

BARREAU DE TOULOUSE

LES PROGRÈS DE LA BIOLOGIE ET LE DROIT



Discours prononcé le 29 Novembre 1953

A LA RENTRÉE SOLENNELLE
DE LA
CONFÉRENCE DES AVOCATS STAGIAIRES
PAR

M^e José VIDAL

Avocat à la Cour
Lauréat de la Conférence
Prix Laumond-Peyronnet
Médaille de Vermeil

Imprimerie spéciale de la *Gazette des Tribunaux du Midi*
28, rue de la Pomme, 28
TOULOUSE

1954

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,
MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL,
MESSIEURS LES PRÉSIDENTS,
MONSIEUR LE BATONNIER,
MES CHERS CONFRÈRES,
MESDAMES, MESSIEURS,

Dans la course éperdue au progrès, le Droit dont l'ambition est d'assurer l'ordre et la sécurité et qui possède de ce fait un caractère essentiellement statique, n'avance que très lentement, par étapes successives, les juristes pesant celles qu'il doit se refuser à franchir. Car le progrès entraîne souvent avec lui une terrible contre-partie. Valéry l'a remarqué avec raison: A l'idole du Progrès, a répondu l'idole de la malédiction du Progrès.

Sans doute, les récentes découvertes de la biologie ne posent-elles pas exactement aux juristes un problème de pure valeur qu'il appartient mieux aux moralistes et aux théologiens de résoudre. Mais la difficulté n'en est pas moins grande. Il n'est pas exagéré de dire que les découvertes sur la différenciation des groupes sanguins obligent à repenser les données traditionnellement reçues pour déterminer la filiation et que la possibilité de l'insémination artificielle bouleverse les principes hier encore de pure évidence et sur la véracité desquels tout le droit civil de la famille a été construit, notamment celui d'après lequel la filiation résulte nécessairement d'un rapprochement physique du père et de la mère. Or, les juristes se préoccupent non pas seulement de technique juridique, mais aussi dans une nécessaire mesure de politique juridique; et s'il apparaît que ces données nouvelles apportent un bouleversement néfaste dans la famille et dans la société, il leur appartient de filtrer en de justes proportions ce que le Droit doit accepter des progrès de la Science.

Ce sont précisément ces proportions qu'il est difficile de doser. Vainement prétendrait-on ne tenir aucun compte des

données nouvelles du problème de la procréation, ce serait accuser les dissensions regrettables qui existent entre la vérité scientifique et la vérité juridique. Peut-être serait-il plus compatible avec le grand principe de liberté individuelle qu'un plaideur ne puisse être contraint, au cours d'un procès en recherche de paternité naturelle, de subir un examen de sang contre sa volonté, et ce principe n'est-il littéralement respecté que si le juge ne se laisse pas impressionner défavorablement par ce refus. Mais préfère-t-on prononcer judiciairement la paternité d'un plaideur qui a offert de recourir à l'examen, mais dont l'offre n'a pas été acceptée par suite du refus de l'adversaire de s'y soumettre également ? (1) La justice, qui doit la vérité, se priverait en ce cas d'un moyen de preuve qui peut être décisif. Demain, peut-être la vérité scientifique sera connue; alors éclatera le scandale: l'attribution d'une paternité par le droit à un homme qui, biologiquement, n'est pas responsable de la conception. La liberté individuelle a été sauvegardée; mais à quel prix ?... Sans doute est-il également souhaitable dans l'intérêt même de la famille et de la société que l'enfant né d'une femme mariée ait pour père le mari, mais cette présomption peut-elle être maintenue lorsqu'il est prouvé que l'enfant est né d'une insémination artificielle extra-conjugale ?

Le droit pour être efficace doit « coller » à la réalité; pour cela, il doit tenir compte des progrès de la Science. Mais il lui appartient également, étant lui-même science normative, de juger cette réalité, de défendre l'homme contre la matière. « Ce n'est pas à la biologie de diriger le droit, mais au droit de diriger l'usage de la biologie » (2).

C'est cette mesure que nous devons nous efforcer d'établir en recherchant les conséquences juridiques des récentes découvertes de la biologie sur la différenciation des groupes sanguins et sur l'insémination artificielle.

