

## PROTECTION DU NASCITURUS DANS LE DROIT CIVIL POLONAIS

*Bogudar Kordasiewicz*

### I. LES NORMES CIVILES PROTEGEANT LE DROIT DE L'ENFANT CONÇU

La question de la protection juridique du nasciturus est, depuis des années, l'une des plus compliquées, posant dans la pratique et la théorie d'importants problèmes. Ils résultent avant tout des difficultés apparaissant sur le fond des essais d'adaptation des besoins de la protection du nasciturus aux constructions dont le droit civil se sert traditionnellement. Ces difficultés font précisément que le législateur essaie à contre-cœur de créer des normes protégeant d'une manière complexe le droit de l'enfant conçu, se limitant en général à créer des normes fragmentaires. On observe dans nombre de pays que la conséquence de ce phénomène est l'accroissement du rôle, dans la protection des droits de l'enfant conçu, qu'accomplissent les organes appliquant le droit, et surtout la jurisprudence judiciaire.

Présentant le problème sur le fond du droit polonais, il faut dire qu'il se dessine d'une façon assez typique, c'est-à-dire que l'expression des difficultés techniques et de l'aversion, liée à ces difficultés, du législateur est le fait qu'à peine dans quatre cas les normes du droit civil, protègent d'une manière directe les droits de l'enfant conçu<sup>1</sup>. De là aussi, les nombreux cas d'élargissement de l'étendue de cette protection par la jurisprudence de la Cour Suprême. Enfin, il convient de rappeler aussi que ce problème était vivement discuté dans la doctrine<sup>2</sup> et les efforts de celle-ci visaient avant tout à créer des constructions qui seraient

---

<sup>1</sup> Ces normes sont : les art. 75, 142 et 184 du code de la famille et de la tutelle, ainsi que l'art. 927 § 2 du code civil.

<sup>2</sup> Dans la littérature d'après-guerre la problématique juridique du nasciturus était entreprise en particulier par: S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte może być uznane za przedmiot prawa ? [L'enfant conçu peut-il être reconnu comme sujet de droit ?]* « Nowe Prawo », 1958, n° 2, p. 88 ; J. Mazurkiewicz, *Le principe nasciturus pro iam nato habetur... dans le droit civil polonais*, « Przegląd prawa i administracji », vol. V ; J. Rezler, *Przyczynek do charakterystyki sytuacji praw-*

cohérentes avec le système du droit en vigueur et assureraient simultanément à l'enfant conçu, dans la mesure du possible, une pleine protection.

Par la protection du nasciturus, au sens large du mot, on peut comprendre toutes les actions visant à assurer le cours régulier de la vie foetale et, par conséquent, la naissance d'un enfant sain. Ce genre de protection est régi par les normes d'autres disciplines du droit (surtout par les normes du droit du travail et du droit administratif), les possibilités du droit civil sont ici minimales. Mais le droit civil ne renonce pas entièrement à exercer une influence dans ce domaine. Il vaut la peine de souligner dans ce contexte les normes du code polonais de la famille et de la tutelle (art. 75 et 142)<sup>3</sup> stimulant indirectement (par la protection de la mère enceinte) le développement régulier du nasciturus. La première des dispositions mentionnées admet la reconnaissance de l'enfant conçu, bien que pas encore né. La signification d'une telle reconnaissance consiste avant tout à régler le statut juridique entre le père et l'enfant. Cette réglementation permet de satisfaire dûment les besoins de l'enfant dès sa naissance et d'éviter les complications qui peuvent surgir dans la situation où l'origine de l'enfant n'a pas été établie. Les effets de la reconnaissance de l'enfant avant sa naissance vont cependant plus loin. Avant tout, une telle reconnaissance permet à la mère de demander à l'homme qu'il avance la somme nécessaire pour couvrir les frais d'entretien de la mère pendant trois mois lors de ses couches et ceux de l'enfant pendant les trois premiers mois qui suivent sa naissance<sup>4</sup>, sans qu'il soit nécessaire d'engager une action, indispensable dans d'autres cas, ayant pour but d'établir la vraisemblance de la paternité de l'homme. En outre, la reconnaissance de l'enfant avant sa naissance peut faciliter à l'enfant l'acquisition des droits de succession et, en particulier, à éviter des procès difficiles, également du point de vue moral, en établissement de la paternité poursuivis après la mort de l'homme, qui doit être reconnu père.

