

LE DROIT DES SUCCESSIONS ET DES LIBÉRALITÉS AU REGARD DE LA PROCRÉATION ARTIFICIELLE

Par le Prof. Pierre Catala ()*

Le Droit des successions n'est pas une matière banale. Il organise la rencontre de l'argent et de la mort. A la disparition de l'être correspond la transmission de l'avoir. Son office suscite au coeur des hommes des échos venus du tréfonds d'euxmêmes et de la nuit des temps : chez l'enfant héritier, c'est la mort du père ; chez le père, qui se pense à la fois dans sa précarité et dans sa descendance, c'est le rêve d'immortalité.

Rêve de monarque, soucieux que passe à son fils la couronne et le royaume, le litre et les fiefs. Mais rêve aussi de citoyen, car l'alliance de nos cultures et de nos sociétés politiques fait de chacun de nous le monarque de ses biens. Toute la sociologie successorale montre que le voeu de transmettre est un corollaire du goût d'acquiescer, à moins que ce ne soit l'inverse. L'ordre successoral est ainsi fait de propriété individuelle et de postérité.

(*) Professeur à l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris.

Conférence en Lisbonne, dans l'Ordre des Avocats, le 28 juin 1965.

S'il est une règle universelle, une règle de Droit naturel, c'est, en effet, celle qui défère aux enfants l'héritage de leurs parents: les biens coulent comme le sang. Ici aussi, la sociologie nous renseigne. Elle nous dit que cette succession là, en ligne directe descendante, est reçue par l'opinion comme allant de soi, tout comme la réserve héréditaire qui renforce l'expectative des descendants sur le patrimoine familial.

La descendance, pourtant, peut venir à manquer. Alors, le droit organise des successions remontantes, dévolues aux ascendants et aux collatéraux. Leurs schémas sont plus complexes, car ils ne s'imposent pas à l'esprit avec l'aveuglante évidence de l'héritage descendant. Et, de fait, les législations, unanimes dans l'ordre descendant, amorcent ici leurs divergences, signe que la dévolution ne repose plus sur des principes aussi communément acceptés.

Mais, quel que soit le modèle de dévolution retenu, la successibilité demeure toujours le reflet rigoureux de la parenté légalement établie. Mieux que cela: elle est la projection directe de la parenté juridique dans l'ordre successoral.

La succession n'est que familiale; l'«hereditas» romaine désigne à la fois l'héritage et la communauté d'héritiers.

Or, les couples épris de descendance, voire les célibataires, ne se résignent pas toujours à la stérilité qui les frappe parfois. Il en est qui brisent leur mariage, fût-il impérial, pour se donner une descendance. Il en est qui, sans rompre leur union, recherchent hors du couple la fécondité qui ne leur a pas été accordée ensemble: les Ecritures elles-mêmes nous en donnent l'exemple. Il en est, enfin, qui, renonçant à engendrer par

eux-mêmes, trouvent dans l'adoption à satisfaire leur besoin de paternité ou de maternité.

Ces attitudes peuvent susciter des héritiers du premier ordre, mais elles n'y parviennent pas nécessairement. Pour que l'enfant devienne héritier, il faut que sa filiation soit établie à l'égard de celui dont la succession est ouverte. Tel n'est pas, par exemple, le cas de l'enfant recueilli mais non adopté; tel n'était pas le cas, naguère encore, de l'enfant adultérin dont la reconnaissance était interdite. Ainsi, la filiation tient la succession en état. Son établissement juridique est une condition *sine que non* de la successibilité réciproque entre parents et enfants.

Dans le décor ainsi planté, la procréation dite artificielle renouvelle plutôt la manière d'obtenir des enfants que celle de produire des héritiers. Le recours aux éprouvettes, à la congélation et à d'autres prouesses techniques, permet parfois de pallier la stérilité d'un couple en lui procurant un enfant. Si cet enfant est le sien, issu de la semence de l'homme, de l'ovocyte de la femme et du sein maternel, il sera pleinement légitime et pleinement héritier, la loi successorale prolongeant sans rupture le sillon de la filiation.

