

LE STATUT JURIDIQUE DE L'EMBRYON

Mesdames Messieurs,

C'est avec plaisir mais anxiété que je participe à ce colloque car: rien n'est plus fondamental et intéressant que de réfléchir ensemble sur la personne humaine dès son origine mais ceci nécessite des compétences ,dont je crains fort d'être dépourvue, car pour appréhender cette problématique il faut tout à la fois parler droit, mais aussi parler science, et morale.

Je sollicite donc dès lors toute votre indulgence

Je remercie ensuite les organisatrices de ce colloque qui me permettent tout à la fois d'être avec vous et dans quelques heures à DIJON pour un tout autre exercice.

Le thème que je dois aborder est passionnant car au delà du juridique se place l'éthique, la philosophie, les pensées personnelles, la passion même, la culture de chacun , pour aborder une réflexion sur un être en devenir : **l'embryon.**

Le philosophe JURGENS HABERMAS écrivait" toutes les tentatives pour décrire les premiers temps de la vie humaine en des termes neutres par rapport aux différentes visions du monde , c'est à dire sans préjugé a échoué "

En effet l'opposition se manifeste à tout instant entre ceux qui accorde à l'embryon un droit inaliénable à la vie et ceux qui considèrent que celui ci n'est qu'un amas de cellules , dont le statut moral n'est pas différent de celui des autres cellules.

Et puis vous avez les plus modérés qui pensent qu'il ne s'agit pas d'une personne titulaire de droit mais qu'il doit être protégé au nom de l'humanité pour lutter dans le sens de la vie.

Alors face à ce débat passionnel que peut apporter le droit?

Le droit est une règle de vie en société et à ce titre doit prendre en compte toutes les catégories d'êtres humains pour les concilier dans un équilibre acceptable par tous.

Les régies de droit sont tout à la fois compatibles avec l'intérêt général et les intérêts particuliers sans perdre de vue une certaine cohérence avec l'arsenal législatif déjà existant.

Le droit va déterminer autant que faire se peut les champs d'activité et fixer les pratiques illégales.

Or nous allons le voir, le législateur est souvent ambigu car lui même est aux prises avec les passions extérieures et les pressions diverses sociétales, ce qui fait qu'il se bornera à poser un encadrement dont le fondement est **le respect de la dignité humaine .**

Ce sera le premier volet de mes brèves explications, *autrement dit l'état actuel* de notre droit et de notre jurisprudence.

Mais il est clair que des perspectives nouvelles devront être envisagées compte tenu de l'évolution rapide de la science, et le deuxième volet portera sur ces perspectives.

I /LE DROIT ACTUEL : L'embryon n'est pas sujet de droit.

Ceci est clair et ne mérite pas beaucoup d'explication sauf à vous préciser que le code civil au regard de la filiation confirme cette position puisque l'article 311-4 édicté" **aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable**".

Des lors un embryon mort né de moins de 180 jours n'est pas déclaré à L'ETAT CIVIL , mais seulement administrativement pour permettre de fermer le cercueil s'il y a lieu.

Vous savez également qu'au nom du principe de l'anonymat du donneur dans le cadre d'une PMA avec tiers donneur (article 673-7 et 152-5 du code de la santé publique) l'article 311-9 du code civil pose le principe de l'absence totale de lien de filiation entre l'auteur du don et l'enfant issu de ce don.

Une remarque à cet endroit s'impose : ce texte porte sur le don de sperme pas d'ovocyte... quid dans cette hypothèse?

La loi n'apporte pas de réponse mais l'on pourrait imaginer que les tribunaux extrapolent et appliquent la même règle.

NOTA: nous ne sommes pas ici en droit pénal et le juge a donc une plus grande liberté dans l'appréciation de l'objectif poursuivi par la loi

Nous constatons donc que notre embryon en définitive n'est pas une personne au sens de la personnalité juridique mais nous constatons aussi que la loi tente malgré tout de le protéger ce qui peut laisser penser que l'embryon n'est pas un seul amas cellulaire mais que du fait qu'il est à l'origine de la vie humaine, il doit être mieux respecté que les autres cellules.

Il est vrai, que sans tomber dans l'excès des pensées religieuses quelles qu'elles soient, la position prise par le comité d'éthique me paraît aller dans le bon sens pragmatique à savoir que l'embryon est un être humain en devenir et à ce titre doit bénéficier de protection spécifique.

