



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI

ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES POLITIQUES
ET ADMINISTRATIVES

MÉMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION DU
DIPLOME DE MASTER II RECHERCHE

OPTION: DROIT PRIVÉ FONDAMENTAL

SUJET

**LE STATUT JURIDIQUE DE L'EMBRYON
HUMAIN EN DROIT POSITIF BÉNINOIS**

Année académique 2021-2022

Réalisé par :

Fabroni Bill YOCLOUNON

Sous la direction de :

Joseph DJOGBÉNOU

Agrégé des facultés de droit
Professeur titulaire en droit privé
Université d'Abomey-Calavi

Mémoire soutenu en 2023

AVERTISSEMENT

L'École Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques et Administratives de l'Université d'Abomey-Calavi n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACE

*Je dédie ce travail à mon père Cosme YOCLOUNON, ma mère Virginie LINO
et à mes frères, éternels soutiens et compagnons.*

REMERCIEMENTS

Ce mémoire ne saurait voir le jour sans notre formation à laquelle plusieurs professeurs ont qualitativement contribué. Qu'ils reçoivent l'expression de notre profonde gratitude.

Nos sincères remerciements au professeur Joseph DJOGBÉNOU pour avoir accepté diriger ce travail en bon éclairer. Sa science et ses travaux constituent une constante motivation à mieux faire.

Nous témoignons une particulière reconnaissance à M. Enagnon Gildas NONNOU pour sa disponibilité et sa présence très appréciées au cours de notre recherche. Ses orientations nous ont rassuré.

Ce travail s'est enrichi grâce aux discussions, aux critiques et à la relecture des camarades auditeurs, aînés et amis. Qu'ils reçoivent ici notre gratitude.

À nos proches et à toutes ces personnes pour qui nous portons une grande affection, nous disons merci pour leur soutien indéfectible.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AMP : Assistance Médicale à la Procréation

Art. : Article

C.Cass. : Cour de Cassation française

CBPF : Code Béninois des Personnes et de la Famille

CCNE : Comité Consultatif National d'Éthique (France)

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

FIV : Fécondation In Vitro

FIVETE : Fécondation In Vitro Et Transfert d'Embryon

GPA : Gestation Pour Autrui

IVG : Interruption Volontaire de grossesse

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Op.cit. : Opere citato

P. : Page

PMA : Procréation Médicalement Assistée

Pp. : Pages

PUF : Presses Universitaires de France

Ss. : Suivants

Vol. : Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : Le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain

Chapitre 1^{er} : Les fondements du déni

Section 1 : La négation au profit de l'intérêt scientifique

Section 2 : La fondamentalisation du droit de disposer de son corps

Chapitre 2nd : Les manifestations du déni

Section 1 : Le déni par la réification de l'embryon humain

Section 2 : Le déni par la dénaturation de l'embryon humain

SECONDE PARTIE : La nécessité d'une protection particulière de l'embryon humain

Chapitre 1^{er} : La justification de la protection

Section 1 : Le caractère sacré de la vie humaine

Section 2 : La protection anticipée de la personne

Chapitre 2nd : L'aménagement de la protection

Section 1 : La rigidité des conditions d'accès à l'avortement

Section 2 : La nécessité d'un contrôle bioéthique

CONCLUSION

INTRODUCTION

Dans sa vocation à vouloir tout saisir¹, le Droit définit les statuts. Il y a les personnes et les choses². C'est là la quintessence de la *summa divisio*³, cette expression inventée par la doctrine romaine dans l'Antiquité pour signifier la différenciation que fait le Droit entre les personnes et les choses. Tout ce qui n'est pas personne est chose⁴. Cependant, au carrefour des personnes et des choses, il y a des réalités tangibles dont la classification éprouve la rigueur de la *summa divisio*. Si le Droit semble ne pas revenir sur la classification des animaux comme des choses animées⁵ considérées plus précisément comme de biens meubles, il n'a pas pour autant ficelé les contours de la question relative à la classification de l'embryon⁶. Cette difficulté questionne sur **le statut juridique de l'embryon humain en droit positif béninois**.

Du grec « *embruon* » le terme est composé du préfixe « *en* » (dans) et « *bruein* » (croître) ; l'embryon s'entrevient donc au sens étymologique comme ce qui se développe dedans ou croît à l'intérieur. L'embryon humain qui intéresse la présente étude, désigne au sens du Lexique des termes juridiques⁷, « *le produit de la conception humaine pendant les 3 premiers mois de la vie*

¹ A.-M.H DINH, « Le vide juridique » et le « besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », in L'année sociologique, PUF, 2007/2 (Vol 57) pp.419-453

² R. BRIGUET-LAMARRE, « La *summa divisio* entre les personnes et les biens », article disponible sur www.aideauxtd.com/summa-divisio-personnes-biens/ mis à jour le 21 juin 2022 consulté le 10 août 2022 à 10 h 25

³ Expression latine qui signifie division la plus élevée pour distinguer les personnes et les choses. Il existe de nombreuses *summa divisio* dont principalement celle entre le droit privé et le droit public et la *summa divisio* personnes/biens.

