NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

70 N° 8 1948

La fécondation artificielle et le contrat de mariage

Jean BERNHARD

p. 846 - 853

https://www.nrt.be/fr/articles/la-fecondation-artificielle-et-le-contrat-de-mariage-2813

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

LA FÉCONDATION ARTIFICIELLE ET LE CONTRAT DE MARIAGE (1)

Le problème de la fécondation, naturelle ou artificielle, ne peut se poser que dans l'institution du mariage : seul le contrat matrimonial, légitimement conclu, confère à l'époux — et exclusivement à l'époux — un certain droit d'usage sur l'organisme sexuel de l'épouse et réciproquement. La licéité de la fécondation artificielle n'est donc concevable qu'à la condition déjà que cette opération ne soit pas exclue par la législation ecclésiastique qui régit actuellement ce contrat : la morale consiste, ici comme ailleurs, à se conformer à la loi.

Déterminer ainsi le sujet, c'est en réduire les limites au domaine du droit canonique ; d'une manière plus précise, c'est en mesurer la portée *pratique*, à la lumière de la jurisprudence constante du tribunal de la Rote, l'une des lois en la matière. Quant aux derniers auteurs (2), qui traitèrent de la fécondation artificielle, ils ont surtout invoqué des considérations d'ordre *théorique*, de nature parfois très diverse. L'aspect canonique du problème est d'ailleurs d'autant plus important qu'en l'espèce la loi positive formule très souvent des exigences de la nature, telle que Dieu l'a constituée.

Le but de la présente note est d'esquisser une étude de cette question préjudicielle : dans quelle mesure les procédés dits de fécondation artificielle sont-ils compatibles avec l'objet essentiel du contrat conjugal ? Notre enquête est donc juridique avant tout (3).

Il importe auparavant de dissiper quelques équivoques :

---

(1) Nous tenons à exprimer notre profonde reconnaissance à M. le Chanoine Nogues, Official de Paris, dont nous avons mis à profit les indications et les conseils. Monsieur l'Official de Paris a bien voulu approuver nos conclusions.

(2) Centre d'études Laennec, *L'insémination artificielle*, Paris, 1948 (La brochure renferme notamment les articles suivants : R. P. Tesson, S. J., *L'insémination artificielle et la loi morale*, p. 59-103 ; M. le Chanoine Tiberghien, *La fécondation artificielle*, p. 104-114 ; R. P. Larere, S. J., *L'insémination artificielle en Angleterre*, p. 47-55). — R. P. Hürth, S. J., *La fécondation artificielle. Sa valeur morale et juridique* (*Nouvelle Revue Théologique*, Juillet-Août 1946, p. 402-426). M. A. Amanieu, *L'insémination artificielle* (*Ami du Clergé* des 27/11/1947 et 12/2/1948).

(3) Le point de vue envisagé ici n'est qu'un aspect du problème, mais il semble qu'il faille l'étudier en premier lieu. Pour éviter toute confusion, nous précisons que nous envisageons le problème de la fécondation artificielle du point de vue de la loi positive de l'Eglise. Il est évident qu'il ne saurait être question de modifier cette loi, dans la mesure où elle ne fait que codifier le droit naturel. Nous nous sommes contenté de rappeler, au cours de notre développement, **cet aspect de la question, étant donné qu'il a été exposé avec maîtrise par le R. P. Hürth (l.c.).**

1) Contrairement à l'avis du R. P. Hürth (4), nous estimons que la fécondation artificielle pourrait être licite, sans qu'il y ait, pour les époux, obligation d'y recourir : il suffirait que le contrat impliquât, à côté d'un minimum obligatoire, des maxima facultatifs. A supposer, un seul instant, que le mari jouisse, vis-à-vis de sa femme, du droit à la fécondation artificielle, l'épouse n'en serait pas pour autant obligée de s'y conformer. Le devoir de l'un ne correspond au droit de l'autre que par rapport au minimum imposé par le contrat.

2) Le célèbre décret du S. Office du 24 mars 1897 n'interdit pas toute discussion du problème, malgré les insinuations du R. P. Hürth (5) et les affirmations de M. Amanieu (6).

M. Amanieu précise à juste titre que « non licere » ne signifie ni « distinguendum iuxta casuum circumstantias » ni « ad mentem », mais il omet de relever le sens forcément imprécis — parce que non défini par le texte du S. Office — du terme de fécondation artificielle. Or, cette expression vise-t-elle in casu la fécondation artificielle improprement dite ? : la difficulté reste insoluble, tant que le Saint-Siège ne l'aura pas tranchée. Signalons au passage que, si Lehmkuhl (7) mentionnait, avant le décret de 1897 déjà, plusieurs espèces d'insémination artificielle, M. Amanieu (8) n'en énumère aujourd'hui, dans un inventaire exhaustif, pas moins de dix procédés différents. D'où l'urgence de tenir compte de l'état actuel de la question, dans l'application du décret du S. Office.

