

LA PERSONNE PHYSIQUE ENTRE RÉALITÉ BIOLOGIQUE ET MÉTARÉALITÉ

PAR

Jean-Christophe GALLOUX

Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne

1. Définir l'identité de la personne c'est principalement répondre à la question suivante : comment identifier une personne parmi les autres personnes voire, comment la personne s'identifie-t-elle, d'un point de vue juridique, vis-à-vis d'autrui ? Le problème de l'identité des personnes en droit peut toutefois se poser d'une façon différente : comment identifier la personne physique dans le réel, parmi les autres existants ? C'est à cette question que nous tenterons d'apporter une réponse. L'étude qui suit a pour objet d'exposer brièvement une thèse qui permette au droit contemporain de sortir de l'impasse dans laquelle il se trouve.

2. Le droit ne propose pas une définition de la personne par rapport au réel universel. Il se contente d'abord de diviser le réel juridique entre deux catégories d'existants : les choses et les personnes¹. La *summa divisio* est une division alternative délimitant des catégories spécifiques et exclusives. La personne se définit donc par ce qui n'est pas chose. La catégorie des personnes, sans être aussi diversifiée qu'en droit romain², accueille des existants de nature fort différente.

1. Pour une analyse complète de la *summa divisio*, de sa nature et de ses fondements, voir notre thèse, *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, Bordeaux I, 1988, pp. 3 et s.

2. Pour un rapide aperçu, voir Villey (M.), *Le droit romain*, PUF, 1992, pp. 51 et s.

3. La catégorie des personnes juridiques comprend les personnes physiques et les personnes morales. Les problèmes d'identification qui nous retiendront ont trait aux seules premières. Pour une meilleure compréhension du terme "personne physique", il mérite d'être distingué des termes "individu", "personne humaine", "personne humaine juridique", "être humain" et "personnalité juridique".

L'individu désigne la personne (physique) considérée isolément par rapport à un groupe. La personne humaine est une personne, au sens général philosophique, moral et juridique, appartenant à l'espèce humaine ; cette notion recoupe, avec un vocabulaire plus interdisciplinaire, celle de personne physique, spécifique au droit. La personne humaine juridique serait "*la traduction dans le droit du phénomène global de la personne humaine*"³. Ce concept délimiterait donc une sphère d'existants qui, au-delà des seuls éléments corporels (la notion comprendrait notamment les biens de la personnalité) se verraient accorder un régime spécial de protection. L'être humain peut être entendu soit comme le synonyme de personne humaine⁴, soit comme tout existant appartenant d'un point de vue biologique au genre humain. Dans ce dernier sens, il ne bénéficie pas par cela seul de la capacité juridique ; celle-ci dépendrait du stade de développement biologique⁵. La personnalité juridique vise la qualité d'une personne juridique, selon l'acception en droit de ce terme. Selon son acception vulgaire, elle désigne la projection de la personne vers le monde extérieur. Pour autant qu'elle puisse être définie d'un point de vue psychologique, la personnalité n'est, en tout état de cause, qu'un attribut de la personne et non un de ses éléments constitutifs. Nous emploierons par la suite le terme personnalité selon son acception juridique.

4. Le droit nous enseigne ensuite que la personne, tant physique que morale est sujet de droit, donnant ainsi de cette catégorie une définition fonctionnelle⁶ qui ne nous aide pas davantage à distinguer la personne du reste de la Création.

5. Quels sont alors les éléments du réel utilisés par le droit pour identifier les personnes ? Au premier chef, des éléments biologiques. Mais, à mesure que notre connaissance de ceux-ci s'affine, grâce notamment aux progrès de la génétique, à mesure que croît notre maîtrise des mécanismes biologiques, nos certitudes anciennes sont remises en cause. Paradoxalement, les critères biologiques d'identification demeurent pourtant les seules références. Afin de ne pas livrer la personne à des approches par trop biologisantes et positivistes du

3. Lemoine (I.), *Les choses hors du commerce : notion et régime*, Thèse droit, Dijon, 1993, p. 134.

4. "Tous les être humains sont des personnes juridiques", *Lexique des termes juridiques*, sous la direction de R. Guillien et J. Vincent, Dalloz 1990, V° Personne juridique.

5. On peut interpréter dans ce sens l'article 1er de la loi n. 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse : "*La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie.*"

6. Le *Digeste* (I.5.2) indique que c'est pour les personnes que le droit est fait.

droit, lourdes de dangers pour la protection des personnes, le système juridique semble peu à peu promouvoir une analyse qui, rejoignant la Tradition juridique, considère la personne dans sa transcendance, au-delà de ses éléments biologiques, annonçant ainsi une approche métaréaliste : “*La notion de personne est issue de cette rencontre entre le masque et l’hypostase, entre l’occultation de l’identité et le présupposé d’une présence que le masque manifeste en le voilant*”⁷.

6. Le phénomène de l’identification de la personne physique par le droit repose sur celui de la reconnaissance de la qualité de personne juridique, qui est, en vérité, une co-naissance car connaître une personne, “*c’est la faire naître davantage*”⁸. Ainsi, la naissance marque-t-elle traditionnellement pour le droit le moment de l’apparition de la personne physique. L’apparition du visage de l’enfant permet au droit de lui appliquer le masque de la personnalité⁹ ; du moins, le lui permet dans la plupart des cas. Les hypothèses extrêmes que nous soumettent désormais les développements des sciences médicale, génétique et anthropologique nous renvoient à la recherche d’une réalité dont le masque ne serait que l’interface : l’hypostase.

7. A une époque où les sociétés occidentales doutent de la place de l’homme dans la nature¹⁰, des fondements de la dignité humaine et de la nature humaine¹¹, de la permanence même d’une identité biologique désormais manipulable¹², à une époque où le savoir scientifique et technique tend à substituer ses critères d’identification aux critères moraux et métaphysiques traditionnels, fusse en les justifiant par des approches sociologiques, le droit hésite et tâtonne entre le visage et l’hypostase, entre la fausse sécurité offerte par réalité biologique et son admission sociale, et l’appel tentant de la transcendance.

7. Prieur (M.), “Visage et personne : contribution à l’établissement ontologique de la représentation”, *Revue de métaphysique et de morale*, juillet-septembre 1982, p. 314.

8. Thévenot (X.), *La bioéthique*, Centurion, 1989, p. 55.

9. Morris (C.), *The discovery of Individual : 1050-1200* (cité par Carbonnier, *Les personnes*, PUF, 1992, n. 3 p. 15) note que la notion de personnalité est apparue en même temps que, sur les vases de la Grèce archaïque, les silhouettes noires faisaient place à des visages éclairés, soit au VII^e s. avant notre ère.

10. Voir par ex. Yonnet (P.), “L’homme aux chats : zoophilie et déshumanisation”, *Le Débat*, novembre 1983, n° 27, p. 111.

11. Voir Morin (E.), *Le paradigme perdu : la nature humaine*, Seuil, 1973 ; Knoppers (B.-M.), *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1991.

12. L’un des récents “progrès” en la matière a été le clonage d’embryons humains, ouvrant la possibilité d’obtenir artificiellement des individus génétiquement identiques à partir d’un unique œuf fécondé. Quant aux transferts d’éléments génétiques du règne animal à l’espèce humaine, ils sont techniquement possibles et éprouvés chez d’autres mammifères. Les premières tentatives, autorisées, de thérapie génétique germinale préfigurent, d’une certaine manière, ces transformations génétiques (*Le Quotidien du Médecin*, n° 4947, 13 avril 1992). Sur l’ensemble de ces questions : Valabregue-Wurzburg (O.), “Introduction chez l’homme de matériel génétique modifié. La thérapie génétique”, *Journal International de bioéthique*, décembre 1990, n° 4, p. 245.