⁴ Cette affirmation est surannée puisque certaines entités juridiques ne peuvent être aisément classées dans l'une ou l'autre des deux catégories à cause de leur nature assez particulière. S'y retrouvent les animaux, l'embryon et le fœtus, les robots intelligents, les cadavres. En ce sens, Sarah Vanuxem parle de « ces hybrides de choses et de personnes », in « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, USL, Bruxelles, 2010/1 (Vol 64), pp.123-182

⁵ Le Code civil français en vigueur emploie ces termes en son article 515-14 : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens. »

⁶ M. HOUSSOU-KPÈVI et B. ZANNOUDAHO, « Le statut juridique de l'embryon humain : de sa conception à la déclaration à l'état civil de l'enfant qui en est issu », DEA en droit soutenu sous la direction du Pr Dorothée SOSSA, UAC, 2003-2004

⁷ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25e édition, 2017-2018

utérine ». Quoique parfois confondu à la notion de « fœtus », il n'est pas superflu de préciser que ce dernier résulte de l'évolution de l'embryon à partir du quatrième mois de la grossesse⁸. Plusieurs problématiques entourent en droit la notion d'embryon. Celles relatives à la conception *in vitro* ou *in utero*, au transfert d'embryon, au clonage, à la PMA, aux embryons surnuméraires et plus encore à l'IVG, interrogent sur la condition juridique de l'embryon humain, c'est-à-dire sur son statut.

Le « statut » désigne généralement « *un ensemble de règles établies par la loi* » et « *la condition juridique qui en résulte pour une personne, une catégorie de personnes ou une institution* ». ⁹ Au sens de l'Ancien Droit, le statut juridique s'entend comme un « *ensemble de normes juridiques relatives à une matière* », et le terme s'utilise pour « *désigner le Droit applicable, d'une part aux personnes (statut personnel), d'autre part aux biens (statut réel)* ». ¹⁰ S'il faut, dans le cadre de cette étude, exclure « les statuts » en tant que règlement écrit qui établit les caractéristiques et le fonctionnement d'une personne morale de droit privé, il faut plutôt privilégier ici « le statut juridique » comme l'ensemble des lois, des règlements, coutumes qui s'appliquent spécialement soit à des personnes, soit à des biens. Le statut juridique de l'embryon humain entendu comme l'ensemble des règles qui régissent sa situation paraît flou, ambigu et équivoque en raison de l'absence d'une norme légale qui le prévoit clairement.

Historiquement, le droit a posé les deux grandes catégories qui établissent d'une part, le statut juridique des personnes et d'autre part, le statut des choses. L'enjeu de cette classification est de définir le régime juridique applicable à chaque catégorie. Quand bien même le législateur n'arrive pas à tout prévoir comme l'a fait remarquer Portalis¹¹, il tend à réduire le périmètre

⁸ Idem

⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Édition 2018 mise à jour, 12ème Édition.

¹⁰ Idem

¹¹ J.-E.M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), Éditions Confluences, 2004, p.15

des domaines qui lui échappent en prévoyant des règles ou des principes généraux qui s'appliquent aux personnes titulaires de droits personnels et de droits sur les biens¹² d'une part et aux choses qui sont des objets de droit d'autre part.

Malgré la simplicité de cette *summa divisio*, il y a des réalités qui semblent être difficilement appréhendées par la science juridique au point de ne trouver avec l'adhésion de tous les juristes une place dans l'une des deux catégories connues¹³. La difficulté pour le Droit à saisir le statut de l'embryon humain s'est fait déjà remarquer à travers l'ajustement de la question à poser. Faut-il dire : qu'est-ce que l'embryon ? ou qui est l'embryon ?¹⁴ Plus qu'une simple difficulté sémantique, ce malaise a pris corps dans les Écoles. Dans l'Antiquité, la question était déjà présente à l'origine du Droit et d'autres sciences telles que la Philosophie, la Métaphysique, l'Éthique et la Théologie.

L'opposition entre la doctrine de Zénon¹⁵ révélée par Épictète puis portée par les stoïciens¹⁶ et la doctrine aristotélicienne soutenue par Aristote et son école a ouvert le débat. Pour les stoïciens, il est clair que l'embryon n'appartient pas au statut des personnes et n'est pas un Homme, encore moins un être animé. Les aristotéliciens considèrent quant à eux l'embryon comme une personne en puissance. Cette considération révèle clairement le postulat de l'être en devenir¹⁷. Débat éthique, scientifique, mais aussi religieux, la théologie catholique¹⁸ affirme son axiome au Moyen-Âge en prenant l'embryon comme

¹² Art 544 du Code civil applicable au Bénin qui dispose que « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

¹³ S. VANUXEM, in « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, USL, Bruxelles, 2010/1 (Vol 64), pp.123-182

¹⁴ Idem

¹⁵ Penseur grec, Zénon de Citium a enseigné sous le Portique d'où le nom de l'école du Portique.

¹⁶ Le stoïcisme est une école de philosophie hellénistique fondée par Zénon à la fin du 4^e siècle av. J.-C. à Athènes. C'est une philosophie de l'éthique personnelle qui est influencée par son système de logique. Pour les partisans de cette doctrine, est dit quelque chose tout ce qui dans la nature existe ou n'existe pas. Le quelque chose a pour contraire le « non-quelques-choses ». Tous les existants sont des corps.

¹⁷ Lire P. AUBENQUE, *le problème de l'être chez Aristote, essai sur la problématique aristotélicienne*, PUF, 2013, pp.576

¹⁸ P. DAUCHY, « le statut juridique de l'embryon, rapport de travail », p1.

un être humain¹⁹ qui devrait être considéré comme une personne dès le commencement de son existence²⁰.

