore, que le terme de la viabilité est plus bas qu'autrefois, et peut même descendre au-dessous du sixième mois². »

Il est donc fort difficile, sinon parfois impossible, d'affirmer qu'un enfant né avant terme était, pour cette seule raison, inapte à la vie. Le D^r Julien Laferrière recommande en cette circonstance au médecin consulté de suivre le conseil de Brouardel : « Vous indiquerez dans votre réponse le poids de l'enfant et sa longueur, et vous direz qu'il est né à tel ou tel mois. Il appartient au juge de tirer de votre réponse les conclusions qu'elle comporte³. »

Mais si une semblable réponse peut apaiser les scrupules du médecin, elle plongera le magistrat dans un cruel embarras. Comment le juriste pourra-t-il trancher la question de viabilité, si l'homme de l'art se refuse ?

Pour ce qui est de la conformation défectueuse des organes de

1. THOINOT, *Précis de Médecine légale*, t. II, p. 166.

2. JULIEN LAFERRIÈRE, thèse préc., p. 33 et 41. Cf. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 858; DUPEYRON, *La vie intra-utérine au point de vue médico-légal* (thèse méd. Bordeaux 1895).

3. JULIEN LAFERRIÈRE, thèse préc., p. 41-42.

l'enfant, il faut observer que s'il existe certaines monstruosité pour lesquelles le médecin peut se montrer nettement affirmatif, et spécialement les cas de monstruosité par défaut, il en est d'autres qui rendent son diagnostic malaisé, telles les monstruosité résultant de malformations, qui peuvent être incompatibles avec la vie lorsqu'elles sont portées à un certain degré, mais qui, à un degré moindre, peuvent permettre à l'individu de vivre plus ou moins longtemps.

Il faut d'ailleurs observer que l'on doit compter avec la chirurgie. Tourdes estime que « pour qu'un vice de conformation entraîne la non-viabilité, il faut qu'il soit au-dessus des ressources de la chirurgie. » Or, ces ressources, déjà considérables, s'accroissent chaque jour. Telle malformation, jadis incurable, possède aujourd'hui une thérapeutique précise; l'hydrocéphalie, l'encéphalocèle, le spina bifida pourront, peut-être prochainement, faire l'objet d'interventions salutaires¹.

Enfin, en ce qui concerne la non-viabilité pouvant résulter d'une maladie grave, nous avons vu précédemment ce qu'il fallait en penser.

Concluons de cette analyse des critères de la viabilité que le problème est des plus délicats tant pour les jurisconsultes que pour les médecins. Le Code civil venait à peine de consacrer légalement cette notion, que Chaussier, pour couper court à toutes les discussions qu'elle était destinée à soulever, proposait en 1826, dans un rapport adressé au garde des sceaux, d'inscrire dans la loi elle-même les conditions attestant la viabilité de l'enfant². Mais

1. JULIEN LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 54. L'auteur cite, pour corroborer cette opinion, les succès de M. Chapot-Prévost qui, grâce à un nouveau procédé d'hémostase du foie, réussit à séparer deux êtres unis par un pont de substance hépatique, donnant à chacun une indépendance physiologique et sociale sur laquelle personne n'osait compter.

2. Le rapport de CHAUSSIER comprenait les articles suivants : « *Article premier* : Est réputé non viable l'enfant qui naît avant les trois derniers mois de la grossesse et qui meurt aussitôt et peu de moments après la naissance. — *Article 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. — *Article 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. — *Article 4* : Est également réputé non viable l'enfant qui, par la nature et par la longueur de l'accouchement, éprouve dans sa circulation une gêne telle qu'il naisse en 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

cette initiative demeura sans effet. En présence des difficultés soulevées par la question, la doctrine et la jurisprudence, usant d'un procédé technique plein d'avantages pratiques, admirent le renversement de la preuve, en se fondant sur le principe que l'incapacité ne se présume pas.

Il en résulte que lorsque l'enfant est né vivant, il est par le fait même présumé viable. C'est à ceux qui contestent la viabilité qu'incombe la charge de la preuve contraire¹.

La notion de viabilité donne lieu à des difficultés médicales si sérieuses que la Société de médecine légale s'en est émue. Dans sa séance du 11 novembre 1912, à la suite des observations de MM. Tissier et Bonnaire, relatant la naissance, avant six mois de gestation, d'enfants qui vécurent plusieurs semaines, le Dr Der-vieux estima que « le problème de viabilité était remis en question. » Après un échange de vues, l'Assemblée décida à l'unanimité de nommer une commission « chargée d'étudier la viabilité au point de vue purement médical ». Nous n'avons pas connaissance qu'un rapport ait été déposé, à la suite du vote de la société. Nous le regrettons, car nous pensons avec M. Le Poittevin « que la viabilité forme une question surtout médicale et qu'il serait intéressant de préciser, d'une part le rapport qu'il y a entre la viabilité et la vie effective, d'autre part le rapport qu'il y a entre la viabilité et le moment où il y a eu conception² ».

La notion de viabilité est donc éminemment complexe; malgré

peuvent rétablir, et qu'il meure quelques heures après sa naissance. — Article 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 la naissance est présenté vivant et vigoureux à l'officier de l'état civil. » Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales, V° Viabilité, p. 417.

1. V. DALLOZ, *Rep. prat.* V° Succession, n° 89, 97 et les auteurs et arrêts cités-DEVILLENEUVE et GILBERT, *Table générale des Lois et arrêts*, t. IV. V° Succession, n° 118; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, t. I, n° 291. Le doyen JOSSE-RAND dans son *Cours de Droit civil positif français* (t. I, p. 115) estime par contre que « le fardeau de la preuve incombe à la personne qui se prévaut de la viabilité de l'enfant ». V. aussi JULIEN LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 13. — LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 857. L'éminent praticien propose même d'ajouter à la suite des articles qui exigent la viabilité, la clause suivante : « L'enfant sera considéré comme viable toutes les fois qu'il sera né vivant : sa non-viabilité ne pourra être déclarée que lorsqu'elle aura été établie d'une façon certaine par les constatations médicales. »

Le Code civil italien décide, dans son article 725, que dans le doute l'enfant né vivant sera réputé viable. Le Code civil espagnol (art. 30) exige que l'enfant ait figure humaine et vive 24 heures complètement séparé de sa mère.

2. BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE MÉDECINE LÉGALE DE FRANCE, 1912, p. 255 et suiv.

la bonne volonté évidente que juristes et médecins apportent à la solution des difficultés qu'elle soulève, il faut reconnaître que trop souvent il est impossible de sortir de l'incertitude.

A la vérité, c'est là une constatation fort grave : la capacité de la personne humaine doit-elle dépendre d'une qualité si difficilement appréciable ?

Malgré l'opinion de ceux qui estiment que la notion de viabilité remonte au Droit romain, nous sommes assez disposé à croire que son apparition dans notre droit est plus récente. Le terme *viabilité* n'est pas un terme juridique, mais un terme médical, et son intervention dans le domaine du droit semble liée, suivant l'avis du Professeur Lacassagne, que nous faisons nôtre, une ancienne théorie médicale, aujourd'hui sans valeur : la doctrine des *môles* ou *masses*. « Une dénomination aussi mal définie », écrit Depaul, « s'explique par l'ignorance dans laquelle se trouvaient nos devanciers sur la nature de certains corps qui sortent parfois de la cavité utérine. Il suffit de lire les observations qui nous ont été laissées par les auteurs anciens, pour se convaincre que, n'ayant à leur disposition que des moyens grossiers d'investigations, ils se laissaient guider par des apparences trompeuses ou entraîner par l'amour du merveilleux, qui a longtemps enrayé le progrès des sciences. On peut dire que toutes les tumeurs ou que tous les corps s'en rapprochant, pouvant se développer dans la cavité de la matrice et s'en détacher à un certain moment, ont été décrits sous le nom de *môles*. »¹ Les môles sont d'origines diverses; jadis on appelait ainsi à la fois des fœtus incomplètement développés, des fibromes, des portions de placenta, des polypes, des kystes hydatiques². Ce terme de *môle* qui n'indique rien de précis, devait disparaître avec les progrès de la science, mais la théorie des môles, dont l'autorité s'imposa jadis, éveilla la crainte de voir conférer la personnalité, non à des enfants, mais à des produits sans nom, ne présentant rien d'humain. L'ignorance populaire favorisait les erreurs et rendait les fraudes faciles : les intérêts en jeu, parfois fort importants, ne pouvaient qu'accroître leur nombre. Aussi les hommes de loi prirent-ils le parti d'exiger que le produit de l'accouchement fût un être animé et susceptible de vivre. C'est ainsi, sans doute, que fut introduite dans notre droit la notion de viabilité³.

1. Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales. V° *Môles*, p. 80.

2. *Ibid.*, V° *Œuf*, p. 604 et suiv.

3. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 856.

Cette origine nous permet de porter un jugement sévère. A l'heure actuelle, la doctrine médicale des mûles a vécu et le médecin n'a aucune difficulté à reconnaître la nature du produit de l'accouchement. Exiger que ce produit soit *né* et *vivant* pour avoir la personnalité, nous paraît suffisant pour éviter toute méprise. Seul, un fœtus ayant bénéficié d'une gestation assez longue, peut vivre après sa naissance, c'est-à-dire après la section du cordon ombilical. Seul un être humain, formé dans ses organes essentiels peut avoir une vie propre et indépendante. Du moment que l'enfant né est vivant c'est la preuve qu'il peut vivre; pourquoi faire dépendre sa personnalité d'une aptitude à vivre un certain temps? On sent tout l'arbitraire qui peut se glisser dans une semblable appréciation, surtout en présence des incertitudes de la science, certains praticiens concluant nettement à l'impossibilité de reconnaître les caractères de la viabilité.

Source certaine de conflits, cette notion n'aboutit qu'à compliquer le problème, déjà bien délicat, de la capacité juridique du nouveau-né. Aussi, il nous paraîtrait souhaitable de voir envisager la suppression, de nos textes, de la condition de viabilité.

Cette solution, qui mettrait fin à de si nombreuses difficultés ne présenterait, croyons-nous, aucun inconvénient sérieux; elle a d'ailleurs été proposée par plusieurs médecins¹, et adoptée par certains pays, notamment l'Angleterre, l'Allemagne et la Suisse².

LA MORT

Marquant la fin de la vie physiologique, la mort entraîne la disparition de la pleine personnalité³. C'est donc un fait éminemment important pour le juriste, et il serait nécessaire d'en fixer le moment précis, comme nous avons essayé de le faire pour la naissance.

1. LACASSAGNE, *op. cit.* p. 857. GRUMEAU, *Etude médico-légale sur la viabilité des nouveau-nés* (Thèse méd., Lille 1913) p. 52.

2. CODE CIVIL ALLEMAND, Art. 1. « La capacité de jouissance des droits commence pour l'homme dès que la naissance est accomplie. »

CODE CIVIL SUISSE, art. 31; « ... L'enfant conçu jouit des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant. »

3. « Les morts ne sont plus des personnes, ils ne sont plus rien » déclarent MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité de Droit civil*, t. I, p. 145). Cette affirmation nous semble excessive, car il est de nombreuses preuves d'une certaine survivance de la personnalité du défunt. Par exemple, les dispositions protectrices des sépultures et de la mémoire du défunt, la possibilité de prononcer la faillite dans l'année du décès d'un commerçant, les réhabilitations et les distinctions posthumes.

Malheureusement, le fait de la mort échappe aux analyses scientifiques. Si la métaphysique admet que le moment de la mort est celui où l'âme se sépare du corps, il n'en demeure pas moins impossible d'apprécier matériellement ce fait qui, par essence, échappe au contrôle de nos sens.

La mort se produit-elle brutalement, d'un seul coup, atteignant le centre de coordination des énergies vitales qui désormais, désarmées, vont s'éteindre les unes après les autres? Mystère jusqu'ici impénétrable. Nous ne pouvons juger de la mort que d'après ses effets sur le corps humain, et dire qu'elle consiste dans la cessation des fonctions qui caractérisent la vie¹.

Le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 2 août 1889 (*Affaire Héritiers Marie Regnault*), a tenté de donner une définition juridique de la mort. Contestant l'opinion qui fixe la mort, d'une manière peut-être trop simpliste, au moment de la cessation des battements du cœur, le Tribunal a estimé « que ce phénomène qui se passe dans les profondeurs de l'organisme, impossible à saisir et à constater, sur lequel influent, paraît-il, tant de causes variées et diverses, qui peut ne se produire que 20 minutes après la décolation, ne saurait constituer le signe physiologique de la mort chez l'homme; qu'il paraît plus conforme à la vérité juridique de fixer la mort au moment où le lien vital qui relie toutes les parties de l'organisme humain est rompu, et où le fonctionnement simultané des différents organes nécessaires à la vie est définitivement et absolument paralysé². » Mais comment constater, en pratique, le moment où le lien vital est rompu, où les diverses fonctions nécessaires à la vie sont définitivement paralysées? Les grandes fonctions vitales peuvent demeurer suspendues pendant un certain temps, puis se rétablir; d'autre part, elles ne cessent généralement pas *simultanément* mais *successivement*. « La mort est la dernière nuance de la vie », disait Buffon; elle nous apparaît *progressive* dans ses manifestations. « Le corps ne meurt pas tout à la fois » écrit Lacassagne, « la mort ne frappe pas en même temps tous les rouages de l'organisme, mais successivement et progressivement les divers appa-

1. « Pour définir la mort avec exactitude, il faudrait savoir en quoi consiste dans son essence intime la vie elle-même, dont la mort est le retrait définitif, en quelque sorte le dénoûment... Dans l'indécision où nous laisse ainsi la science sur la nature de l'inconnue à laquelle la matière est redevable des propriétés qui constituent son animation, ignorants en elle-même la cause de la vie, nous ne pouvons plus concevoir la mort dans sa réalité objective que comme la disparition effective de ses propriétés. » *Dictionnaire encyclopédique des Sciences Médicales*, v° *Mort* (article d'Emile BERTIN).

2. D. 1892.2.533.

reils d'après leur importance et pour ainsi dire d'après leur élévation hiérarchique. Il est bien évident que les manifestations fonctionnelles, qui sont le résultat d'un mécanisme délicat et compliqué, disparaîtront avant celles qui ne sont que le produit d'une existence végétative. L'intelligence s'éteindra avant la respiration et la circulation; ces fonctions cesseront avant les propriétés du tissu musculaire; celles-ci seront supprimées avant celles des tissus épidermiques, et ce seront précisément les fonctions qui disparaîtront les dernières, qui formeront les signes les plus certains¹.

Il faut considérer, en effet, que l'homme étant un être pluricellulaire, il existe en quelque sorte deux vies en lui : la *vie générale* réalisant la coordination des énergies de ses organes, marque de son individualité biologique, et la *vie locale et indépendante* des cellules qui constituent les organes².

La fin de la *vie générale* marque évidemment la fin de l'individualité biologique et celle de la pleine personnalité juridique, mais le moment où elle se produit nous échappe. Il est seulement possible,

1. LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 268; V. THOINOT, *Précis de Médecine légale*, t. I, p. 8.

2. « Considérons ce qui se passe dans la dépouille matérielle de l'homme à ce moment suprême où les fonctions générales viennent de s'éteindre définitivement, où, selon l'expression que l'instinct populaire a dérobée par avance au langage de la science, il vient d'exhaler son dernier soupir, de rendre son dernier battement de cœur. Eh bien, aucune parcelle infime n'est encore privée de vie dans ce cadavre irrévocablement entré dans le domaine de la mort. Tous ces mille petits ressorts locaux dont j'ai parlé tout à l'heure subsistent, quelquefois avec leur vigueur tout entière, après que le grand ressort central formé par une délégation de leur activité, s'est ainsi rompu pour toujours. Au sein de cette masse inerte et qui a désormais perdu tout ce qui constituait sa personnalité, une infinité d'énergies partielles survivent en puissance et même en acte, et ne s'éteindront que plus tard, à des termes successifs. » *Dictionnaire encyclopédique des Sciences médicales*, v° *Mort*, p. 525.