Il est aussi à l'origine d'un désir d'enfant et donc d'une histoire à construire et porte déjà en lui une histoire passée celle de ce couple qui veut être parent.

C'est pourquoi le législateur a tout à la fois préservé l'embryon, tout en autorisant sa destruction en cas de nécessité au nom de la santé publique.

Quel est l'état de la législation?

1988: loi Huriot Semsclat visant à protéger les personnes participantes à des essais médicaux.

1993: Le Professeur MATTEI dépose un rapport sur l'éthique biomédicale

1994: LES LOIS SUR LA BIOETHIQUE

Elles concernent le traitement des données nominatives acquises au cours des recherches sur la santé(1er juillet) et la seconde du 29 juillet pose le respect de l'intégrité du corps humain mais aussi au regard du don d'organe, de l'utilisation des éléments et produits du corps humain , sur l'assistance médicale à la procréation, et au diagnostic prénatal.

FEVRIER 1997: naissance de DOLLY qui relance le débat sur la bioéthique.

17/11/2000 arrêt Perruche:

C'est le bouleversement dans le monde associatif et juridique mais aussi philosophique et sociétal.

La cour de Cassation au nom de la sacro sainte indemnisation de tout dans notre pays, pousse la porte dangereuse sur l'importance des enjeux de la bioéthique et de la bio médecine , en particulier par le pouvoir reconnu aux médecins de contrôler la qualité biologique du fœtus ou plus exactement de l'être humain en gestation ce qui appelait en cas d'erreur une mise en cause de la responsabilité du corps médical concerné.

Cet arrêt posait aussi le problème des handicapés dans notre pays mais là n'est pas notre sujet Mr MATTEI réagissait mais sa proposition de loi ne sera pas suivi d'effet.

Le Sénat tentait un amendement " *nul n 'est recevable à demander une indemnisation du seul fait de sa naissance* "celui ci ne fut pas plus suivi d'effet, puis le comité d'éthique était saisi et son avis s'organisait ainsi:

Cette jurisprudence n'est pas acceptable : *comment peut on solliciter une réparation d'un médecin qui vous a laissé vivre ?*

Ce serait en contradiction avec toutes les règles de droit international pour lesquelles le droit à la vie est un principe incontournable.

Je vous parle de cet arrêt parce qu'il a nourri la réflexion législative et parce que la Cour de Cassation n'en est pas resté là.

Le 29 juin 2001 la haute cour décidait qu'un conducteur ivre, qui avait percuté un véhicule où se trouvait une femme enceinte de 6 mois qui avait perdu son bébé en raison de ce choc, ne pouvait être condamné pour homicide involontaire.

Or en première instance le TRIBUNAL DE METZ avait décidé le contraire estimant qu'à 6 mois l'enfant était viable et partant devenait une personne humaine.

La Cour de METZ avait reformé la décision, précisant que pour qu'il y ait être vivant il fallait être venu au monde et non encore décédé.

Autrement dit la question posée est celle de notre problématique: l'enfant simplement conçu , c'est à dire à l'état d'embryon ou de fœtus peut il être victime d'un homicide involontaire?

Ceci posait deux questions juridiques:

* d'abord la distinction entre être humain et personnalité juridique :

Or en droit l'octroi de la personnalité juridique commence au moment de la naissance sous réserve du droit des successions qui prévoit une exception : l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois que sur le plan patrimonial il y a un intérêt MAIS il faut que l'enfant ait vu le jour.

Il s'agit là d'une acquisition rétroactive de la personnalité juridique exceptionnelle en droit français qui fait remonter celle-ci au jour de la conception.

En revanche en droit pénal la personnalité juridique n'existe qu'au moment de la naissance et c'est pourquoi le décès d'un fœtus in utero n'est pas pénalement reprehensible.

Pourquoi alors prévoir autant de sanction pour toutes les manipulations sur l'embryon, si celui-ci n'a pas la personnalité juridique?

Je rappelle que: les peines varient de 2 à 7 ans d'emprisonnement pas moins pour toutes les manipulations sur l'embryon, le commerce, l'industrialisation et l'on prévoit même une incrimination criminelle en cas de clonage humain.

Certes il y a la loi VEIL ... mais encore faut-il le consentement éclairé de la mère!