En droit positif béninois, le statut juridique de l’embryon humain n’est pas défini de façon substantielle. En l’état, comme dans plusieurs législations, il est considéré tantôt comme une personne quand son intérêt est en jeu, tantôt comme un objet de droit de plus en plus emprisonné par le droit de disposer de son corps qui, se fondamentalisant²¹, révèle la volonté de plusieurs législateurs à reconnaître le droit à l’avortement. Ne pas affirmer clairement à quelle catégorie juridique appartient l’embryon humain relève d’un risque juridique quand l’on se réfère aux nouveaux questionnements que cela suscite. La présente étude connaît une actualité renouvelée autant au Bénin qui a promulgué en 2021²² la loi sur la santé sexuelle et la reproduction reconnaissant le droit à l’avortement avec une étendue nouvelle que dans d’autres États²³ tels que la France où la nouvelle loi bioéthique a été adoptée en 2021²⁴ et plus récemment en Février 2023 où « la liberté de recourir à l’IVG » a reçu la faveur du Sénat pour une inscription dans la Constitution²⁵. Ce clair-obscur sur le statut juridique de l’embryon amène à s’interroger : **est-ce pertinent de conférer la personnalité juridique à l’embryon humain ?**

Au Bénin, la préoccupation est restée présente, mais tombée dans un silence relatif qui laisse croire que le sujet est désuet. Les réponses en droit comparé

¹⁹ Pour saint Thomas d’Aquin, l’âme humaine apparaît chez l’embryon progressivement après que l’âme végétale et l’âme animale soient venues tour à tour « informer » le produit de la génération humaine. Voir *Compendium theologiae*, chapitre 92 ; Somme théologique, I^a, q. 118 art. 2 ad 2.

²⁰ Congrégation pour la doctrine de la foi, *Instruction sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation*. Réponses à quelques questions d’actualité, Ed. Médiaspaul, 1987, p.18

²¹ Voir J. DJOGBENOU, *Introduction à la théorie générale de la justice et du procès*, Editions du CREDIJ, 2022, Pages 122. Le professeur a abordé le concept de la fondamentalisation processuelle de certains droits.

²² Loi 2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction

²³ L’Espagne vient d’adopter ce 16 février 2023 des lois facilitant le changement de genre et l’avortement. Après plusieurs mois de débats houleux, les députés espagnols ont adopté, une loi qui permet de changer librement de genre dès 16 ans – voire 12 ans sous certaines conditions. Le Parlement a également voté une réforme du droit à l’avortement et instauré un congé menstruel.

²⁴ Loi 2021-1017 relative à la bioéthique applicable en France, promulguée le 2 août 2021.

²⁵ Le 1er Février 2023, le Sénat français a adopté en première lecture, le texte qui abandonne la notion de « droit à l’avortement » et qui vise à compléter l’article 34 de la Constitution.

paraissent équivoques. À l'occasion des lois bioéthiques en France²⁶, la question du statut juridique de l'embryon et du fœtus s'est posée maintes fois. Pour autant, ni le législateur français encore moins ceux de l'Afrique francophone en général n'ont jamais qualifié expressément l'embryon. Toutefois, le Sénégal²⁷, à l'instar des États pratiquant la Charia, le définit implicitement comme une personne en interdisant dans son code pénal²⁸ l'avortement²⁹. Dans la plupart des législations, l'embryon ressort comme une chose sans que les législateurs n'aient eu besoin de le disposer expressément³⁰. Cependant, s'il l'est dans la pratique, l'embryon s'apparente tout de même à une chose dont la nature juridique est encore ambivalente.

En face de la théorie du « *Pars viscerum matris*³¹ » selon laquelle l'embryon serait une partie des entrailles de la femme et non une personne, il y a le principe général de Droit de « *l'infans conceptus*³² » selon lequel l'enfant est réputé né chaque fois qu'il s'agit de son intérêt³³. Toutes ces considérations³⁴ ayant émergé au fil des années au regard des réalités biologiques et éthiques, appellent à se poser plusieurs autres questions qui dérivent de celle principale relative au statut juridique de l'embryon humain.

À la question de savoir *qu'est-ce que l'embryon* ou *qui est l'embryon*, une définition puisée dans les études scientifiques a retenu l'attention. L'embryon

²⁶ Voir les travaux préparatoires du Comité consultatif national d'éthique en France, 1984, 1994.

²⁷ M. N'DIAYE, « La lutte pour la législation de l'avortement au Sénégal. Redéfinition des discours et pratiques militantes », in Cahiers d'Études africaines, 2021/2 n° 242, pp.307-329

²⁸ Article 305 du Code pénal sénégalais de 1965

²⁹ Le Code canonique de l'Église latine interdit l'avortement dans son canon 1398

³⁰ Le Code civil en vigueur en France dispose en son article 16 « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » L'être humain (ici l'embryon et le fœtus dès le commencement de la vie) est bien différent de la personne. Par déduction, Raphaël BRIGUET-LAMARRE affirmera à propos de cet article : « En choisissant de ne pas les qualifier de « personnes » il en fait des choses, cette qualification étant résiduelle en vertu de la *summa divisio* (expression doctrinale, issue du droit romain, selon laquelle « tout ce qui n'est pas personne est chose »). » in « Le statut juridique de l'embryon et du fœtus », article disponible sur <https://aideauxtd.com/statut-juridique-de-lembrion-et-du-foetus/> mis à jour en juin 2022, consulté le 25 Août 2022 à 2 h 33

³¹ F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, in *Les Droits de l'enfant*, PUF, 2018, tome 852, p9

³² « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » signifie que l'enfant simplement conçu est considéré comme né, chaque fois qu'il va de son intérêt.

³³ Règle non écrite devenue principe général de Droit consacré par la Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 10 décembre 1985, Gaz Pal 1986.

est le *germe* qui est en train de se développer³⁵ à la suite de la *conception* chez les vivipares tels que les Hommes. C'est un fœtus au stade précoce de son développement, c'est-à-dire les six à huit premières semaines qui suivent la *fécondation* de l'ovule. Précédant le fœtus qui est aussi le produit de la conception, à partir de la sixième ou huitième semaine de grossesse, l'embryon est souvent confondu par le Droit, au fœtus au point où la même question sur leur nature juridique vaut³⁶.