Mais qu'un élément étranger se glisse dans la procréation artificielle, que ce soit la semence de l'homme, l'oeuf de la femme ou l'utérus de la gestatrice, et cet élément introduit aussitôt un germe de conflit dans l'établissement de la filiation. L'incertitude pesant sur la parenté se répercute alors sur l'expectative héréditaire: l'enfant hérite du parent que le Droit lui donne, et non la biologie.

Ainsi, qu'il s'agisse de procréation naturelle, ou artificielle, ou d'adoption, le droit des successions de-

meure sous la dépendance de la filiation. Celle-ci est la condition nécessaire de la successibilité.

En est-elle la condition suffisante? Suffit-il d'être fils pour être héritier? Dans la plupart des cas, oui. Plus précisément, la filiation emporte la successibilité chaque fois que l'enfant était au moins conçu à la mort de son auteur. Il remplit alors la condition d'existence à l'ouverture de la succession que requiert la qualité d'héritier ou de légataire.

Lorsqu'à l'inverse les techniques modernes de la procréation permettent la conception *post mortem*, le droit des successions et des libéralités revêt une certaine autonomie par rapport à celui de la filiation. La reconnaissance de la filiation ne suffirait pas à lever l'obstacle héréditaire tenant au défaut d'existence du successeur à l'ouverture de la succession. Pour accueillir cet héritier véritablement posthume, il faudrait qu'une réforme successorale spécifique complète celle de la filiation.

Ceci nous amènera à distinguer le cas de l'enfant posthume (II), de celui de l'enfant anthume (I), dont il sera parlé d'abord.

I. L'enfant anthume

Un couple qui ne peut pas ou ne peut plus procréer souhaite avoir un enfant. Pour des raisons qui sont à lui, il ne tourne pas ses regards vers l'adoption. Sans doute la stérilité ne frappe-t-elle que l'un des époux, le mari ou la femme. Un enfant pourrait donc naître de celui des deux conjoints qui est en état de procréer, et d'une tierce personne. Telle est le plus souvent la cause

de la procréation dite artificielle. Sa cause efficiente: la stérilité partielle du couple; sa cause finale: le désir d'un enfant qui soit pour moitié le fruit de ceux qui l'ont souhaité.

Le thème sera traité dans un esprit assez fortement réducteur. Nous laisserons de côté les célibataires et les couples homosexuels. Dans les couples hétérosexuels, nous nous attacherons principalement à la situation de ceux qui sont unis par le mariage: c'est à leur égard que les questions de filiation et de succession sont les plus délicates.

La stérilité du mari, si l'on veut que l'épouse conçoive, appelle une paternité de substitution qui s'opère, depuis déjà longtemps et fréquemment, par le recours à l'insémination artificielle avec donneur. La stérilité de l'épouse fait que l'enfant du mari ne peut venir que d'une maternité substituée: hypothèse apparemment symétrique de la précédente, mais en apparence seulement.

A. *La paternité substituée*

Une femme mariée est artificiellement fécondée par un tiers. Sa grossesse va jusqu'à son terme. Elle donne naissance à un enfant, à son enfant. La maternité est certaine et les conséquences successorales qui lui sont attachées se dérouleront normalement.

Qu'en est-il de la paternité? C'est d'elle qu'est venu le trouble originaire et que pourraient surgir les difficultés à venir. Ces difficultés sont inégalement redoutables selon que le «donneur» est anonyme ou connu.

1. *Donneur anonyme*

Quand le donneur est anonyme, comme le veut, en France, la déontologie des centres d'insémination, la filiation paternelle ne devrait pas connaître d'accident, si le mari respecte la décision d'insémination, qui — en principe — a été prise ensemble par les deux époux. L'enfant sera élevé au foyer des époux, la présomption de paternité fera son oeuvre. Elle a couvert bien des adultères subis; *a fortiori* couvrira-e-elle une insémination voulue.