* * *

Les découvertes sur la différenciation des groupes sanguins ont permis d'établir une preuve scientifique de la non-filiation. L'incidence sur le droit de ce progrès de la science est capitale, notamment en ce qui concerne l'établissement de la paternité;

(1) L'examen ne peut en effet aboutir à une conclusion qu'après confrontation des groupes sanguins des trois personnages en cause: père présumé, mère et enfant.

(2) Sic. R. Savatier: Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, p. 138.

car si la maternité se prouve le plus souvent sans grande difficulté par la grossesse et l'accouchement, il n'en est pas de même de la paternité pour laquelle on doit se contenter de probabilités. Or, le droit, soucieux d'ordre public, a érigé ces probabilités en présomptions quasi-irréfragables. Ainsi en est-il de la fameuse présomption « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* », d'après laquelle l'enfant d'une femme mariée a pour père le mari. On conçoit dès lors, tout le bouleversement que vient apporter la possibilité d'une preuve scientifique, même négative, de la filiation dans un droit qui a réglementé toute cette matière en partant de l'idée, reconnue brusquement erronée, qu'il n'existe aucune possibilité de démonstration scientifique.

Les études doctrinales et les décisions de jurisprudence publiées sur cette question sont loin d'avoir résolu la difficulté. Encore les auteurs et les tribunaux n'ont-ils abordé qu'un aspect du problème, celui de l'examen du sang dans les procès relatifs à la filiation. Mais la possibilité d'un tel examen en dehors de tout procès pose un problème au moins aussi grave.

L'admission de l'expertise sanguine dans les procès relatifs à la filiation soulève à la fois des difficultés d'ordre procédural quant aux pouvoirs du juge de l'ordonner et des difficultés de fond, quand il s'agit de décider du droit de cité de la preuve scientifique dans l'ordonnancement des preuves admises par la loi.

Si l'admission même de l'examen du sang par le juge ne pose aucun problème lorsque l'accord des parties est réalisé sur ce point, il n'en est pas de même lorsque l'un des plaideurs s'y refuse. Le juge peut-il ordonner l'expertise malgré ce refus, ou plus exactement, peut-il considérer ce refus comme un indice de la mauvaise foi du plaideur récalcitrant, car il ne saurait être question de se livrer à l'exécution forcée sur sa personne. La doctrine est divisée, la jurisprudence l'est également. On fait valoir contre une telle possibilité deux principes incontestés. Celui de la neutralité du juge dans le procès civil, interdit à ce dernier d'obliger un plaideur à subir l'administration d'une preuve qui risque de lui être défavorable. Le principe de la liberté individuelle interdit directement l'exécution forcée sur la personne, mais indirectement aussi de tirer des conséquences défavorables du refus d'exécution (3).

(3) En ce sens: Douai 26 octobre 1948 D 49.48 — Barbier: L'examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation, in Rev. trim. dr. civ. 1949, n° 21 — Rouast, note JCP 1949. 5102.

Ces arguments ne peuvent convaincre ceux pour qui la fin du procès reste la découverte de la vérité. Sans doute, l'existence d'une obligation pour les plaideurs de se prêter à la manifestation de la vérité, affirmée par certains auteurs ⁽⁴⁾, est-elle difficile, sinon impossible, à démontrer et surtout à sanctionner en droit positif. Mais cela n'exclut pas que le juge ne soit autorisé à suspecter la bonne foi du plaideur qui refuse de coopérer à la découverte de la vérité ⁽⁵⁾. Au surplus, le juge a parfaitement le droit d'ordonner des mesures d'instruction, notamment une expertise, et malgré le caractère original de l'examen du sang, le cadre des mesures envisagées semble assez large pour l'y inclure ⁽⁶⁾. L'objection tirée de la violation de la liberté individuelle ne nous paraît pas plus convaincante. On peut noter le caractère bénin de cette violation; il ne s'agit même pas de faire subir au plaideur une simple prise de sang, mais seulement de permettre au juge de constater son peu d'empressement à ce que la vérité soit découverte. D'ailleurs, si le principe de liberté individuelle était réellement en cause en l'espèce, il le serait également lorsque les deux parties s'accordent sur la nécessité de l'examen, car un tel accord, portant sur un objet illicite, ne devrait en aucun cas être pris en considération par le juge, ce que personne n'admet.