Le caractère juridique de la reconnaissance de l'enfant avant sa naissance fait partie des questions litigieuses. Le point de vue, apercevant dans une telle reconnaissance un événement juridique concernant

---

*nej dziecka poczętego* [Contribution à la caractéristique de la situation juridique de l'enfant conçu], « Nowe Prawo », 1970, n° 9 ; A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przed narodzeniem dziecka* [Préjudice causé avant la naissance de l'enfant], « Studia Cywilistyczne », 1969, vol. XIII - XIV ; B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym* [L'enfant conçu, dans le droit civil], « Państwo i Prawo », 1956, n° 7, p. 121.

<sup>3</sup> Le code de la famille et de la tutelle a été publié dans le Droit Polonais Contemporain n° 4/1977(36).

<sup>4</sup> Cf. l'art. 142 du code de la famille et de la tutelle.

la future personne physique et produisant à l'avenir des effets juridiques<sup>5</sup>, semble juste. Son adoption permet en effet de protéger les intérêts juridiques de l'enfant sans se servir de la construction conditionnelle de la capacité juridique. Nous reviendront encore à ce problème dans nos considérations suivantes.

La deuxième des dispositions mentionnées, l'art. 142 du cft donne à la mère le droit de demander à l'homme dont la paternité est rendue vraisemblable, qu'il avance la somme nécessaire pour couvrir les frais d'entretien de la mère pendant trois mois lors de ses couches, ainsi que les frais d'entretien de l'enfant pendant les trois premiers mois qui suivent sa naissance. Dans la littérature on a souligné à juste titre, qu'étant donné le but de l'action, comme début de la période on doit admettre le moment où la femme, en raison de sa grossesse est inapte au travail<sup>6</sup>. On voit donc que l'action de la femme lui assurant des moyens d'existence dans la période de grossesse peut influencer sur le cours régulier de la vie foetale. Il ne faut pourtant pas surestimer la signification pratique de cette possibilité créée par le législateur, car les mères des enfants nés hors mariage n'intentent pas en général d'actions basées sur l'art. 142 du cft.

Sur le fond de la disposition considérée surgit encore un problème lié avec la prétention alimentaire à laquelle a droit l'enfant. Or, il ne fait pas de doute que la prétention est due à l'enfant dès sa naissance. A cet égard on a exprimé dans la doctrine l'opinion selon laquelle l'obtention de la somme pour couvrir les frais d'entretien de l'enfant pendant trois mois, doit être précédée d'une action en recherche de paternité, conformément à l'art. 143 du cft.<sup>7</sup> Ce genre d'interprétation ôterait aux droits prévus à l'art. 142 du cft toute signification pratique, car l'introduction par la mère de l'action en recherche de la paternité au cours des trois premiers mois après la naissance de l'enfant est impossible pour des raisons vitales. C'est pourquoi cette interprétation ne peut être reconnue comme juste. Il semble que la solution du problème en cause serait l'admission que l'art. 142 du cft est, par rapport à l'art. 143 une disposition spéciale. Par suite la naissance de l'enfant autorisera la mère à prélever la somme versée d'avance par le prétendu père<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Cf. J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz [Le code de la famille et de la tutelle. Commentaire]*, Warszawa 1966, p. 474. De même S. Grzybowski, *System prawa cywilnego [Le système du droit civil]*, 1<sup>er</sup> vol., Ossolineum 1974, p. 308.

<sup>6</sup> Cf. B. Dobrzański dans : *Kodeks...*, p. 814.

<sup>7</sup> Cf. B. Dobrzański dans : *Kodeks...*, p. 812.