Le temps faisant son oeuvre, la légitimité, indivisible à l'égard du couple parental, deviendra irréfragable grâce à la possession d'état. Le père génétique, soldat inconnu de la fécondité, n'est pas le vrai père; le vrai père est celui qui élève, nourrit et habille, «celui qui donne le boubou» comme dit la sagesse africaine.

La situation successorale réciproque de l'enfant et de ses parents repose sur sa pleine légitimité: c'est celle du Droit commun, tant dans l'ordre de la dévolution légale que des libéralités.

Mais le mari stérile pourrait ne pas jouer jusqu'au bout la partie qu'il avait accepté d'engager. Selon une certaine jurisprudence, le consentement à l'insémination n'emporte pas renonciation anticipée à l'action en désaveu. Le désaveu lui est ouvert et aboutira sans doute, grâce à l'expertise sanguine. Le procédé n'est certes pas très élégant. Il aboutit à une paternité de convenance: à l'adage «*Pater is est quem nuptiae demonstrant*», ou pourrait substituer «*Pater is est quoties de commodis ejus agitur*»... Mais il reste que l'enfant désavoué est juridiquement adultérin.

En l'état actuel du Droit, l'enfant ne bénéficie que d'une filiation monoparentale; il n'a de famille et de

successibilité que dans la ligne maternelle. Dans cette ligne même, sa filiation porte le stigmate de l'adultère, auquel certaines législations attachent encore des discriminations pénalisantes .

En France, il est vrai, la discrimination est faible lorsque l'enfant adultérin n'a pas de frère et soeur légitime, comme c'est ici le cas. Et elle ne durera probablement pas toujours. De plus, la mère adultère pourra le faire légitimer par autorité de justice, soit avec l'accord du mari, soit de sa seule initiative si elle divorce.

Mais si ces correctifs permettent d'assurer à l'enfant la plénitude de la maternité, ils laissent entier le problème du père.

Peut-être celui-ci pratiquera-t-il plus tard le repentir actif en adoptant l'enfant de sa femme qu'il a d'abord désavoué... Mais ne faudrait-il pas décider plutôt que le consentement à l'insémination ne peut être rétracté — fût-ce après un délai d'épreuve, comme en matière d'adoption — et qu'il engage le mari à devenir père dès lors que sa femme est fécondée? Ceci est affaire de législateur et c'est sans doute le seul problème sérieux que pose l'insémination avec donneur anonyme.

2. *Donneur identifié*

L'existence d'un donneur identifié crée une situation très différente, car elle incarne la dualité d'un père génétique et d'un père légal. Tout va dépendre, alors, du comportement de ce père légal.

Si le mari de la mère désavoue l'enfant, il creuse, dans l'ordre de la paternité, un vide que le père génétique pourra combler par une reconnaissance volontaire de l'enfant. La reconnaissance du père biologique pourrait aussi produire effet, même en l'absence de désaveu

formel, si le mari de la mère ne traitait pas l'enfant comme sien, de telle sorte qu'il n'y ait pas possession d'état à son encontre. De plus, la loi française de 1972 permet au juge de procéder à un véritable changement de paternité : si la femme divorce de son premier mari pour épouser le père génétique de son enfant, elle pourrait obtenir que celui-ci en soit déclaré le père légitime.

Mais on peut aussi imaginer, à l'inverse, que le désaveu du mari ne soit suivi d'aucune reconnaissance par le donneur, ni d'aucun remariage de la mère. Celle-ci peut-elle alors exercer une action en recherche de paternité contre celui par la semence de qui elle a été fécondée ? Passons sur les difficultés techniques du recours, dont les cas d'ouverture sont inégalement larges d'un pays à l'autre. Il y a un problème préalable de recevabilité de l'action : est-il seulement concevable que la mère, ou l'enfant devenu majeur, puisse agir contre celui qui a donné sa semence en dehors de toute intimité, de tout esprit de séduction ou de lucre, et sans le moindre dessein de paternité personnelle ? Une réponse négative paraît s'imposer.

Au total, l'identification du donneur crée une situation beaucoup plus complexe que l'anonymat.

