

Projet de fin d'année de Collège de Droit

Pour notre projet de collège de droit, nous avons décidé de faire honneur à notre double cursus en inscrivant notre réflexion à la fois dans des enjeux philosophiques et juridiques.

Ainsi, nous voulions exposer les grands axes du débat sur la question du statut de l'embryon et de sa protection juridique dans un cadre de réflexion éthique. C'est pourquoi nous sommes parties d'un article d'Anne Fagot-Largeault issu d'un ouvrage intitulé Médecine et Philosophie paru en 2010. Elle est philosophe et professeure au Collège de France. Nous avons tiré de cet article les deux principales doctrines sur la question puis la solution pratique adoptée aujourd'hui. Nous exposons ici les arguments de chacune des doctrines et essayant de développer leurs applications juridiques.

Notre objectif est également de montrer les fondements philosophiques et éthiques d'un raisonnement juridique à travers les débats sur les questions qui entourent les droits de l'embryon.

Introduction :

D'abord, il convient de définir à quoi font écho ces réflexions sur les droits de l'embryon et plus généralement sur le commencement de la personne humaine. Cela fait écho à des avancées scientifiques qui vont toujours plus loin dans l'intervention sur l'homme. Après la découverte de la génétique, de la cellule et plus généralement la découverte du codage biologique humain. Il est tentant d'aller toujours plus loin dans notre connaissance de l'homme. Ainsi, ces questions sur les droits de l'embryon sont la réponse à des recherches controversées comme la fécondation in vitro, la manipulation embryonnaire, l'interruption volontaire de grossesse.

La question est de savoir pourquoi ces recherches sont faites ? Au delà de la recherche de connaissance et de l'assouvissement d'une curiosité scientifique, l'auteur du texte met en avant deux visées. Une **visée thérapeutique** (comme le traitement de la stérilité) et **une visée préventive** (comme l'éradication de tares héréditaires).

Le statut de l'embryon fait l'objet d'une véritable discorde tant sur le plan social que philosophique ou juridique. Par exemple, l'Eglise catholique qui a encore une forte influence sur le monde occidental, à tendance à considérer qu'il ne faut pas intervenir en contradiction avec la volonté divine alors que le Comité Consultatif National d'Ethique a tendance à considérer qu'il faut veiller au respect de la « personne humaine potentielle », on verra par la suite ce qui sous-tend cette notion. Plus généralement, au sein de la société et du droit positif, s'opposent le droit de la femme à disposer d'elle-même et de son corps et en même temps le respect d'un être en devenir. L'auteur écrit ainsi, « *Il y a un conflit entre le principe du respect dû à l'être humain et l'instrumentalisation de cet être humain aux stades embryonnaire ou foetal - à moins qu'un embryon humain ne soit pas une personne humaine ?* ». L'embryon fait ainsi débat car sans être une personne humaine libre et autonome, il est un être humain potentiel qui peut prétendre au respect.

Ainsi, l'auteur rappelle que les droits humains commencent à la naissance de l'homme, elle cite notamment le premier article de *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*, qui dispose que « Tous les être humains naissent et demeurent libres et égaux en dignité et en droits ». Dès lors, la naissance se pose comme condition à l'accès aux droits. Cependant, d'un point de vue social, il y a une demande de reconnaissance des droits de l'embryon, afin de protéger, ce qui pourrait devenir un être humain. Aussi, juridiquement, le droit positif français tend à se conformer à l'interprétation du CCNE qui considère le fœtus comme une personne humaine potentielle.

Dans cet article, l'auteur fait un exposé de deux doctrines qu'elle qualifie « *d'extrêmes opposées* ». D'abord la doctrine de l'animation immédiate puis la doctrine néokantienne. Elle écrit ainsi : « Mais

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

une incertitude existe touchant le soubassement ontologique de la personnalité. Deux positions extrêmes s'affrontent. Selon les uns, il suffit d'appartenir à l'espèce humaine : le critère pertinent est biologique ou naturel. Selon les autres, il faut pour être une personne, posséder assez de conscience et de raison pour entrer dans la communauté des sujets libres et exercer son autonomie morale : le critère pertinent est éthique ou culturel. »

Exposé de la première doctrine : théorie de l'animation immédiate :

D'abord l'auteure développe la théorie de l'animation immédiate qui repose sur un critère biologique. Elle résume ce critère à une « personne coextensive à l'organisme qui la sous-tend et l'exprime ». Ainsi, à partir du moment où l'organisme commence à exister, au moment de la fécondation, la personne humaine existe. Par conséquent, selon ce critère, l'embryon serait une personne humaine. Elle ajoute une distinction faite par Moraczewski, un homme d'Etat polonais. Il distingue le « moi ontologique » qui commence dès le début, c'est à dire dès que le génome contient en lui la capacité d'un développement humain, du « moi psychologique » qui lui n'existe qu'au commencement de la vie consciente et enfin du « moi légal » qui n'existe qu'à partir d'un enregistrement de l'être humain à l'état civil. Pour les partisans du critère, il est totalement absurde de considérer que la vie humaine ou plutôt que le moi ontologique commence après 9 mois de développement. Ainsi, ce n'est pas parce qu'il y a reconnaissance d'une existence avant le berceau, que l'on considère pour autant le fœtus comme un être humain doté de capacités intellectuelles. Par exemple, un reproche est fait aux intégristes de ce critère de confondre « vie humaine » et « personne humaine ». L'auteure pose une difficulté à cette thèse, elle écrit : « Une difficulté de cette thèse est qu'elle distingue mal le respect de l'homme par l'homme d'un égoïsme d'espèce : en quoi un « légume » humain est-il radicalement plus respectable qu'un animal vivant, sentant, capable de souffrir et pourquoi le respect n'est-il pas dû aussi aux animaux ? ». A cet argument qui soulève deux problèmes à savoir la justification du respect dû à l'embryon et le fait que selon cette doctrine, l'animal n'a pas ce prétendu droit au respect. Il est coutume de dire que l'humain aurait du divin en lui qui justifierait à la fois le respect infini qui lui est dû et qui serait la raison pour laquelle il peut ne pas respecter l'animal (« L'homme est sur terre l'unique créature que Dieu ait voulu pour lui-même »).