« La mort n'arrive pas en un seul instant, elle s'installe peu à peu dans le corps de l'individu qui ne passe pas brusquement de l'état de vie à l'état de mort. Il est donc possible de dire que la mort a un commencement et qu'elle a une fin. On considère que le corps n'est plus qu'un cadavre lorsque la vie d'ensemble disparaît; mais pourtant, les tissus restent vivants, continuent à subsister de leur vie propre un certain temps, puis lorsqu'ils cesseront eux-mêmes leur fonction, la vie continuera encore dans les unités qui composent ces organes et ces tissus, et la vie cellulaire sera la dernière à s'éteindre : c'est ainsi que Gosselin a montré que les cils vibratiles de l'épithélium de la trachée, conservent encore leurs mouvements vingt-quatre heures après la mort du sujet. Il existe donc une véritable vie intermédiaire dans laquelle une anarchie règne entre les divers groupements cellulaires, mais l'harmonie subsiste dans certaines fonctions isolées; c'est ainsi que le corps muqueux de Malpighi avec son réseau lymphatique est peut-être l'*ultimum moriens* parmi les tissus à notre portée, conservant sa vitalité environ une heure encore après l'arrêt du cœur. » LÉONARD, *Contribution à l'étude de quelques signes de la mort*, thèse méd., Paris, 1922, p. 19 et 20.

nous le verrons, de contrôler l'arrêt de certaines fonctions indispensables à la vie, et de conclure de cet arrêt persistant à la mort, de même qu'il est possible d'y conclure par la décomposition du cadavre. Mais au moment où ces constatations auront lieu, le fait de la mort se sera produit. C'est dire l'imprécision relative qu'il faut apporter dans la fixation de l'heure de la mort, si on veut se conformer aux données scientifiques, et nous approuvons le législateur de 1924 lorsqu'après avoir prescrit la mention de l'heure du décès dans l'acte de décès, il ajouta ces mots : « autant qu'on pourra le savoir¹. » Cette impossibilité de fixer l'instant exact de la mort était apparue déjà aux rédacteurs du Code civil, qui crurent devoir régler, dans des conditions d'ailleurs contestables, le moment de la mort des personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre et ayant péri dans un même événement.

Si le moment de la mort nous échappe, quels sont tout au moins les signes proposés pour établir son existence ?

On distingue les signes *immédiats* et les signes *non immédiats*.

« On meurt » disait Bichat, « par le cerveau, par le cœur, par le poumon. » L'arrêt fonctionnel du système nerveux, de la circulation, de la respiration, constitue le triple critérium immédiat de la mort, suivant l'opinion générale.

L'arrêt fonctionnel du système nerveux est caractérisé par la disparition des facultés instinctives ou affectives, actives, intellectuelles. « La sensibilité et ses divers modes, le mouvement n'existent plus. Dès lors et successivement apparaissent un ensemble de phénomènes qui sont sous la dépendance de cette déchéance : facies des mourants, perte du tonus musculaire, immobilité de la mort, abaissement de la mandibule, perte de la sensibilité générale, insensibilité des muqueuses; la bouche devient sèche, l'ouïe s'éteint². »

L'arrêt de la circulation passe pour le signe vulgaire et infaillible de la mort; le cœur est presque toujours l'*ultimum moriens* et continue souvent à battre après que les autres grandes fonctions ont cessé.

L'arrêt de la respiration est aussi considéré comme « le vrai signe de la mort pour les personnes qui assistent un agonisant³. » C'est souvent à l'aide d'un miroir ou de la flamme d'une bougie qu'on s'assure de la cessation de cette fonction.

1. Nouvel art. 79 C. civ.

2. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 268 et suiv.

3. VIBERT, *op. cit.*, p. 35.

Les signes non immédiats de la mort sont multiples; ils résultent de la cessation des fonctions vitales et du commencement de la décomposition cadavérique. Ils consistent dans le refroidissement cadavérique, d'ailleurs plus ou moins long à se produire, la cessation de la contractilité musculaire, le relâchement des sphincters, le parcheminement de la peau, la rigidité cadavérique, les lividités cadavériques et les divers symptômes de putréfaction, notamment la tache verte de l'abdomen.

Quelle est la véritable valeur scientifique de ces signes de la mort, et spécialement la valeur des signes immédiats. Ils ont une importance considérable, car c'est sur la constatation de leur existence que l'on conclut presque toujours à la réalité du décès.

L'arrêt fonctionnel du système nerveux est loin de fournir une preuve certaine de la mort, car l'abolition de l'intelligence, de la sensibilité cutanée et sensorielle, se produit parfois longtemps avant la mort, « elle est même bien loin d'être toujours un signe avant-coureur de celle-ci¹. » Les états syncopaux et comateux en sont des exemples.

L'arrêt de la circulation ne constitue pas davantage un critérium absolu de la mort; dans la syncope, chez les nouveau-nés, le cœur peut s'arrêter sans que la mort ait fait son œuvre. A l'inverse, un individu peut être mort, et son cœur continuer à battre, comme c'est le cas des décapités².

D'autre part, et c'est là le point important, l'arrêt de la circulation est parfois difficilement constatable. Les battements du cœur peuvent rester pendant longtemps faibles, ralentis et irréguliers; il est alors fort malaisé, sinon impossible, de les déceler par la palpation. Il faut avoir recours à l'auscultation prolongée et renouvelée des divers points de la région précordiale. Seul, l'arrêt total et longuement persistant de la circulation, paraît être un signe certain de la mort. Pour le constater, il est nécessaire de procéder à une auscultation d'au moins cinq minutes, et de répéter cet examen au bout d'une demi-heure. Encore n'est-on pas à l'abri de toute erreur, car « s'il est très possible que la mort coïncide avec la cessation des bruits, il peut arriver et il est certain que les bruits peuvent être assez faibles pour ne pas être perçus. On possède en effet

1. VIBERT, *op. cit.*, p. 35¹.

2. BROUARDEL et LOYE ont constaté dans leurs expériences sur la décapitation des chiens, que le cœur battait encore quinze à vingt-cinq minutes après la mort.

des observations de cessation complète des bruits du cœur, et dans lesquelles les malades ont été rappelés à la vie¹. »

Enfin, l'arrêt de la respiration ne constitue pas, par lui-même, la preuve certaine de la mort. Nous avons vu précédemment que chez les nouveau-nés il existait des exemples de vie sans respiration, et, d'une manière plus générale, on peut dire « qu'il existe des exceptions incontestables qui empêchent de donner à l'arrêt, même longtemps prolongé de la respiration, la valeur d'un signe certain de la mort². »

Que conclure de cette critique des signes immédiats de la mort ?

Qu'ils doivent être accueillis avec beaucoup de circonspection. C'est seulement leur réunion qui peut permettre, dans la grande majorité des cas, de formuler le diagnostic *probable* de la mort, diagnostic qui deviendra *certain* lors de la décomposition cadavérique. Lacassagne, conclut que « la mort est bien certaine quand il y a eu un délai de 48 heures, que des examens répétés ont montré l'absence des bruits du cœur, et que l'on a constaté la rigidité cadavérique, le thermomètre dans l'aisselle à 25 ou 30° et la tache verdâtre des parois abdominales³. »

L'insuffisance des signes immédiats de la mort pose la célèbre question de la *mort apparente* et des erreurs effroyables dont elle est parfois accompagnée. Trop souvent, en effet, on considère la mort comme certaine sur le seul témoignage des signes immédiats du décès, et on délaisse le prétendu mort, ou on procède à son inhumation, alors que la vie ne l'a pas encore quitté.