Mais surtout les inconvénients présentés par cette opération pour la partie qui cherche à s'y soustraire sont sans comparaison avec les intérêts personnels et de famille en cause ⁽⁷⁾, car si l'ordre public protège l'intégrité de la personne humaine, il est bien davantage intéressé à ce que soit découverte la vérité sur l'état des personnes; et à vouloir défendre à tout prix la stricte inviolabilité de la personne humaine nous craignons, avec Monsieur Nerson, de ne plus trouver de défenseurs le jour où la liberté de la personne humaine se trouvera véritablement en danger ⁽⁸⁾.

La chose est si simple, les intérêts en présence sont si évidents, que l'on peut se demander si toute cette discussion n'est pas un peu vaine, car dans le principe français de la libre conviction du juge, comment empêchera-t-on le magistrat de suspecter la bonne foi du plaideur qui se refuse à l'examen? Sans doute le juge ne mentionnera pas cet argument dans son jugement, mais les autres indices suffiront à motiver en droit

(4) Voy. Josserand, note DP 1936.2.42.

(5) V. Montpellier 15 décembre 1948 D 49 200, JCP 49.4875.

(6) Contra: Barbier, loc. cit.

(7) Voy. Rabat 5 juin 1951, Gaz. Trib. Maroc 10 mars 1952.

(8) Nerson, les Progrès scientifiques et l'évolution du droit familial, in *Mélanges Ripert*, t. I, p. 429.

sa décision, et ces motifs complémentaires ne feront jamais défaut parce qu'il est unanimement admis que l'examen du sang ne doit être accordé que s'il existe déjà des présomptions qui rendent les affirmations du demandeur vraisemblables ⁽⁹⁾; ce qui constitue par ailleurs une assurance nécessaire contre les risques d'abus, car il serait intolérable, dans le système que nous avons admis, qu'une partie propose et que le juge accorde l'expertise avec légèreté. En ce sens, et pour cela, l'examen du sang ne doit intervenir qu'à titre de preuve complémentaire. Nous arrivons ainsi au cœur même du problème; la place de la preuve scientifique dans la hiérarchie des preuves légales de la filiation.

Le droit positif de la famille a été construit sur l'hypothèse de l'impossibilité d'établir scientifiquement la filiation. Désireux d'assurer la paix et la dignité des familles, les rédacteurs du Code ont élevé de simples probabilités au rang de présomptions parfois irréfragables. C'est dans une telle construction qui touche non seulement à la preuve, mais aussi peut-être au fond du droit, qu'il faut déterminer la place de l'expertise du sang.

La difficulté n'est pas grande dans les hypothèses où le Code a laissé subsister le principe de la liberté de la preuve. C'est ainsi que l'examen du sang doit être admis dans les procès en contestation de reconnaissance d'enfant naturel, l'article 399 du Code Civil ne soumettant la preuve à aucune restriction ⁽¹⁰⁾. L'action en recherche de paternité naturelle n'est recevable que si le demandeur justifie se trouver dans l'un des cas de recevabilité énumérés par l'article 340, mais ceci étant, le fond du procès n'est pas jugé; le défendeur pourra apporter toute preuve à l'appui de ses dénégations, et notamment solliciter l'examen du sang ⁽¹¹⁾. Rien n'empêchera d'ailleurs le demandeur lui-même de prendre l'initiative de cette demande, après avoir justifié se trouver dans l'un des cas de recevabilité prévus par la loi; la chose sera cependant plus rare, car le résultat de l'examen ne pouvant être que négatif, le demandeur n'apporte en fait aucune preuve en sa faveur, si ce n'est celle de sa bonne foi, qui n'est d'ailleurs pas négligeable. La solution est la même en ce qui concerne l'action en recherche de mater-

(9) Cass. Civ. 18 février 1953, Bull. Cass. 53.115; Civ. 17 juin 1953, D 53.611.

(10) Voy. Pau 4 avril 1949, Gaz. Pal. 49.2.40. Dijon 20 mars 1953, Gaz. Pal. 53.1.382.

(11) Voy. Cass. Civ. 25 juillet 1949, D 49.585, JCP. 49.5102, confirmant la Jurisprudence dominante des Tribunaux et Cours.

nité naturelle soumise par l'article 341 à l'exigence d'un commencement de preuve par écrit; la défenderesse pourra rétorquer en sollicitant l'examen du sang, que le demandeur peut lui-même réclamer. Enfin, en matière de désaveu, l'article 313 permet au mari qui a prouvé le recel de grossesse de proposer tous faits propres à justifier qu'il n'est pas le père, et notamment l'examen du sang ⁽¹²⁾.