I - LA RÉALITÉ BIOLOGIQUE (LE VISAGE)

8. L'identification biologique des personnes est une nécessité pour le droit. Sous un corps et un visage à peine nés, donc enfin identifiés et prêts à être nommés, le système juridique va pouvoir unifier la personne dans ses différentes expressions sociales. Le nom et le corps sont "les points fixes dans un monde mouvant", des manières nécessaires d'assigner une identité¹³. Le nom n'est que la forme socialement instituée de l'individualité biologique, "ce qui assure la constance à travers le temps et l'unité à travers les espaces sociaux des différents agents sociaux qui sont la manifestation de cette individualité dans les différents champs possibles où il intervient en tant qu'agent, c'est-à-dire dans toutes ses histoires de vie possibles"¹⁴. Si la signature suffit pour authentifier l'identité des personnes dans la plupart des actes de la vie courante, on aura recours à la photographie - au visage - ornant une pièce d'identité pour authentifier la signature, puis en cas de doute sur l'identité nommée et en-visagée, on recourra à des modes de preuve biologiques. Le corps apparaît bien, en dernière instance, comme le lieu de l'identité, et le corps appréhendé dans son élément intangible : l'information génétique. Les techniques de l'empreinte génétique¹⁵ représentent "la dernière tentative pour la société de maîtriser ce qui par définition lui échappe : l'énigme de l'identité"¹⁶, du moins jusqu'à ce que les individus n'aient la possibilité, comme cela advint pour le visage grâce aux progrès de la chirurgie esthétique, de se composer une nouvelle "identité génétique".

9. L'identification de la personne par ses éléments biologiques, son signallement corporel est, par ailleurs, une nécessité pour le droit dans la mesure où il revendique un pragmatisme essentiel et ne se nourrit que de certitudes.

L'ordre juridique positif répugne à prendre parti pour telle ou telle thèse philosophique qui ne soit nécessaire à son fonctionnement même : il s'efforce ainsi de ne pas entrer dans des querelles sur l'existence ou l'inexistence des personnes au-delà ou en deçà de tel stade biologique et tente de traiter les questions qui se posent au cas par cas, de façon réaliste, en essayant de s'appuyer sur des évidences. Or, justement les évidences s'évanouissent ou ne sont plus partagées¹⁷.

13. Ziff (P.), *Semantic Analysis*, Ithaca, Cornell University Press, 1960, p. 102.

14. Bourdieu (P.), "L'illusion biographique", *Actes de la recherche en sciences sociales*, juin 1986, p. 70.

15. Sur cette question, voir Galloux (J.-C.), "L'empreinte génétique : la preuve parfaite", *JCP*, 1991, I, n. 3497.

16. Phéline (C.), "L'image accusatrice", *Cahiers de la photographie*, 1985, n° 17.

17. Les débats relatifs à l'adoption des projets de lois dits "bioéthiques" en témoignent. De leur côté, les tribunaux évitent de statuer sur la notion de personne humaine, s'agissant d'embryons ou d'individus en état de coma. Voir cependant pour la première hypothèse : T.G.I. Toulouse, 11 mai 1993, *JCP* 1994 note J.C. Galloux, à paraître et pour la seconde : Bordeaux 18 avril 1991, *D.* 1992, 14 note Gromb.

Le droit se nourrit de certitudes : l'enfant naît vivant et viable, il est une personne. Avant les progrès de l'imagerie médicale, que pouvait-on savoir de l'enfant à naître, sinon cette aptitude rétroactive à être sujet de droit exprimée par l'article 725 du code civil ? Le régime de l'absent et du disparu¹⁸ démontre clairement qu'au fur et à mesure que le droit n'aperçoit plus les manifestations corporelles de la personne, celle-ci glisse peu à peu vers la mort ou vers un état qui juridiquement en tient lieu.

10. Si la reconnaissance biologique est une nécessité pour le droit, elle se révèle aussi insuffisante, en raison des incertitudes qui assaillent désormais aussi bien les scientifiques que les juristes.

A) La nécessité d'une reconnaissance biologique

11. La doctrine juridique est unanime sur ce point¹⁹ : la personne humaine se distingue du reste des existants en ce qu'elle appartient à l'espèce humaine et qu'elle existe en tant que telle. Ce sont les principes d'humanité et d'existence qui fondent l'identité biologique de la personne.

1. Le principe d'humanité

12. La personne (physique) en droit est nécessairement un être humain mais tout être humain (au sens indiqué plus haut) n'est pas une personne, comme on le verra²⁰. Tel est le droit positif actuel. Le critère choisi repose sur l'appartenance à une classification biologique, un genre, le genre *Homo*. L'homme s'est assigné une place au milieu des différentes catégories par lui découpées dans le règne vivant en général, et animal en particulier : "L'homme est un métazoaire, puisqu'il est formé de nombreuses cellules différenciées ; il est un artiozoaire, puisque son corps peut être divisé par un plan médian en deux moitiés symétriques ; il est un chordé, puisqu'il a un système nerveux organisé dans la partie dorsale du corps ; un vertébré, puisqu'il a une colonne vertébrale ; un mammifère, puisqu'il a des mamelles"²¹ ; dans la classe des mammifères, il appartient à l'ordre des primates dont le genre *Homo* est une subdivision.

13. Aujourd'hui, le genre *Homo* comprend comme seule espèce : l'*Homo Sapiens*. Mais dans la succession des âges préhistoriques, trois espèces d'*Homo* vécurent sur terre : l'*Homo Habilis* (apparu vers 3 ou 4 millions d'années), l'*Homo Erectus* (qui lui a succédé il y a environ 1.500.000 ans et

18. Art. 112 et s. du C. civ.

19. Atias, *Les personnes, les incapacités*, PUF, 1985, n. 6, p. 16 ; Carbonnier, *Droit civil*, tome 1, *Les personnes*, PUF, 1992, n. 3, p. 15 ; Malaurie et Aynes, *Les personnes, les incapacités*, Cujas, 1992, n. 1, p. 13, notamment.

20. Cf. *infra* n. 15 notamment.

21. Rostand (J.), *L'homme*, Gallimard, 1962, pp. 9-10.

qui semble avoir régné un million d'années) puis l'*Homo Sapiens*²². Cette espèce est elle-même divisée en plusieurs sous-espèces : l'homme de Néanderthal (*Homo Sapiens Neanderthalensis*) en est sans doute la plus connue ; l'homme actuel est désigné sous le terme *Homo sapiens sapiens*. Enfin notre sous-espèce se trouve encore divisée en races²³ : euroloïde, négroïde, australoïde et mongoloïde²⁴.

14. Les différences relevées entre les différents groupes humains contemporains et qui ne concernent que le niveau racial, ont, par le passé, constitué le fondement de distinctions politiques²⁵ puis juridiques²⁶ ayant pour conséquence de dénier aux individus relevant de certaines races, la qualité de personne. On a eu tort d'y voir une perversion des seuls temps modernes : cette attitude est rémanente dans l'histoire et l'anthropologie. C. Lévi-Strauss relève : "*L'humanité cesse aux frontières de la tribu, du groupe linguistique, parfois même du village : à tel point qu'un grand nombre de populations dites primitives se désignent d'un nom qui signifie «homme»... impliquant ainsi que les autres tribus, groupes ou villages ne participent pas des vertus - ou même de la nature - humaines*"²⁷. Sans être niées, les différences entre les races ne sont plus retenues comme un critère de reconnaissance et d'identification des personnes, aux termes solennels du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, toujours en vigueur, selon le préambule de la Constitution du 5 octobre 1958²⁸.

15. Aucun texte positif, en revanche, ne précise si des anomalies affectant les individus, singulièrement le port d'informations génétiques considérées comme délétères se traduisant par une apparence physique différente de la norme admise pour l'espèce ou la sous-espèce, remettent en cause l'appartenance au taxon humain. Si des scientifiques ont émis des doutes quant à l'attribution de la personnalité à des enfants nés viables mais atteints d'anomalies génétiques²⁹, le droit positif contient une disposition qui, interprétée a

22. Sur l'ensemble de cette question, voir Coppens (Y.), *Origines de l'homme*, catalogue de l'exposition, Musée de l'Homme, Paris, 1976.