La mort apparente a son histoire et ses légendes vraiment terrifiantes. De nombreux auteurs ont écrit des volumes sur des faits plus ou moins authentiques⁴. Les anecdotes sur ce sujet ne manquent point. Nous nous contenterons de citer les méprises dont furent victimes, paraît-il, l'empereur Zénon qui serait mort de faim

1. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 276; VIBERT, *op. cit.*, p. 35, 36.

2. VIBERT, *ibid.*, p. 35.

3. LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 299; cf. VIBERT, *op. cit.*, p. 34, BALTHAZARD : *Précis de médecine légale* p. 491.

4. Voir notamment, BRUHIER D'ABLANCOURT : *Dissertation sur l'incertitude des signes de la mort et l'abus des enterrements et embaumements précipités* (1742-1749); NAVIER : *Dissertation sur les dangers des inhumations précipitées et sur 'es abus des inhumations dans les églises* (1775); — JANIN : *Réflexions sur le triste sort des personnes qui sous une apparence de mort, ont été enterrées vivantes* (1772); — DESSESSARTZ : *Discours sur les inhumations précipitées* (Paris, an VI); — CHAUSSIER : *Rapport sur les enterrements précipités* (Bulletin de la Faculté de Médecine de Paris, n° 8, p. 467-468, 1817); — LEBON : *De la mort apparente et des inhumations précipitées* (Gaz. méd., Lyon 1866); — LENORMAND : *Des inhumations précipitées*.

dans sa tombe; Vésale qui aurait payé d'une longue captivité l'autopsie pratiquée sur un gentilhomme espagnol, dont le cœur battait encore; et les mésaventures d'un certain François Civilis, gentilhomme normand sous Charles IX, qui s'intitulait dans les actes « trois fois mort, trois fois enterré et trois fois ressuscité par la grâce de Dieu ». Ce gentilhomme, vraiment peu favorisé du sort, aurait été mis au monde par l'opération césarienne pratiquée sur sa mère exhumée et aurait été deux fois placé parmi les morts dans des aventures de guerre¹.

Sans nous arrêter aux légendes, il est des faits certains qui témoignent de méprises dues à la mort apparente. En dehors des cas constatés où, après exhumation, l'attitude du cadavre ou du squelette prouvent des efforts accomplis pour échapper à l'étreinte du cercueil, indiquons, à titre d'exemples offrant toute garantie d'authenticité, le cas du maréchal d'Ornano, enseveli comme mort pendant la retraite de Russie, une observation de Philippe Peu, accoucheur célèbre, et deux cas de mort affirmée par des médecins à la suite de pendaison, suivis de rappel à la vie des suppliciés².

1. *Dictionnaire encyclopédique des Sciences médicales*, v° Mori, p. 601.

2. Pendant la retraite de Russie, le maréchal d'Ornano chargeait l'ennemi à la tête d'un escadron, lorsqu'effleuré par un boulet il tomba de cheval; son officier d'ordonnance, constatant qu'il ne donnait plus signe de vie, le fit enfouir sous un tas de neige et alla ensuite annoncer à Napoléon la mort du général. Deux heures après, celui-ci venait se mettre à la disposition de l'Empereur.

Un célèbre accoucheur, Philippe Peu, avait été appelé pour pratiquer l'opération césarienne chez une femme qui, disait-on, venait de mourir. Il s'assura par les moyens ordinaires que la femme était bien morte et ne constata aucun indice de vie, aucun battement de cœur. Mais au moment où il portait l'instrument sur elle, la femme tressaillit, grinça des dents et remua les lèvres.

Fait rapporté par Clark Ellis et Shaw (de Boston) : Un individu fut pendu à 10 heures du matin. Il n'y eut ni lutte ni convulsion. Sept minutes après la suspension, on entendait encore nettement les bruits du cœur. A 10 h. 25, alors que les bruits du cœur semblaient avoir complètement disparu, on cesse la suspension; à 10 h. 40 la corde est relâchée. A 11 h. 30 un mouvement de pulsation régulier commença à se faire sentir dans la veine sous-claviculaire droite; en appliquant l'oreille on s'assure que cette pulsation provient bien du cœur. Cela n'empêche pas d'ailleurs les médecins présents de continuer à tenir le pendu pour bien mort et d'ouvrir le thorax. On mit le cœur à nu, ce qui n'arrêta pas les mouvements de pulsation qui ne disparurent qu'à 2 h. 45.

Fait cité par Sikor : Il s'agissait d'un criminel pendu à Raab à 8 heures du matin. Huit minutes après l'exécution le docteur Sikor fut requis pour examiner le corps et décider si la mort était réelle. Le docteur Sikor constata l'immobilité du thorax et de l'abdomen, l'absence de soulèvement de la région précordiale. La cornée était trouble, les pupilles dilatées et insensibles à la lumière. Il exprima l'opinion que la mort était réelle. Trois minutes après, nouvelles constatations et mêmes résultats. Le cadavre fut détaché de la potence et transporté à l'hôpital, aux fins d'autopsie. Il fut placé sur une table et des expériences à l'aide de courants électriques furent commencées : à ce moment, on perçut des

Récemment, un quotidien bordelais mandait que dans une église de Pau, on procédait aux obsèques religieuses d'une défunte, lorsqu'au moment de l'absoute, l'assistance et l'officiant perçurent très nettement des coups paraissant provenir de l'intérieur du cercueil.

La bière fut ouverte en présence du commissaire de police. Rien d'anormal ne fut constaté, et quatre médecins furent unanimes à conclure à la mort. Par prudence, cependant, le commissaire de police autorisa la famille à ramener le corps à la maison mortuaire, pour être mis en observation¹.

La mort apparente, caractérisée par la privation de tout mouvement, de toute sensibilité, par une respiration et une circulation sinon nulles, tout au moins tellement affaiblies qu'elles ne sont plus appréciables à nos sens, existe réellement. Assez fréquente chez les nouveau-nés, elle se produit parfois chez les adultes, presque tous jours subitement ou très rapidement à la suite de certains traumatismes, d'hémorragie, de fulguration, d'asphyxie produite par strangulation, pendaison, enfouissement, submersion, ou encore à la suite d'intoxication par oxyde de carbone ou chloroforme. Elle peut même se produire à la suite d'une émotion, ou sans cause appréciable, chez les hystériques ou névropathes².

Sa durée est variable; elle peut atteindre sinon dépasser une journée³.

La peur d'être enterré ou disséqué vivant, peur bien légitime, ne doit pas être considérée comme une terreur d'un autre âge, et les appréciations portées par les médecins eux-mêmes sur la fré-

mouvements du cœur; dix minutes après, les radiales battaient. Le malheureux survécut vingt-deux heures sans reprendre d'ailleurs réellement connaissance. Le docteur Sikor a fait suivre cette relation des réflexions suivantes : « En ma qualité de professeur de Médecine légale, j'enseigne plusieurs fois par an à mes auditeurs que le médecin ne saurait mettre trop de soin à constater la mort des pendus, des noyés, des nouveau-nés, et, pour prix de ma prévoyance et de mon zèle, c'est à moi qu'il arrive une aussi poignante aventure. » Voir THOINOT, *op. cit.*, t. I, p. 158 et suiv. Voir aussi dans la thèse du docteur GIRAUD, *La constatation des décès en France au point de vue des inhumations prématurées et des morts criminelles* (thèse méd., Montpellier, 1909) plusieurs observations de mort apparente rapportées, p. 31 à 44.

1. *Liberté du Sud-Ouest* du 31 octobre 1930.

2. VIBERT, *op. cit.*, t. I, p. 61.

3. « D'après les relevés de M. Josat, sur 162 observations, la mort apparente a duré 7 fois de 36 à 42 heures, 22 fois de 20 à 36 heures, 47 fois de 15 à 20 heures, 58 fois de 8 à 15 heures, 30 fois de 2 à 8 heures. Ajoutons que des noyés ont pu être rappelés à la vie après avoir passé deux heures sous l'eau. On dit que la mort apparente par congélation aurait duré plus de 48 heures. En résumé nous pensons que bien rarement cet état atteint ou dépasse une journée. » LACASSAGNE, *op. cit.*, p. 309.

quence des inhumations prématurées ne sont pas précisément faites pour rassurer¹.