Le « non licere » de 1897 engendre certes une présomption défavorable contre *toute* insémination artificielle (9), mais l'indétermination de la notion même de fécondation artificielle, qui se dégage dans le document officiel, s'oppose au caractère irréfragable et universel de cette présomption : l'examen critique du problème s'impose d'autant plus que l'opération tend à s'implanter dans les mœurs (10).

Sous le bénéfice de ces considérations, un bref exposé des éléments essentiels du contrat matrimonial permettra ensuite d'apprécier la valeur morale des divers modes d'insémination artificielle (11).

I. Les éléments essentiels du contrat conjugal.

---

(4) *L.c.*, p. 416-417.
(5) *L.c.*, p. 418.
(6) *Ami du Clergé*, 12 février 1948, p. 100.
(7) *Theologia Moralis*, t. II, n° 838, p. 600 (édition 1896).
(8) *L.c.*, p. 100-101 : le 11e procédé est en dehors de la question.
(9) Cette présomption atteint même indirectement les modes de fécondation artificielle découverte après 1897.
(10) R. P. Larere, *l.c.*, p. 47 et suiv.
(11) Nous n'envisageons pas le cas du « donneur » : cette hypothèse a été magistralement étudiée par le R. P. Hürth (*l.c.*, p. 419 et suiv.) et par le R. P. Tesson (*l.c.*, p. 93 et suiv.). La licéité de cette opération est évidemment rejetée par tous les auteurs.

Deux principes méritent d'être mis en relief :

A) La génération humaine se réalise en *deux étapes hétérogènes : l'actio hominis et l'actio naturae* (Seule la première constitue l'objet immédiat du contrat matrimonial) (12).

B) Les deux stades de la génération sont strictement ordonnés l'un à l'autre : l'actio hominis doit nécessairement précéder, en droit, le processus de la nature (deuxième phase) et quand celui-ci se réalise, il ne peut que constituer le *complément immédiat* de l'action de l'homme (première phase).

En ce qui concerne le premier point, il est inutile de préciser que le contrat matrimonial vise directement le « ius ad copulam per se aptam ad generationem » et non le droit immédiat à la génération : celle-ci dépend essentiellement de l'action incertaine de la nature (13). Nous voudrions, en revanche, attirer l'attention sur la *distinction des deux étapes de la génération,* distinction nettement établie par la jurisprudence canonique.

Cela nous amène à définir les deux notions : l'« actio hominis » consiste dans la pénétration du vagin par l'organe masculin et l'éjaculation du « verum semen » (14) au delà de l'hymen : le sperme doit, en outre, être déposé « naturali modo et immediate in vagina », d'après les textes jurisprudentiels (15).

Le R. P. Hürth (16) *a exposé d'une façon définitive les fondements naturels de ces prescriptions du droit positif : nulle autorité humaine ne saurait dispenser de cette loi de la nature.* Tel est l'acte conjugal proprement dit, ne souffrant ni fraude de la part de l'époux ou de l'épouse ni aucune participation d'un tiers, fût-il médecin (17).

Quant au processus purement physiologique, qui peut suivre l'injection naturelle du sperme dans l'organe réceptif de la femme, il relève exclusivement des forces de la nature. L'actio naturae, deuxième moment de la génération, consiste donc dans le déplacement du

---

(12) Il est bien entendu que l'« actio hominis » est partiellement l'« opus naturae » ; mais nous réservons le terme d'« actio naturae » à l'action de la nature, *qui suit l'« actio hominis »* (bien qu'il y ait eu auparavant « opus naturae » chez l'homme et chez la femme). Cfr Capello, *De matrimonio,* 1939, t. I, n° 341, p. 436 ; *Sententia Rotae* 25-10-45 c. Wynen (Torre, *Processus matrimonialis,* 1947, p. 298). C'est toujours dans ce sens précis que nous employons l'expression : action de la nature.

(13) La distinction entre le « ius » et l'« usus » ne concerne pas notre problème.

(14) C'est-à-dire in testiculis elaboratum.

(15) Sententia Rotae 21-4-1941 c. Wynen ; S.R. 20-1-1946 c. Wynen (Torre, *l.c.,* p. 290 et suiv.).

