

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Compte rendu de l'ouvrage

Montero, Etienne

*Published in:*  
Revue de droit de la santé

*Publication date:*  
1997

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Montero, E 1997, 'Compte rendu de l'ouvrage: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles par R. Andorno, Paris, L.G.D.J., 1996', *Revue de droit de la santé*, VOL. 4, p. 298-299.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Boekbesprekingen / Comptes rendus

**R. Andorno, La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, préf. de F. Chabas, Paris, L.G.D.J., 1996.**

Conforme au schéma classique des thèses françaises en droit, l'ouvrage de M. Andorno s'articule en deux parties.

La première approfondit, sur un plan philosophico-juridique, la distinction entre les personnes et les choses, laquelle représente, selon l'auteur, la *summa divisio* du droit.

M. Andorno expose que les "choses", en droit, possèdent une signification instrumentale: l'utilité et l'appropriabilité en sont les deux caractères inséparables. Quant au statut de l'animal, il confirme le dualisme juridique. Selon l'opinion dominante, l'animal serait considéré en tant que "chose". Bien que soumis à un régime particulier de protection, il n'en devient pas pour autant "sujet de droit". En effet, à l'instar de certains monuments, oeuvres d'art ou arbres séculaires, les animaux sont protégés en fonction d'un intérêt humain à la conservation de tels objets, et non pas de la chose elle-même.

L'effort de notre tradition juridique pour réserver absolument le statut de personne à l'être humain est le prix à payer pour garantir la dignité humaine. Le concept de personne est au centre du droit. Il est aussi "au coeur du débat bioéthique" (n. 57). Or, il a souffert un processus de "désubstantialisation progressive" sous l'influence de la pensée immanentiste, inaugurée par Descartes, qui a conduit à une négation du statut "personnel" du corps. Stigmatisant cette position, l'auteur plaide en faveur d'une vision réaliste de la personne, qui revient à affirmer la base ontologique de celle-ci, perçue dans sa totalité corporeo-spirituelle. Pareille conception amène logiquement à ne pas limiter l'attribution du titre de "personne" aux seuls sujets qui explicitent leur rationalité, mais à reconnaître cette qualité à tout être vivant appartenant à la nature rationnelle.

L'auteur opte pour la définition boécienne de la personne ("substance individuelle de nature rationnelle") au motif qu'elle souligne la dimension à la fois corporelle et spirituelle de l'homme, dans une unité substantielle. Cette conception s'inscrit, en définitive, dans la tradition aristotélicienne selon laquelle la matière (ici le corps) et la forme (l'esprit, l'âme) ne sont pas deux substances distinctes, mais deux co-principes, constitutifs immatériels de tout étant.

Face aux conceptions formalistes-abstraites de la "personne", dont le système kelsenien est le point d'orgue, l'auteur soutient que la personne, au sens juridique, n'est autre chose que l'homme vu par le droit, c'est-à-dire l'homme considéré comme sujet de droit et de devoirs (n° 111). Ainsi, le lien entre la personne "en chair et en os" et la personne juridique n'est autre que la "juridicité" naturelle de l'être humain. Loin de créer "ex nihilo" la personnalité juridique, le droit agit comme un catalyseur d'une exigence inscrite dans la nature même de l'homme. En d'autres termes, ce dernier a un droit naturel à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

La personne étant au centre du droit, le but assigné à la règle de droit est de garantir sa dignité. De très belles pages sont alors consacrées à interroger en profondeur le concept

de "dignité" qui, au fond, justifie la *summa divisio* du droit. Il en examine, par ailleurs, divers fondements possibles pour retenir celui, transcendant, d'être sacré. La dignité humaine – qui commande le respect – ne gît pas en l'homme lui-même, mais dans le double lien – d'origine et de destinée – entre la créature et son divin Créateur.