<sup>8</sup> Dans la discussion sur le contenu de l'art. 142 du cft on a indiqué à juste titre le fait que le tribunal, adjugeant la prétention, est tenu de fixer la somme adjugée en faveur de la mère et en faveur de l'enfant. Il convient d'accepter ce point de vue pour deux raisons. Premièrement, dans le cas où l'enfant est mort né, la mère

La constatation des modestes possibilités du droit civil en matière d'actions stimulant le cours régulier de la vie foetale n'épuise pas cependant l'ensemble de la question de la protection de l'enfant conçu. Le droit civil dispose en effet de bien plus larges possibilités en ce qui concerne la protection des intérêts juridiques du futur citoyen. Cette protection n'est pourtant assurée qu'à condition que l'enfant naisse vivant. On peut cependant parler de la protection du nasciturus dans ce sens qu'il s'agit ici de l'acquisition des droits à partir d'événements ayant lieu avant sa naissance.

En ce qui concerne la protection des droits de ce genre créée par les normes juridiques à l'intention de l'enfant conçu, la règle prévue à l'art. 927 § 2 du cc a sans nul doute la plus grande signification pratique. Il s'agit ici du principe du droit civil, connu depuis des siècles, selon lequel l'enfant conçu au moment de l'ouverture de la succession peut être héritier s'il est né vivant.

Le motif principal de l'introduction dans les différents systèmes juridiques de la possibilité d'hériter par l'enfant conçu au moment de l'ouverture de la succession, est de permettre à l'enfant conçu d'hériter du père en cas de son décès avant la naissance de l'enfant. Il convient pourtant de souligner que le principe exprimé dans le cc polonais a un rayon d'action bien plus large. Premièrement, aux termes de l'art. 927 § 2 du cc il ne fait pas de doute que l'enfant conçu peut hériter d'un testateur quelconque, d'où il faut conclure que son droit concerne tant le mode de succession légale que testamentaire. Deuxièmement, l'enfant conçu peut tirer un avantage successoral à titre de legs, ce qui résulte du contenu de l'art. 972 du cc. Enfin, troisièmement — bien que cette question n'ait pas été remarquée jusqu'à présent — il semble certain que l'enfant conçu au moment de l'ouverture de la succession est également un ayant droit à titre de réserve successorale. Par contre, plus discutable était la question de savoir si l'on peut exiger l'annulation du testament (art. 945 § 1 point 2) pour cette raison que le testateur, en faisant son testament ne savait pas qu'il est le père de l'enfant conçu. Il semble pourtant, que dans ce cas il faut également donner une réponse affirmative au fait qu'en cas de testament, autrement que dans les actes entre vifs, on prend en considération chaque erreur essentielle du point de vue subjectif du d'héritier.

En abordant le problème des droits successoraux de l'enfant conçu il faut tenir compte encore d'une question. Dans la science du droit on

---

a le droit d'utiliser seulement la somme nécessaire à son entretien et cette somme est fixée aussitôt. Deuxièmement, la femme peut utiliser la somme nécessaire pour ses propres frais d'entretien encore avant la naissance de l'enfant, et le tribunal doit nécessairement fixer le montant exact de la somme due.

discute depuis longtemps la question de savoir si l'enfant conçu peut être exclusivement sujet des droits ou, au contraire, si la loi peut lui imposer aussi des obligations<sup>9</sup>. Les normes du droit successoral semblent ne pas laisser de doutes sur cette question, car la succession même est un ensemble de droits et d'obligations du défunt. Des obligations concrètes sont liées avec la succession (règlement de dettes successorales, exécution des legs et charges, satisfaction des prétentions au titre de la réserve) et le statut juridique de l'enfant conçu ne diffère pas à cet égard du statut des autres héritiers.

IX. LA PROTECTION JURIDIQUE DE L'ENFANT CONÇU DANS  
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME

La protection des droits de l'enfant résultant des événements qui ont eu lieu avant sa naissance, a été étendue au domaine de la responsabilité délictuelle, surtout pour les préjudices causés à la santé. Il convient de remarquer que cette protection est entièrement créée par la jurisprudence de la Cour Suprême.