Désormais, voyons les arguments philosophiques avancées par cette doctrine. La doctrine se découpe en trois thèses principales. D'abord, cette doctrine exclut la possibilité que les gamètes par lesquelles les parents transmettent la vie soient des êtres personnels. C'est à dire que l'ovule et le spermatozoïde en eux, ne sont pas des êtres personnels, c'est leur rencontre qui forme un être personnel. De plus, « croire en l'animation immédiate, c'est croire que l'acte créateur par lequel Dieu infuse dans le nouvel être humain son âme spirituelle a lieu au moment de la conception de cet être ». Ainsi, l'être humain reçoit son âme dès sa conception. L'âme habite le corps dès que l'embryon est formé. Finalement, cette doctrine contrevient à l'idée d'une phase « prépersonnelle » de développement. Il n'y a pas de progression, de réalisation progressive de l'humanité. (Par exemple, l'idée de Kant qu'on ne devient homme que par l'éducation ou les travaux de Lucien Malson sur les enfants sauvages sont faux). L'auteure avance l'argument de la *Déclaration sur l'avortement de la Congrégation pour la doctrine de la foi* : « même s'il y a un doute sur le fait que l'embryon précoce soit une personne humaine, on doit faire comme s'il l'était et respecter sa vie, car ce serait une faute grave de prendre le risque d'un homicide ». L'auteure explique ici que la notion de risque est très importante et que les arguments sur lesquels elle repose y sont corrélés. Cette position aussi appelée « vitaliste » repose finalement sur quatre arguments utilisés pour défendre ses implications. Le premier argument est celui de la « pente glissante » qui repose sur l'idée « que si l'on commence, on ne saura pas s'arrêter ». Ils considèrent ainsi que par exemple, si on autorise les chercheurs à observer l'embryon, ils ne pourront pas s'empêcher de le manipuler aussi. Ainsi, pour éviter cette déviance progressive, il vaut mieux directement interdire toute recherche. A cela, l'auteure oppose un contre-argument intéressant. Il est d'ailleurs important de rappeler que cet argument est décliné à l'infini par l'Eglise et ses croyants, notamment sur les questions du mariage pour tous ou de la gestation pour autrui, l'idée est d'interdire avant de devoir autoriser toujours plus. L'auteure explique qu'il est insensé de vouloir interdire en présupposant que les interdits sont toujours outrepassés. Ainsi, écrit-elle « demander un interdit en présupposant que les interdits sont toujours transgressés est peu cohérent ». Le deuxième argument avancé consiste à dire « qu'il ne faut pas « outrepasser les limites d'une raisonnable domination de la nature » ». Cet argument va très loin dans la considération de l'outre-passement, car pour les plus stricts

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

partisans de la doctrine de l'animation immédiate, la « connaissance scientifique de l'homme était par elle-même déjà un viol de la personnalité ». On retrouve ici un vieux débat entre religion et science, la science en sait trop et la religion préfère sans remettre à Dieu et à l'ignorance des siens. On remarque également, que le deuxième argument est aussi imprégné par cette notion de risque. Le troisième argument tient au principe du « caractère sacré de la vie », là encore la limite du caractère sacré de la vie est poussé à son extrême puisque l'auteure rappelle que « ce principe est censé impliquer un droit du vivant à la vie, donc un devoir de le faire vivre ». On passe ainsi, du droit à la vie au devoir de faire vivre. C'est à dire que non seulement l'embryon a le droit de vivre, de se développer, de s'épanouir mais également qu'on a le devoir de tout mettre en oeuvre pour le faire vivre, cette conception pourrait aller très loin. Par exemple, en début de texte, l'auteure évoquait qu'il n'était pas possible aujourd'hui de condamner une femme pour mise en danger du fœtus, si elle s'alcoolise par exemple. Il est possible de penser que si les législateurs sont guidés par ce critère, la femme enceinte qui met en danger la vie du fœtus ne serait pas épargnée de représailles. L'auteure avance aussi un autre contre argument ici, elle rappelle que deux oeufs fécondés sur trois meurent dans les débuts, ainsi, demande-t-elle cet argument justifierait-il un acharnement à les sauver ? Le dernier argument et non des moindres dispose que Dieu seul est maître de la vie. En effet, il est vrai que les avancées scientifiques pourraient conduire à une forme d'eugénisme qui n'est pas forcément souhaitable et cet argument est le témoignage qu'il vaut mieux laisser à Dieu ou du moins au hasard ces considérations là. (« il faut une sagesse supérieure à la nôtre pour décerner un droit à l'existence »). Ces quatre arguments sont d'inspiration conséquentialiste puisqu'ils décident de la manière d'agir en vertu des conséquences que celles-ci pourraient avoir.