La question de la mort apparente a ému à plusieurs reprises l'opinion publique². Pour la reconnaître et éviter les méprises auxquelles elle peut donner lieu, ou tout au moins pour supprimer la possibilité d'un réveil dans le cercueil, de nombreux moyens ont été préconisés. Nous les grouperons en moyens médicaux, moyens homicides, moyens humanitaires, moyens légaux.

Les moyens médicaux proposés pour distinguer la mort apparente de la mort réelle sont très variés; tous visent à donner un signe simple, immédiat et infaillible de la mort. Les uns s'adressent au système circulatoire : akidopeirastie, consistant à enfoncer une

1. « Y-a-t-il beaucoup d'inhumations prématurées? Sur ce point on est très loin d'être d'accord, car, ainsi que le reconnaît le docteur Icard qui s'est toujours refusé à donner des chiffres, « la science manque d'éléments nécessaires pour asseoir une statistique rigoureuse. » Aucune statistique ne saurait être exacte : peut-être disent-elles trop; peut-être ne disent-elles pas assez. Voici quelques opinions : Bruhier, à lui seul, rapporte 181 cas de mort apparente, parmi lesquels 50 inhumations prématurées. Pineau croit qu'il ne se passe point de jour que l'on n'enterre, en France, des personnes vivantes. Josat estime que ces horribles tragédies peuvent se renouveler 30 à 40 fois par an, pour la France seulement. D'après la statistique de Le Guern, qui va de 1700 à 1825, 1202 individus auraient été enterrés vivants, sans certaines circonstances, et 582 l'ont été. Froissac a relevé, pour une période de seize années, 76 cas dûment constatés d'inhumations prématurées. Un auteur anglais, Ourseley, estimait que 2.700 personnes au moins, en Angleterre, sont annuellement soumises à un enterrement prématuré. Gaubert porte à 8000 personnes le nombre annuel des victimes de la mort apparente, en France. Le docteur Hartmann, d'après des auteurs dignes de foi et des faits bien constatés, cite des chiffres qui établissent une proportion de un enterré vivant sur 200 inhumations... Que penser de toutes ces affirmations et de tous ces chiffres? Nous croyons que la plupart des nombres cités sont grandement exagérés ». PHILIT, *Le danger de l'inhumation prématurée*, (Thèse méd., Montpellier, 1920).

2. En dehors des articles divers publiés sur la question, quatre discussions sur la mort apparente ont eu lieu au Sénat : Le 2 mai 1863, sur le rapport de M. Leroy Saint-Arnaud, deux pétitions ont été envoyées au ministre pour demander l'application plus stricte de l'article 77 du Code civil, relatif à la constatation des décès. Ce renvoi provoqua la circulaire du 2 septembre 1863. Le 6 mars 1865, l'ordre du jour fut voté sur deux pétitions analogues. Le 29 février 1866, une discussion importante s'éleva sur la pétition Cornot qui demandait de doubler le délai de 24 heures, exigé antérieurement à l'inhumation, d'installer un appareil de Ruhmkorff à la porte de chaque cimetière, de supprimer le couvercle en planches du cercueil. Au cours de cette discussion, se produisit une intervention troublante du Cardinal Donnet, déclarant qu'il avait empêché, au cours de sa carrière pastorale, deux inhumations de personnes vivantes et indiquant que lui-même, en 1826, avait manqué être victime d'une semblable erreur. En ce qui concerne ce dernier fait, le vénérable Cardinal s'est laissé aller, paraît-il, à une certaine exagération (Cf. LACASSAGNE, *Précis de Médecine légale*, p. 307).

aiguille dans le cœur et à observer les mouvements de l'extrémité libre; artériotomie; signe de Magnus mis en évidence par la ligature d'un doigt; signe de Levasseur (application d'une ventouse scarifiée au creux de l'estomac); signe de Boudimir (application d'une ventouse ordinaire)¹.

Les autres, comme la cautérisation, la flagellation, visent l'appareil sensitif, certains, l'appareil oculaire, comme les épreuves ophtalmologiques de Bouchut. D'autres enfin font appel au système cutané : signe fourni par un trou pratiqué au niveau des téguments, signe de la phlyctène gazeuse, signe de la pointe de feu².

La valeur de ces divers signes médicaux de la mort a été discutée sur la base des constatations exposées précédemment, d'où il résulte que l'arrêt fonctionnel du système nerveux et de la circulation peut durer un certain temps sans entraîner la mort. Au surplus, le nombre des critères proposés est peut-être un indice de leur incertitude.

Depuis longtemps on cherche un signe simple et immédiat de la mort, accessible à tous ceux qui peuvent se trouver au chevet d'un mourant. Des prix ont été fondés pour encourager les recherches...

Le Dr Icard a préconisé deux moyens relativement simples de constatation de la mort, qui ont reçu une très large approbation dans le corps médical :

Le premier, consiste à injecter dans les veines une solution de fluorescéine, produit inoffensif, qui a pour effet de colorer en jaune vert les téguments et les milieux de l'œil, si la circulation fonctionne encore, même faiblement. Il y a lieu toutefois d'attendre une heure ou deux après l'injection avant de diagnostiquer la mort, car la circulation peut n'être suspendue que momentanément et ce n'est que l'arrêt *persistant* de la circulation qui paraît être un signe certain de mort³.

1. BOUDIMIR, *Les signes de la mort* (Strasbourg Médical, 20 septembre 1924).

2. THOINOT, *op. cit.*, t. I, p. 164 et suiv.; VIBERT, *op. cit.*, p. 61. Voir aussi : LÉONARD, *Contribution à l'étude de quelques signes de la mort* (Thèse méd., Paris, 1922, p. 8 et suiv.); CHEORGIU, *Recherches critiques sur la mort apparente* (Thèse méd., Paris, 1911); VANNIMENUS, *Les nouveaux signes de la mort* (Thèse méd., Lille, 1910); PESSONNIER, *Contribution à l'étude des signes de la mort et de leur application à la pratique de l'autopsie médicale* (Thèse méd., Bordeaux, 1907).

3. « En fixant à vingt-cinq minutes la durée de la vie latente du cœur de l'homme, dit Icard, nous reculons jusqu'aux limites extrêmes la possibilité d'un rappel à la vie, et nous nous croyons autorisé à considérer comme définitivement mort celui chez qui, pendant tout ce temps, nous avons constaté un arrêt complet de la circulation du sang : cette affirmation est la conclusion nécessaire de toutes les observations cliniques de mort apparente dûment cons-

Le second, encore plus probant peut-être, consiste à mettre en évidence le commencement de putréfaction du cadavre : on fixe devant les narines de la personne dont il s'agit de déterminer la mort, un morceau de papier blanc sur lequel certains signes ont été tracés avec une solution d'acétate de plomb. Si la personne est morte, l'hydrogène sulfuré qui se dégage par les narines colore en noir les signes tracés sur le papier. La réaction se manifeste, par une température ambiante moyenne, dès la fin du premier jour ou le commencement du second. Il est fort utile de recourir à ce procédé pour s'assurer d'une manière infaillible de la décomposition du cadavre, car le seul signe physique absolu et contrôlable par tous est donné par la tache verte de l'abdomen, qui ne se manifeste que rarement avant le quatrième jour. Il y aurait