En règle générale, la jurisprudence de la Cour Suprême a élargi la protection juridique de l'enfant conçu dans deux genres de situations : a) reconnaissant à l'enfant des prétentions patrimoniales déterminées en cas d'actes commis avant sa naissance et conduisant à l'endommagement du nasciturus et b) attribuant à l'enfant le droit à une pension et à réparation au cas où, en résultat d'un acte illicite, le père est décédé avant la naissance de l'enfant. Nous consacrerons maintenant quelque peu d'attention aux deux situations.

a) La plus grande influence sur la fixation de la ligne de la jurisprudence de la CS, concernant les affaires dans lesquelles le préjudice porté à l'enfant est le résultat d'une action nocive sur le fœtus in-utéro, a été exercée par trois arrêts. Dans l'arrêt du 8 janvier 1965 la CS a admis la possibilité de poursuivre par l'enfant des « prétentions en indemnité, résultant des lésions corporelles subies, ou des troubles de la santé, bien que l'acte de l'auteur était commis encore avant la naissance de l'enfant et était dirigé directement contre la femme enceinte, mère de l'enfant »<sup>10</sup>. Dans le motif de cet arrêt, la CS a souligné que conformément à l'inter-

<sup>9</sup> A. Szpunar se prononce en particulier pour la thèse selon laquelle l'enfant conçu peut être uniquement sujet de droits, cf. la glose à l'arrêt de la CS du 3 mai 1967 « Państwo i Prawo » 1968, n° 1. J. Mazurkiewicz, *op. cit.*, et B. Walażek, *op. cit.*, sont d'avis contraire.

<sup>10</sup> Cet arrêt a été publié dans OSPiKA 1967, texte 220 avec glose de A. Szpunar, ainsi que dans « Państwo i Prawo », 1967, n° 10 avec glose de M. Sośniak.

prétation littérale (art. 8 du c.c.) la femme, ayant la capacité juridique au moment de la perpétration de l'acte, pourrait demander la réparation des dommages causés par cet acte. Pourtant, ce genre d'interprétation devrait conduire au manque de responsabilité de l'auteur de l'acte illicite, car la mère elle-même n'a pas subi de préjudice, par contre l'enfant qui a subi le dommage n'avait pas la capacité juridique au moment où le préjudice a été causé. La CS a reconnu ce genre d'interprétation comme contraire aux principes constitutionnels et aux buts de l'Etat populaire. La CS a renforcé la recevabilité de l'action en réparation par des arguments de nature dogmatique, démontrant que la condition de la responsabilité réparatrice est l'existence d'un lien causal normal entre l'acte et le dommage causé à une personne quelconque. Il n'est donc pas nécessaire que l'action de l'auteur soit dirigée directement contre la personne lésée, ni que les conséquences de l'action se manifestent directement après la perpétration de l'acte.

L'arrêt de la CS du 3 mai 1967<sup>11</sup> est allé encore plus loin, proclamant la thèse que l'acte illicite causé à une femme enceinte, qui a provoqué la lésion du nasciturus et en conséquence l'infirmité de l'enfant, est un acte illicite causé à l'enfant s'il vient au monde vivant. Dans cet arrêt on a exprimé pour la première fois également l'idée que l'enfant qui a subi un dommage dans la période de la vie foetale ne peut se trouver dans une situation pire que l'enfant qui a subi un dommage pendant l'accouchement ou directement après<sup>12</sup>.

Dans le troisième arrêt rendu le 3 juin 1969<sup>13</sup> la CS a indiqué que l'enfant peut demander une rente à titre des besoins augmentés, prévue à l'art. 444 § du cc. Puisque l'altération de la santé de l'enfant était le résultat d'une intoxication de la mère dans la période de grossesse, par des composés de benzène, la CS adjugeant la prétention a confirmé la recevabilité de l'action en réparation de l'enfant, à titre d'actes illicites commis avant sa naissance.

Les arrêts de la CS mentionnés avaient une influence décisive sur la stabilisation de la ligne de la jurisprudence judiciaire. Grâce à cela, on peut dire qu'il existe dans la pratique une pleine protection des droits de l'enfant conçu, car c'est ainsi qu'il faudrait apprécier la situation dans laquelle ces droits ont été égalisés avec les droits de l'enfant né. Un fait estimable est que la CS ne s'est pas laissé entraîner dans une discussion<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> OSN 1967, texte 189. Les gloses à cet arrêt ont été écrites par A. Szpunar (citée à la note 9) et S. S zer, « Nowe Prawo », 1968, n° 1.