A présent, voyons les conséquences de l'application d'une telle doctrine. La doctrine a quatre conséquences principales. D'abord, en matière de contraception, d'interruption volontaire de grossesse ou d'avortement médical, les trois étant à bannir. Il faut néanmoins préciser pour la contraception que c'est ici des moyens contraceptifs comme le stérilet qui sont visés car ils viennent détruire l'embryon et non pas empêcher le croisement des gamètes. Les défenseurs de la doctrine apportent une précision dans le cas où le développement du fœtus mettrait en danger la vie de sa mère, « on peut à la rigueur invoquer la « légitime défense » . Mais « le droit à la vie d'un être humain innocent est inviolable ». En outre, « les interventions médicales sur le fœtus ne sont légitimes que si elles sont faites à coup sûr pour son bien et sans réel danger pour sa vie ». La troisième conséquence est qu'à la mort du fœtus celui-ci a le droit d'être enterré comme n'importe quel être humain (« On doit les mêmes égards à sa dépouille qu'à celles des autres êtres humains. »). Enfin, la dernière conséquence de cette doctrine est nuancée. Si la fécondation in vitro (FIV) est tolérée, il faut éviter le gaspillage d'embryons, la congélation est interdite, la réimplantation de l'embryon doit se faire au plus vite. Cependant, la position stricte ne tolère pas la FIV. Finalement l'auteure conclut que « les préceptes énumérés se résument à un seul : nous devons servir les propres fins de l'embryon, non l'utiliser comme moyen à des fins autres que les siennes ». Ce précepte est non sans rappeler l'impératif catégorique kantien en vertu duquel : « Agis de façon telle que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans toute autre, toujours en même temps comme fin, et jamais simplement comme moyen ». Ainsi, on se doute que le droit issu de la doctrine de l'animation immédiate aurait tendance à accorder une très grande protection du fœtus.

Mais comme toute doctrine, elle fait face à de nombreuses contestations, particulièrement face à l'affirmation d'une fin en soi de l'embryon comme être développé et viable. Rappelons que la doctrine biologiste s'attache à considérer le fœtus comme une fin et non comme un moyen. Face à cela les anti vitalistes affirment qu'« il est absurde d'appliquer l'impératif kantien à un être dépourvu de fin rationnelles (universalisables) ». Autrement dit, cette contestation implique la remise en question de l'utilisation de la théorie de Kant pour défendre la théorie biologiste. Selon cette critique, la théorie Kantienne s'applique aux êtres rationnels. Or n'est rationnel que ce qui n'est pas objet. Et l'embryon semblant être considéré comme un objet, le critère kantien de la finalité de l'homme ne peut s'appliquer à ces derniers (selon les anti vitalistes). Cet argument est contré par les croyants : « les fins organiques internes à l'embryon entrent dans les desseins de Dieu, qui est assurément une personne ». Le fait n'est plus tant de savoir si la théorie kantienne de l'impératif de considérer les hommes comme des fins et non comme des moyens s'applique aux embryons, mais de savoir quelle est l'essence même des hommes. L'essence de l'humanité dès leur conception est inscrite dans la loi de Dieu. Ils sont amenés à se développer. Et dire le contraire reviendrait à remettre en question l'existence de Dieu. Face à cette critique on pourrait objecter deux choses : Tout d'abord, la justification divine implique une supériorité sur toutes autres théories puisque par définition Dieu est au-dessus de tous les hommes et ce qui implique donc le caractère absolu d'un point de vue l'impliquant. Mais de l'autre côté, nous pouvons dire que la divinité est une « excuse simple et classique » qui perd de sa valeur au fil du temps. En effet, elle a tendance à être utilisée sur n'importe quel sujet et pour justifier n'importe quel point de vue. Il est donc possible de remettre en question ce contre-argument, surtout pour ceux qui ne croient pas en une divinité supérieure. De plus, il est paradoxal que « les esprits religieux », « convaincus de la destinée spirituelle de l'homme » s'attachent à un

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

critère biologique de la personne. A cela, la religion a trouvée une habile réponse. La personne commence avec une ontologie substantielle puis est complétée par une ontologie relationnelle.

Dès lors, voyons les conséquences en matière législative de l'application de la théorie de l'animation immédiate :

- Tout d'abord, tout doit être interdit de ce qui s'est cherché dans le domaine de la procréation. Il ne serait alors pas possible de recourir à l'avortement sous peine d'être accusé d'homicide et donc de subir les mêmes sanctions qu'un meurtre contre une personne née. De même, il ne serait pas possible d'être aidé dans la conception d'un enfant puisque cela porterait atteinte à l'intégrité du fœtus en tant que personne. Cela impliquerait des conséquences assez dramatiques comme une impossibilité pour une femme violée de recourir à l'avortement. Le texte mentionne entre parenthèses que cette conséquence face à la théorie biologiste connaît des nuances. En d'autres termes l'impossibilité d'aide ou d'assistance face à la procréation n'est pas absolue. Mais surtout cela montre que même si les fondements de la doctrine n'apparaissent pas être incohérents, leurs conséquences peuvent varier d'une personne à l'autre et donc ne sont pas le reflet d'une vérité absolue.