Elle peut aboutir à une pleine filiation légitime à l'égard de la mère et de son mari, conformément au projet initial d'insémination. Ou à une pleine filiation légitime à l'égard de la mère et du père génétique, en cas de remariage de la mère avec le donneur.

La situation peut aussi se solder par une filiation naturelle, soit double si l'enfant est désavoué par le mari et reconnu par le donneur, soit simple si ce dernier ne reconnaît pas l'enfant.

La situation successorale est à la remorque des vicissitudes de la filiation. Assuré d'avoir une famille

et une successibilité dans la ligne maternelle, l'enfant ne l'est pas dans la ligne paternelle. Il a deux pères possible et il pourrait en changer au cours de sa vie, changement du même coup de famille successorale.

On pourrait même imaginer, pour faire bonne mesure, que le père génétique adopte un jour l'enfant avec le consentement du couple qui l'a élevé. Paradoxe, sans doute, car l'adoption consacrerait ici un lien biologique, contrairement à sa fonction normale, mais paradoxe que rien ne condamne a priori. L'enfant jouirait alors de la triple successibilité dont bénéficient les adoptés simples, qui reflète la pluralité des liens familiaux juxtaposés.

A toutes les questions que pose l'insémination avec donneur, le droit apporte réponse. Il n'y a pas de vide juridique. La raison en est sans doute que les difficultés juridiques issues de l'insémination s'apparentent à celles que crée l'adultère de la femme : qui oserait parler d'innovation ? Si le législateur intervenait, ce pourrait être sur la portée du consentement du mari, mais il ne bouleverserait, ce faisant, ni le droit de la filiation, ni celui des successions ou des libéralités.

B. *La maternité substituée*

C'est l'épouse, ici, qui est stérile. Une autre femme accepte d'être fécondée par la semence du mari. Il s'agit à nouveau d'une insémination avec donneur indentifié ; mais, cette fois, le schéma envisagé est de faire abandonner par la mère l'enfant auquel elle donne le jour. Le couple à demi stérile élèvera l'enfant du mari et non, comme on l'a vu précédemment, l'enfant de l'épouse.

Le Droit permet au *trio* de mener à bien ce dessein. Mais il lui permet aussi de s'y soustraire, ce qui créera

de redoutables imbroglios. On observera d'abord la réalisation, puis l'échec du projet de maternité substituée.

1. Réalisation du projet

La réussite du projet suppose que l'enfant soit déclaré à l'état civil sans indication du nom de la mère, et que celle-ci l'abandonne aussitôt au couple qui veut le recueillir. Le non-établissement de sa maternité par l'acte de naissance l'empêche d'acquérir sur l'enfant les prérogatives attachées à l'autorité parentale.

Le droit français favorise ce dessein en permettant au père naturel la reconnaissance *in utero* de l'enfant à naître. Ainsi a-t-il, dès la naissance, un titre juridique à recueillir l'enfant abandonné. Il pourra ensuite pratiquer une légitimation, pour substituer sa paternité légitime à sa paternité naturelle, et l'épouse pourra, de son côté, procéder à une adoption plénière de l'enfant de son conjoint.

Au prix d'un itinéraire très juridique, jalonné de formalités et de procédures, le couple parvient à ses fins. Il a un enfant dont rien ne révélera jamais la véritable origine, sauf si les parents lui en font confidence. Une double filiation légitime ou assimilée, invulnérable à tout recours extérieur, procure à cette cellule familiale un substitut rigoureusement conforme de la filiation biologique. Les intéressés exercent alors la plénitude de leurs droits successoraux respectifs.

2. Echec du projet

Mais l'accord qui tend à la maternité substituée n'a pas de force obligatoire : il ne fait naître aucune obliga-

tion à la charge des parties, et peut donc échouer du fait de l'une ou de l'autre.

a) *Echec du fait de la mère*

Tout tient en une phrase: la mère n'est pas tenue d'abandonner l'enfant dont elle est accouchée. Le lien de maternité repose sur la parturition, fait observable et normalement observé: *semper certa est mater*.