23. Certains scientifiques contestent la notion même de race comme degré taxonomique, la confondant avec la sous-espèce : voir par ex. Wilson (E.-O.), *La sociobiologie*, Le Rocher, 1987, p. 624.

24. Rostand (J.), *op.cit.*, p. 8, note.2.

25. Sur l'un des fondateurs de l'approche raciale : Thuillier (M.), "Un anarchiste positiviste : Georges Vacher de la Pougé" in *L'idée de race dans la pensée politique française*, CNRS, 1981.

26. Rappelons qu'en droit français, l'esclavage n'a été aboli que par la loi du 4 mars 1831, effectivement par le décret d'affranchissement du 27 avril 1848 (encore que l'esclave n'ait pas été considéré comme une chose, à cette époque, mais comme relevant de la classe la plus pauvre des personnes) ; l'esclavage mettait en cause des critères raciaux : si la servitude ne concernait pas tous les individus de race noire, aucun individu de race blanche, à notre connaissance, ne faisait l'objet, à cette époque, d'un tel traitement.

27. Lévi-Strauss (Cl.), *Race et histoire*, Gonthier, 1961, p. 21.

28. "... *Le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés*".

29. Voir Galloux, th. cit., p. 36, note 145 notamment.

contrario, permet de considérer que les individus affectés de telles anomalies sont considérés comme des personnes humaines dès lors qu'ils naissent vivants et viables³⁰.

2. Le principe d'existence

16. "La personnalité juridique est liée à l'existence de l'individu"³¹. Cette existence répond cependant à des caractères précis pour être prise en considération par le droit : il doit s'agir d'une existence individuelle car le droit ne considère que les individus comme personnes physiques ; il doit s'agir d'une existence vivante car le droit a besoin d'une personne active pour qu'elle soit reconnue ; il doit s'agir enfin d'une existence certaine car le droit se nourrit de certitudes.

17. L'individu doit être entendu au sens de ce qui s'oppose au collectif, de tout être complet ou recelant les potentialités de l'être complet. Certaines parties détachées du corps sont susceptibles d'une existence individuelle et vivante, comme des lignées cellulaires par exemple. Ontologiquement ce sont des êtres biologiques d'origine humaine. Ils ne sont pas considérés comme des personnes par le droit³².

18. La personne se définit par une existence indépendante³³. Le terme est ambigu car indépendance peut tout à la fois signifier autonomie et individualité. Appliqué au cas du fœtus, le critère conduit, selon le sens choisi, à deux solutions opposées : encore attaché à sa mère dans la matrice ou par le cordon ombilical avant qu'on ne le tranche, il n'est que *pars viscerum matris* et donc dépourvu de personnalité ; pour l'individualité, il l'obtient depuis la fécondation qui le constitue en entité biologiquement et génétiquement distincte de la mère³⁴. Le code civil ne se prononce pas sur la question mais semble promouvoir la première acception³⁵, suivi en cela par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence³⁶. La seconde acception a pour elle la logique et d'une certai-

30. L'article L. 162-12 du code de la santé publique autorise un avortement pour des motifs eugéniques au-delà de la dixième semaine de grossesse, dès lors que "l'enfant à naître (est) atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic". Si la mère ne demande pas cet avortement, l'enfant né viable sera considéré comme une personne humaine quelle que soit la gravité ou la nature des affections.

31. La doctrine est sur ce point unanime : voir par ex. Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, LGDJ, 1956, n. 48, p. 183 ; Carbonnier, *op.cit.*, n. 13, p. 26.

32. Voir sur cette question, Becker (L.), "Les limites du concept d'être humain", in *Ethique et biologie*, CNRS, 1986, p. 135.

33. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* par Paul Esmein, tome 1, p. 179.

34. Encore que l'œuf fécondé ait la possibilité de se scinder pour conduire à une grossesse multiple plusieurs semaines après la fécondation : la détermination individuelle s'acquiert au cours de la troisième semaine avec l'apparition de la ligne primitive et la perte de la totipotence cellulaire, ce qui relativise l'importance qu'on est tenté de donner à la fécondation ; Smith (Ph.), "The beginning of personhood : Thomistic perspective", *Laval Théologique et Philosophique*, vol. 39 (2), 1983, p. 195.

35. Voir les articles 331-4, 725-2 et 906 al. 3 du Code civil.

36. V. par exemple : TGI de Toulouse, 11 mai 1993, précité, qui a refusé la qualité de

ne façon, la biologie, mais se heurte, plus sociologiquement que juridique-ment, aux dispositions de la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse³⁷. Cependant, à l'autre extrémité de la vie, le critère de l'autonomie ne sert pas à distinguer la personne du cadavre dont certaines fonctions biologiques n'ont pas encore disparu³⁸. Si la vie préexiste à la naissance, le droit positif ne se résoud pas à reconnaître la personnalité de l'enfant à naître : n'est-ce pas par la naissance que l'enfant offre enfin son visage, sur lequel le droit pourra plaquer le masque de la personnalité juridique ? Toutefois, cette conception peut-elle tenir face aux progrès de l'imagerie médicale dont l'objet est justement de révéler le fœtus, de lui donner une figure déjà connaissable ?

19. La personne doit exister d'une existence vivante. L'enfant doit naître vivant et viable³⁹ ; l'enfant sans vie n'est pas cependant rejeté totalement du monde du droit : l'article 79-1 du Code civil permet de dresser à son égard un acte d'état civil⁴⁰. Quant au cadavre, il retourne au monde des choses⁴¹. Peu importe la qualité de la vie : la male vie est encore la vie et aussi la vie sans conscience⁴² jusqu'à l'instant de la mort défini par des critères médicaux⁴³ dont l'application peut poser problème "*pour une élite de cas*", pour reprendre l'expression de M. le doyen Carbonnier.

20. L'existence doit être certaine. Le droit ne peut se nourrir d'incertitude : rien n'infirme ni ne confirme, sans l'appui des convictions religieuses, la continuité de la personne hors de son enveloppe corporelle ou au travers d'autres formes vivantes. Si l'au-delà de la mort intéresse le droit c'est moins par une inquiète vanité qu'en raison du sacré dont s'enveloppe le cadavre. Ne plus exister juridiquement c'est se dérober, non plus biologiquement mais "géographiquement" à la vue du droit, d'autrui : l'absent est encore une personne probable mais le disparu devient un mort presque certain⁴⁴. La mort échappe au constat du médecin pour revenir à celui du juge : le jugement déclaratif de décès prononce la mort juridique du sujet sur l'interprétation de sa dispari-

(suite note 36) personne à des embryons congelés en vue d'une réimplantation en ces termes : "*Un tel embryon ne peut donc pas être considéré comme un sujet de droit déjà constitué par lui-même, mais comme une personnalité juridique potentielle inscrite dans la perspective d'une procréation et devant être respecté à ce titre*".

37. En ce sens, Atias, *op.cit.*, n. 8, p. 18 ; Memeteau (G.), "La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque", *Rev. trim. dr. civ.*, 1990, p. 611 et s.

38. La victime d'atteintes gravissimes et maximales à la conscience demeure un sujet de droit, même s'il ne jouit que d'une vie végétative et se trouve dans un état jugé irréversible : Bordeaux, 18 avril 1991, précité.

39. Voir par ex. : Douai 2 juin 1987, *JCP*, 1989, II, 21250 note Labbé.

40. Voir le paragraphe 3.2 de la circulaire du 3 mars 1993 sur l'application de ce texte (*J.O.* 24 mars 1993, p. 4551).

41. V. Labbé (X.), *La condition juridique du cadavre*, thèse Lille, 1981.

42. Cf. Bordeaux 18 avril 1991, précité.

43. Raymondis, "Problèmes juridiques d'une définition de la mort", *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, p. 29.