<sup>12</sup> Ce raisonnement de la CS a été questionné par A. Szpunar dans sa glose, constatant qu'il contient une erreur logique consistant à prendre la conséquence pour une raison.

<sup>13</sup> OSPiKA 1970, texte 35.

sur le caractère des droits revenant à l'enfant conçu, grâce à quoi la voie est ouverte à un éventuel élargissement de la protection au cas où un tel besoin se présenterait.

On ne peut toutefois se borner à cette remarque optimiste. La lecture des arrêts précités et autres de la CS suggère la remarque que le problème fondamental réside pas tant dans l'attribution à l'enfant des droits requis à titre de dommages résultant des événements accomplis avant la naissance, que dans la possibilité réelle de réalisation de ces droits. Mais ici, la jurisprudence est placée devant des problèmes difficiles de nature probatoire. Ces difficultés découlent du fait que les processus de la vie foetale sont très compliqués et, dans l'état actuel des sciences biologiques, ne peuvent être entièrement connus. C'est pourquoi il est souvent impossible de constater si, dans un cas concret, les vices de l'enfant né sont le résultat d'une influence nocive sur le fœtus, ou s'ils sont simplement dus à l'imperfection de la nature. Un exemple en peut être l'arrêt cité de la Cour Suprême du 3 mai 1967. La CS renvoyant l'affaire pour nouvel examen, a recommandé au tribunal de première instance d'administrer des preuves supplémentaires permettant d'établir « si l'infirmité du demandeur — avec une dose prépondérante de probabilité — est le résultat de la lésion subie par sa mère ». Sans nul doute, cette manière d'exposer le problème exprime la protection renforcée de l'enfant demandeur, dès lors que la CS a renoncé au principe de démonstration du lien causal entre l'acte illicite et le préjudice, et s'est décidée à s'en tenir à « la dose prépondérante de probabilité ». C'était d'ailleurs l'effet d'une appréciation réelle de la possibilité de constater en toute certitude l'existence d'un tel lien. Cependant, une remarque s'impose irréfutablement, à savoir que les secrets biologiques de la vie foetale agiront de règle au désavantage de l'enfant demandeur. Car c'est lui qui est chargé, conformément aux règles probatoires, de prouver que le dommage subi est l'effet d'un acte illicite.

Ici il convient de se demander si l'on ne pourrait pas obtenir un certain renforcement de la protection, précisément par la modification des règles probatoires. Les solutions possibles sont nombreuses, ne serait-ce qu'à s'en tenir à la démonstration de la « probabilité prépondérante », ou généralement de la probabilité que le dommage subi par l'enfant est le résultat d'un acte illicite commis dans la période de la vie foetale. Le problème est très difficile. Il faut en effet se rendre compte du fait que la conséquence inévitable de l'adoucissement des règles probatoires sera, dans un certain nombre de cas, l'imputation de la responsabilité malgré qu'en réalité le dommage subi par l'enfant n'était pas le résultat d'un acte illicite. La solution régulière du problème posé est du domaine de la politique du droit.

Il vaut également la peine de rappeler l'arrêt de la CS du 25 avril 1977 <sup>14</sup>. Dans l'affaire qui était à la base d'un procès ultérieur, par suite de non-constatation de grossesse avancée, on a fait subir à la demanderesse un examen gynécologique qui a provoqué l'accouchement après sept mois de grossesse. L'enfant est mort immédiatement après sa naissance. La partie défenderesse se défendait contre l'adjudication de l'indemnité en faveur de la mère, déduisant que l'accouchement prématuré a été provoqué par l'action contre le fœtus et non contre la demanderesse. La Cour Suprême a attiré pourtant l'attention qu'entre la femme et le fœtus existe un lien biologique indissoluble, par suite l'acte endommageant le fœtus est également, et même avant tout un acte contre la mère, ce qui justifie l'adjudication de l'indemnité visée à l'art. 445 § 1 du ce.