L'on s'est demandé ensuite si *l'embryon est-il une personne*. Reprenant le concept de personne en puissance, le comité consultatif national d'éthique en France qualifiait déjà en 1984 l'embryon et le fœtus de « personne humaine potentielle ». La quête de réponses à cette question a fait émerger *la théorie des seuils de l'humanisation* avec pour corollaire, *la théorie de la hiérarchisation des droits fondamentaux*. Le Code civil français en vigueur emploie le terme « être humain » pour désigner l'embryon quand il dispose à son article 16 : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. » Le commencement de la vie est saisi par la science biologique comme le début de la conception. Il est en effet prouvé que l'identité génomique de l'œuf ou zygote issu de la fécondation est la même à la naissance du bébé jusqu'à la mort de la personne. À l'image de la chenille qui prend son envol en devenant papillon, l'embryon est un être humain et une personne en devenir. Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ tente de faire la synthèse : « On peut assez bien résumer l'état du droit en affirmant que l'enfant simplement conçu n'est pas considéré par le droit comme une personne, mais qu'il a néanmoins une *personnalité conditionnelle*, ou encore *potentielle* — bref, un « *embryon de personnalité*³⁷ ».

³⁴ « Ces deux adages ne sont pas vraiment contradictoires, ils expriment des points de vue différents et complémentaires. » F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op.cit., p10

³⁵ *Le Grand Larousse illustré 2021*, Larousse, Juin 2020

³⁶ M. HOUSSOU-KPÉVI et B. ZANNOUDAHO, op.cit.

³⁷ F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op.cit. p.9

S'appuyant sur la théorie du *Pars viscerum matris*, certains auteurs comme M. LABBEE³⁸ ont pu considérer l'embryon comme une personne par destination en le posant par analogie au régime des immeubles par destination étudié en droit des biens. Personne potentielle, personne par destination ou être humain, la question de la personnalité juridique de l'embryon reste encore posée.

Aujourd'hui, l'embryon est reconnu comme être humain, mais pas comme personne au sens juridique. Par essence, c'est une vie humaine et cette idée s'est imposée dans la doctrine contemporaine. Le statut juridique définissant les droits et obligations d'une personne ne peut s'appliquer à l'embryon au regard du droit positif béninois. Il a émergé dans la doctrine l'idée selon laquelle l'embryon aurait une quasi-personnalité ou une personnalité conditionnelle et l'on pourrait y voir une hypothèse de personnalité juridique insuffisante et non peut-être inexistante. Contrairement à certains penseurs qui nient toute personnalité juridique à l'embryon, d'autres auteurs nuancent leur position en soutenant l'«*infans conceptus pro nato habetur quoties de commidis ejus agitur*» pour émettre l'idée d'une personnalité juridique de l'enfant à naître. Tout de même, les conditions qui entourent cela — "*naître vivant et viable*" — amènent encore à se demander s'il s'agit d'une personnalité juridique par rétroactivité ou par anticipation.

Il est clair que l'embryon a des droits comme c'est le cas dans les successions, la donation et le testament. Il a également droit à des créances d'indemnités pour des dommages — par ricochet — à lui causés en cas d'accident de travail de son auteur et la prise en compte de sa personne à charge par le droit social. Cependant, toutes ces concessions semblent insuffisantes pour établir la personnalité juridique de l'embryon humain. Pierre MURAT considère celui-ci comme un acteur juridique plus ou moins passif qui n'est pas présent sur la scène comme les autres sujets de droit. Il est évident que la protection

³⁸ M. HOUSSOU-KPÈVI et B. ZANNOUDAHO, op.cit.

complète de sa personne devrait logiquement conduire à la condamnation de l'avortement et à la prohibition des expérimentations procréatives et contrarierait ainsi certaines normes des États ayant autorisé l'IVG.

Le statut juridique de l'embryon relève d'une question rafraîchie par la nouvelle reconnaissance du droit à l'avortement au Bénin. Elle suscite autant d'intérêts qu'elle n'a toujours pas été tranchée. En théorie, ce travail peut recentrer le débat sur le plan juridique en révélant les nouvelles théories qui émergent et constituent une limite à l'hypothèse de reconnaissance de la personnalité à l'embryon humain. En pratique, cette étude peut inspirer le législateur béninois à instaurer un cadre de protection suffisante, éthique de la vie humaine reconnue à l'embryon à travers le resserrement des conditions d'accès aux méthodes procréatives et à l'IVG.

L'objectif de cette étude est de démontrer l'existence d'une personnalité juridique quoique insuffisante de l'embryon humain. Pour ce faire, il faut d'abord partir du fait qu'il a un statut ambivalent qui même s'il penche plus vers la catégorie des choses en droit positif, n'exclut pas son apparence et son essence humaines. La difficulté de sa qualification relève plus d'un déni de sa personnalité pour servir divers intérêts. Il est donc possesseur d'une personnalité peut-être insuffisante, mais pas inexistante. Son identification à l'Homme appelle d'autant plus à la protection de sa réalité, peu importe la qualification qu'on lui accorde. Cette analyse invite à réfléchir sur l'hypothèse de la reconnaissance d'une personnalité à l'embryon à travers sa protection. Le cadre de la présente réflexion ainsi déterminé, il faut aborder le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain (première partie) puis s'intéresser à la nécessité d'une protection particulière de ce même embryon (seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE

Le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain

Posé au cœur de l'univers comme maître, l'Homme ne manque pas de se poser les plus vieilles questions existentielles : « qui suis-je ? », « d'où je viens ? », « où vais-je ? » pour se trouver des réponses pouvant le rassurer qu'il a une connaissance de sa propre personne. Cette quête inassouvie consolide une sorte d'agnosticisme³⁹ et fait émerger plusieurs théories sur l'essence humaine⁴⁰. Les démonstrations scientifiques ayant permis de révéler l'embryon — l'être humain à son commencement (*ab ovo*)⁴¹ — comme la première matérialité de cette essence humaine ont fait très tôt interroger sur son statut. Les nombreuses controverses⁴² sur la qualification juridique de l'embryon humain ont poussé le professeur Frydman à écrire : « Quelques cellules, invisibles à l'œil nu, et déjà tant de célébrité... On s'interroge sur sa nature, son devenir, son statut. Il ne se laisse pas catégoriser.⁴³ » La difficulté pour le droit de qualifier le statut de l'embryon humain remonte certes à l'antiquité romaine, mais elle perdure encore dans le temps malgré les mutations sociologiques⁴⁴ ayant conduit à la flexibilité⁴⁴ du droit⁴⁵ et au progrès⁴⁶ du droit bioéthique.