Ceci est irréfutable quand l'enfant de la femme est né de son ovocyte, quand elle est à la fois génitrice et gestatrice. Elle demeurerait vraie dans les hypothèses, non encore très significatives, où la femme aurait porté l'ovocyte et même l'embryon d'une autre. Le Droit français ignore le dédoublement de la maternité. Une loi pourrait peut-être l'établir, car tout est concevable en législation, mais M. Cornu nous a dit pourquoi cette loi n'est pas souhaitée ni souhaitable.

Pratiquement, le refus par la femme d'exécuter le pacte initial va se traduire par la déclaration de l'enfant sous son nom à l'état civil. Si elle est célibataire, cette attitude lui confère l'autorité parentale, qui donne un fondement juridique absolu à son refus d'abandon.

L'enfant, on l'a vu, a pu être reconnu par le père donneur de semence dès avant sa naissance; si ce n'est pas le cas, il peut l'être ensuite, parallèlement à la reconnaissance de la mère. Ainsi sera établie sa double filiation naturelle, dans chaque ligne. Sa situation successorale est celle de l'enfant naturel à l'égard de ses deux auteurs, et dans chacune de leurs deux familles. Elle reflète la ligne généalogique réelle, sans décalage entre le patrimoine génétique et le patrimoine héréditaire. Il est même concevable, du moins selon la loi française, que cet enfant puisse bénéficier d'une légitimation par

autorité de justice, de sa mère sans doute, de son père éventuellement.

Le droit pour la mère de garder son enfant met en marche un engrenage juridique dont les effets sont clairement prévisibles. Ils portent en eux l'échec du projet formé par le couple stérile. L'enfant du mari ne deviendra pas celui de son épouse, au moins durant sa minorité, car la mère ne consentira pas à une adoption qui la priverait de son autorité parentale.

L'insémination avec donneur identifié conduit toujours, on le voit, au même dilemme. Elle est une version moderne de l'adultère à visage découvert, que l'épouse soit inséminée par un tiers ou que le mari féconde une autre femme. A chaque fois se crée une incertitude sur l'affiliation ultérieure de l'enfant, due à l'éventualité du désaveu paternel dans un cas et de la rétention maternelle dans l'autre. Ceci suffit à changer radicalement son orbite successorale: l'héritage s'alignera ou non sur l'hérédité par le pur effet d'une volonté unilatérale potestative.

Nous n'avons raisonné que sur l'hypothèse la plus simple, celle où la mère de substitution est célibataire. Imaginons qu'elle soit mariée: l'acte de naissance et la possession d'état peuvent alors déclencher la présomption de paternité qui tiendra en échec la reconnaissance du père génétique. Au fil de cette autre péripétie, la vocation successorale de l'enfant se modifie encore: il est désormais l'héritier de sa mère et du mari de celle-ci, puisque la famille successorale n'est que l'ombre portée par la mort de la parenté légalement établie.

On pourrait compliquer encore, joignant l'inceste à l'adultère, comme ce fut le cas quand un mari insémina la soeur jumelle de son épouse stérile. Mais à quoi bon? La fragilité radicale de la situation tient toujours

à la seule et même cause: le droit de la mère sur son enfant.

Au pouvoir de rétention, que ce droit implique, correspond une faculté discrétionnaire symétrique chez le couple qui a «passé commande» de l'enfant: celui de ne pas le recevoir.

b) *Echec du fait du couple demandeur*

En neuf mois d'attente, le couple demandeur a pu changer d'avis. Il peut aussi changer d'avis après la naissance, notamment si, par l'effet de quelque anomalie, l'enfant ne répond pas à son attente. Or, pas plus qu'il ne lie la mère, le pacte initial n'oblige le couple demandeur. Celui-ci peut refuser le nouveauné, comme une quelconque marchandise laissée pour compte. Ou même, le consentement du couple risque d'exploser, l'un des époux acceptant de recueillir l'enfant et l'autre le refusant.

Des situations singulières pourraient alors surgir selon que, dans le couple d'accueil, c'est le mari (père génétique) qui reconnaît son fils et veut le recueillir, contre le gré de son épouse, ou que la femme, au contraire, veuille élever l'enfant de son mari malgré le refus de celui-ci. Toute une casuistique se profile, que ces quelques propos ne sauraient épuiser.