44. Cf. *supra* note 18.

tion sociale comme le médecin interprète le décès biologique dans le dernier soupir de son patient. La disparition biologique, hors l'exception de la disparition, marque pour le droit la borne ultime de l'existence personnelle : le droit ayant fixé ce principe, en délaisse les détails d'application à la science médicale.

B) L'insuffisance de la reconnaissance biologique

21. L'identification biologique de la personne apparaît cependant insuffisante. Certaines prémices de cette insuffisance ont été précédemment relevées : elles touchent aux incertitudes qui frappent aussi bien les principes d'humanité que d'existence. Mais par delà les incertitudes biologiques, des insuffisances conceptuelles se font jour.

1. Les incertitudes biologiques

22. Le principe d'humanité ne constitue qu'en apparence un solide point d'encre pour la reconnaissance de la personne : si l'on veut bien mettre à part la revendication de certains lobbies réclamant l'octroi de la personnalité juridique pour les animaux, des problèmes s'élèvent pour définir l'humain, même d'un point de vue biologique. Cela concerne tout à la fois les autres sous-espèces du genre *Homo*, les anomalies génétiques et les modifications artificiellement apportées au physique de la personne.

23. Tous les représentants de la sous-espèce *Homo Sapiens Sapiens* semblent issus selon les théories des paléo-anthropologues les mieux reçues, d'une petite population qui vivait en Afrique orientale ou au Proche-Orient il y a 1000 ou 2000 siècles⁴⁵. Si l'on croyait éteintes les autres sous-espèces d'*Homo*, singulièrement les néanderthaliens dont la disparition est généralement située il y a 40.000 ans, des découvertes récentes pourraient remettre en cause cette certitude. Des recherches sont actuellement menées pour tenter d'entrer en contact avec ce qui pourrait être une population-relique de néanderthaliens encore vivants dans les massifs reculés du Caucase⁴⁶. Si elle se confirmait, une telle découverte serait de nature à poser d'étonnantes questions au juriste : ces "quasi-humains" seraient-ils des personnes ; des incapables ? Voici une version moderne des questions suscitées chez les espagnols et les indigènes caraïbes par leur mutuelle découverte : "ont-ils une âme ?" se demandaient les premiers en les exterminant, "sont-ils humains ?" s'interrogeaient les seconds en s'employant à immerger les prisonniers blancs de façon prolongée pour vérifier que leur corps était ou non sujet à putréfaction⁴⁷.

45. Langaney (A.), Van Blijrnburgh (H.) et Sanchez (A.), *Tous parents, tous différents*, Paris, 1992.

46. Cf. *Archeologia*, juin 1991 et février 1992.

47. Lévi-Strauss (C.), *op.cit.*, p. 21.

24. La reconnaissance des êtres "anormaux" comme personnes humaines ne suscite pas des questions moins redoutables. L'apparence physique du "monstre", produit de quelqu'action tératogène, peut sembler tellement étrange et rebutante qu'elle conduit souvent le public, des scientifiques et même des religieux⁴⁸ à douter de son caractère humain en dépit de son origine purement humaine⁴⁹. Ici encore, les critères strictement biologiques trouvent leur limite : comment distinguer l'anomalie, qui rend compte de la variabilité individuelle au sein du phylum, de l'anormalité⁵⁰ ? Sur quels critères fonder une éventuelle normalité biologique ou génétique : est-ce l'erreur de retranscription de l'information génétique inscrite dans les gènes⁵¹ ? La normalité est une notion imprécise, nécessairement instituée, qui ne résulte pas d'une façon générale des faits biologiques : "En matière de normes biologiques, c'est toujours à l'individu qu'il faut se référer"⁵². Poser des normes biologiques pour la reconnaissance de la personne, c'est le meilleur chemin vers l'institutionnalisation de l'eugénisme⁵³. En réalité, l'eugénisme est toléré sinon encouragé par les pouvoirs publics, dans la mesure où il est le fait d'un choix individuel du couple procréateur sinon même de la seule mère⁵⁴. Une fois encore, les critères biologiques apparaissent insuffisants à identifier complètement la personne.

25. Les techniques de l'ingénierie génétique permettent de transférer d'une espèce vivante à l'autre des caractères génétiques. Ce qui a été réalisé sur les mammifères supérieurs⁵⁵ peut être appliqué à l'homme. Les modifications apportées à son patrimoine génétique peuvent l'être dans un but thérapeutique ou dans un but eugénique. Dans la première hypothèse, les modifications apportées seront généralement minimales et non hérissables⁵⁶. Dans la seconde hypothèse, tout peut être redouté encore qu'il y ait une grande part de fantasme dans ces craintes. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a reconnu à tout individu "le droit d'hériter de caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune manipulation"⁵⁷ ; mais que pèse ce droit invoqué par des personnes qui n'existent pas encore ? Le projet d'article 20 du Code civil

48. Cf. Verspieren, "Éthique et déontologie", *Projet*, n° 195, 1985, p. 83.

49. Cf. *supra* note 29.

50. Sur l'ensemble de cette question, Cangilhem, *Le normal et le pathologique*, PUF, 1966, p. 85.

51. *Idem*, notamment p. 207 et s. sur l'erreur comme "nouveau concept en pathologie".

52. *Id.*, p. 118.

53. Sur l'ensemble de la question de l'eugénisme, Galloux, *th. cit.*, pp. 492 et s.

54. L'article L. 162-12 du C.S.P. prévoit la possibilité d'un avortement à toute époque de la grossesse, c'est-à-dire même au moment de la naissance, alors que l'enfant ne sera pas encore juridiquement né. Sur le dépistage anténatal des maladies génétiques, pudiquement dénommé "prévention génétique" par des auteurs qui dénoncent paradoxalement l'eugénisme : par ex. Le Bris (S.), "Prévention et conseil : programmes étatiques pour une politique en deux actes", in *La génétique humaine ; de l'information à l'informatisation* sous la direction de Knoppers (B.-M.), Cadiet (L.) et Laberge (C.-M.), Litec, 1992, pp. 289 et s.

55. Galloux (J.-C.), "Fabrique moi un mouton... Vers la brevetabilité des animaux-chimères en droit français", *JCP*, 1990, I, 3430.

56. Cf. note 12 ; il s'agit de la thérapie génétique somatique par opposition à la thérapie génétique germinale.

57. Rec. 934 du 26 janvier 1982.

actuellement discuté par le Parlement dans le cadre des projets de lois bioéthiques contient des dispositions visant également à interdire les pratiques dont le but serait de porter atteinte à l'intégrité du patrimoine génétique humain ou d'altérer la descendance d'un individu⁵⁸. Si la loi est définitivement adoptée dans ces termes, il n'est pas certain que les pratiques eugéniques ci-dessus évoquées soient en elles-mêmes interdites (altérer, c'est changer en mal). En revanche, les croisements entre humains et animaux qui parfois ont pu être tentés⁵⁹, seraient prohibés par ce texte : il s'agirait d'une altération du matériel génétique humain, sans oublier qu'un tel comportement offensera gravement les bonnes mœurs. La prohibition ne fait cependant pas disparaître le danger de voir un jour de telles unions engendrer des monstres⁶⁰ : qui seront-ils ? Sans aller jusqu'à ce point, l'identité sexuelle n'est-elle pas désormais modifiable, chirurgicalement et surtout juridiquement⁶¹ ?

2. Les contradictions conceptuelles

26. Le fait d'identifier complètement la personne à l'aide d'éléments biologiques conduit à des contradictions conceptuelles. Nous en dénoncerons trois : comment peut-on identifier un existant que l'on a pas préalablement défini ? Comment peut-on identifier un existant dont la définition, si elle existe, ne relève pas du domaine des sciences dites "exactes", par des critères tirés de l'enseignement de ces dernières ? Comment l'invariance postulée de la personne peut-elle s'accommoder de la variabilité biologique ?