tatée et bien étudiée, et aussi la conclusion de tous les travaux de laboratoire qui ont été faits sur cette importante question. » Mais de quelque durée que soit cet arrêt, il n'en est pas moins démontré que la vie peut persister avec un arrêt complet de la circulation du sang... La véritable preuve de la mort, l'épreuve infaillible, la seule qui mérite une confiance absolue est celle qui démontre l'arrêt complet et aussi prolongé que l'on voudra, l'arrêt définitif de la circulation du sang... Il n'y a pas de persistance de vie sans persistance de la circulation du sang, ou, si l'on aime mieux, il n'y a pas de retour à la vie possible sans retour de la circulation... Presque instantanément (voie intraveineuse) ou plus lentement (20 à 30 minutes environ par la voie intramusculaire) dans tous les cas de mort apparente, la persistance de la vie sera mise en évidence par l'emploi du procédé d'Icard. Alors même qu'il y aurait des cas de mort apparente s'accompagnant d'un arrêt complet de la circulation, le procédé de la fluorescéine ne perdrait rien de sa valeur. Cet arrêt, en effet, ne peut être que momentané ou définitif; s'il est définitif la mort apparente deviendra bientôt la mort réelle, ce qui sera indiqué par l'absence d'absorption de la fluorescéine injectée, absence constatée à des moments différents et aussi éloignés les uns des autres qu'il plaira de le fixer au critique le plus exigeant; si l'arrêt n'est que momentané, le produit injecté étant resté sur place, sera pris et entraîné par le sang dès que celui-ci recommencera à circuler, et le moment de cette reprise de la circulation, quelque tardif qu'on puisse le supposer, ne pourra jamais dépasser un délai de deux heures... Lorsqu'une heure après l'injection, deux heures si l'on veut, on ne constatera aucune coloration caractéristique de l'absorption (couleur jaune intense de la peau et des muqueuses, couleur verte des yeux) on pourra affirmer, sans aucune crainte de se tromper, que la mort est bien certaine. » GIRAUD, *Thèse préc.*, p. 71 et suiv.

Les docteurs Cluzet, Mazel et Foulque ont préconisé l'emploi d'un appareil, l'électrocardiographe, destiné à inscrire, suivant une méthode appropriée, les battements du cœur. L'épreuve paraît plus décisive que le procédé d'Icard, car la solution de fluorescéine injectée ne se répand pas dans l'organisme, alors que persistent cependant quelques battements cardiaques, rares et de faible amplitude. Si deux électrocardiogrammes pris à quinze minutes d'intervalle montrent un tracé horizontal, on peut conclure à l'arrêt total et définitif du cœur. Malheureusement l'appareil est coûteux, compliqué et peu transportable. Ce procédé est à l'heure actuelle praticable seulement en laboratoire. (*Suppl. à la Revue de Droit pénal et de criminologie*, nov.-déc. 1924, v° Mort.)

danger, du point de vue de l'hygiène, à en attendre l'apparition¹.

Il y a quelque temps, le Dr Mondeil publia un ouvrage : « *Les effluvistés à la barre. Ne soyez pas enterré vivant* » où il préconise l'usage d'un appareil dont il est l'inventeur, nommé bioscope, qui permet, paraît-il, de déceler les effluves émises par la personne vivante, et de distinguer sans possibilité d'erreur la mort réelle de la mort apparente. Un avenir prochain permettra, sans doute, d'apprécier la valeur scientifique et pratique de ce nouveau procédé.

Les moyens homicides, destinés à éviter le risque de l'inhumation prématurée en cas de mort apparente, ont été décrits par certains auteurs et font parfois l'objet de prescriptions testamentaires. Le professeur Hartmann, qui connut en Allemagne la célébrité par son ouvrage « *Enterré vivant* », conclut « qu'aucun moyen n'est sûr et qu'il faut tuer ». Il propose trois solutions : l'enterrement sans cercueil, afin que le léthargique soit immédiatement étouffé s'il revient à la vie; l'enterrement dans des cercueils où l'air respirable serait remplacé par un gaz délétère; la crémation. Dans une ville d'Autriche, on perce le cœur du cadavre avant de l'inhumer. On a préconisé aussi l'injection de strychnine, l'autopsie, l'artériotomie².

Les moyens humanitaires consistent dans la création d'obitoires. L'idée de ces asiles de « la vie douteuse » est d'origine française; elle est due à Thierry, qui en proposa la création dans un ouvrage publié en 1785. Cette suggestion fut rapidement accueillie en Allemagne. De nombreux obitoires y furent construits. Leur installation comprend de larges salles d'exposition, bien aérées. Quand une personne succombe, après une première vérification du décès, le corps est transporté à l'obitoire et y demeure jusqu'à

1. PHILIT, *Le danger de l'inhumation prématurée* (thèse méd., Montpellier, 1920), p. 28.

D'autres procédés ont été indiqués pour déceler la décomposition cadavérique. Le Dr Icard a proposé la « séro-réaction cadavérique » basée sur l'étude de la sérosité occupant les espaces cellulaires sous-cutanés. Cette sérosité est alcaline durant la vie et devient acide après la mort (*Marseille Médical*, 5 novembre 1924). Ce procédé peut être appliqué à partir de la dixième heure après le moment supposé de la mort. M. Silvio Rebelli utilise la « réaction actuelle des tissus » au bleu de bromothymol. On plonge des fils indicateurs de soie dans une solution alcoolique de bleu de bromothymol, qui les colore en jaune. Les fils sont ensuite plongés dans une solution alcoolique de soude où ils prennent une coloration bleue. Introduits sous la peau à l'aide d'une aiguille, en plein tissu cellulaire, les fils prennent en une heure sur le cadavre une teinte jaune très nette due à l'acidité des tissus (*comptes rendus des séances de la Société de biologie*, 1922.1. p. 615).

2. PHILIT, *Le danger de l'inhumation prématurée*, préc. p. 19 et 20.

ce qu'il manifeste des signes certains de décomposition. Les morts sont déposés sur un lit ou dans leur cercueil, la face découverte. Au doigt de chacun est placé un anneau d'où part une corde susceptible d'actionner un signal d'appel. Le transport à l'obitoire n'est pas obligatoire, mais beaucoup l'utilisent. En France, de nombreuses pétitions tendant à la construction de semblables édifices n'ont pas abouti, malgré l'avis de nombreuses autorités médicales¹.

Les moyens légaux destinés à empêcher les inhumations prématurées, ou toute atteinte au corps d'une personne encore vivante vont maintenant retenir notre attention. Tous nos développements précédents n'ont en effet qu'un but : nous permettre de porter un jugement éclairé sur notre méthode légale de constatation des décès, en appréciant si la personnalité humaine reçoit en fait, la protection à laquelle elle a incontestablement droit.

La constatation des décès en France est réglementée par les articles 77 et suivants du Code civil. On sait que la réalité de la mort est vérifiée, d'après la loi, par l'officier de l'état civil et que l'inhumation ne peut avoir lieu, en principe, que vingt-quatre heures après le décès. Le caractère succinct des dispositions législatives nécessitait la mise en œuvre de mesures administratives.

Lors de la discussion au Conseil d'Etat de l'article 77 du Code civil, Fourcroy demanda d'ajouter à l'article que « l'officier de l'état civil, pour constater le décès, sera assisté d'un officier de santé, parce qu'il y a des cas où il est difficile de s'assurer de la mort sans une connaissance réelle de ses signes, de sa certitude; parce qu'il est à craindre qu'on ne la confonde avec une léthargie, et parce que des exemples assez nombreux prouvent qu'on a enterré des corps vivants. » Boulay répondit « qu'il n'est pas toujours possible de trouver des officiers de santé; que d'ailleurs ces précautions sont du ressort de la police² ».

Dans le rapport fait par Siméon au nom de la section de législation du Tribunat, se trouve affirmé, de nouveau, le souci d'éviter les inhumations prématurées, grâce à l'intervention de l'officier de l'état civil³.

Le 4 thermidor an XIII, intervint un décret relatif aux auto-

1. V. article de TOURDES, *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, v° obitoires.

2. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. III, p. 91.

3. *Ibid.*, p. 213.

risations des officiers de l'état civil pour les inhumations, réprimant tout acte relatif au transport ou à l'inhumation des corps accompli sans autorisation¹.