- Ensuite, les partisans de la doctrine jugent illicite toute recherche sur l'embryon humain, même celles qui ont pour finalité la conservation de l'embryon et une aide à son développement. Par conséquent, dans cette dimension de l'éthique, le droit de la femme est considéré après celui de l'embryon, qu'il faut protéger. Cette difficulté juridique née surtout de la question du statut de l'embryon, en tant que cela pourrait devenir un être humain sans pour autant en être un, cette ambivalence, emporte sa protection au risque de tomber dans une déconsidération des droits des femmes.

Nous avons vu les arguments et enjeux de la première doctrine. Dès lors, abordons la doctrine néo-kantienne.

Exposé de la seconde théorie : doctrine néo-kantienne :

Le texte commence par un constat : les théoriciens de la doctrine néo-kantienne «récusent le critère biologique, en faisant valoir que, pour être une personne, il n'est ni nécessaire ni suffisant de posséder le génome humain ». Autrement dit, la question n'est plus biologique au sens de ce que constitue scientifiquement et physiquement l'homme. La citation suivante permet de compléter cette vision : « Le respect pour la *personnalité*, en l'homme, est un respect pour quelque chose qui est tout à fait autre que la vie » disait Kant. L'aspect vivant de l'homme n'est alors pas reconnu par les défenseurs de la théorie néo-kantienne. La façon dont on traite l'être dépendra d'un tout autre aspect. Mais alors sur quoi doit on se baser pour définir si un être est une personne ? « Une personne au sens propre, au sens éthique du terme, est un être raisonnable qui s'oblige à ne s'incliner que devant la loi qu'il pose lui-même comme universalisable ». Là ressort le critère de qualification d'un être en tant que personne : l'aspect raisonnable. C'est un aspect bien plus psychologique et intellectuel. Ce caractère de l'être humain à posséder la raison lui permet une autonomie, une certaine liberté dans ses actions. Cette autonomie confère à l'homme son statut de personne. On constate alors que les règles morales prennent le pas sur le règne naturel : les règles morales transcendent la nature, il prescrit à l'homme et à sa nature ses fins. Comment les néo kantien justifient la dignité attribuée à ces êtres rationnels ? Ces êtres s'inscrivent dans « Un monde d'êtres raisonnables qui est rendu possible par la législation de toutes les personnes qui en sont membres » = chaque être raisonnable est capable de se donner à lui-même sa propre loi. Et aucune loi ne doit être imposée à ces êtres s'ils ne le consentent pas. Et c'est par leur caractère raisonnable qui leur confère la capacité de se donner à eux même leur propre loi, que la dignité humaine intervient. C'est ainsi que le texte nous dit « Dans ce monde intelligible, il ne s'agit pas de « faire du bien aux autres par amour pour eux », mais de respecter en eux la dignité du législateur, c'est à dire de ne rien leur imposer qu'ils ne veulent ». Mais cette autonomie n'est pas acquise dès la conception du fœtus. En effet comme le dit la célèbre citation : « l'homme ne devient homme que par l'éducation ». Ainsi on devient « une personne humaine progressivement » « à mesure qu'on accède à la responsabilité ». De même « on cesse d'être une « personne » parfois bien avant de mourir de mort biologique ». Il n'est alors plus du tout question de critère biologique pour définir si une personne est une personne ou non puisqu'on peut respirer et tout aussi bien n'être pas considéré comme une personne. c'est donc une question d'acquisition de capacités, d'une morale et d'une responsabilité qui implique la qualification en tant que personne. Et lorsqu'on devient senile, ou lorsqu'une tutelle s'avère nécessaire, lorsque les capacités intellectuelles ne suffisent plus, l'être fini par ne plus être considéré comme une personne. Il n'y aurait alors aucun sens de dire « qu'il faut traiter l'embryon humain comme une personne ». Engelhardt développait que même un enfant nouveau né n'est pas encore une personne. « les liens humains qu'il tisse lui permettront peu à peu de construire son autonomie, à condition qu'il soit capable de cet apprentissage. » De plus il est intéressant de relever une autre citation de l'auteure : « Notons que l'aspect relationnel de l'ontologie de la personne permet de conférer des « droits » à des êtres qui n'ont pas une pleine capacité d'exercer les responsabilités d'une

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

personne (comme les enfants); mais cette extension de la communauté morale ne peut dépasser ce qu'autorise l'aspect substantiel de cette ontologie. » Par conséquent, une distinction claire est faite entre les droits et devoirs résultant de la capacité à être responsable et le fait d'accorder une protection juridique. « Les êtres qui sont en deçà de la capacité d'autonomie « minimale », la communauté des personnes peut décider de les protéger (comme on protège la nature), non de les respecter (comme on respecte l'autonomie des personnes) ».

Le point central de cette doctrine est surtout l'autonomie des sujets de droit au sens kantien. Plus encore que l'embryon en soi, c'est l'autonomie des sujets qui doit primer. Ainsi, l'avortement dépend du domaine de l'autonomie de la femme enceinte, c'est un droit inviolable, auquel il ne peut être porté aucune atteinte. « Mais nous ne pouvons pas tolérer l'intolérance, parce que l'autonomie des agents moraux est la condition de possibilité de la « communauté morale pacifique », c'est à dire de l'éthique. » La conclusion est que « la seule règle morale universelle est donc celle du respect des personnes. » Par conséquent, les théoriciens de la doctrine néo-kantiennes perçoivent le droit avant tout comme une forme de respect de l'autonomie des personnes et concernant les embryons, ils doivent faire l'objet d'une protection sans devenir en aucun cas des sujets de droit.