L'on en vient à se demander si l'homme, sujet de droit, peut également être "objet de droit". La réponse est négative, y compris dans une série de situations délicates soigneusement analysées: le contrat médical, l'autorité parentale, le mariage, le contrat de travail... Quant au prétendu "droit à l'enfant" parfois invoqué, depuis quelques années, il est inacceptable car "cela réduirait l'enfant à la condition de chose due, en niant par là sa dignité de personne" (n. 156). Pour la même raison, doit également être niée l'existence d'un *ius in se ipsum* dont l'homme serait titulaire. Un tel droit est en soi contradictoire dans la mesure où le droit implique par définition une relation d'altérité. De plus, il irait à l'encontre de l'unité de l'homme, qui "ne peut se diviser à l'intérieur de soi-même entre un 'sujet du droit' et un 'objet du droit'" (n. 161). La notion de "droit sur soi-même" est, de surcroît, équivoque, car elle ne fait qu'exprimer la maîtrise naturelle qu'a tout homme de son propre corps. Le lien juridique lie le sujet à autrui, et non pas à son propre corps, car cela, la nature le fait déjà. M. Andorno suggère néanmoins de distinguer les actes portant sur le corps vivant en entier et ceux relatifs à certains de ses éléments détachés.

Après avoir ainsi jeté les bases théoriques de sa pensée, l'auteur entreprend, dans une seconde partie, de mettre en contact la *summa divisio* du droit avec les différentes pratiques de procréation artificielle. Par delà une analyse du droit positif des pays d'Europe en matière de bioéthique, son dessein avoué est d'identifier les situations où semble s'opérer une réification de l'enfant, d'une part (titre I) et des parents, d'autre part (titre II).

L'embryon humain mérite-t-il d'être protégé par le droit?, se demande d'emblée M. Andorno. Les découvertes embryologiques modernes permettent sans conteste d'admettre le caractère humain – non pas végétal ou animal – de la vie embryonnaire. Il est indubitable, soutient l'auteur, que l'embryon est un individu relevant de l'espèce humaine. En revanche, "on ne peut ni soutenir ni nier avec certitude que l'embryon est une personne" (n. 216) car on ne peut savoir s'il est animé, dès sa conception, par une âme proprement humaine. Devant l'impuissance de la biologie et de la philosophie pour déterminer avec certitude si l'embryon est une personne, il revient à l'éthique et au droit de se prononcer, en définissant la conduite qui doit être la nôtre à son égard. Ainsi, se situant non plus sur le plan logique, mais sur un plan éthico-juridique, l'auteur préconise d'appliquer à l'embryon l'adage "in dubio pro vita", qui est une invitation à le traiter comme une personne dès la conception. Pareille position est confortée par la circonstance qu'il est aujourd'hui permis d'affirmer, sur la base de données scientifiques, que la vie de chaque être humain est un *continuum* dès le moment de la fécondation. Elle rejoint aussi, semble-t-il, la tradition. On

est surpris, il est vrai, de découvrir le nombre impressionnant de textes du droit romain qui prenaient en considération les intérêts de l'enfant conçu. Et au terme d'une analyse historique nuancée, l'auteur de bousculer à ce propos quelques idées reçues, en concluant que le nasciturus était compté, en droit romain, parmi les personnes.

Suit alors une remarquable étude critique sur l'interprétation par la doctrine française de la maxime *infans conceptus*. D'après l'auteur, la doctrine majoritaire, postérieure à la codification, inversa le sens de l'analyse séculaire, en interprétant la double condition de vie et viabilité comme une condition préalable à l'acquisition de la personnalité juridique. Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, il ne devait s'agir, au contraire, que d'une condition résolutoire des *droits patrimoniaux acquis*, ce qui n'est pas prendre parti sur l'effacement de la personnalité de l'enfant avant sa naissance. Assez subtilement, l'auteur fait observer que la loi française de dépénalisation de l'avortement ne fait pas perdre son statut juridique de "personne" à l'enfant conçu: il est et demeure "une personne dont le droit à la vie n'est plus protégé, ou très faiblement, par la loi pénale" (n. 279). Il n'en estime pas moins, illustrations à l'appui, que la loi de 1975, tout comme les lois sur la bioéthique du 29 juillet 1994, adoptent une position ambiguë sur la question du statut de l'embryon. Quoique reconnu, *sur le plan des principes*, comme une personne par le droit français, l'embryon humain, *in utero* ou *in vitro*, est quasiment privé de protection pénale: "Le *conceptus* souffre d'une réification que la déficience de la loi encourage" (n. 281).