27. Le droit positif ne propose pas une définition de la personne⁶². Les juristes ont simplement pris l'habitude d'identifier tel ou tel existant avec une personne, l'évidence (?) biologique guidant leur analyse. A la vérité, il est exceptionnel que les tribunaux aient à statuer sur la qualité de personne de tel ou tel existant⁶³. Pour certains auteurs, la définition même de personne juridique serait impossible⁶⁴. On peut alors douter que la seule identification biologique d'un existant puisse conduire à l'attribution de la qualité de personne, sauf à confondre la personne avec son substrat biologique et à donner d'elle une définition purement biologique.

58. Projet de loi n. 2599 relatif au corps humain et modifiant le code civil.

59. Galloux, th. cit.

60. Les annales médicales relatent quelques rares cas de fécondation homme-primat mais le produit de ces horribles unions a toujours avorté. Le Conseil de l'Europe a souhaité que ce type de recherche "déviant" soit prohibée : Rec. 1046, 14iv, 1986.

61. Voir l'intervention de G.-M. Fauré dans le présent volume.

62. Le livre premier du Code civil intitulé "Des personnes" comme le livre deuxième du nouveau code pénal intitulé "Des crimes et délits contre les personnes" visent les personnes en général. Les lois "bioéthiques" discutées actuellement, n'en disent pas davantage, alors même que les parlementaires ont refusé de reconnaître à l'embryon et au fœtus la qualité de personne.

63. Cf. par ex. TGI Toulouse, 11 mai 1993, précité, note 36.

64. Grzegorzczuk (C.), "Le concept de bien juridique, l'impossible définition", *Archives de Philosophie du droit*, 1979, p. 268.

28. Le concept de personne n'appartient pas au domaine des sciences de la nature. La notion de personne appartient au droit, à la philosophie, à la morale et à la théologie mais non à la biologie ou à la physique. En donner une définition biologique relève dès lors de la contradiction. La contradiction ne serait pas moins grande d'identifier la personne à l'aide des seuls éléments biologiques. Si le droit interprète certains signes biologiques comme révélant la personne, il interprète ces faits selon la conception qu'il a de la personne, conception qui dépasse nécessairement le simple enregistrement de ces faits ; il les choisit et les qualifie. La réalité juridique de la personne ne se peut ramener à la réalité biologique sous peine que celle-ci absorbe totalement celle-là.

29. La personne physique est nécessairement un invariant. Celui qui naît est et demeure juridiquement identique à lui-même jusqu'à sa mort. Les accidents qui peuvent ponctuer son existence juridique, son état, les incapacités qui le peuvent frapper, les changements de nom ou de prénom dont il peut bénéficier, ne modifient pas son essence. Sa personnalité, au sens psychique du terme, peut changer, ses caractères physiques changent - ne serait-ce que par l'effet du vieillissement ou de la maladie - et pourtant la personne demeure : la personnalité, dans son sens juridique reste, comme son identité, constance de l'être à lui-même⁶⁵. Comment accorder alors une identité purement biologique à une personnalité - et donc une identité - invariante, donner foi à une identification exclusivement biologique et donc nécessairement variable et évolutive ? La personne s'apparente au fleuve héraclitéen demeurant essentiellement le même sous l'incessant renouvellement des eaux qui le baignent. "*Cette pauvre Jeanne, avec un bras étranger, une peau étrangère, un cœur étranger est-elle encore la Jeanne qu'il a aimée ?... L'objet de l'amour de Pierre, la personne de Jeanne ne sont pas mesurés par des kilogrammes, par des mètres carrés, ni même par le nombre d'organes conservés ou transplantés*"⁶⁶.

30. Il n'y a donc pas totale identité du corps et de la personne ni identification complète de la personne à l'aide des éléments biologiques⁶⁷. Faudrait-il conclure que la personne n'est pas connaissable à l'aide des instruments scientifiques ou qu'elle ne doit son existence et donc sa faculté d'identification qu'au travers d'un acte de foi qui serait aussi un acte de conscience ? C'est l'hypothèse d'une approche métaréaliste de la personne.

II - LA MÉTARÉALITÉ (L'HYPOSTASE)

31. L'insuffisance de l'apparence biologique comme élément identificatoire décisif nous renvoie à la recherche de critères complémentaires puisés dans des conceptions de la personne. Conceptions sur lesquelles les auteurs s'affrontent.

65. V. Bourdieu (P.), art. cit., p. 70.

66. Bernard (J.), *Et l'âme demande Brigitte*, Buchet-Chastel, Paris, 1987, p. 116.

67. David (A.), *Structure de la personne humaine*, PUF, 1955, p. 57.

A) Les conceptions contemporaines de la personne

1. Les conceptions positivistes et matérialistes de la personne

32. Dans une conception positiviste étroite, la personne n'est qu'une réalité juridique : point n'est besoin de rechercher si elle correspond à une quelconque réalité sensible ou révélée. Les tenants d'une théorie pure du droit qui combattent ou banissent toute interférence avec les valeurs dans le processus d'élaboration du droit⁶⁸, se refusent à voir dans le concept de personne autre chose qu'une construction juridique sans lien avec le système normatif dont il est un élément : "*Nous sommes amenés à voir dans la notion de sujet de droit ou de personne une construction artificielle, un concept anthropomorphique créé par la science juridique en vue de présenter le droit de façon plus suggestive*"⁶⁹. En un mot "*C'est le droit qui crée la personne*"⁷⁰. Le concept de personne est donné par la Loi. Pour résoudre les problèmes suscités par les insuffisances du critère biologique, il suffira de changer la loi ou de la faire, de déterminer précisément les signes - généralement biologiques - à partir desquels la personne sera identifiée. Certains scientifiques réclament ce type de réglementation instituant la personne dans une identité aisément et médicalement contrôlable⁷¹. Toutefois, les parlementaires français, dans le cadre du débat sur les lois dites "bioéthiques" ont refusé d'entrer dans ce jeu. En rejetant l'application d'un statut personnel express pour l'enfant à naître et en limitant parallèlement les pouvoirs d'autrui sur celui-ci, ils semblent laisser ouverte la discussion : "... *il n'appartient pas au législateur d'en décider*"⁷², "... *trop de divergences philosophiques séparent ceux d'entre nous...*"⁷³. Le législateur contemporain sent confusément que la personne ne se décrète pas et qu'une identification purement biologique demeure insuffisante.

33. Dans une approche radicale, Aurel David met en évidence que l'identité s'appuie sur la ressemblance, sur l'image, ce qui détourne d'une perception réelle de la personne : "*La plupart des hommes, pendant la majeure partie de leur vie ont des yeux, des mains, des chevelures de taille et de structure comparables. De là la tentation de croire que la personne des juristes ait pu être abstraite de ces corps standardisés. Il eût certainement mieux valu, pour la clarté du problème, que chaque homme eut un corps entièrement différent de celui de ses voisins... On aurait vu alors que l'individu est indépendant aussi bien de la machinerie physiologique qu'inconsciemment il s'est tuillée dans la matière des aliments, qu'il l'est des machines consciemment manufacturées*

68. Kelsen (H.), *La théorie pure du droit ; introduction à la science du droit*, trad. H. Thevenaz, La Baconnière, Neuchâtel, 1953, p. 56.

69. *Ibid.*, p. 104.

70. Meulders-Klein (M.-T.), "Le corps humain, personnalité juridique et famille en droit belge", in *Travaux de l'association H. Capitant*, LGDJ, 1976.