(16) *L.c.,* p. 412 et suiv. L'auteur a néanmoins tort d'appliquer le même raisonnement à l'« actio hominis » et à l'« actio naturae ». Pourquoi n'exploite-t-il pas davantage son allusion de la p. 416, alinéa 2 ?

(17) La dilatation du vagin par le médecin ne constitue évidemment pas de participation à l'acte conjugal. Cette opération est en dehors du problème de la fécondation artificielle.

spermatozoïde en vue de sa pénétration dans l'ovule. Remarque importante : l'action de la nature est, par définition, localisée dans les organes internes de la femme.

La différence de nature, qui existe entre les deux moments de la génération, réside en ce que l'actio hominis est déclenchée par la volonté des époux, l'actio naturae dépendant au contraire des seules forces de la nature. La première étape constitue *un acte de la personne humaine* ; la seconde, improprement appelée *actio* naturae, n'est qu'un *processus, purement physiologique* (18). Il résulte dès à présent de cette analyse, qu'une aide artificielle peut revêtir une note morale différente, selon que l'« artifice » supplée aux défaillances de l'actio hominis ou de l'actio naturae (19).

Ajoutons, pour confirmer l'importance qu'il convient d'accorder à la distinction des deux phases de la génération, que l'actio hominis suffit pour réaliser le mariage dans son essence et même pour le consommer, au sens canonique du terme.

Bref, en séparant ainsi l'actio hominis, objet immédiat du contrat matrimonial, de l'actio naturae, le droit positif de l'Eglise s'est borné à codifier une vérité profonde d'ordre naturel, dont nous ne saurions nous désintéresser au moment de l'appréciation morale des divers modes d'insémination artificielle.

Un deuxième principe se dégage du contrat conjugal. Il nous permettra de marquer le lien qui rattache les deux étapes de la génération humaine.

En effet, les droits indirects des époux à la génération ne peuvent résulter que du contrat matrimonial : toute fécondation légitime présuppose l'état de mariage. Or, ce contrat ne concède à vrai dire que le droit à l'actio hominis (20). Celle-ci doit donc incontestablement se trouver à l'origine de toute génération. En d'autres termes, seul le sperme éjaculé « naturali modo et immediate in vagina » peut servir ultérieurement à féconder l'ovule, grâce à l'actio naturae : *à défaut d'actio hominis, la licéité de l'actio naturae,* pour peu qu'on puisse s'exprimer ainsi, *ne se justifie pas.*

L'existence même de l'empêchement d'impuissance révèle particulièrement la portée de l'actio hominis, en tant que première étape

(18) La différence de nature, qui existe sur le plan psychologique entre les deux phases a été exposée, d'une manière très intéressante, par M. Y. Grégoire : *Les fins humaines du mariage,* Edition du Renouveau, Bruxelles, 1946 (Collection *Rencontres,* n° 4), p. 16 et suiv.

(19) Les arguments d'ordre théologique invoqués par le R. P. Hürth (*l.c.,* p. 417 et suiv.) à l'encontre de la licéité de la fécondation artificielle ne se rapportent qu'à l'actio hominis. L'actio naturae reste en dehors de ces considérations.

(20) Il ne peut être question ici de prendre position dans le débat théorique relatif à la notion de « copula perfecta ». Nous adoptons l'interprétation actuelle de la Rote.

obligatoire de la génération : l'impossibilité, antécédente et perpétuelle, de « copula perfecta » compromet la validité du mariage. Toute prétention à une quelconque fécondation est alors exclue. De plus, le mariage n'est « consommé » que par l'actio hominis (21).

Il résulte d'autre part de la nécessité de l'injection naturelle du sperme par l'actio hominis et de la nature de l'actio naturae, localisée, par définition, dans les organes internes de la femme, qu'une extraction du sperme hors du vagin, pratiquée entre les deux moments de la génération, entraînerait une lésion essentielle du processus générateur. Tolérer dans ce sens l'interruption la plus courte reviendrait à révoquer la conception canonique traditionnelle de l'acte conjugal. *L'actio naturae est donc le complément immédiat de l'actio hominis.*

Ce rapport d'antériorité immédiate traduit en somme l'appel de la seconde phase de la génération par la première, le tout étant ordonné vers le même but, l'enfant. Que l'actio hominis soit posée de manière à permettre, par nature, la réalisation de l'actio naturae, c'est là l'un des éléments qui a permis de forger la notion même d'actio hominis, telle que nous l'avons présentée, mais cela n'ajoute aucun lien nouveau entre les deux étapes de la génération humaine.