Dans un chapitre intitulé "L'embryon-chose", de longs développements sont consacrés à montrer combien la fécondation *in vitro* et le recours à des gamètes de tiers donneurs conduisent à une instrumentalisation et réification de l'embryon. On entre, en effet, dans une logique de "production", qui implique efficacité, sélection, contrôle de qualité, élimination du mauvais produit... Il est porté atteinte à la dignité reconnue à tout homme dès l'instant où il n'est plus *procréé* par un père et une mère, fruit d'un acte d'amour physico-

spirituel, mais *fabriqué* comme un objet. A l'instar de J. Testart, l'auteur estime que "la pratique du diagnostic préimplantatoire est indissolublement liée à l'eugénisme" (n. 313). Le "vide d'ascendance" dont souffre nombre d'enfants conçus *in vitro* est une autre manifestation de leur réification.

La mise en cause, dans certains cas de figure, des adages *pater is est* et *mater semper certa est* est vigoureusement critiquée. La réification des parents est également mise en lumière avec, notamment, le don d'ovule et la maternité de substitution.

L'étude de M. Andorno n'emportera pas l'adhésion de tous. En cela réside une partie de son mérite. Car, avec rigueur et méthode, sans complaisance mais dans un style toujours paisible, il est allé jusqu'au bout de sa pensée, dans un domaine où la littérature juridique évite souvent les vraies et difficiles questions.

Combat d'arrière-garde? s'interroge F. Chabas dans sa préface. En France, peut-être, car les lois dites "bioéthiques" ont déjà été adoptées. En Belgique, pas nécessairement. On éprouve cependant la douloureuse sensation que l'exercice risque d'être purement "académique" dans la mesure où, depuis belle lurette, le législateur est placé devant le fait accompli. Peut-il déceintement décréter demain que des milliers d'enfants fécondés artificiellement sont venus au monde par un procédé illicite et que dès lors ils n'auraient jamais dû exister? Pratiquement, il est condamné à entériner des pratiques, à rejeter... ce que tout le monde réprouve ou encore à consacrer quelques bonnes intentions... contredites dans les dispositions "techniques" qui suivent (comme l'a bien montré l'auteur, spécialement à propos des législations espagnole, anglaise et française). Dans la réelle marge de manoeuvre dont il dispose néanmoins, puisse le législateur belge être mieux inspiré que certains de ses homologues des pays voisins... L'étude que voici est certainement de nature à stimuler sa réflexion... et la nôtre.

Etienne MONTERO

**Desmedt, L. en Van Kerckhove, C. (eds.), Reproductieve Geneeskunde. Humanistische visies op reproductieve geneeskunde, Antwerpen, Humanistisch Verbond, 1996, 64 p.**

1. Dit boekje is de neerslag van een aantal uiteenzettingen over reproductieve geneeskunde, georganiseerd door het Humanistisch Verbond. De problematiek van kinderloosheid is een diep menselijk probleem waarvoor tot voor kort geen remedie bestond. Dankzij de medische vooruitgang ontstond een nieuwe tak in de geneeskunde die zich specialiseerde in de onvruchtbaarheidsproblematiek: de reproductieve geneeskunde. De (r)evolutie situeerde zich niet enkel op het vlak van de geneeskunde, ook de ethische en de juridische wereld werd in toenemende mate geconfronteerd met nieuwe vragen. De vraag "mag ook wat kan?" is echter niet zo eenvoudig en eenduidig te beantwoorden. De menselijke waardigheid moet, zeker in een vrijzinnig-humanistische kijk op de gezondheidszorg, steeds centraal staan. Artsen kunnen en

mogen medisch slechts reproduceren voor zover dit de menselijke waardigheid niet schaadt. De mens is immers noch prefabricerbaar noch voorprogrammeerbaar. De onderhavige studie tracht de diverse relevante gezichtspunten weer te geven en belicht deze problematiek vanuit een filosofisch, medisch, sociologisch, psychologisch en juridisch oogpunt.

2. H. TOURNAYE belicht de levensbeschouwelijke aspecten van de voortplanting in het algemeen en de geassisteerde voortplantingstechnieken in het bijzonder. Nieuwe ontwikkelingen in de wetenschap en de geneeskunde worden vroeg of laat in een maatschappelijke context geplaatst om van daaruit in wisselwerking te treden met de politieke en levensbeschouwelijke instanties. De benadering vanuit een vrijzinnig-humanistisch standpunt is gestoeld op de vooropstelling van het vrij onderzoek en de primauté van de principes van gelijkheid, vrijheid en solidariteit bij de voortplanting. De auteur illustreert deze levensbeschouwelijke benadering met enkele meer specifieke voorbeelden. Kunstmatige insemi-