La difficulté grandit lorsque la loi a soumis la possibilité d'exercer certaines actions à la preuve de certains faits qu'elle énumère restrictivement. Ainsi, en est-il des fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle énumérées par l'article 340 et notamment de celle tirée du commerce de la mère avec un autre individu. Le défendeur doit-il exactement prouver le commerce ou suffit-il que l'examen du sang démontre qu'il ne peut être le père ? Faut-il ajouter à l'énumération légale l'exclusion de paternité par la preuve scientifique ? Questions dont il ne faut exagérer l'intérêt puisque effectivement le défendeur pourra toujours, au fond, solliciter l'examen, et qu'il n'est pas douteux qu'en présence d'un résultat négatif, le juge ne lui donne raison ⁽¹³⁾.

Une difficulté plus délicate se présenterait si le défendeur se retranchant derrière la fin de non-recevoir tirée du commerce de la mère avec un autre individu, la mère rétorquait en offrant de prouver par expertise avec le consentement de ce tiers, que ce dernier ne peut être le père. La fin de non-recevoir peut-elle être neutralisée par l'examen du sang ? Il est peu probable que les tribunaux acceptent le hasard d'une telle expertise, alors surtout que les dispositions légales sont de droit strict.

Mais le problème se complique lorsque le Code a établi des présomptions quasi-infragables qui excèdent peut-être le domaine de la preuve et intéressent le fond du droit. Telle est la présomption *Pater si est...* en vertu de laquelle l'enfant d'une femme mariée a pour père le mari. Les articles 312 et 313 ne permettent au mari d'intenter l'action en désaveu que dans certaines hypothèses strictement énumérées; et la question se pose, au moins sur le plan législatif, de savoir s'il ne conviendrait pas d'admettre l'examen du sang négatif parmi les cas de désaveu. Les auteurs qui abordent la question se contentent en général de souligner que le rôle de la présomption est bien davantage d'assurer la paix et la dignité des familles, d'étouffer

(12) Paris 20 déc. 1947, D 48.80; Trib. Civ. de Toulon 16 mars 1948, Gaz. Pal. 48.1.252; Paris 19 nov. 1948, S. 49.2.34.

(13) Rapp. Trib. Civ. Nice 17 nov. 1937, D.H. 38.79.

des contestations délicates et toujours pénibles, que de fixer une réalité indémontrable, qu'il n'y a dès lors pas lieu d'admettre l'exclusion scientifique de la paternité parmi les cas de désaveu admis par la loi. La démonstration ne nous paraît pas convaincante. Les arguments avancés nous permettent seulement de conclure qu'il n'est pas souhaitable d'admettre *sans restriction* l'examen du sang parmi les cas légaux de désaveu, mais la recherche de la vérité qui est la fin suprême du procès n'est-elle pas désirable lorsque le doute existe, lorsque déjà la paix du ménage est troublée ? En ce cas, mieux vaut vider l'abcès que de persister à l'ignorer. C'est pourquoi, sur le plan législatif, pourrait être étudiée avec intérêt l'admission de l'examen du sang parmi les cas de désaveu, lorsque existerait par ailleurs une raison suffisante de doute, spécialement l'adultère prouvé de la femme.

C'est également sur le plan législatif que doit être posée la question de savoir si la possibilité de recourir aux examens du sang en vue de déterminer la filiation doit être laissée à la disposition du public ou devenir le monopole de la justice.

Les graves inconvénients qu'engendrerait le « laisser-faire » en cette matière font pencher en faveur de la prohibition d'autant mieux qu'il ne peut leur être opposé aucun avantage certain. Car si un résultat positif ne saurait avoir d'effet heureux, puisqu'en l'état actuel de la science, le mari ou l'amant qui doute de sa paternité ne saurait y trouver de certitude absolument rassurante, la révélation de la non-paternité déchaîne au contraire, irrémédiablement, dans le groupe familial et social des bouleversements violents d'autant plus regrettables que le Droit ne peut leur apporter de sanction. Le secret professionnel médical s'oppose déjà à la divulgation des résultats de l'examen. Sans doute, un mari, ainsi valablement renseigné, pourra-t-il intenter en toute bonne foi l'action en désaveu, mais il échouera inévitablement s'il ne peut démontrer se trouver dans l'un des cas où la loi admet le désaveu. Même contrariété entre vérité juridique et vérité scientifique lorsque le résultat de l'examen vient démentir une décision de justice antérieure et définitive.