Analysons les conséquences juridiques de l'application de cette doctrine. D'abord, « la vie ne doit pas être gaspillée sans nécessité ni de façon inutilement cruelle » (applications aux humains prépersonnels et aux animaux). La doctrine prône la liberté de garder ou non un enfant mais les manipulations embryonnaires réglementées. En outre, la manipulation embryonnaire, avec précaution est acceptable à condition d'avoir le consentement des géniteurs : « il est moralement préférable de tuer un fœtus que de le laisser vivre endommagé ». Enfin « Toute transaction commerciale concernant des êtres humains prépersonnels est admissible, pourvu qu'aucune personne ne soit contrainte à ce qu'elle ne veut pas. » Par conséquent, l'application de la doctrine conduit en un attitude juridique plutôt permissive concernant les atteintes pouvant être faites à l'embryon.

Analysons les conséquences en matière législatives de la doctrine. L'auteure considère que sur la plan législative, la doctrine néo-kantienne conduirait à adopter une « attitude permissive » autrement dit elle accorderait des droits très restreints au fœtus. Elle dit en effet « la loi ne saurait ni imposer une pratique eugénique », elle parle par exemple du fait de laisser vivre ou non un fœtus malformé, « ni interdire aux femmes enceintes le recours de l'avortement, ni empêcher les couples stériles de recourir à la procréation médicalement assistée ». Autrement dit, la législation serait assez souple sur les questions qui font débat. La dernière partie de la citation est aussi intéressante, elle écrit « ni d'ailleurs obliger les citoyens hostiles à ces procédures de payer pour qu'elles soient offertes aux autres comme un service gratuit ». En d'autres termes, la doctrine néo-kantienne promeut avant tout la liberté. Pour celles qui veulent l'avortement, elles l'auront, pour ceux qui n'en veulent pas, ils n'auront pas à payer. Sur le plan de la recherche, la loi est là aussi très permissive. La loi pourrait poser deux limites à la recherche. La première serait d'imposer une sorte de « concertations préalables » concernant les recherches qui seront faites. Et la deuxième limites « est surtout gardienne des droits personnels », c'est à dire qu'elle empêcherait et condamnerait par exemple, un prélèvement d'ovocytes à une femme qui ne l'aurait pas accepté. En revanche, là où la doctrine néo-kantienne est très intéressante, c'est sur sa conception des « barrières naturelles ». En effet, elle ne voit aucun inconvénient, pire encore elle juge inacceptable d'interdire des thèmes de recherche jugés « déviants » par le Conseil de l'Europe comme « la fertilisation croisée homme-chimpanzé. Ainsi, cette doctrine à une volonté certaine de faire avancer la science, peut-être parfois au prix d'expériences choquantes.

Cependant, quelques objections peuvent être faites à la doctrine. En effet, même si cette position « revendique pour les personnes la liberté d'assumer leurs choix », on peut néanmoins lui objecter quelques limites. Il y a principalement deux limites qui sont opposables à cette doctrine. La première est sans conteste le fait que la recherche puisse prendre le pas sur des conceptions morales très largement approuvées. Par exemple, la fécondation entre différentes espèce est largement choquante et n'a pas vraiment d'autre intérêt avéré que celui de satisfaire la curiosité et de répondre à la question, *est-ce possible ?* L'intérêt poursuivi n'est pas vraiment moral en soi même si la théoriciens rappellent qu'il ne veulent pas faire vivre un homme-animal mais juste tester la possibilité de le faire. En outre, la frontière entre personne et non personne est difficile à cerner. (« où passe au juste la limite entre

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

personne et non-personne ? Quand le petit enfant devient-il une personne ? Qui est vraiment autonome ? Quand faut-il exercer à l'égard d'un mineur un paternalisme éclairé, quand faut-il le traiter en sujet libre et responsable ? ». L'auteure fait référence à Engelhardt qui soulève le problème que pose le critère éthique. Pour lui, il est préférable « le concept social de personne soit plus large que le concept éthique ». En effet, dans certains cas si on applique strictement ce critère, l'enfant en bas âge, l'individu dans le coma ou quelqu'un ayant une grosse déficience mentale ne seraient pas considérés comme des personnes. D'ailleurs, l'auteure précise que « Kant lui-même n'était pas absolument insensible à l'idée que l'autonomie biologique, avec sa normativité spontanée, préfigure l'autonomie morale ». Ainsi, pour Kant, le critère biologique pourrait être pris en compte pour définir la limite entre la personne et la non personne.