Ce rappel est fait pour vous démontrer l'ambiguïté de la loi face à un élément non défini juridiquement: l'embryon dont on ressent bien qu'il n'est pas comme les autres cellules mais pour lequel le pas ne peut être franchi de lui donner un statut de sujet de droit.

La cour de Cassation dans un attendu devenu célèbre écrivait" **le principe de la légalité des délits et des peines qui impose une interprétation stricte de la loi pénale s'oppose à ce que l'incrimination prévue à l'article 222-6 du CP réprimant l'homicide involontaire sur autrui soit étendu à l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes spécifiques à l'embryon et au fœtus.**

C'est le même attendu qui avait sauvé l'un de vos confrères en 1996 qui par erreur lors d'une intervention chirurgicale avait détruit un fœtus.

Poursuivi pour homicide involontaire et condamné en première instance, la cour avait réformé cette décision au nom des mêmes principes.

Mais cet arrêt conduit la doctrine juridique par la voie de MME DELMAS MARTY à dire que cette motivation est une invitation à légiférer sur le statut du fœtus et de l'embryon et plus généralement sur la bioéthique.

Le constat est donc que la jurisprudence refuse à l'embryon et au fœtus le statut de la personne humaine titulaire de droit car bénéficiant de la personnalité juridique

ET POURTANT, le Conseil National de l'Ordre des Médecins avait déclaré" *l'embryon ne peut être réduit quelle que soit son évolution à un simple matériau il n'y a pas de comparaison possible entre l'embryon humain et celui d'une autre espèce. Entré dès sa conception dans une histoire collective et singulière l'embryon humain appartient à notre humanité"*

C'était là encore un appel à légiférer.

LE 20 JUIN 2001 un projet de loi était déposé sur le bureau de l'assemblée nationale avec pour objectif:

*REVISION des lois de 1994

* Prendre en compte les évolutions scientifiques

* Renforcer les garanties en matière d'information

* Prohiber les pratiques comme le clonage humain, encadrer les pratiques nécessaires à l'évolution positive de la médecine

Ce texte s'organise en:

un titre I sur le **droit des personnes et caractéristiques génétiques**

un titre II sur les dons et utilisation des éléments et produits du corps humain

A cet égard il est retenu un élargissement du cercle des donneurs d'organes vivants au delà du cercle familial ou conjugal à toute personne ayant avec le receveur une relation étroite et stable.

De même en cas de prélèvement sur une personne décédée on recherchera la volonté du défunt auprès de ses proches et pas seulement de sa famille

Un titre III sur la procréation et l'embryologie

Article 15: INTERDICTION DU CLONAGE HUMAIN

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant ou se développer un embryon humain qui ne serait pas directement issus des gamètes d'un homme ou d'une femme

Article 16: création d'une **AGENCE DE LA PROCREATION** qui aura pour mission notamment de contribuer au suivi et à l'évaluation dans les domaines de l'assistance médicale à la procréation au diagnostic prénatal et à la recherche sur l'embryon

Article 18: on inclut dans les techniques relevant de l'arsenal de l'encadrement législatif sur la PMA les traitements de stimulation ovarienne.

On interdit le transfert des embryons obtenus par fécondation in vitro en cas de dissolution du couple.

On supprime le délai de 5 ans comme durée maximale de conservation des embryons obtenus in vitro et suit une explication sur les choix proposés.

accueil des embryons par un autre couple

Faculté pour le couple de donner les embryons à la science mais avec autorisation du Ministre de la santé et consentement du couple

autoconservation des gamètes pour un couple dont l'un peut devenir infertile en raison d'un traitement nécessaire à sa survie

Article 19: Interdiction des recherches sur l'embryon qui n'auraient pas une fin médicale étant précisé que seuls les embryons issus d'une fécondation in vitro qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental pourraient servir à la recherche et avec le consentement du couple.

interdiction des transferts d'embryons obtenus par fécondation in vitro en cas de dissolution du couple parental mais avec des choix possibles:

soit faire recueillir l'embryon par un autre couple

soit faire don de l'embryon à la recherche scientifique

soit cesser la conservation c'est à dire prescrire la destruction de l'embryon

Le comité d'éthique consulté avait parlé du problème des embryons en surnombre et de leur devenir. La loi manifestement a suivi en grande partie leur avis, mais ceci pose des problèmes juridiques:

Si ce sont les futurs parents qui doivent prendre la décision doit elle être conjointe ou peut elle être unilatérale?