Le dernier arrêt mérite également une approbation. Attirons uniquement l'attention sur le fait que nous avons ici affaire, en quelque sorte, avec le côté contraire du problème qui nous intéresse, c'est-à-dire où la provocation de l'accouchement prématuré conduisait à une lésion corporelle de la mère. Il est vrai que dans la situation concrète, les lésions corporelles n'étaient pas facilement perceptibles, cependant, les tribunaux ont renoncé à juste titre d'administrer des preuves minutieuses en cette matière, partant vraisemblablement du principe que toute provocation d'un avortement artificiel ou accouchement prématuré n'est pas indifférente pour la santé de la femme, bien qu'en apparence elle n'ait pas causé de lésion corporelle ou de trouble de la santé.

Il convient de consacrer également un peu d'attention à la justification théorique du dernier arrêt mentionné. Il est vrai que la CS a admis l'existence du lien biologique indissoluble entre la femme et le fœtus, mais elle n'a pas mis à juste titre les points sur les « i », c'est-à-dire qu'elle s'est contenue d'affirmer que le fœtus n'est soi-disant qu'une partie du corps de la mère. L'adoption d'une telle conception pourrait en effet fermer la voie de la protection dans de nombreux cas réels.

b) Dans certains systèmes juridiques, le droit de l'enfant conçu à la pension et au dédommagement, dû par l'auteur de l'acte illicite, si cet acte entraîne la mort de la personne qui était tenue à l'obligation alimentaire envers l'enfant, a été nettement réglé. Malgré que le droit polonais ne comporte pas de règle de ce genre, la question du droit de l'enfant venu au monde après le décès du père ne suscitait pas de doute déjà dans la période de l'entre-deux-guerres. Cette ligne d'interprétation était représentée aussi conséquemment dans la jurisprudence d'après-guerre <sup>15</sup>. Ainsi, même dans les cas de ce genre, on peut parler d'une jurisprudence con-

<sup>14</sup> IV CR 106/77, arrêt non publié.

<sup>15</sup> Cf. le premier arrêt en cette matière de la CS du 8 octobre 1952, pleinement accepté par la doctrine, « Nowe Prawo », 1953, n° 5, p. 70. Cf. aussi l'arrêt de la CS

solidée protégeant dûment les droits de l'enfant conçu. On pourrait avoir uniquement des réserves quant au montant des sommes attribuées dans les cas concrets. Cette question dépasse cependant le cadre de la protection juridique du nasciturus.

La lecture des arrêts du groupe examiné permet d'apercevoir encore un phénomène. La conséquence de la jurisprudence mentionnée concerne uniquement le principe même de la protection des droits de l'enfant conçu, alors que les argumentations menant aux conclusions définitives étaient fort divergentes. Le trait commun en matière de motivation était par contre l'opinion sur la nécessité de traiter d'une manière égale l'enfant conçu et l'enfant déjà né, si les sphères de leurs droits sont convergentes. L'une des expressions de cette ligne de raisonnement était l'opinion que, accordant une indemnité à l'enfant conçu au moment du décès du père (art. 446 § 3 du cc), le tribunal doit appliquer des critères analogues à ceux appliqués lors de l'adjudication de l'indemnité aux enfants qui, au moment du décès du père, étaient d'âge préscolaire.

A côté des arrêts de la CS que nous classons dans l'un des deux groupes examinés ci-dessus, il convient de mentionner brièvement l'arrêt de la CS du 7 octobre 1971<sup>16</sup>, dans lequel la CS a admis que l'enfant né après le décès du père peut être prémuni à titre de contrat d'assurance contre les accidents. La signification de cet arrêt consiste avant tout à démontrer que les droits de l'enfant conçu ne se limitent pas seulement à la sphère du droit de la famille, de succession et à la sphère des actes illicites, mais peuvent, dans certains cas, englober les obligations à caractère contractuel.