Le Code pénal allait à son tour sanctionner les dispositions du Code civil relatives aux inhumations. L'article 358 dispose en effet : « Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumer un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de seize francs à cinquante francs, sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévenus dans cette circonstance. La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées. »

Cette disposition permettait à Monseignat de déclarer devant le Corps législatif : « La loi qui protège l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, ne l'abandonne pas au moment où il semble avoir cessé de vivre et quand il ne reste de lui que sa dépouille mortelle. Vous trouverez dans le Projet la répression de ces inhumations précipitées, source d'erreurs dont la possibilité seule ne peut être envisagée sans effroi² ! »

Malgré ces mesures, la sécurité ne paraissait pas complète et la question des inhumations prématurées devait, de temps à autre, agiter l'opinion publique et provoquer des interventions administratives.

La 29 mars 1839, le comte de Rambuteau, préfet de la Seine, rappelait la responsabilité qui pèse sur l'administration pour assurer le respect des dispositions légales, dans un mémoire adressé au Conseil municipal de Paris, à la suite d'une pétition présentée à la Chambre des députés pour attirer l'attention des pouvoirs publics sur le danger des inhumations précipitées³.

1. Art. 1^{er} du Décret du 4 thermidor, an XIII : « Il est défendu à tous maires, adjoints et membres d'administrations municipales, de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à toutes fabriques d'églises et consistoires, ou autres ayants droit de faire les fournitures requises pour les funérailles, de livrer les dites fournitures; à tous curés, desservans et pasteurs, d'aller lever aucuns corps, ou de les accompagner hors des églises et temples, qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenant aux lois. »

2. LOCRÉ, *op. cit.*, t. XXX, p. 529.

3. On lit dans ce mémoire : « L'auteur de la pétition, peu familier avec les éléments constitutifs de la question, ne voit de remède aux dangers qu'il signale que dans de nouvelles dispositions légales; il n'a pas pris garde que la loi a

S'il était difficile d'exiger, comme le demandait Fourcroy, l'assistance d'un médecin pour constater le décès, car il n'est pas toujours possible de recourir à lui surtout dans les campagnes, il faut reconnaître que de nombreuses circulaires, que des arrêtés administratifs, se sont efforcés d'assurer la vérification médicale des décès¹. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 2 septembre 1863, prescrit la vérification du décès par l'officier de l'état civil en personne ou par un médecin. Une nouvelle circulaire du 24 décembre 1866, rend ce mode de procéder obligatoire pour toutes les communes de France. L'administration, d'ailleurs, ne s'est pas bornée à créer des médecins vérificateurs assermentés. Elle a voulu préciser la manière d'examiner le corps. On lit notamment dans une circulaire ministérielle du 25 juillet 1844 : « J'ai su que des médecins vérificateurs se contentaient quelquefois de découvrir la face du décédé et de déclarer, sur les seuls indices qu'ils y découvraient, que la mort était réelle. Mais ce n'est pas ainsi que la loi a entendu que les visites devaient être faites, et une manière de procéder aussi incomplète, indépendamment de ce qu'elle est insuffisante pour la constatation des décès, rendrait inexécutable l'article 81 du Code civil. Le corps d'un décédé doit être toujours examiné d'une manière attentive et complète; et, dans beaucoup de cas même, il peut être utile de le déplacer; mais alors ces déplacements doivent être faits avec beaucoup de soin et de convenance. »

La circulaire du 24 décembre 1866, indique qu'il n'existe que deux signes infaillibles de la mort : la putréfaction et la rigidité cadavérique, mais exige que ces signes soient constatés par des médecins. Jusqu'à l'arrivée du médecin vérificateur, il est recommandé aux personnes qui entourent le défunt de ne faire aucun

tout disposé, que ses observations ne tombent que sur la manière dont celle-ci est exécutée, et que l'exécution des lois étant confiée aux pouvoirs administratifs et judiciaires, c'est à eux seuls que pourraient s'attribuer les reproches, s'il en était à exprimer, comme c'est à eux qu'appartient le devoir de les prévenir, chacun dans la sphère de son action particulière. Que la question qui nous occupe ainsi soit donc uniquement du ressort administratif, c'est ce qui est tout à fait incontestable, et nous n'aurons pas besoin de nous appesantir sur sa nature et sur sa portée, pour reconnaître qu'une terrible responsabilité, jusqu'à présent trop peu sentie, pèse à son occasion sur l'administration. »

GIRAUD, *La constatation des décès en France au point de vue des inhumations prématurées et des morts criminelles*, préc. p. 10.

1. En ce qui concerne le département de la Seine : Arrêtés du préfet du 21 vendémiaire, an IX, du 2 juin 1806, du 31 décembre 1821, du 15 avril 1839, du 25 janvier 1841.

changement dans l'état du corps. Il était déjà indiqué, dans la circulaire du 25 juillet 1844, que « les médecins devront rappeler aux familles toutes leurs obligations à l'égard des individus déclarés pour morts, et leur faire observer que pendant le délai légal de 24 heures, on doit prendre autant de soin d'une personne présumée décédée que s'il s'agissait d'un malade. »

D'autre part, les ordonnances des 6 septembre 1839 et 21 janvier 1841 interdisent de pratiquer avant le délai de vingt-quatre heures aucune opération capable de modifier l'état du corps, et de transformer en décès réel une mort qui ne serait qu'apparente, sauf dans les hôpitaux et hospices.

Les prescriptions légales et administratives ne manquent pas. Il n'est pas douteux que si elles étaient connues et observées, aucune méprise ne serait à redouter, ou peu s'en faut. Mais la réalité est tout autre...

Dans une thèse documentée et courageuse, le D^r Giraud expose la manière dont les prescriptions légales sont suivies en pratique¹. Les révélations qu'il apporte sont des plus troublantes, et nous craignons que depuis 1909, date de son travail, la situation ne se soit pas beaucoup modifiée.

Il résulte d'une enquête à laquelle s'est livré le D^r Giraud à cette époque, qu'une cinquantaine de villes seulement avaient confié à des médecins de l'état civil le soin de vérifier les décès; d'autres municipalités se contentaient d'un certificat du médecin traitant; d'autres enfin, n'exigeaient aucun certificat...

A ces constatations, s'en ajoute une plus pénible qui, malheureusement, se trouve être trop souvent exacte encore aujourd'hui : l'incurie des médecins. « Cette incurie est si manifeste que les pouvoirs publics n'ont pas craint de la signaler en diverses circonstances... La négligence du médecin vérificateur avait été flagrante en certains cas, et on trouve dans les auteurs de nombreuses observations où le médecin vérificateur, après un examen tout à fait superficiel, avait certifié la mort réelle, alors qu'un examen plus sérieux lui eût démontré que la mort n'était qu'apparente². »

L'étude précédemment faite de la mort apparente et des méprises auxquelles elle est susceptible de donner lieu de la part

1. *La constatation des décès en France au point de vue des inhumations prématurées et des morts criminelles*, préc.

2. *Ibid.* p. 65, 66.

des médecins eux-mêmes, démontre de toute évidence l'insuffisance de notre procédé actuel de constatation des décès. Le Dr Giraud conclut à la nécessité de confier, en principe, aux médecins le soin de vérifier la réalité du décès, et d'effectuer cette vérification, non pas au moyen d'un simple examen superficiel, dont on connaît la fragilité, mais à l'aide de l'épreuve de la fluoresceine préconisée par Icard. Ce procédé, nous dit le Dr Giraud, serait aussi utilement appliqué à la constatation des décès dans les hôpitaux où, trop souvent, les décès ne sont vérifiés, ni par le chef de service, ni par l'interne, qui s'en rapportent au « diagnostic porté par les religieuses, l'infirmier ou la surveillante de la salle ».

Trop souvent encore, les corps sont descendus à la salle des morts quelques instants après le décès présumé, ou déposés presque immédiatement dans le cercueil. Parfois aussi, contrairement à toute prudence, l'autopsie est pratiquée quelques minutes après le décès apparent¹.