Il faut en retenir qu'elle se retourne contre l'enfant. Dans l'hypothèse où nous sommes, personne n'en veut. Sa mère, remplissant le «contrat» offre son fruit à ceux qui le lui ont commandé, mais ceux-ci ne l'acceptent pas. Dans l'hypothèse la plus extrême, celui-ci aboutira, sans filiation établie, dans les services de l'aide sociale. Fils de personne, dépourvu de patrimoine et de parenté; privé de toute expectative successorale,

l'enfant fait les frais d'un pari que les grandes personnes n'ont pas été capables d'assumer.

Que conclure sur la maternité de substitution ?

En l'état du Droit, les intéressés peuvent la mener à bien et la vêtir d'un habit juridique parfaitement adapté aux fins recherchées. Nul ne pourrait empêcher ces négociations souterraines, alors même que la loi les prohiberait. Pour cette raison, il ne paraît pas souhaitable que le législateur interdise. Et il serait inutile qu'il proclame une nullité qui va de soi. L'intervention du législateur n'aurait de sens que si elle attribuait une portée juridique au pacte de substitution. Cette réforme radicale serait très grave, puisqu'elle insérerait, pour la première fois de notre histoire, l'état des personnes futures dans le champ des contrats. Il est clair que son heure n'est pas venue, si tant est qu'elle sonne un jour.

L'état des personnes futures, cependant, nous interpelle aussi sous un autre aspect, à propos de l'enfant qui viendrait à naître d'un père déjà mort lors de sa conception : c'est le problème de l'enfant posthume.

II. L'enfant posthume

Laissons de côté, si vous le voulez bien, les embryons congelés qui pourraient être implantés dans un utérus d'accueil des années après — et pourquoi pas des siècles ? — la mort de leurs auteurs. Un moment viendra sans doute où l'utérus lui-même sera avantageusement remplacé par une machine, pour mener à terme sans aléa des gestations interrompues. Mais à chaque jour suffit sa peine ! Le problème de l'enfant posthume, tel qu'il existe aujourd'hui et a connu les premiers feux du débat judiciaire, est celui que pose l'insémination arti-

ficielle d'une femme avec le sperme de son mari ou de son compagnon décédé.

Dans un jugement du 1er avril 1984, le Tribunal de Créteil a condamné un Centre d'Etude et de Conservation du Sperme (CECOS) à restituer à une jeune veuve la semence congelée de son défunt mari. Sa décision se borne à autoriser l'insémination *post mortem*. Elle ne dit rien de ses suites, ni quant à la filiation paternelle, ni dans l'ordre successoral. Depuis lors, l'insémination de Corinne Parpalaix a échoué. Nous ne connaissons pas la suite, du moins dans cette affaire. Mais, demain, ce même centre ou un autre peut se trouver conduit à restituer le dépôt et il se pourrait bien que la fécondation aboutisse. Il faudra bien alors décider de la filiation et de la succession paternelles.

Un auteur a déclaré dans une étude récemment publiée que les deux solutions allaient de soi: si Corinne Parpalaix avait donné le jour à un enfant vivant et viable, il eût été le fils légitime de son père et son légitime héritier (B. Calais, *La Mort et le Droit*, D. 1985, chr. p. 73 et s.).

C'est sans doute aller un peu vite en affaire: il nous semble, au contraire, que le Droit positif oppose les plus sérieuses résistances aux solutions avancées par l'auteur. Ce qui nous conduit à envisager la situation de l'enfant posthume tour à tour au regard du Droit des successions et des libéralités.