Finalement, l'auteure explique que les deux doctrines sont en désaccord en tous points sauf sur un seul. « Elles confondent dans le même réprobation, au approbation, des pratiques que la conscience morale commune ne juge pas moralement équivalentes : l'infanticide et le port du stérilet, le tri génétique des embryons avant d'induire une grossesse et l'avortement sélectif en cours de grossesse etc ». Elle ajoute aussi « chacune des deux attitudes est respectable comme choix individuel, aucune n'est praticable comme choix de société, l'une parce qu'elle jette la suspicion et l'interdit sur les habitudes très largement admises (et refuse la maîtrise humaine de la procréation, qui est devenue un fait), l'autre parce qu'elle comporte le danger que les faibles, les arriérés mentaux, les laissés-pour-compte du développement soient exclus de la communauté éthique (et fait une confiance probablement excessive à la raison humaine individuelle). » Ainsi ces deux positions restent philosophiques et théoriques mais auraient du mal à s'appliquer très concrètement. C'est d'ailleurs ce que développe l'auteure dans la partie après, en disant qu'en pratique, on remarque que les avis divergent quand même moins et qu'il est plus simple de trouver un consensus.

La notion de « personne humaine potentielle »

Après avoir longuement développé les deux premières thèses qui sont définitivement inconciliables, Anne Fagot-Largeault cherche une sorte de position intermédiaire qui serait comme une entente pratique, comme une conciliation pratique, sur les droits de l'embryon humain et surtout sur la notion de personne humaine. En effet, selon elle, même si ces deux théories apparaissent totalement divergentes, « on se met assez facilement d'accord, en pratique, sur ce qui est acceptable (par exemple, parvenir à corriger dans l'oeuf une maladie génétique), ce qui est irrecevable et doit éventuellement être sanctionné (par exemple, la création d'hybrides homme-animal à des fins autres que la recherche), ce qui est prématuré mais pourrait être exploré prudemment (par exemple, la possibilité de conduire des grossesses humaines entièrement hors de l'utérus humain) ». Ainsi, l'objet de la dernière partie de son article sera de poser les bases de la notion de personne. « La question serait moins de savoir si l'embryon est, ou n'est pas, une personne, que de définir des règles de bonne conduire à son égard. » Elle aborde ainsi différentes positions que nous aborderons rapidement.

Lady M. Warnock défend un point de vue pragmatique : « nos positions philosophiques sont inconciliables : laissons-les de côté ». Elle fait alors preuve de recul sur la problématique du statu de l'embryon afin de saisir de façon factuelle les enjeux d'une entente idéologique commune. Elle explique ainsi ceci : « Les critères intrinsèques de la personnalité sont incohérents, les critères relationnels sont injustes : cessons de nous demander quand l'embryon devient une « personne », cherchons quels droits il devrait avoir et quelles modifications il faut apporter à la loi pour qu'il les acquière. ». Lady Warnock tourne alors le souci dans un sens nouveau : le problème ne serait-il pas que l'on se pose simplement les mauvaises questions ? De même, R. M. HARE ajoute : « ce qui doit être ne découle pas de ce qui est ». « la vraie question est de savoir comment l'embryon doit être

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

traité ». Ainsi, il va s'agir pour eux de conférer des droits à l'embryon sans forcément le considérer en tant que personne ou non. L'existence de l'embryon qui implique sa protection, passe alors avant la recherche de sa personnalité. Sur ce point, on peut d'ailleurs noter que législativement, la Cour suprême a considéré que les foetus viables peuvent être protégés par la législation des Etats, sans pour autant leur reconnaître la nature juridique d'une personne. C'est là l'illustration de la considération nouvelle de cette théorie de l'existence humaine potentielle. En France, le code civil prévoit que c'est à la naissance que l'embryon obtient un statut juridique. Le code penal lui dispose que l'atteinte à la vie ne concerne que les personnes juridiques : en effet l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2001 a illustré que « les dispositions du Code pénal relatives à l'homicide involontaire ne sont pas applicables à l'embryon ou au fœtus ». Ainsi le foetus n'a pas « d'existence juridique autonome en dehors de la personne de la femme ». La Loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique soumet par exemple le prélèvement de tissus et de cellules embryonnaires ou fœtaux au consentement écrit de la femme; après une information sur les objectifs du prélèvement. Nous comprenons alors que la protection de la mère passe avant celle du foetus. L'article L. 2213-1 CSP autorise en effet l'interruption de grossesse à tout moment en cas de péril grave pour la santé de la femme. De plus l'IVG est autorisée s'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. Il s'agit alors avec cette doctrine de renverser cette protection supérieure de la mère face à l'embryon qu'elle porte : l'embryon est potentiellement une personne et doit donc être pris comme tel.

Un compromis est à rechercher entre la protection et en même temps les possibilité scientifiques : « il est important de sentir qu'on peut poser des limites, sans tomber ni dans l'inefficacité de tout interdire, ni dans l'angoisse d'être emporté par le torrent du progrès scientifico-technologique. » R. Edwards quand à lui considère qu' « un paquet de cellules qui n'a pas d'individualité propre (puisqu'il peut donner par division gémellaire plusieurs individus) et qui ne souffre pas (puisqu'il n'a pas le plus petit commencement d'ébauche de système nerveux) peut et doit être traité autrement qu'on ne traite un foetus de six mois qui a une forme humaine, un système nerveux différencié, un cerveau en voie de maturation. » Warnock pense aussi que « nous devons nous abstenir aussi des recherches qui, sans causer de souffrance à l'objet étudié, froissent une majorité de nos contemporains dans leur sensibilité ». Ainsi, ces arguments se rattachent à une philosophie utilitariste, la possibilité de faire souffrir l'être en développement nécessite de poser des limites légales aux interventions médicales et scientifiques. Cela peut passer par exemple, par l'instauration de seuils, par exemple le seuil de quatorze jours pour conduire des recherches sur l'embryon. Ce seuil permet d'un côté, de ne pas faire souffrir l'embryon et de l'autre de ne pas heurter la sensibilité des concitoyens.