Pour la constatation des décès à la campagne, lorsqu'il n'est pas possible de recourir à un médecin, le Dr Giraud préconise le procédé de la réaction sulfhydrique d'Icard, indiqué plus haut. Ce moyen est à la portée de tous et possède en outre l'avantage de laisser une trace. Du papier réactif tout préparé serait remis au témoin qui vient déclarer le décès, et l'inhumation ne serait autorisée qu'après l'épreuve, le papier utilisé devant être représenté à l'officier de l'état civil².

Ce problème de la vérification de la réalité des décès vient d'attirer de nouveau l'attention. Le 5 juin 1930, M. Gardiol et plusieurs de ses collègues, déposèrent sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de résolution, tendant à « inviter le gouvernement à réglementer après avis de l'Académie de médecine et de l'Académie des sciences, la vérification du décès par une *épreuve médico-scientifique* affirmative de la *certitude de la mort*, dans le but de restreindre le plus possible le nombre des inhumations en état de mort apparente ». Nous donnons en note quelques extraits particulièrement caractéristiques de l'exposé des motifs de la proposition de résolution de M. Gardiol³.

1. GIRAUD, *Thèse préc.*, p. 96 et suiv.

2. *Ibid.*, p. 127 et 143.

3. *Exposé des motifs* : ... « Tout est prévu par la loi et les pouvoirs administratifs dans le but d'écartier le danger de la mort apparente. La loi a voulu « que l'on ne pût rendre le corps à la terre qu'après la certitude absolument

La Chambre des députés, dans sa deuxième séance du 4 février 1931, a adopté la proposition de résolution de M. Gardiol¹.

Il ne nous appartient pas, en qualité de juriste, de prendre parti pour tel ou tel procédé de vérification médicale des décès, mais il est de notre devoir de nous associer à ceux qui réclament un mode de contrôle infaillible de la mort. Il est inadmissible à notre époque que, par incurie ou mauvaise organisation, le spectre de l'inhumation prématurée puisse encore se dresser.

acquise de la mort », et les règlements sont empreints d'un caractère de précaution et de prudence qui témoignent de toute la sollicitude de l'administration. Il semble donc que la société doit jouir de toutes les garanties contre l'épouvantable danger de la mort apparente. Malheureusement, il n'en est pas ainsi; les mesures de haute sagesse restent lettres mortes au moins pour la province. On en aura une idée lorsqu'on saura que sur nos 37.000 communes du territoire, quatorze seulement sont dotées d'un service de la vérification médicale des décès... A ces villes, il faut ajouter celles où la déclaration de décès n'est acceptée, à l'état civil, qu'accompagnée d'un certificat signé d'un médecin quelconque; celles-ci sont encore moins nombreuses. On en compte douze... Partout ailleurs, en France, il est à peine quelques autres communes où l'on se préoccupe avant d'enterrer quelqu'un, de savoir s'il est mort, et de quoi il est mort. D'où provient cette incurie? On ne peut pas dire qu'il s'agit là d'une question d'économie... On ne peut pas invoquer non plus, comme on le faisait autrefois, la pénurie des médecins; aujourd'hui, en effet, le nombre élevé des praticiens établis dans les villes, leur dissémination dans les campagnes et la rapidité des moyens de transport, font qu'il n'est pas de centre important ni d'agglomération si petite soit-elle, qui ne puisse, dans le cours du délai légal, de vingt-quatre heures séparant le décès de l'inhumation, faire établir par un homme de l'art si les déclarés défunts sont ou ne sont pas véritablement morts.

« Pour expliquer un tel état de choses, on doit plutôt invoquer la routine et le mépris quelque peu fataliste pour une éventualité considérée à tort comme exceptionnelle et enfin, peut-être, aussi l'inexistence jusqu'à ces dernières années de moyens irréfutables de contrôle de la circulation sanguine, même hyperralente. Si la visite médicale s'impose toujours comme une nécessité avant la mise en bière, l'obligation pour le médecin vérificateur du décès, de pratiquer une épreuve nettement déterminée susceptible d'affirmer la réalité de la mort doit en être désormais le corollaire... La question de la mort apparente se pose souvent au praticien : c'est le nouveau-né tant attendu, la femme atteinte d'hémorragie, le blessé, le noyé, le pendu, l'électrocuté, l'asphyxié, le léthargique, l'éclamptique, le cataleptique, l'individu frappé de mort subite, qui donnent l'occasion d'agiter ce problème... Craindre d'être enterré vivant, par suite de mort apparente, est donc très légitime et se trouve pleinement justifié non seulement par une possibilité d'ordre physiologique scientifiquement constatée, mais encore par d'innombrables cas relevés dans tous les pays, à travers les âges... Signalons qu'au cours de l'an dernier seulement, la presse d'informations a relaté plus de vingt cas de mort apparente avec réveil avant ou pendant les funérailles — dont le prince Masukaha, de Tokio, — et que depuis le commencement de l'année présente, trois autres faits déjà viennent d'en être rapportés... » (*J. off.*, 1930, *Documents parlementaires. Chambre Annexe* 3390, p. 846.)

1. *J. off.*, 5 février 1931. *Débats parlementaires. Chambre*, p. 378.

Qu'on ne vienne pas dire que la mort apparente est rare. Une seule méprise ne saurait être admise : la personne humaine est sacrée, c'est aux juristes de le proclamer. Il leur appartient aussi de protester contre les abus qui peuvent se produire dans les hôpitaux. La fréquentation de la douleur et de la mort ne doit point altérer les sentiments de l'homme. Si la science exige, peut-être, des autopsies très proches du décès, elles ne sauraient intervenir en aucun cas avant la certitude de la mort. Aussi avide et respectable que soit la science, la personne humaine est plus respectable encore.

* * *

Nous avons constaté que le problème de la personnalité soulève de graves questions d'ordre juridique, biologique et moral, qu'il met en jeu des notions diverses. Or, les notions s'usent comme les mots. Peu à peu, leurs caractères s'estompent et leur physionomie, si l'on n'y prend garde, finit par en être altérée.

Nous avons voulu, en précisant le sens de certains termes, redonner du relief à quelques notions usées. Les données de la science contemporaine, d'autre part, imposent au législateur un effort d'adaptation qui fut aussi l'objet de notre attention.

Peut-être, pour d'aucuns, notre étude repose-t-elle sur des conceptions juridiques démodées. Nous n'ignorons pas que d'éminents juristes, dont le doyen Duguit, ont relégué au second plan la notion de personnalité, en niant celle de sujet de droit, en refusant de reconnaître à l'homme « d'autre droit que celui de toujours faire son devoir ».

Cette théorie, de l'aveu même de son auteur, est inspirée des doctrines positivistes. Or, peut-on affirmer que la philosophie d'Auguste Comte a réalisé les espérances que beaucoup d'hommes généreux fondaient sur elle ? Des critiques sévères, souvent justes, se sont succédées. Les événements eux-mêmes ont montré combien il est dangereux de faire absorber l'individu par la société, quels risques on court à vouloir le considérer comme un simple facteur social. Un individualisme excessif peut conduire à la tyrannie d'un seul, mais un socialisme exagéré — et nous prenons ce mot dans le sens où Duguit le prenait lui-même, sans aucune allusion politique — peut amener une dictature plus injuste et désastreuse encore.

Il faut admettre que l'homme est antérieur à la société; que le Droit, qui doit avoir pour idéal l'harmonie sociale, ne peut réaliser sa mission qu'en assurant le respect de l'individu.

La personne humaine donc, doit demeurer la préoccupation principale des juristes. Ils doivent travailler à son épanouissement dans une société toujours meilleure.

Et c'est pourquoi nous avons entrepris l'étude des conditions dans lesquelles la loi confère à l'être humain la personnalité, ce passeport sans lequel il ne saurait entrer dans le monde juridique.

En affirmant, avec la vieille philosophie scolastique, l'importance et la dignité de la personne humaine, nous croyons être en plein accord avec les données fondamentales du Droit.

J. FRANÇOIS

*Docteur en Droit.
Professeur adjoint à l'École française
de droit du Caire.*