71. Keyserlinck (E.), *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1980, p. 85.

72. Mme Roudy, *JOAN*, 24 novembre 1992.

73. B. Kouchner, *JOAN*, 20 novembre 1992.

avec de l'acier ou du bois"⁷⁴. David fait alors de la personne une réalité à l'égale de la réalité sensible : "Il y a vraisemblablement une différence fondamentale entre la structure fine de la personne et celle de la matière actuellement étudiée par les sciences (désignée ici du nom de « matière classique » ou « mendéléenne »..."⁷⁵. La personne appartient au réel immédiat mais sa structure demeure mystérieuse. Tellement mystérieuse même que pour lui, les personnes animent aussi d'autres êtres vivants, sans que nous le reconnaissons et elles pourraient investir des objets inanimés : "Il se peut que le guidage ou l'intervention humaine se simplifie à tel point qu'elle puisse être effectuée non par un homo sapiens... mais par quelque chose d'extrêmement simple : un cristal inconnu..."⁷⁶. Cette approche de la personne, pour novatrice qu'elle soit, n'a pas encore convaincu. Son mérite essentiel est d'avoir posé la personne comme une réalité, une réalité qui ne se confond pas avec les éléments biologiques, une réalité d'une autre essence qu'eux. Mais comment pourra-t-on alors identifier la personne ?

34. Les approches sociologiques ne nient pas nécessairement l'existence de la personne mais la soumettent à la reconnaissance du groupe social : "La personne ne tient son être que de sa relation à d'autres personnes"⁷⁷. Elles correspondent d'ailleurs à une tendance largement partagée par les juristes. La personne ne peut être identifiée si elle ne correspond pas à l'image qu'autrui peut s'en faire⁷⁸. Mais dans quelle mesure le groupe social représente-t-il la véritable source des droits de la personne ? Cela ne va-t-il pas conduire à détruire la notion même de personne, notion qui serait octroyée ici, retirée là, déniée là-bas, selon les nécessités du moment ? Dans le doute, l'identification peut être abandonnée à la conscience individuelle. Ainsi pourrait-on résumer la situation actuelle : la société reconnaît très largement les individus nés vivants et viables comme des personnes, le droit les protège donc absolument ; dans les cas limites de l'enfant à naître, du comateux ou de "l'anormal", chacun agira selon sa conscience. La femme qui veut avorter niera la nature personnelle de l'enfant qu'elle porte ; les proches qui ne supportent plus pour leur confort psychologique la vue de leur parent comateux feront de même pour autoriser les médecins à ne plus le soigner ; l'Etat, et donc le droit, respecteront, voire protégeront ces choix, sinon ces libertés, comme le prétendent certains auteurs⁷⁹. Mais une société peut-elle déléguer aux seuls individus le choix de déterminer qui sont des personnes ? La conscience individuelle est-elle la source des droits de la personne ? La personne se résume-t-elle à cette ontologie relationnelle individualisée⁸⁰ ? Cette approche conduit à "l'insulari-

74. David (A.), *op.cit.*

75. David (A.), *op.cit.*, p. 4.

76. *Ibid.*, p. 80.

77. Lagree, "La personne humaine", *Lettre d'information du CCNE*, 1986, 6, p. 6.

78. Voir par ex. Baudoin et Labrusse, *Produire l'homme, de quel droit ?* PUF, 1987, p. 203.

79. En ce sens, Terre, *L'enfant de l'esclave*, Flammarion, 1987, p. 145.

80. V. Fargot-Largeault et Delaisi de Parseval, "Les droits de l'embryon (fœtus humain) et la notion de personne potentielle", *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1987, n° 3, p. 365 et 371.

sation des hommes dans l'atomisation de l'agir humain", ce subjectivisme conduit à une morale de la pure intentionnalité dont l'insuffisance est évidente⁸¹. Ces tendances se retrouvent dans les approches idéalistes et spiritualistes.

2. Les conceptions idéalistes et spiritualistes de la personne

35. Le spiritualisme est une doctrine de l'être, en cela il s'oppose au matérialisme, tandis que l'idéalisme qui est une doctrine de la connaissance, s'oppose au réalisme. Pour les spiritualistes, la réalité aura une dimension purement spirituelle ; tandis que pour les idéalistes, le réel n'est pas accessible et il n'est pas possible d'affirmer qu'il existe, seules existant les perceptions que nous en avons. Ainsi en est-il de la personne.

36. Pour les néo-kantiens, c'est l'autonomie du vouloir qui fait la dignité humaine. Certains auteurs vont jusqu'à affirmer qu'il n'est ni nécessaire ni suffisant de posséder un génome humain pour être une personne⁸². Cependant l'exercice de l'autonomie morale nécessite une certaine capacité biologique : on devient une personne humaine progressivement à mesure qu'on accède à la responsabilité ; on cesse parallèlement de l'être lorsque l'on sombre dans des états d'inconscience irréversibles. Le respect de la personne se justifie dans la mesure où les êtres sont rationnels et sensibles, libres et déterminés. L'enfant anacéphale ne sera jamais une personne, car dépourvu de toute capacité d'autonomie morale ; l'enfant à naître a une aptitude à en développer une mais en est pour l'instant privé, comme d'ailleurs l'enfant nouveau né. Pourtant ce dernier est une personne pour le droit⁸³. Une position intermédiaire qui ne se repose plus sur des critères purement éthiques et culturels pour reconnaître la personne mais qui réintroduit la dimension biologique, consiste à identifier, parmi les différentes phases de l'embryogenèse, un stade qui marquerait un "saut qualitatif"⁸⁴ signifiant l'apparition de la personne. Les auteurs ne s'accordent pas toujours sur la désignation de ce stade (passage de la phase embryonnaire à la phase fœtale, passage du pré-embryon à l'embryon, etc.). Ces approches, tout en scrutant la biologie, oublient que l'embryon humain, bien qu'il se développe en phases successives "maintient néanmoins en continuité son identité"⁸⁵. Ces approches sacrifient en fait le principe de l'identité.

37. Pour Renouvier et les personnalistes idéalistes, héritiers du spiritualisme de Leibnitz, les personnes sont les réalités ultimes, la condition de possibilité du monde: "La connaissance de la personne en tant que conscience et volonté est le fondement de toutes les connaissances humaines"⁸⁶. Les person-

81. Bruges, "Le cavalier et le paysan ou les démarches croisées", *Revue thomiste*, 1987, n° 1, p. 66-67.

82. Engelhardt, *The Foundation of Bioethics*, Oxford University Press, 1986, chap. 4.

83. *Contra* Engelhardt, *ibid.*, logique avec lui-même.

84. Terre, *op.cit.*

85. Conseil de l'Europe, recommandation du 2 février 1989.

86. Renouvier, *Le personnalisme*, Alcan, 1903, "Introduction" ; Leibnitz, *Discours de métaphysique*, texte autographe présenté par Lestienne, Ed. Vrin, 1929.

nalistes contemporains se rapprocheront d'une conception plus réaliste de la personne : "*La personne immerge dans la nature... La personne transcende la nature*"⁸⁷ ; le personnalisme réaliste annonce l'approche métaréaliste.

B) Pour une conception méta-réaliste de la personne

38. Chacune des approches précédentes comporte son lot de vérités et d'insuffisances. Les tentatives de conciliation entre les conceptions précédentes se révèlent généralement décevantes. Soit l'on s'en tient à une philosophie d'inspiration kantienne⁸⁸ selon laquelle on doit traiter avec bienfaisance ceux (ou ce) que l'on ne considère pas comme des personnes, chacun demeurant juge, *in fine*, de ceux (ce) qui doivent l'être. Soit l'on forge des concepts nouveaux comme celui de "personne humaine potentielle" qui permet simplement de justifier l'établissement d'un régime juridique de protection de certains existants humains⁸⁹ mais ne satisfait aucun des tenants des conceptions précitées. En outre, ni l'une ni l'autre de ces tentatives ne résolvent le problème de l'identité des personnes.