Le CCNE va par la suite s'inscrire dans la lignée de Lady M. Warnock. En tant qu'il faut penser l'être comme ce qu'il va devenir, il s'agit d'établir la possibilité d'une « personne humaine potentielle ». Les propriétés de l'être personnel apparaissent de façon progressive. De plus ce développement a lieu dès la conception de l'être. Nous avons donc une alliance qui se crée entre l'ontologie substantielle et relationnelle à travers l'aspect culturel notamment = le maintien d'un dualisme chose/personne qui cette fois semble s'associer et non s'opposer pour former une pratique commune. Par la valorisation d'un développement dès la conception de l'être, le CCNE aura plutôt tendance à considérer l'embryon comme une personne et non comme une chose. Cependant, on peut noter qu'il n'en est pas ainsi pour l'animal = l'embryon est opposé à l'animal par le CCNE qui est donc jugé sans difficulté comme une chose. Cette critique de juger les animaux comme des choses, est contraire à la vision utilitariste qui vise le maximum de bien dans ses actions accomplies. Les autrices ironisent en un certain sens cette vision utilitariste qui défend l'unité des vivants : en effet, considérer les animaux égaux aux personnes reviendrait à donner se baser bien plus sur le développement de l'être que sur son génome spécifique qui le classerait dans une espèce spécifique. Ainsi tous les être vivants confondus auraient la même dignité en fonction de leur développement = elles donnent l'exemple de l'œuf humain = ce dernier parce qu'il aurait une sensibilité semblable à celle d'une huître, aurait la même dignité que celle-ci. On voit ici une organisation d'un discours dans la lignée de la théorie utilitariste. L'alliance d'une

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

“singularité individuelle” (mène à la liberté future + embryon en tant qu'étape dans un processus propre) et d'une “idée d'espèce” dans l'existence de l'embryon = “ce qui est en puissance dans l'embryon humain au point où arrivent aujourd'hui les savoirs et les pouvoirs biomédicaux c'est inséparablement le destin d'un être singulier et une part d'avenir de l'humanité elle-même”. Ainsi le CCNE fait bien remarquer que la question de savoir si l'embryon est une personne doit avoir une portée plus grande que simplement le fait de s'interroger sur son existence en soi. Il s'agit de penser au futur de façon élargie = l'embryon a pour finalité d'être en lui-même une personne. Et cette existence en tant que personne ne s'inscrit pas que dans un développement unique et singulier. Il sera l'essence de sa singularité au sein de l'espèce qu'il développera. Malgré cette importance de la notion d'espèce, le CCNE veille au respect de la notion de “singularité individuelle”. Ce respect est dû tout d'abord au fait qu'être une personne en soit implique que cette dernière deviendra plus tard un sujet autonome et libre. Cette considération implique qu'on n'agisse sur le fœtus que si l'action est dans son intérêt, ou dans l'intérêt de la personne qu'il sera. Ensuite cette singularité individuelle doit être défendue car elle permet de comprendre que le fœtus est une personne à son stade actuel de développement. Comprendre sa singularité implique de comprendre ce qu'il est à un instant t mais qu'il s'inscrit aussi dans un schéma de développement.

Il existe des limites à la notion de personne humaine potentielle. La notion de personne humaine potentielle est critiquée de plusieurs points de vue : Tout d'abord, les deux théories du début récuse la notion. Ensuite, le camp personnaliste dénonce « la mystification » consistant à faire croire que ce qui n'est pas encore là est déjà présent ». Puis, Engelhardt notamment va critiquer la notion de personne humaine potentielle avancée par le CCNE car celui-ci lui-même la notion de « potentiel » sous-entend que la personne humaine est contenue en puissance dans l'embryon. Pour lui, l'embryon est une « personne possible ». En outre, dans le camp vitaliste, l'embryon est une « personne actuelle ». Pour Warnock, le fait de considérer que l'embryon est une personne humaine potentielle ne suffit pas pour fonder « un droit à le devenir » et ainsi n'implique pas « le devoir de faire vivre ». Pour elle, comme nous l'avons précisé auparavant, il faut s'en tenir à l'état des choses, il n'est pas efficace et cohérent de considérer ce que l'embryon est en puissance, il faut le considérer dans ce qu'il est en l'état. Il est humain certes, mais n'est pas une personne humaine. On peut relever aussi la critique ironique de Kuhse et Singer qui « fustigent l'argument qu'il ne faut pas détruire cet embryon humain parce que c'est peut-être un Mozart « en puissance » ».