A. *Droit des successions*

La successibilité présuppose la filiation, celle-ci étant l'admicule de celle-là. Peut-on, *de lege lata*, établir la paternité d'un défunt en cas de fécondation *post*

mortem de son épouse? Par hypothèse, nous supposons que le délai de 300 jours, qui définit la plus longue grossesse, est dépassé. La légitimité ne pourra en aucun cas se fonder sur la présomption de paternité, ni, bien entendu, sur la possession d'état. Elle ne pourrait résulter que d'une décision judiciaire accueillant la preuve par témoins, indices et présomptions (art. 323). Le Droit français de la filiation est devenu si flexible qu'aucune éventualité n'est aujourd'hui à exclure. Mais on se gardera de tenir pour certaine une solution très hypothétique tant que la jurisprudence ne s'est pas prononcée.

Encore est-il que le succès obtenu sur le terrain de la filiation n'assurerait pas, ici, la successibilité de l'enfant posthume à l'égard de son père. Car le Code Civil dispose que celui qui n'est pas conçu à l'instant de l'ouverture de la succession est incapable de succéder (art. 725). Cette règle là n'est pas flexible. Il serait absurde de soutenir que la conception est déjà en cours dans la substance congelée: la preuve contraire découle du seul fait que la manoeuvre de fécondation est susceptible d'échec. La vérité juridique du Droit positif est que l'enfant posthume n'a pas de vocation à la succession de son auteur défunt.

Il est évidemment permis de débattre du problème en législation, ce qui soulèvera bien des hésitations et des polémiques. Entre les deux solutions extrêmes, que sont l'interdiction pure et simple et l'autorisation sans condition, il existe une attitude intermédiaire consistant à permettre l'insémination *post mortem* pour motifs graves, par une procédure inspirée du mariage posthume (art. 171 C. Civ.). Bien entendu, toute mesure d'autorisation aurait pour accompagnement nécessaire l'accès à la filiation et à la succession.

Mais, à ce jour, existe un vide juridique. Sur la base du précédent de Créteil, un enfant posthume peut être conçu demain. Le Droit des libéralités à défaut du Droit des successions, permet-il de lui déférer l'héritage de son père?

B. *Droit des libéralités*

A première vue, il semble que non. Le Droit des libéralités contient une disposition jumelle de la règle successorale: pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur (art. 906). La dévolution testamentaire directe, qui constituerait la solution la plus simple est donc exclue, *de lege lata*, à l'égard de l'enfant posthume.

Le père ne pourrait pas davantage léguer ses biens à la mère en l'obligeant à conserver l'héritage et à le rendre à l'enfant. Il y aurait là une substitution prohibée par la loi civile. Un moyen, pourtant, existe de faire parvenir à l'enfant futur tout ou partie des biens de son auteur: c'est la stipulation pour autrui. Le père peut donner ou léguer ses biens à une personne quelconque, physique ou morale, en l'obligeant à transmettre tout ou partie de la libéralité à un enfant à venir qui naîtrait vivant et viable. Cette technique de la libéralité à charge permet de gratifier indirectement les personnes futures avec une sécurité juridique satisfaisante. Mais elle suppose que le père décédé a été bien conseillé en temps utile et qu'il a rédigé le testament adéquat.

De lege ferenda, si le législateur intervenait pour traiter de l'enfant posthume, il faudrait assouplir la règle testamentaire pour autoriser la disposition directe au profit du légataire futur. Il faudrait aussi préserver ses droits d'héritier réservataire, au moins pendant

un certain temps, comme l'on fait pour le successible en état d'absence présumée.

*
* *

Cet exposé n'a abordé que quelques questions parmi toutes celles que la procréation artificielle soulève. Il les a abordées délibérément *de lege lata*, montrant ainsi que le vide juridique du Droit positif n'est pas aussi béant qu'on l'a dit parfois. Hormis la déontologie médicale, dont le flou préoccupe légitimement les praticiens, il n'est guère de difficulté qui ne trouve dans la loi présente au moins une amorce de solutions. Là où ces solutions se révèlent franchement injustes ou imparfaites, et s'il existe un *consensus* social sur la solution préférable, le législateur interviendra tôt ou tard. Sans doute le fera-t-il avec prudence et sans précipitation, car les choses changent plus vite que les hommes, et il ne faudrait pas oublier que, si la loi est inspirée par les choses, elle doit rester faite par et pour les hommes.