Dans l'état actuel du Droit, une intervention législative serait éminemment désirable, alors surtout qu'un doute peut subsister sur la responsabilité du médecin qui se livre à un groupage sanguin à la requête de ses clients.

Le secret professionnel médical s'oppose certes à ce que le médecin révèle à des tiers, et par exemple aux tribunaux, le secret qu'il a surpris, mais la difficulté du problème réside en ce qu'il s'agit ici de déterminer s'il a le droit de révéler à chacun des intéressés un secret qui les concerne tous ⁽¹⁴⁾. Malgré l'originalité de la question, la jurisprudence actuelle paraît bien assez sévère, en ce qui concerne le caractère général et absolu du secret professionnel pour que l'on puisse admettre que le médecin qui se livrerait à un groupage sanguin collectif et en communiquerait le résultat à ses clients, engagerait sa responsabilité pénale et civile.

*
**

Plus encore que la découverte des groupes sanguins et la possibilité d'établir une preuve scientifique de la non-filiation, l'apparition de l'insémination artificielle vient bouleverser les conceptions sur lesquelles le droit civil de la famille a été construit, et notamment cette vérité d'hier que toute filiation résulte nécessairement d'un rapprochement physique du père et la mère. On conçoit l'importance de la découverte, dont le juriste, laissant aux moralistes et aux théologiens le soin d'émettre des jugements de valeur doit tenir compte, en tant que fait, et déterminer les incidences juridiques.

L'insémination conjugale, loin d'ébranler les assises de la famille, offre aux époux la possibilité de procréer, qu'une maladie ou une longue absence de l'un leur aurait enlevée. Aussi bien, les problèmes juridiques auxquels elle donne naissance ne soulèvent-ils pas de grandes difficultés.

L'enfant né d'une telle intervention est légitime biologiquement et juridiquement. Tout au plus, l'insémination conjugale oblige-t-elle à réviser certaines dispositions du Code. L'action en désaveu intentée par le mari échouera-t-elle lorsque la femme est en mesure d'établir, en dehors d'ailleurs du secret professionnel médical, qu'elle a été l'objet d'une insémination artificielle conjugale ? La solution est évidente lorsque le mari base son désaveu sur l'éloignement durant la période légale de la conception, parce que la distance devient indifférente si l'on prouve l'insémination artificielle. Et on peut également admettre que l'insémination conjugale soit assimilée à la réunion de fait des époux, qui constitue aux termes de l'article 313 une

(14) Voy. Merle, « Une pratique dangereuse : la recherche clandestine des preuves scientifiques de la paternité » ; D. 1952, chr. p. 165.

fin de non-recevoir absolue à l'action en désaveu lorsque l'enfant est né pendant une période de séparation légale des époux.

En ce qui concerne les rapports entre époux, l'insémination artificielle conjugale ne crée pas non plus de grandes difficultés. Tout au plus peut-on se demander si le refus de l'un des époux de se prêter à l'opération peut être considéré par l'autre comme une injure grave, comme un refus du devoir de cohabitation et de procréation. Il ne le paraît pas en raison du caractère anormal de la technique employée.

Plus nombreux et plus délicats sont les problèmes soulevés par l'*insémination artificielle extra-conjugale*, que cette dernière soit réalisée sur une femme célibataire, ou sur une femme mariée avec le semen d'un donneur autre que le mari. Sans doute, en l'état actuel des mœurs, les opérations ainsi pratiquées seront rares, mais rareté n'est pas impossibilité, et l'utilité du procédé apparaît lorsqu'il s'agit pour une femme célibataire ou une femme mariée dont le mari est malade d'assouvir ses désirs de maternité par des moyens dont l'anonymat originel semble renforcer le caractère scientifique. Quoiqu'il en soit, de ces utilités démontrées ou non, l'insémination artificielle extra-conjugale, en tant que fait, pose au juriste des problèmes d'adaptation délicats.