Ainsi, la notion de personne humaine potentielle avancée par le CCNE est largement controversée, surtout en ce qu'elle n'est pas vraiment précise et qu'il est difficile de savoir vers quels droits pour l'embryon elle tend. C'est ce que précise la journaliste qui cite et reprend les dires de Kuhse et Singer : cet argument « ne prouve rien, ou il prouve trop. Il ne prouve rien, parce que de ce que l'oeuf de poule est un poulet potentiel, il ne résulte pas qu'on n'a pas le droit de lui faire ce qu'on n'a pas le droit de faire à un poulet. Il prouve trop, parce qu'il condamne, pour le dénier peut-être l'existence à un génie potentiel, toute personne qui évite d'avoir un enfant, alors qu'elle pourrait en avoir... »

Le CCNE tente de fonder son argumentation sur la notion de personne humaine potentielle : potentielle pour dire « progressive » au sens où la personne humaine n'arrive pas après neuf mois de gestation, elle est déjà là et se développe progressivement dans le ventre de sa mère. L'objectif était « d'enraciner cette personnalité » « dans une réalité biologique » et dans une réalité « anthropologique et culturelle ». Ainsi l'embryon est humain car issu de la fécondation de gamètes humaines et mais il « s'humanise » grâce à un « projet parental », « un roman familial ». On remarque ici que le CCNE tente de combiner les deux théories développées auparavant, l'embryon est humain d'un côté et la personne humaine se crée aussi par l'éducation. Ainsi, cette idée combine une ontologie substantielle et une ontologie relationnelle.

Ainsi, le CCNE range l'embryon du côté des personnes et non des choses. Ce à quoi les utilitaristes sont étrangers car la position du CCNE prévoit que l'embryon a plus de droits qu'un animal adulte se qui traduit surtout une position anthropocentriste.

L'auteure explique que la protection de l'être en devenir est croissante, « de sa conception à sa naissance ».

- Avant la nidation (implantation de l'embryon dans l'utérus) : il n'est pas protégé
- En début de grossesse, il est très peu protégé en témoigne l'autorisation légale de mettre fin à la grossesse
- Troisième mois : fortement protégé

Juridiquement, il n'y a donc pas de droits subjectifs de l'embryon mais il existe une protection objective : ce sont des droits fondamentaux d'inspiration constitutionnel qui prônent le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ainsi que la dignité de la personne humaine (art 16 code civil)

Pour le juriste, Olivier Guillod, c'est la distinction chose/ personne qu'il faut remettre en cause afin de ne pas chercher à mettre l'embryon dans une des deux cases. La question de la propriété de notre corps, plus particulièrement de nos cellules fait débat (propriété, disposition). Le juriste estime que les cellules et donc les gamètes font partie de notre « sphère personnelle ». Ainsi, l'embryon fait d'abord partie de la « sphère personnelle » de ses parents avant de s'émanciper en créant sa propre sphère personnelle. Entre en jeu des notions de droits et devoir qui sont considérés absurdes car les relations entre parents et enfants en bas âge ne sont pas contractuelles.

L'auteure explique que le problème principe est que les réflexions sur les droits de l'embryon se font dans un paradigme dont il faudrait sortir. Elle explique notamment qu'il manque des philosophes qui connaissent le travail scientifique.

CONCLUSION :

Ainsi à travers cet article, nous avons vu comment les autrices sont parvenues à instaurer un consensus pratique palliant à la disparité des idéologies théoriques.

L'ensemble du texte semble se baser essentiellement sur la théorie de Kant lui empruntant son formalisme pour justifier leur propos. Or nous constatons que les théories l'utilisant s'oppose aussi bien dans leur essence que dans leur implications dans la considération de l'embryon : l'un juge l'embryon comme une personne sur le fondement de la théorie de Kant; L'autre estime que l'embryon n'est pas une personne en lui même toujours en vertu de cette théorie kantienne. Dès lors, il est judicieux de noter que le formalisme kantien semble pouvoir être utilisé pour justifier n'importe quelle théorie. Il peut aussi bien être tourné pour sublimer une idée que pour la rendre maléfique.

De plus, l'étude de ces théories implique la question de la limite de chacune. Face à la théorie biologiste, nous constatons une importance donnée à la substance physique ou matérielle que constitue l'homme. Dès lors, cet aspect semble assez réducteur puisque cette théorie réduit l'homme à son état physique et implique que son existence ne soit que parce qu'il est un corps. D'un autre côté, la théorie de l'animation immédiate implique la valorisation de la raison pour justifier la personnification de l'homme. Cependant cela implique également des nuances puisqu'il aura pour conséquence de ne pas juger les nouveaux nés ou encore les personnes à capacités intellectuelles réduites comme des non êtres.

Avis Critique :

Malgré tous ces beaux arguments, on parle très peu de la situation de la femme, de la situation parfois socialement compliquée qui contraint une femme à avorter. Dans certains cas, il faudrait aller plus loin que la potentielle personne humaine qu'est le fœtus pour prendre en compte la situation de la

Marie-Amélie Bruyere
Lilou Cassani

mère. Il est peut-être davantage souhaitable de ne pas faire venir au monde un enfant égoïstement plutôt que d'obliger la mère à garder un enfant qui n'aura peut-être pas les chances pour s'épanouir.

De plus, sur certains points les critères sont arriérés et discutent de choses qui sont déjà très largement admises comme la procréation médicalement assistée. Il s'agirait alors pour l'auteure et les philosophes en général d'arborer des questions plus modernes afin de s'assurer crédibilité et pensée innovante.

Ainsi, grâce à ce texte, on comprends les enjeux éthiques qui se cachent derrière des dispositions juridiques. Nous aurions aimé créer un débat à partir de l'étude du texte et des enjeux qu'il amène. Cependant, les conditions sanitaires ne le permettant pas. Nous avons décidé de donner la forme d'un exposé à notre projet.