Résultant moins d'un dilemme⁴⁷, cette absence de qualification qui laisse l'embryon au carrefour⁴⁸ des personnes et des choses en droit béninois⁴⁹

³⁹ Doctrine philosophique selon laquelle l'absolu ne peut être appréhendé.

⁴⁰ Descartes, Discours de la méthode, Flammarion, Paris, 2000, p.65. A ce propos, la quatrième partie du livre traite des questions métaphysiques, c'est-à-dire de Dieu et de l'âme humaine.

⁴¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Édition 2018 mise à jour, 12^{ème} Édition.

⁴² M.-C. GAUDREAU, « L'embryon humain en droit français : titulaire d'un statut juridique ? », *Revue générale de droit*, 28 (4), Éditions Wilson et Lafleur, Inc., 1997, p.467-493

⁴³ R. FRYDMAN, *Dieu, la médecine et l'embryon*, Éditions Odile Jacob, Paris 1999, p.13

⁴⁴ J. CARBONNIER, *Flexible Droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e Édition, 2001, pp.498

⁴⁵ A. MARON, « Droit flexible, droit inflexible, droit fragile », *Droit pénal n°9*, septembre 2020, repère 9

⁴⁶ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Édition Larcier, 4^{ème} édition 2020, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, p.124

⁴⁷ M.-C. GAUDREAU, *op.cit.*,

⁴⁸ Y.-H. LELEU, *op.cit.*, p.39 ; Lire également à ce propos le Doyen Carbonnier qui aborde dans le chapitre 3 de son ouvrage « Flexible Droit », l'« Être ou ne pas être : sur les traces du non-sujet de droit »

comme dans plusieurs législations, penche plus vers un déni de la personnalité juridique de l'embryon humain. Les fondements du déni (Chapitre 1) s'analysent sur plusieurs facteurs qui se ressoient au droit. Les manifestations de ce déni (Chapitre 2) se perçoivent dans les mutations sociologiques qui éprouvent la rigueur juridique.

⁴⁹ La loi n° 2015-08 du 8 décembre 2015 portant code de l'enfant autorise l'AMP et la GPA dans les dispositions consacrées à la section 2 du 1^{er} chapitre de la deuxième partie du Code. La loi n°2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction élargit l'accès au droit à l'IVG.

CHAPITRE 1 : Les fondements du déni

Le malaise pour le législateur béninois à statuer sur la qualification de l’embryon humain étonne⁵⁰ grandement. Il faut relever que c’est sur le plan juridique que cette catégorisation pose singulièrement un problème⁵¹. Sans douter de la volonté du législateur à exercer son sacerdoce⁵² et régir tous les domaines avec de « bonnes lois » non « inutiles »⁵³, l’on peut ressortir quand même que le déni de la personnalité juridique à l’embryon se fonderait sur certains intérêts. Les progrès incontestables de la médecine favorisés par sa curiosité et sa liberté grandissantes ont provoqué les balbutiements⁵⁴ du droit qui passe d’une flexibilité à une fragilité⁵⁵. La négation de l’embryon au profit de l’intérêt scientifique⁵⁶ (Section 1) se consolide encore plus aujourd’hui à l’ère de la fondamentalisation du droit de disposer de son corps (Section 2).

Section 1 : La négation au profit de l’intérêt scientifique

Les débats que peut engendrer la question relative au statut juridique de l’embryon et dans une certaine mesure du corps humain⁵⁷ matérialisent la relation et les rapports⁵⁸ de force entre les autres sciences et le droit. Si ce dernier a pu devenir autonome au point de se séparer de la morale, de ne plus en être l’interprète, mais plutôt la source, il demeure cependant serviteur de

⁵⁰ M. HOUSSOU-KPÈVI et B. ZANNOUDAHO, op.cit.

⁵¹ M.-C. GAUDREAU, op.cit.

⁵² J.-E. M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), Éditions Confluences, 2004, p.14

⁵³ Idem

⁵⁴ R. FRYDMAN, op.cit. p.17

⁵⁵ A. MARON, op.cit. p.2

⁵⁶ L’état des lieux fait dans la législation béninoise et celle d’autres pays fait ressortir le statut de l’embryon plus comme une chose qu’une personne.