Et d'abord des problèmes de droit pénal. L'insémination artificielle réalisée contre la volonté de la femme constitue-t-elle le crime de viol ? La question, est fort délicate. Sans doute a-t-on toujours posé comme un principe d'évidence que le viol suppose obligatoirement des relations charnelles entre un homme et une femme ; mais au fond, la loi pénale n'a jamais défini le viol. L'interprétation traditionnelle ne vient-elle pas de ce qu'il apparaissait jusqu'à ce jour impensable qu'une femme puisse être inséminée sans rapports sexuels ? Ce que réproouve essentiellement la loi pénale, écrit Monsieur Savatier, ce n'est pas le coït lui-même, mais la violation de ce que l'être féminin a de plus intime et de plus réservé, de ce que sa liberté seule peut donner ⁽¹⁵⁾. Certes, la jurisprudence ne voit pas un viol dans toutes les violations de l'intimité de la femme, et exige des relations charnelles, mais la raison d'une telle discrimination ne se trouve-t-elle pas dans la gravité des conséquences de l'acte, gravité qui se retrouve dans l'insémination, contre la volonté de la femme ? A tout le moins, si l'on refusait d'admettre le viol, ne saurait être rejetée la qualification d'attentat

(15) R. Savatier: « L'insémination artificielle », in recueil d'articles publié par le Centre d'Etudes Laennec, Paris, Lethielleux 1948, page 27.

à la pudeur avec violences, réprimée par le même article 332 du Code Pénal.

La difficulté n'est pas moins grande lorsque l'insémination a été pratiquée sur une femme mariée consentante avec le germe d'un donneur qui n'est pas le mari. En vain prétend-on écarter la qualification pénale d'adultère en faisant valoir qu'il n'y a pas violation de l'obligation de fidélité, que le caractère scientifique de l'insémination et l'absence du coït font rejeter l'idée d'une trahison. Outre ce qu'une telle assertion peut déjà comporter de discutable en elle-même, elle fait en effet abstraction des raisons profondes qui font que la loi pénale réprouve l'adultère de la femme. L'inégalité entre l'adultère de la femme, toujours réprimé, et celui du mari, seulement puni lorsqu'il y a entretien de concubine au domicile conjugal, démontre clairement que ce que la loi pénale a entendu poursuivre, ce n'est pas la violation de la foi jurée, mais le scandale dans l'adultère du mari, et le risque de confusion de parts dans l'adultère de la femme: risque tout aussi réel dans l'insémination artificielle ⁽¹⁶⁾. D'ailleurs, comment l'enfant né d'une telle insémination, qui est adultérin au moins biologiquement, pourrait-il ne pas être le fruit d'un adultère ? ⁽¹⁷⁾. Il ne peut y avoir d'enfant adultérin sans adultère. Cette même question de l'adultère ne présente pas en droit civil le même intérêt qu'en droit pénal, puisque la question de savoir si l'adultère, cause péremptoire de divorce existe, est atténuée par le fait qu'en toutes hypothèses subsistera au moins l'injure grave lorsque le mari n'aura pas été consentant.

Le droit civil de la famille sera cependant bouleversé en ce qui concerne les questions de filiation. Une femme célibataire, fécondée artificiellement, donnera certainement le jour à un enfant naturel et malgré l'anonymat de la paternité, il ne peut être question d'ôter au père naturel le droit de reconnaître l'enfant, si le secret de la conception parvient malgré tout à percer. Réciproquement, on ne saurait empêcher l'enfant né d'une telle insémination, ou la mère en son nom, d'agir en recherche de paternité naturelle si cette dernière peut être établie sans porter atteinte au secret professionnel médical.

Les cas de recherche étant strictement énumérés par la loi, il suffit de mouler l'hypothèse de l'insémination artificielle dans

(16) En ce sens: R. Savatier, loc. cit. Contra Maury la inséminacion artificial, in la ley de Buenos-Ayres, du 20 avril 1950.

(17) L'adultère, pénalement établi, ne sera pas absout par le consentement du mari, mais la portée de cette affirmation est réduite à néant du fait que la poursuite ne peut être engagée que sur sa plainte. Voy. art. 336 Code Pénal.

les cas légaux. Deux de ces cas lui sont complètement étrangers : la séduction dolosive et le concubinage notoire. Les autres, au contraire, peuvent aussi bien s'appliquer à l'insémination artificielle ; le viol, l'aveu écrit et non équivoque de paternité, la contribution volontaire à l'entretien de l'enfant. Les fins de non-recevoir prévues par la loi doivent par ailleurs subir de sérieuses modifications. L'éloignement du père prétendu pendant la période légale de la conception ne devrait plus être admis comme fin de non-recevoir certaine, puisque la distance n'exclut plus nécessairement la possibilité de la fécondation ; il incomberait seulement à l'enfant auquel cette fin de non-recevoir serait objectée de prouver l'insémination artificielle. Au contraire, on devrait assimiler à la fin de non-recevoir tirée du commerce de la mère avec un autre individu son insémination avec le germe d'un tiers.