La brève présentation de l'étendue de la protection civile des droits de l'enfant conçu autorise maintenant à poser la question de savoir si l'on peut reconnaître cette protection comme suffisante. Il semble que la réponse est en général affirmative. Evidemment, cette appréciation peut être positive à condition que l'on n'exige pas des normes du droit civil la protection du fœtus dans le sens de la stimulation du cours régulier de la vie foetale et de la naissance de l'enfant sain. En effet, comme nous l'avons déjà dit, le droit civil n'est pas en mesure de remplir de telles tâches. Par contre, lorsqu'il s'agit de la protection des droits de l'enfant résultant des événements qui ont eu lieu après sa conception, mais avant sa naissance, cette protection est certainement très large — tenant compte tant des normes juridiques que des principes élaborés par la jurisprudence. Elle englobe les droits de succession, les droits de la famille, les prétentions

du 4 avril 1966, OSN 1966, texte 158 avec gloses de A. Wolter, « Nowe Prawo », 1966, n° 12 et de A. Szpunar, OSPiKA 1966, texte 279 ; arrêt de la CS du 11 janvier 1967, OSN 1967, texte 141.

<sup>16</sup>OSN 1972, texte 59.

à titre des délits commis dans la période de la vie foetale et, dans certains cas, elle atteint même la sphère des obligations contractuelles. Il est caractéristique que la protection se basait sur la nécessité d'égaliser la situation juridique de l'enfant conçu avec les droits de l'enfant déjà né au moment de l'événement produisant des effets juridiques, ce dont il faut reconnaître comme répondant aux besoins.

### III. LES BASES THÉORIQUES DE LA PROTECTION

Dans les considérations ci-dessus, en nous concentrant sur la question de l'étendue et de l'efficacité de la protection, nous avons presque entièrement fait abstraction du problème de la construction juridique sur laquelle se base cette protection. Actuellement, il convient de consacrer quelque peu d'attention à ces questions, surtout que l'adoption de telle ou autre conception a non seulement une importance théorique, mais elle peut aussi influencer sur l'étendue de la protection accordée.

Le problème fait partie des particulièrement compliqués et possède une assez riche littérature dans le droit polonais. Pour nos besoins il n'est pas nécessaire d'entrer dans les différences détaillées divisant les conceptions respectives, c'est pourquoi nous nous bornerons à considérer les questions de nature essentielle. Partant du principe de l'existence dans le droit civil de dispositions prenant en considération les intérêts juridiques de l'enfant conçu ainsi que la protection ultérieure créée par la jurisprudence, dans la doctrine s'est manifestée la thèse que l'enfant conçu possède une capacité juridique dite conditionnelle. Cette thèse était conçue soit comme principe déjà obligatoire du droit polonais<sup>17</sup>, soit comme postulat de *lege ferenda*<sup>18</sup>. Certains arrêts de la Cour Suprême se sont basés aussi sur la conception de la capacité juridique conditionnelle. Il semblait que l'attribution à l'enfant conçu de la capacité juridique conditionnelle permettrait de surmonter les difficultés fondamentales résultant du fait, qu'en principe l'homme n'a des droits et des obligations que dès sa naissance. Il s'est avéré pourtant que la conception de la capacité juridique conditionnelle de l'enfant conçu ne conduit pas à une solution pleinement satisfaisante.

Or, on ne peut rejeter l'exception que la conception de la condition suspensive (lès droits nés dans la période de la vie foetale l'enfant les acquiert dès qu'il naît vivant) fait naître des droits qui, pour l'instant

---

<sup>17</sup> C'est ainsi qu'interprétait la question dans ses ouvrages B. Walaszek, cf. *op. cit.*, p. 121.

<sup>18</sup>Cf. S. Chrempiński, *op. cit.*, p. 88 ; de même J. Mazurkiewicz, *op. cit.*, p. 106.