⁵⁷ M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, « Le statut juridique du corps humain ou l’oscillation entre l’objet et le sujet de droit », Rapport québécois sur Le statut juridique du corps humain, Association Henri Capitant, Suisse, Juin 2009, pp 232-268

⁵⁸ M. D. CASTELLI, « Sciences et droit : relation et rapports de force », Les cahiers de droit, Vol 37 (1), Faculté de droit de l’Université de Laval, 1996, pp.93-119

certaines intérêts scientifiques par la concession⁵⁹ de droits. L'on peut relever comme Mireille CASTELLI que « les faits révèlent toutefois que les sciences tendent à influencer le droit, généralement à son insu, en manipulant des concepts relatifs aux valeurs fondamentales du droit contemporain ». ⁶⁰ Cette influence inquiétante⁶¹ plonge l'embryon dans un néant⁶² au point qu'il devienne une création scientifique (paragraphe 1) et qu'il fasse objet d'une appropriation scientifique (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La création scientifique de l'embryon

Le progrès scientifique a fait naître la nécessité sur le plan juridique de désacraliser l'embryon humain afin de « permettre à la recherche de progresser »⁶³. L'innovation étant vitale et plus que nécessaire permet en effet d'apporter des réponses concrètes aux besoins médicaux et biologiques de l'humanité⁶⁴. Conscient de cette exigence, le droit veut plus « quantifier, au lieu de poétiser »⁶⁵. Il devient volontiers science et laisse au progrès scientifique la mainmise sur plusieurs pratiques favorables à la création de l'embryon humain telles que la conception in vitro (A) et le transfert d'embryon (B).

A. La conception in vitro⁶⁶

La conception in vitro est l'une des techniques de l'Assistance médicale à la procréation (AMP). L'AMP est autorisée⁶⁷ en droit béninois et c'est le Code de l'enfant qui le consacre en ses articles 51 et suivants. « Elle désigne

⁵⁹ A. LAUDE, « L'encadrement juridique de l'innovation », Les tribunes de la santé, 2004/1 (2), pp.37-46

⁶⁰ M. D. CASTELLI, op.cit.

⁶¹ R. FRYDMAN, op.cit. p.14. La liberté reconnue à l'esprit scientifique lui fait sauter les verrous de l'interdit. A ce propos, le Professeur René FRYDMAN affirme que « La médecine s'est toujours développée en franchissant des interdits », lire l'ouvrage précité à la page 18

⁶² R. DOUCE et É. POSTAIRE (sous la direction de), *Les origines du vivant*, Académie des sciences, Éditions Gallimard, 2016, p.18

⁶³ Idem. p.21

⁶⁴ A. LAUDE, op.cit.

⁶⁵ J. CARBONNIER, op.cit.

⁶⁶ La notion sera utilisée indifféremment à celle de fécondation in vitro ou FIVETE.

l'ensemble des méthodes permettant la procréation lorsque celle-ci ne peut se réaliser dans les conditions naturelles à savoir, entre autres, la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle ainsi que toutes techniques d'effets équivalents permettant la procréation en dehors du processus naturel.⁶⁸ » La conception in vitro ou fécondation in vitro (FIV)⁶⁹ est l'une des méthodes les plus utilisées⁷⁰ dans l'AMP. Le lexique des termes juridiques définit la FIV comme une « technique de procréation artificielle qui est soit endogène, soit exogène⁷¹ ». Elle est endogène lorsque l'ovule de la mère est fécondé en laboratoires par les spermatozoïdes du père⁷². Elle est exogène quand l'ovule fécondé in vitro est celui d'une autre femme⁷³.

Cette clarification conceptuelle aide à établir que la FIV est à l'opposé de la procréation naturelle⁷⁴. Le qualificatif « artificielle » employé dans le Lexique laisse entrevoir les problèmes que peut soulever la FIV. Le législateur ne disposant que pour l'avenir⁷⁵, la naissance de la conception in vitro dans les années 1978 a précipité sa réglementation sans pour autant tomber dans une moralisation éthique de la question⁷⁶. Quoique la FIV peut soulever plusieurs malaises déontologiques, « la science avance, l'éthique progresse, la loi suit.⁷⁷ » Les naturalistes trouvent dans la conception in vitro une porte ouverte à plusieurs dérives qui conduisent dans tous les cas au déni de la personnalité

⁶⁷ « L'assistance médicale à la procréation est autorisée en République du Bénin. » Art.51-1 du Code de l'enfant applicable en République du Bénin

⁶⁸ Art.51-3 du Code.

⁶⁹ Le nom complet est « Fécondation in vitro et transfert d'embryon » soit l'acronyme FIVETE.

⁷⁰ La première FIV est réalisée aux États-Unis alors que la technique est approfondie en Grande-Bretagne. Le premier bébé-éprouvette né d'une FIV remonte au 25 Juillet 1978 et porte le nom de Louise Brown. En France, Amandine, le premier bébé FIV français est né le 24 Février 1982. En Afrique, la technique a connu une flambée par la porte camerounaise en 2007 avec la naissance de 500 bébés par FIV. Le Ghana est reconnu pour ses avancées dans le domaine et plusieurs couples béninois vont finir leurs démarches pour une AMP au Ghana quoique des cliniques existent sur le territoire.

⁷¹ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, op.cit.

⁷² Idem

⁷³ Idem

⁷⁴ Dans le Code de l'enfant béninois, le législateur sépare d'ailleurs les dispositions de ces deux types de procréation grâce aux sections qui les consacrent. Dans la deuxième partie du Code, la première section du chapitre 1 est consacrée à la procréation naturelle et la deuxième section à l'AMP.

⁷⁵ Art.2 du Code civil béninois

⁷⁶ La naissance du droit de la bioéthique pose des questions. Des auteurs comme B. Feuillet le Mintier s'interrogent si la bioéthique est une nouvelle branche du droit. Voir à ce propos son ouvrage *La bioéthique nouvelle branche du droit ? Normativité et biomédecine*, Paris, Economica, coll. « Études Juridiques, 2003

⁷⁷ R. FRYDMAN, op.cit., p.163

juridique de l'embryon humain. Quant aux positivistes, la loi peut empêcher ces dérives et limiter la folie⁷⁸ de la science qui « progresse à coups d'erreurs⁷⁹ ».