Beaucoup plus embrouillée est la situation de l'enfant né de l'insémination artificielle d'une femme mariée avec le germe d'un donneur autre que le mari. Si cet enfant est biologiquement adultérin, il est cependant légitime aux yeux de la loi, car couvert par la présomption *Pater is est...* ; l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. La concordance entre la biologie et le droit ne pourra être rétablie que lorsque le mari désavouera l'enfant ; et ce désaveu, le mari pourra l'intenter, même s'il a consenti à l'insémination, car il s'agit ici d'une matière d'ordre public.

Mais la loi a enfermé les possibilités de désaveu dans des cas qu'elle énumère restrictivement. La preuve de l'insémination et de sa réussite ne peut servir qu'à titre complémentaire. Et du point de vue législatif, il ne paraît pas possible de poser la question de l'ouverture d'un cas nouveau de désaveu dans l'hypothèse d'une insémination artificielle prouvée, alors que la loi n'admet pas l'adultère comme cause de désaveu. Tout au plus pourrait-on, si comme nous l'avons proposé, l'adultère prouvé de la femme était susceptible de faire ordonner un examen du sang révélateur, admettre identiquement que l'insémination artificielle prouvée puisse faire naître la même possibilité.

Mais c'est bien législativement que devrait être étudiée la situation du médecin qui a pratiqué l'insémination artificielle, et sa responsabilité éventuelle.

On voit bien les divers préjudices qui peuvent résulter de l'insémination artificielle, du moins de l'insémination extra-conjugale. Préjudice indiscutable du mari, préjudice de l'en-

fant, qui se voit rejeté à la condition d'enfant adultérin si le mari agit en désaveu et réussit, préjudice même des parents exclus d'une succession par un enfant dont la légitimité peut susciter des réserves. Mais le plus difficile reste à démontrer : la faute du médecin.

Sans doute, un médecin normalement prudent et avisé, conscient de ses devoirs et de sa responsabilité, pourrait-il accepter de pratiquer une insémination artificielle conjugale lorsque la procréation ne peut résulter, pour une cause quelconque, éloignement ou maladie, d'un coït normal. La solution est plus douteuse en ce qui concerne l'insémination d'une femme célibataire. La faute ne paraît plus faire de doute lorsqu'il s'agit d'une insémination artificielle extra-conjugale qui constitue pour la femme une faute pénale, un adultère, que le médecin favorise. Sans doute, l'autorisation donnée par le mari est-elle de nature à faire apprécier moins sévèrement la faute du médecin, mais ce serait une erreur de croire à l'effet totalement absolu de ce consentement qui ne peut être que juridiquement nul, l'objet de la convention étant illicite ⁽¹⁸⁾.

Aussi bien la pratique de l'insémination artificielle a-t-elle été condamnée par le Quatrième Congrès des Médecins Catholiques qui s'est tenu à Rome en 1949, ainsi que par l'Académie des Sciences Morales et Politiques. Il appartient au législateur de décider en dernier ressort, et nous croyons que ce ne peut être qu'en condamnant au moins l'insémination artificielle extra-conjugale.

*
**

Est-il besoin de conclure ? Du bouleversement des données scientifiques de nouvelles perspectives sur le problème de la vie sont apparues, devant lesquelles le juriste ne peut rester impassible. Le progrès scientifique entraînant un progrès du droit dans la recherche de la vérité, le juriste se doit d'utiliser au maximum les moyens nouveaux que la Science met à sa disposition. Ce maximum, il est vrai, ne saurait être absolu ; il doit être déterminé en fonction des dangers qui pourraient résulter pour l'homme de l'avènement d'un monde de la matière ; lorsque ceux-ci mettent en péril les principes fondamentaux de notre civilisation, le Droit, science normative, doit résolument condamner. Il ne saurait se désintéresser. La difficulté d'établir un juste milieu ne doit pas rebuter le juriste conscient de sa tâche, et toute autre attitude constituerait une égale démission.

(18) En ce sens Maury, loc. cit.