(jusqu'au moment de la naissance de l'enfant) n'ont pas de sujet, ce qui ne peut répondre aux constructions juridiques les plus élémentaires. D'autre part, la conception de la condition extinctive (l'enfant conçu est lui-même un sujet des droits qu'il acquiert dès l'instant de leur création, par contre, s'il est mort en naissant, cette subjectivité conditionnelle s'éteint) crée d'importantes difficultés pour la translation des droits du sujet qui, en réalité, n'a jamais existé. C'est pourquoi, certains se sont prononcés contre la conception de la capacité juridique conditionnelle de l'enfant conçu, démontrant que ni les dispositions juridiques, ni les principes élaborés par la jurisprudence n'attribuent aucuns droits à l'enfant conçu. En effet, il s'agit toujours des droits futurs, acquis seulement après la naissance et, avant ce moment, uniquement protégés, malgré que l'on ignore si la personne et ses droits naîtront<sup>19</sup>. Pour cette raison, le point de vue selon lequel la construction de la capacité juridique de l'enfant conçu est tout à fait inutile pour la protection convenable de ses droits gagne de plus en plus d'adeptes. Il est tout à fait suffisant de s'appuyer sur les dispositions spéciales et, là où il en manque (responsabilité délictuelle) sur le lien causal existant entre l'acte illicite commis avant la naissance de l'enfant et le dommage subi par la suite

La dernière des conceptions présentées semble régulière, aussi peut-on juger qu'à l'avenir c'est précisément sur sa base que l'on développera les principes de la protection juridique de l'enfant découlant des événements juridiques ayant lieu avant sa naissance. Cette conception est soutenue par les arguments suivants.

Comme il est facile de le remarquer, de par la nature de certains droits, il résulte qu'ils ne peuvent avoir un caractère conditionnel, donc ils ne peuvent être attribués à l'enfant conçu. Aussi, les partisans de la conception de la capacité juridique conditionnelle de l'enfant conçu représentaient l'opinion que c'est une capacité restreinte, c'est-à-dire n'englobant pas certains droits et en principe n'englobant pas non plus les obligations. C'est précisément là qu'apparaît le peu d'utilité pratique de toute la construction. La conception de la capacité juridique conditionnelle, restreinte pourrait être instructive que si elle permettait de définir avec précision les droits que l'enfant conçu peut acquérir, ainsi que ceux qui n'entrent pas dans la sphère de sa capacité juridique.

La reconnaissance du nasciturus comme un sujet, ne serait-ce que de certains droits, doit éveiller des réserves pour cette raison aussi qu'il est

<sup>18</sup> Cf. J. Rezler, *op. cit.*, p. 1225 et suiv. ; S. Grzybowski, *op. cit.*, p. 307 - 308 ; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego [Précis de la partie générale du droit civil]*, Warszawa 1979, p. 121 - 122.

<sup>19</sup> Une ample argumentation en faveur de cette conception a été présentée pour la première fois dans la littérature par J. Rezler, *op. cit.*,

difficile de parler du sujet et de ses droits, sur le fond du système juridique qui autorise assez largement l'interruption de grossesse. La question du degré de protection des droits de l'enfant a également une signification essentielle pour admettre l'une des conceptions théoriques. De ce point de vue la construction de la capacité juridique conditionnelle du nasciturus montre certains défauts. Sa qualité incontestable était — en simplifiant la chose ;— qu'elle permettait de reporter le moment à partir duquel on accorde la protection, du moment de la naissance au moment de la conception de l'enfant. Une telle conception n'est cependant plus suffisante aujourd'hui. On sait en effet que l'enfant peut subir également un dommage à cause d'événements ayant eu lieu bien avant sa conception. Il suffit de rappeler de telles influences sur l'organisme de la mère comme l'intoxication par des substances chimiques, la contagion par maladie vénérienne, l'irradiation. La jurisprudence actuelle ne connaît pas de cas de prétentions soulevées par l'enfant à cause d'événements ayant eu lieu avant sa conception. Il serait très difficile de répondre déjà aujourd'hui à la question si et dans quelle étendue l'enfant peut avoir droit aux prétentions découlant de ces événements. Mais il est certain que la construction de la capacité juridique conditionnelle ferme, dans ce domaine, la voie à la protection juridique de l'enfant, alors que la conception de la protection basée seulement sur l'existence du lien causal et faisant abstraction de la question de la capacité juridique de l'enfant conçu, laisse à cet égard, la voie ouverte à la jurisprudence, pour élaborer, le cas échéant, des principes adéquats. C'est l'un des plus importants arguments pour se prononcer précisément en faveur de cette conception.