Toutefois, les problèmes de droit que pose la FIV restent encore non élucidés. Même si le législateur béninois n'autorise la FIV, la GPA⁸⁰ et l'AMP qu'aux époux c'est-à-dire un couple au sens de l'article 3 du Code de l'enfant⁸¹, un tour dans d'autres législations permet de voir l'expansion que prend cette pratique. La loi bioéthique de 2021 adoptée en France⁸² n'autorise plus seulement la FIV aux couples, mais aussi aux femmes célibataires et aux couples de femmes⁸³ excluant ainsi la condition d'infertilité pathologique. De même, l'enjeu familial ou matrimonial tel que conçu dans le droit antérieur⁸⁴ n'est plus pris en compte. Il est clair que la liberté laissée au progrès scientifique « balance quelquefois vers une auto-instrumentalisation et une auto-optimisation⁸⁵ » dans lesquelles l'Homme semble créer l'Homme⁸⁶. Or, tout acte de production entraîne très souvent sinon indubitablement une domination sur la chose produite⁸⁷. Cela révèle sans doute comment le progrès scientifique prend des ailes au point de s'écarter du droit.

⁷⁸ Idem

⁷⁹ J. CARBONNIER, *op.cit.* p.7

⁸⁰ En droit béninois, la Gestation pour autrui est autorisée et c'est l'article 59.ss du Code de l'enfant qui le prévoit. En France, elle n'est pas encore permise.

⁸¹ « Couple : deux personnes de sexes opposés unis par les liens du mariage »

⁸² La loi du 2 Aout 2021 relative à la bioéthique en France a apporté de changements fulgurants. Il n'est plus question de justifier d'une pathologie, d'une infertilité, mais plutôt de démontrer le désir parental.

⁸³ L'article L2141-2 du Code de la santé publique en France dispose « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon modalités prévues à l'article L2141-10.»

⁸⁴ V. BAZELAIS-VILSAINT, « PMA pour toutes, entre mythe et réalité » Village de la justice, article disponible depuis 12 avril 2022 sur <https://www.village-justice.com/articles/pma-pour-toutes-entre-mythe-realite,41647.html>, consulté le 5 Octobre 2022 à 10h 22

⁸⁵ M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, *op.cit.*

⁸⁶ A.-C. ARRIGHI, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance : de la non-reconnaissance à la protection*. Thèse de Droit. Université de la Rochelle, 2015, p.19

B. Le transfert d'embryon

Le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain profite visiblement à la science qui doit passer par des expérimentations pour bien consolider ses techniques. En délibérant que l'AMP doit être faite dans les règles respectant la dignité humaine⁸⁸, le législateur béninois en écho favorable à d'autres législateurs⁸⁹ n'accepte-t-il pas implicitement⁹⁰ qu'il faille traiter l'embryon comme s'il s'agissait d'une personne humaine ? Une analyse substantielle laisse penser que le législateur se contredit⁹⁰ ou se méprend en faisant mention de la dignité humaine tout en permettant que se cultive l'Homme à travers la FIVETE.

La réalisation du transfert de l'embryon ou des embryons dans la cavité utérine fait naître d'autres observations mal saisies par le droit qui prouvent d'ailleurs combien l'embryon est chosifié et pris comme un « grumeau de cellules » selon les propos de M. QUÉRÉ. Vues comme une culture de l'humain, les étapes qui précèdent le transfert peuvent poser une entorse à la dignité humaine qu'entend pourtant protéger le droit. De même, la satisfaction du désir d'enfant des couples par le droit ne saurait être effective sans l'insémination ni le transfert embryonnaire. La protection juridique de ces deux intérêts semble se contredire puisque le transfert embryonnaire appelle évidemment au tri embryonnaire et à la réduction des embryons surnuméraires. Ces deux pratiques concourent à éliminer les embryons qui ne présentent pas les caractéristiques recherchées. Cela peut friser une sorte d'eugénisme⁹¹, qualifié pourtant de crime contre l'espèce humaine⁹².

⁸⁷ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 1996, p.166

⁸⁸ Art.52-2 du Code de l'enfant

⁸⁹ Art L.1261-1 du Code de la santé publique applicable en France

⁹⁰ A ce propos, lire le Professeur René FRYDMAN qui affirme « Si le Comité éthique (En France) insiste sur la dignité de l'embryon dès sa conception, il autorise, en termes voilés, l'expérimentation sur l'embryon à des fins thérapeutiques, qui conduit, de facto, à son altération, sinon sa destruction. Peut-on décemment prôner un respect inconditionnel de l'embryon et autoriser simultanément sa destruction ? » p.13-14

⁹¹ Le *Lexique des termes juridiques* définit l'eugénisme comme une pratique tendant à l'organisation de la sélection des personnes constitutive d'un crime contre l'espèce humaine.

⁹² Le crime contre l'espèce humaine renvoie au clonage reproductif et à l'eugénisme. Ce crime est puni en Droit français aux articles 214-1 et 214-2 du Code pénal.

Il est évident que l'embryon est passé au statut de patient⁹³ dans les laboratoires. Il est désormais manipulable⁹⁴ et peut subir le sort que lui réserve la science. Il peut être transféré s'il répond aux critères de la médecine ou détruit s'il n'est pas qualifié. Il peut également être congelé en attendant une implantation future⁹⁵. Cela crée une émulation dans le rang des scientifiques, à l'insu du droit⁹⁶, qui voient dans les embryons surnuméraires des « matériaux potentiels de recherche⁹⁷ ». Au surplus, le transfert embryonnaire qui peut être immédiat, retardé ou différé interroge le droit sur d'autres préoccupations relatives au trafic d'embryon humain⁹⁸, à la naissance des bébés médicaments⁹⁹ et beaucoup plus à la patrimonialisation du corps humain¹⁰⁰. En effet, il est constaté que la FIVETE est réservée aux personnes aisées¹⁰¹ en raison de son coût exorbitant et la GPA est assortie très souvent de riches récompenses aux mères porteuses malgré la mise en garde du législateur béninois¹⁰².