39. Entre les positions idéalistes et spiritualistes dans lesquelles la personne s'énonce comme une idée, une construction résultant de nos sensations et de nos perceptions, et les positions matérialistes et réalistes pour lesquelles la personne n'est pas perceptible dans la matière biologique ou se confond purement et simplement avec elle, il existe une troisième voie qui ne serait pas une conciliation mais un dépassement : le dépassement de la dualité matière (corps) et esprit (âme ou qualité personnelle). Une approche métaréaliste le permet.

1. La notion de méta-réalité

40. La métaréalité ne réfère pas immédiatement à une métaphysique même si elle partage avec elle le même radical. La métaphysique désigne, dans le langage philosophique, la partie supérieure de la philosophie : "*Elle entend donner les raisons dernières et les principes ultimes des choses*"⁹⁰. Elle est à la fois, dans la conception de Thomas d'Aquin, sagesse, science de l'être en tant qu'être, science de ce qui est absolument séparé de la matière⁹¹. Le métaréalisme est plutôt une attitude nouvelle, une nouvelle voie philosophique ouverte à la suite des travaux entrepris par les physiciens sur la matière et par les astro-

87. Mounier (E.), *Le personnalisme*, PUF, 1967, p. 19 et 21.

88. Fagot-Largeault et Delaisi de Parseval, art. cit., p. 373 et s.

89. Avis du Comité Consultatif National d'Éthique du 22 mai 1984 relatif aux prélèvements de tissus d'embryons ou de fœtus humains morts à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques ; suivi par le Comité Permanent des Médecins de la Communauté européenne (1985).

90. Gardeil, *Initiation à la philosophie de Saint Thomas d'Aquin. La métaphysique*, Le Cerf, 1960, p. 9.

91. *Ibid.*, p. 11.

physiciens sur l'univers, et des bouleversements épistémologiques qu'ils ont causés⁹².

41. La physique quantique a remis en cause de façon radicale la manière dont on pouvait comprendre la matière, le réel. Heisenberg en énonçant son principe d'Incertitude⁹³ a mis fin au dualisme entre esprit et matière : "*ils sont l'un et l'autre complémentaires d'une seule et même réalité*"⁹⁴. Les physiciens contemporains ont ainsi dématérialisé le concept même de matière. La réalité immanente que nous percevons rejoint le principe transcendant qui est supposé lui avoir donné naissance. "*L'ordre de l'esprit et celui de la matière ne sont pas irréductibles mais se rangent dans un spectre d'ordre général qui s'étend de l'ordre mécanique à l'ordre spirituel. Si l'esprit et la matière ont pour origine un spectre commun, il devient clair que leur dualité est une illusion due au fait que l'on ne considère que les aspects mécaniques de la matière et la qualité intangible de l'esprit*"⁹⁵. "*Le métaréalisme commence au moment même où le rêveur prend conscience de lui-même et de son rêve*"⁹⁶.

42. Rappelons les éléments relatifs à l'identification réelle de la personne précédemment glanés. La personne est co-extensive au corps biologique : elle ne se confond pas avec lui mais elle n'existe pas sans lui ; elle disparaît avant que toutes les manifestations biologiques du corps ne se dissipent⁹⁷. La personne ne se confond pas davantage avec la vie⁹⁸ : la vie existe avant que la personne n'apparaisse, dans les gamètes qui s'uniront au moment de la fécondation⁹⁹. Ni pour le droit ni pour aucune autre des disciplines qui connaissent la notion de personne, on ne peut être à la fois chose et personne ou alternativement passer de l'une à l'autre de ces catégories¹⁰⁰. Comment alors concevoir que de la matière biologique surgisse réellement la personne, sachant que l'embryogenèse est un processus continu ? Les théories anciennes de "l'animation" de l'embryon paraissent désormais bien désuètes¹⁰¹ encore que les discussions sur l'apparition de la personne selon les stades de développement en soient une réplique moderne. Comment concevoir que d'une cellule

92. On se reportera avec intérêt aux ouvrages de Bohm, *La plénitude de l'univers*, Le Rocher, 1988 ; Gribbin, *Le chat de Schrödinger*, Le Rocher, 1988 ; Weinberg, *Les trois premières minutes de l'univers*, Le Seuil, 1978 ; Pagels, *L'univers quantique*, Interédition, 1985 ; D'Espagnat, *A la recherche du réel*, Gauthier-Villars, 3e ed. 1991.

93. On ne peut connaître en même temps les deux paramètres (masse et vitesse) d'une particule. Les constituants élémentaires de la matière ont à la fois une nature solide, corpusculaire, et ondulatoire (ondes immatérielles). Ces deux états s'opposent mais sont "vrais" ensemble.

94. Guillon (G.) et Bogdanov (I.), *Dieu et la science*, Grasset, 1991, p. 174.

95. Guillon, *op.cit.*, p. 182.

96. *Id.*, p. 183.

97. Certaines fonctions biologiques continuent après la mort certaine de la personne.

98. David, *op.cit.*, p. 140 ; Galloux, *th. cit.*, p. 141 notamment.

99. De la même manière, la vie se perpétue après le décès de l'individu dans sa descendance.

100. Sur les catégories des choses et des personnes en droit et leur construction : Galloux, *th. cit.*, p. 3 et s.

101. Voir pour un aperçu de ces doctrines antiques ou médiévales, Fagot-Largeault et Delaisi de Parseval, *art. cit.*, p. 365 note 3.

somatique humaine quelconque on puisse (à supposer que la technique de la parthénogenèse soit au point pour l'homme, ce qui pourrait rapidement advenir) faire naître un individu qui sera considéré comme une personne, alors que cette cellule est de nature purement biologique¹⁰² ?

43. C'est à ce point de contradiction que l'approche métaréaliste nous aide. La personne naît bien de la matière et ne se confond pas avec elle. En vérité, la personne "informe" le corps par lequel elle apparaît¹⁰³. La personne peut être sans doute recherchée et identifiée dans le sens qu'elle imprime à la matière biologique, comme une sorte de principe organisateur de celle-ci. Ainsi, la cellule somatique utilisée dans le cadre d'une parthénogenèse devient-elle le support de la personne, sans changer de nature, avec l'apparition simultanée de l'individualité et du sens, lorsque se différenciant du soma elle entame la genèse de ce qui est déjà un être humain. Il n'y a donc pas discontinuité entre la catégorie des choses et la catégorie des personnes, même si ces deux catégories demeurent irréductibles l'une à l'autre. Grégoire de Nysse avait eu, voici seize siècles, cette intuition de l'apparition simultanée du corps et de la personnalité¹⁰⁴, intuition qui n'est pas démentie à l'heure actuelle : "*Les formes de l'embryon ne sont que l'expression d'une volonté qui développe un corps et qui adviendra complètement lorsque cette volonté sera munie de tous les instruments de sa manifestation (les organes de la communication)*"¹⁰⁵. Dans une approche métaréaliste, il n'y a ni contradiction ni discontinuité entre cette finalité personnelle et la matière biologique qui l'exprime : tous deux forment une seule et même réalité sans pourtant que cette réalité soit connaissable complètement. Ce que Teilhard de Chardin résumait en ces termes : "*Le corps (c'est-à-dire la matière incommunicablement alliée à chaque âme) c'est... un fragment de l'univers - un morceau adéquatement détaché du reste et confié à un esprit qui l'informe*"¹⁰⁶. Il convient dès lors de tirer les conséquences de cette analyse métaréaliste de la personne.

2. Les conséquences d'une analyse méta-réaliste

44. La première conséquence d'une analyse métaréaliste de la personne réside dans la prise en considération de la personne dans sa dimension corporelle, réelle, indépendamment de tout critère social, éthique ou culturel. La seconde conséquence consiste à rejeter toute analyse figée de la person-

102. On raisonne avec les structures biologiques dont le caractère macrophysique engendre davantage d'émotion de sorte que certains auteurs considèrent parfois ces cellules comme des personnes elles-mêmes. Si l'on raisonnait à l'échelle des structures atomiques, il ne viendrait à l'idée de quiconque de contester que notre corps est composé de molécules parfaitement ordinaires de carbone et d'hydrogène dont la nature de chose est établie.

103. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, q. 90 art. 3.

104. Nysse (G. de), *La création de l'homme*, Le Cerf, 1944, chap. XXVIII, p. 216.

105. Oliviero, "La notion de préembryon dans la littérature politico-scientifique", *Archives de philosophie du droit*, 1991, p. 96-97.

106. Teilhard de Chardin, *Science et Christ. En quoi consiste le corps humain*, Seuil, 1965, p. 34.

ne : la matière biologique évoluant, il est dès lors logique que l'image de la personne et son identification suivent cette évolution.

45. La personne étant co-extensive au corps, elle existe dès que celui-ci est, d'un point de vue biologique, et elle disparaît avec la disparition du corps en tant que tel¹⁰⁷. Il n'y a donc pas lieu de recourir à une "reconnaissance" sociale ou parentale pour identifier la personne parmi les autres existants : l'identification d'un corps vivant de type humain suffit. Le droit ne traduit pour l'instant qu'imparfaitement ce principe puisque, s'agissant de l'enfant à naître, la personnalité ne lui est pas reconnue. Cependant, le fœtus et l'embryon bénéficient d'une protection juridique qui sans cesse se renforce¹⁰⁸. L'affirmation par le droit de la qualité de personne d'un embryon dès le moment que la matière biologique révèle l'existence d'un projet individuel paraît se heurter aux dispositions des articles L. 162-1 et suivants du code de la santé publique. Toute la difficulté ne vient-elle pas de ce que notre système juridique se refuse à considérer, à l'intérieur de la catégorie des personnes juridiques, des individus ayant des droits différents ? Il nous semble que des deux propositions suivantes, la seconde est la plus logique et la plus acceptable d'un point de vue moral : affirmer à titre de principe supra-légal des droits égaux au profit de toutes les personnes alors qu'une simple loi permet de déterminer ceux qui sont qualifiés de personnes ; reconnaître la réalité de l'existence de toutes les personnes et limiter pour certaines d'entre elles le bénéfice de certains droits en cas de conflit avec des droits et libertés d'autres personnes.

46. Pour les individus atteints de malformations, leur identification comme personnes ne pose qu'un problème de tolérance sociale et familiale : les discussions relatives à la notion de "qualité de vie" pour passionnantes qu'elles soient au plan moral, n'ont aucun effet sur la réalité personnelle des individus concernés. Il appartient seulement aux Etats et aux citoyens de s'interroger, sans faux-fuyants, sur la légitimité et les limites d'une politique eugénique déjà pratiquée et encouragée au niveau individuel et familial. Quant aux éventuels ressortissants d'autres sous-espèces d'hominidés, il convient de les accueillir dans le groupe des personnes comme on le ferait avec de très lointains parents : ces vestiges de la paléontologie sont des jalons de l'anthropogenèse, de l'émergence de l'Homme comme personne. Ne sommes-nous pas, nous-mêmes *Homo Sapiens Sapiens*, les vestiges des espèces qui viendront après nous ? Car peut-on affirmer que notre évolution biologique est achevée ?¹⁰⁹

107. C'est-à-dire le corps en tant qu'il est corps, système de type cybernétique : Galloux (J.-C.), th. cit., p. 142 ; Becker, art. cit., p. 151 ; David, *La cybernétique et l'humain*, Gallimard, 1965.

108. Memeteau, art. cit., p. 618 et s. ; du même auteur, "*Nemo censetur ignorare... ou : rendez à César ce qui lui appartient*", *Ethique* n° 8, 1993, n. 2, p. 107 et s. ; Pedrot, "Le statut juridique de l'embryon et du fœtus humain en droit comparé", *JCP*, 1991, I, 3483.

109. Il s'agit là d'une réflexion théorique : à l'échelle des temps historiques, l'homme n'a que très peu évolué biologiquement ; v. Teilhard de Chardin, *op. cit.*, "*Super-humanité, super-Christ, super-charité*", p. 193 et s.

47. Le problème le plus délicat et le plus actuel concerne les modifications biologiques (génétiques notamment) que l'homme s'impose à lui-même, qui peuvent aller jusqu'à transformer l'espèce plus rapidement et dans un sens différent de celui de l'évolution. Le droit contemporain, nous l'avons vu, se mobilise contre les possibilités offertes par les techniques de l'ingénierie génétique : il sera bientôt interdit de modifier le patrimoine génétique d'un individu pour d'autres fins que thérapeutiques si la modification ainsi apportée est transmissible aux générations futures¹¹⁰. Les fondements de cette prohibition sont doubles : un fondement écologique voisine avec des fondements juridico-religieux. Au plan écologique, les promoteurs de cette interdiction considèrent l'évolution biologique de l'homme comme fixée et postulent que les générations futures ont un "droit" à exiger un matériel génétique "authentique" et pour tout dire "naturel". L'état de nature n'a probablement jamais existé¹¹¹ et depuis l'apparition de l'homme dans la biosphère, celui-ci a constamment évolué et a contribué à sa propre évolution biologique¹¹². Des modifications hérissables apportées au génome humain ne seraient pas dangereuses dans la mesure où elles ne seraient pas massives et ne compromettraient pas une certaine diversité biologique humaine. Au plan juridico-religieux, la modification de l'homme pose la question de son image, de son identité. L'Homme est image de Dieu¹¹³ ; il a aussi une image de lui-même et donc d'autrui qui, si elle était brouillée, ne lui permettrait plus d'identifier la personne. Mais l'Homme, et donc la personne, tels que nous les connaissons aujourd'hui, sont le résultat de l'anthropogénèse. Cette anthropogénèse est précisément le signe de la transcendance, dans le cadre d'une analyse métaréaliste : *"Bien que nous l'oublions trop souvent, ce que nous appelons « l'Evolution » ne se développe qu'en vertu d'une certaine préférence interne pour la survie..., laquelle, dans l'homme, prend décidément allure psychique, sous forme de goût de vivre. Ultimement, c'est le goût de vivre, et rien d'autre qui sous-tend et soutient le complexe entier de toutes les énergies biophysiques dont le jeu conditionne expérimentalement l'anthropogénèse"*¹¹⁴. Toute modification de l'Homme peut être dès lors *a priori* légitime lorsqu'elle est réfléchie et qu'elle emprunte le sens de l'Evolution et de sa transcendance. En cela, la personne n'altère pas son identité essentielle. Il en serait différemment si les modifications génétiques apportées avaient pour but ou pour effet de faire régresser l'Homme : ainsi en serait-il des croisements inter-espèces ou des manipulations destinées à "fabriquer" une "humanité inférieure".

110. Cf. *supra* notes 56 et 57.

111. Voir dans ce sens l'"Appel de Heidelberg aux Chefs d'Etats et de gouvernements" à la suite de la Conférence de Rio sur la biodiversité, Heidelberg 14 avril 1992, co-signé par 62 prix Nobel et plus de 1600 scientifiques de 65 pays et dénonçant l'émergence d'une écologie irrationnelle.

112. L'homme modifiant son environnement, il modifie nécessairement la pression sélective ; les pratiques médicales conduisant à la disparition des gènes délétères, les génocides et les pandémies faisant disparaître des populations entières, les stratégies maritales ou les différentiels démographiques ont un effet sur la variabilité humaine et sur l'évolution biologique de l'espèce.

113. V. par ex. Thévenot, *op.cit.*, p. 42.

114. Teilhard de Chardin, *op.cit.*, p. 279.

48. L'évolution consciente de l'homme, d'un point de vue biologique, ne peut que s'accompagner d'un progrès moral. Il passe par la reconnaissance de la réalité des personnes et de leur transcendance. A défaut, l'Homme risque de perdre son identité.