Concluons : l'acte conjugal, objet immédiat du contrat matrimonial, se réduit à l'éjaculation *naturelle* du sperme dans l'organe réceptif de la femme ; l'actio naturae éventuelle en constitue le complément *immédiat*. Les deux opérations, orientées par nature vers le même but, n'en sont pas moins d'essence différente : la première est un acte de la personne humaine, la seconde, un processus purement physiologique.

Qu'en résulte-t-il au sujet de la valeur morale des procédés d'insé-*l'insémination artificielle.*

II. L'application des éléments essentiels du contrat matrimonial à l'insémination artificielle.

Un mot d'abord, sur l'état actuel de la doctrine. L'on y discerne deux courants opposés, extrémistes l'un et l'autre (22).

La thèse favorable à la fécondation artificielle est soutenue par le R. P. Tesson et M. le Chanoine Tiberghien : le procédé de Courty (23) ne leur apparaît pas comme certainement opposé à la loi morale ; ces mêmes auteurs considèrent comme licite, en vue de réaliser une injection artificielle plus profonde, l'extraction du sperme

(21) Cfr les développements du R. P. Hürth (*l.c.*, p. 423 et suiv.).

(22) Nous ne signalons que les travaux récents, traitant ex professo de la fécondation artificielle.

(23) « Le procédé de Courty consiste à se servir pour l'acte conjugal d'un condom où le docteur trouvera, déposé par le mari, le sperme aseptique nécessaire et le projettera plus avant dans les voies féminines » : Dr. Duvergey, dans le *Bulletin Saint-Luc*, juin 1933, p. 188.

hors du vagin, après des rapports normaux. Le R. P. Tesson serait porté à admettre l'introduction artificielle du sperme, obtenu par pollution nocturne, ponction des épididymes ou massage des vésicules séminales.

Au contraire, le R. P. Hürth et M. Amanieu exigent que la génération humaine s'accomplisse par les seules forces de la nature, c'est-à-dire à l'exclusion de toute intervention artificielle : le R. P. Gemelli semblerait approuver les conclusions du R. P. Hürth (24).

En vertu des principes exposés ci-dessus, nous admettons une solution intermédiaire, se rapprochant d'ailleurs sensiblement de l'opinion du R. P. Hürth (sauf sur un point important).

Les seuls principes relatifs à l'actio hominis condamnent à priori l'usage de la plupart des modes d'insémination artificielle. Que l'actio hominis vienne à manquer ou qu'elle soit viciée dans son essence, l'illicéité du procédé ainsi conçu est certaine, d'après l'état actuel de la législation de l'Eglise : l'introduction du sperme dans l'organe réceptif de la femme n'est autorisée que par l'actio hominis.

En conséquence :

1) les procédés suivants sont interdits pour *défaut* d'actio hominis :

a) l'injection artificielle (25) du sperme obtenu par pollution nocturne, ponction des épididymes ou massage des vésicules séminales (26) ;

b) l'introduction par l'art, du sperme provenant d'un coït interrompu ou de la masturbation (27) ;

c) l'injection artificielle du sperme déposé par le mari naturali modo, mais à l'orifice du vagin. Cette hypothèse présuppose l'existence d'un mariage valide (comme tous les autres procédés d'ailleurs que nous envisageons). A supposer que l'impotentia coeundi soit antécédante au contrat matrimonial et perpétuelle, le mariage serait alors nul et le droit à la fécondation ne se poserait même pas ;

d) tout procédé qui consisterait à extraire le sperme (hors du vagin), avant de l'injecter à nouveau artificiellement. En réalité, ces derniers modes se composent de deux opérations distinctes : la première sert à procurer le sperme, la seconde constitue une fécondation, *dénuée d'actio hominis*. Cette analyse s'impose obligatoirement,

(24) *Nouvelle Revue Théologique*, novembre 1947, p. 982-983.

(25) Peu importe l'instrument employé ; peu importe aussi que l'opération soit réalisée par le mari expérimenté ou par le médecin.

(26) A supposer même que le sperme puisse ainsi être recueilli d'une manière licite, son introduction dans l'organe réceptif de la femme n'en exige pas moins l'actio hominis.

(27) Cette opération resterait illicite, même si, conformément à une insinuation du R. P. Tesson — qu'il ne nous appartient pas de critiquer ici — la masturbation et le coït interrompu, *orientés vers la génération*, cessaient d'être considérés comme intrinsèquement mauvais.

car l'actio naturae (complément immédiat de l'actio hominis) ne saurait souffrir aucune interruption de ce genre (28).