En effet le projet parental est synallagmatique c'est à dire un contrat à deux, qui en droit ne peut être révoqué par une seule des parties

Or imaginons que l'un des partenaires ne veuille plus suivre le projet de procréation médicalement assisté et veuille le reprendre avec un autre partenaire ,que fait on de l'embryon issu du premier projet parental?

Ceci pose de multiples difficultés juridiques précisément parce que l'embryon n'a pas de statut.

Tout d'abord l'exigence de l'écrit: comment peut on prendre des mesures contractuelles à propos d'un élément qui n'est ni une chose ni une personne ?

Doit on également envisager un deuxième contrat en cas de rupture entre les partenaires dans le cours du processus de procréation pour dire ce que l'on fera dans cette hypothèse du ou des embryons ?

Peut on alors prévoir une rupture unilatérale de ce type de contrat mais en ce cas il faudra modifier les régies générales du code civil ?

Enfin que fait on en cas de décès de l'un deux en cours du processus de procréation. ?

Comme vous le voyez rien n'est simple parce que précisément l'embryon n'a pas de statut, le seul point clair c'est que nul ne veut tolérer la moindre incartade commerciale sur l'embryon, et l'interdiction du clonage humain.

Pour le reste en définitive on renvoie à la libre expression des parties concernées en se disant sans doute qu' en cas de litige les tribunaux pourront trancher... mais avec quelle règle si l'on a pas de référence statutaire?

Par référence à d'autres lois, à la morale, à l'éthique, à l'évolution de la société de la science... on risque alors une telle variabilité dans les décisions jurisprudentielles que cela pourrait devenir un véritable chaos juridique.

Le sénat ne s'y est pas trompé, lui qui a tenté d'amender le projet en insistant sur des points fondamentaux:

ceux qui vont dans le sens de la science(favoriser le don de gamète, conserver et recueillir des gamètes lorsque la personne risque d'être infertile suite à un traitement indispensable pour sa survie donner au couple parental des choix pour les embryons en surnombre,

mais aussi des interdictions clés qui reviennent sans cesse: **pas de clonage pas de commerce** pas d'industrie au nom du respect de l'humain rejoignant en cela l'avis du Conseil National de l'Ordre des Médecins et du Comité d'éthique.

Le Tribunal Administratif de PARIS le **21 janvier** 2003 a considéré, que la Ministre de la Santé avait la possibilité légale d'autoriser l'importation de tissus cellulaires issus du corps humain à des fins scientifiques , si ces recherches n'ont pas pour objet le commerce l'industrialisation la reproduction cellulaire grâce aux embryons et d'ajouter" les cellules souches ne pouvant être regardées comme des embryons"

La définition retenue est donc purement cellulaire Alors que peut on conclure de cet état du droit ?

Il tente de réguler les régies sociétales, les évolutions de la science, tout en combinant le tout avec le respect de l'homme et de sa dignité, mais n'a pas trouvé la ligne conductrice qui lui permette de donner un statut à l'embryon et pourtant ne faudrait il pas le faire?

II/ L'AVENIR JURIDIQUE DE L'EMBRYON

L'évolution de la médecine et de la science , mais aussi l'évolution des mentalités de nos concitoyens qui recherchent sans cesse de vivre en bonne santé, et le droit à l'enfant qui se profile à travers de nombreux autres textes législatifs me conduise à penser que l'évolution juridique ne fait que commencer.

Si l'on s'en remet aux définitions scientifiques de l'embryon que constate t'on?

- *que le départ c'est la fécondation
- *deuxième division du zygote qui nécessite 24h
- * chaque nouvelle cellule se divise à son tour
- *4emejour: l'œuf atteint l'utérus
- *les divisions cellulaires se poursuivent
- *l'œuf se transforme et contient un bouton embryonnaire qui donnera naissance à l'embryon
- * implantation dans la muqueuse utérine
- *on sait qu'à la fin de la 8ème semaine tous les systèmes sont en place avec battement cardiaques
- * Passé deux mois on a un fœtus.

Si l'on veut mettre en place un statut juridique de l'embryon doit on inventer une discontinuité dans le processus c'est à dire un moment où de simples cellules seraient un potentiel d'humanité et un autre où l'on serait déjà en présence d'un humain potentiel ?

- *les britanniques ont franchis le pas en août 2000 sur les embryons de moins de 14jours à visée thérapeutique seulement mais avec interdiction du clonage humain,
- *le Danemark autorise les recherches sur l'embryon,
- * l'Espagne idem sur des embryons de moins de 15 jours mais interdiction du clonage,
- *USA idem,
- *Allemagne: interdiction absolue,
- *L'UNESCO : pas de disposition précise,
- *la CEE elle interdit tout financement communautaire à la recherche sur l'embryon,
- **mais aucun pays ne définit juridiquement l'embryon.*

Alors l'embryon qui ne possède pas selon PETER SINGER les qualités de l'homme qui est il?
A quel moment commence la vie? telle est la question
A quel moment peut on parler d'un être humain susceptible d'être sujet de droit?

Tant que nos juristes n'auront pas répondu clairement à ces questions, l'ambiguïté du statut de l'embryon restera prégnante, alors que nos scientifiques sont nombreux à considérer que pour les maladies génétiques pouvoir utiliser l'embryon est un réel espoir.

La levée de bouclier sur l'amendement GARRAUD suite au décès d'une femme enceinte, par accident de la circulation et l'émoi qui a suivi démontre que personne aujourd'hui n'est capable de déterminer ce statut.

En effet si l'on déclare demain que l'embryon a le statut d'une personne l'avortement deviendrait un crime, alors que bien encadré par la loi, l'avortement est souvent nécessaire et utile.

La science ne pourrait plus envisager l'utilisation de l'embryon... ce serait là encore un crime.

Mais mieux encore le seul fait d'accepter que les embryons ne soient plus conserver deviendrait un meurtre.

Comme vous le voyez le problème reste entier, et je n'ai pas la solution seules les interrogations demeurent elles, bien vivantes; il ressort cependant en dehors de tout statut juridique précis que l'embryon a des droits:

ceux issus de l'article 16 du code civil qui édicte: " le respect de tout être humain dès le commencement de sa vie"... pour certains l'embryon a donc droit à la protection puisqu'il est au commencement de la vie.

Mais peut on être protégé sans statut?

Il est protégé plus qu'une autre cellule puisque des lois d'exception existent pour y porter atteinte(LOI VEIL) et encadre la destruction de l'embryon.

Il est protégé aussi par les lois sur la bioéthique qui interdisent certaines manipulations, et sanctionnent les dérives pénalement.

Rien toutefois ne permet de dire que prochainement l'embryon aura un statut juridique précis.

Toutefois la seule application de l'article 16 du code civil ne permet elle pas en définitive de protéger l'embryon et partant de le considérer comme sujet de droit?

C'est la jurisprudence qui nous affirme que l'œuf fécondé et congelé n'est pas sujet de droit

Cette jurisprudence évoluera peut être car nul ne peut scientifiquement nier que l'embryon est à l'origine de la naissance de l'homme et partant d'un être possédant la personnalité juridique.

Lorsque l'article 16 nous dit "*dès le commencement de sa vie*" on peut très bien imaginer que ce terme commencement de sa vie ne soit plus la naissance mais avant celle ci.

J'ai bien conscience de vous avoir peu apporté par mon discours, et c'est ce que je craignais , car le droit qui vient au secours des relations sociales et du respect des règles sociétales mais aussi de l'humain n'a pas en l'état répondu à la question fondamentale:

A QUEL MOMENT COMMENCE LA VIE?

A QUEL MOMENT UNE CELLULE EST ELLE UN ETRE HUMAIN ?

Alors cette question restant entière il navigue par le biais de lois d'exception, à défaut de définition juridique de l'embryon... et nous avons vous et nous de belles discussions encore en perspectives sur la naissance de l'être humain et le respect qui doit lui être accordé à chaque évolution de sa constitution .

A trop rechercher et disséquer n'y perdons notre âme , et pensons peut être comme la député NYSSENS en Belgique que la tâche du législateur est de définir un cadre légal pour l'exercice de la recherche en respectant les valeurs fondamentales et l'éthique de notre société.

Car en définitif l'enjeu de la bioéthique met à mal l'humanisme et c'est sans doute ce qui fait le plus difficulté pour le législateur : trouver l'équilibre acceptable entre les deux.

Nous sommes encore au début d'une longue polémique.

Andréanne SACAZE
AVOCAT