2) Les procédés suivants sont interdits pour *déformation essentielle de l'actio hominis* : condom imperforé pour le mari ou enveloppe introduite d'avance dans le vagin et empêchant le contact du sperme avec le vagin (29).

Il nous reste à envisager l'hypothèse de l'aide artificielle apportée à l'actio naturae. C'est sur ce point surtout que nous nous séparons des conclusions pratiques du R. P. Hürth.

En effet, en vertu de la différence de nature, qui existe entre l'actio hominis, acte de la personne humaine, et l'actio naturae, pur processus physiologique, nous estimons que le « naturali modo » de la première étape puisse ne pas s'appliquer aussi impérieusement à la seconde. Pourquoi l'homme ne pourrait-il pas suppléer aux défaillances d'une fonction naturelle de son organisme, car c'est bien à cela que se réduit l'actio naturae ? Cette deuxième étape de la génération humaine échappe, en soi, à la qualification morale, n'étant pas acte humain : la moralité y intervient seulement pour l'intervention de l'homme (époux ou tiers), qui doit respecter l'ordre voulu par Dieu ; or cet ordre semble satisfait du moment que l'actio hominis a préparé normalement l'actio naturae et l'aide ajoutée alors à la nature constitue un des multiples exemples où l'art (médical en particulier) intervient légitimement. La fin de l'appui artificiel donné à l'actio naturae est bonne, parce que la génération ne s'ensuit que plus sûrement et le moyen employé ne nous paraît pas mauvais en soi (30).

Ce moyen, le voici : le médecin (31) projette plus avant le sperme déjà introduit au delà de l'hymen par l'actio hominis normale et complète, toute extraction du liquide fécondant vers l'extérieur étant exclue. Le R. P. Hürth décompose l'ensemble de l'opération en une union sexuelle naturelle, suivie d'une fécondation artificielle (32). Nous y voyons, au contraire, une actio hominis, complétée par l'actio naturae, celle-ci soutenue artificiellement. Nous ne contestons d'ailleurs nullement la différence de nature, entre le déplacement naturel du spermatozoïde et sa progression activée artificiellement par le médecin, mais nous considérons que la licéité du second se justifie par la définition même de l'actio naturae.

On qualifie ordinairement de fécondation artificielle cette intervention de l'art, en précisant : fécondation artificielle improprement

(28) Rappelons que l'actio naturae est par définition localisée dans les organes internes de la femme.

(29) L'éjaculation du sperme doit se faire « immediate in vagina ».

(30) Il appartiendrait aux médecins de trouver un moyen permettant d'agir, dans les limites indiquées, sans risque d'infection.

(31) Ou le mari expérimenté.

(32) R. P. Hürth, *l.c.*, p. 406.

dite, et cette précision est alors plus qu'une nuance. Peu importe, mais on nous concédera toutefois qu'elle ne paraît pas nécessairement interdite par le décret de 1897. Il serait même plus exact de ne pas la confondre avec les autres procédés qui, eux, demeurent une fécondation vraiment artificielle, tandis qu'ici actio hominis et actio naturae sont respectées dans leurs rapports voulus par Dieu comme dans leurs éléments essentiels, si bien que la fécondation ne cesse pas d'être naturelle.

En guise de conclusion, nous préférerions voir adopter, comme définition de la fécondation artificielle (au sens strict), une formule comme la suivante : est dite fécondation artificielle, toute fécondation (et uniquement celle-là) qui implique l'introduction du sperme au delà de l'hymen autrement que par l'actio hominis, telle que nous l'avons expliquée d'après la législation actuelle. Cette définition, qui correspond d'ailleurs à l'expression récente d'insémination artificielle, permettrait, nous semble-t-il, de délimiter aussitôt le problème et les solutions possibles. Ainsi comprise, en effet, toute fécondation artificielle nous paraît interdite, tandis que la fécondation artificielle improprement dite (insémination naturelle par coït normal et légitime, mais aide artificielle donnée ensuite à l'actio naturae dans les limites précisées ci-dessus) ne tomberait pas, à notre avis, sous la prohibition du décret de 1897, parce que cette fécondation reste naturelle dans ses éléments essentiels.

En attendant que toute difficulté théorique soit levée par décision de l'autorité compétente, nous soumettons notre point de vue à l'appréciation des canonistes : trop heureux, si nous avions pu contribuer quelque peu à éclaircir un problème important et délicat.

Paris, le 30 juillet 1948.

Jean BERNHARD
du clergé de Strasbourg,
Docteur en Droit canonique,
Licencié en théologie et en Droit civil,
Avocat à l'Officialité de Paris.