L'AMP et toutes ses techniques portent plusieurs enjeux pour les États et leurs législations qui visent le « politiquement correct »¹⁰³. Le silence du droit sur la nature juridique de l'embryon favorise la quête d'efficacité¹⁰⁴ de la science et pour cela, il lui faut s'appropriier l'humain manipulable, expérimentable, à travers le germe embryonnaire¹⁰⁵.

⁹³ A.-C. ARRIGHI, *op.cit.* p.19

⁹⁴ *Idem*

⁹⁵ *Idem*

⁹⁶ M. D. CASTELLI, *op.cit.*

⁹⁷ A.-C. ARRIGHI, *op.cit.* p.19

⁹⁸ Le législateur béninois dispose à l'article 61 du Code de l'enfant que la production d'embryons à des fins commerciales est interdite.

⁹⁹ Les risques de santé sont observables dans la FIVETE. Plusieurs études ont prouvé que les enfants conçus in vitro développent des maladies cardiovasculaires et des malformations congénitales.

¹⁰⁰ L. JOSSERAND, « La personne dans le commerce juridique », *Dalloz* 1932, *Chron.*, pp.1-4 ; lire aussi N. MASQUEFA, *La patrimonialisation du corps humain*, Thèse, Université d'Avignon, 2019, p.234

¹⁰¹ L. HERCHER, « Des riches génétiquement modifiés », article publié sur *Le Monde diplomatique*, 1^{er} Janvier 2020

¹⁰² Art.59-6 « la mère porteuse ne doit pas en faire une activité professionnelle ».

¹⁰³ M. HOUSSOU-KPÈVI et B. ZANNOUDAHO, *op.cit.*

¹⁰⁴ R. FRYDMAN, *op.cit.*

Paragraphe 2 : L'appropriation scientifique de l'embryon

Les rapports entre le droit et la science dénotent tantôt d'une instrumentalisation du droit¹⁰⁶, tantôt d'une approbation des explorations scientifiques par le droit. Les intérêts du droit et de la science ne s'harmonisent pas¹⁰⁷ toujours et l'un ne résiste pas¹⁰⁸ toujours à l'autre. En effet, la science semble prendre l'évolution sur le droit et ce dernier ne reste pas toujours prévoyant¹⁰⁹. L'imprévoyance est pourtant une faiblesse que le droit s'efforce d'éradiquer dans toutes ses branches¹¹⁰, mais sur la qualification de l'embryon, des portes restent ouvertes à l'incertitude. La science fragilise¹¹¹ le droit et en plus de devenir créateur de l'embryon, elle se l'approprie¹¹² à travers la naissance de l'embryologie (A), qui influence fortement la nature juridique de l'embryon humain (B).

A-La naissance de l'embryologie

La vérité ontologique de l'embryon humain est difficilement cernable¹¹³ depuis la période présocratique jusqu'aux débuts de la médecine grecque. Les travaux et réflexions d'Hippocrate¹¹⁴ sur la procréation ont permis de relier la science à la philosophie, aux questions pécuniaires, à la morale¹¹⁵. Sa théorie nommée *panspermie*¹¹⁶ sera réfutée par Aristote¹¹⁷ qui se montre plutôt partisan d'un développement progressif de l'être en gestation. C'est là le

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ O. BEAUD, « Retour sur le cas paroxystique d'un « procès-bâillon » au Québec : les difficiles rapports entre droit science », Dalloz 2021, p.1304

¹⁰⁷ Idem

¹⁰⁸ M. D. CASTELLI, op.cit

¹⁰⁹ A. VAN LANG, « Entre la chauve-souris et le pangolin ? La place du droit dans la science du « monde d'après » (le Covid-19), Dalloz 2020, p.1044

¹¹⁰ Idem

¹¹¹ A.-C. ARRIGHI, op.cit. p.19

¹¹² M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, op.cit.

¹¹³ R.FRYDMAN, op.cit. p.14

¹¹⁴ HIPPOCRATE (460-377 avant J.-C.) est un célèbre médecin grec qui est considéré comme le père de la médecine. Son nom est utilisé par substitution pour désigner un Médecin.

¹¹⁵ A.DECOLLE, « Sur les traces de l'embryon : résolution du mystère de la conception embryonnaire, état des lieux actuel et réflexion sur un statut », DEA, Université de Lorraine, 2013, p.14

¹¹⁶ Théorie selon laquelle la vie sur terre serait une contamination de germes venus d'ailleurs ; voir A.DECOLLE, précité.

¹¹⁷ Aristote (385-322 avant J.-C.) premier biologiste de l'histoire et philosophe, disciple de Platon.

début de l'embryologie que va consolider Galien¹¹⁸ en conciliant les théories d'Hippocrate et d'Aristote.

Les diverses conceptions sur l'embryologie¹¹⁹ vont sans doute influencer la science juridique qui au préalable méconnaît la technicité du domaine. Cette méconnaissance justifie la méfiance du législateur à trop s'aventurer sur la condition du développement embryonnaire. L'intérêt scientifique supplante, et du côté des rapports entre le droit et la science, « les scientifiques ont pu être placés en position de dire le droit, condition parfois sine qua non de la liberté de leur production scientifique. Dans bien de domaines, l'expertise scientifique est alors au fondement du droit¹²⁰ ».

Le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain peut s'entrevoir comme une résultante du progrès scientifique qui pense mieux l'embryon au truchement de l'embryologie, un domaine qui échappe à la sphère juridique¹²¹. Mais comme il est de la vocation du législateur de ne laisser aucun domaine sous l'emprise de l'informel, le droit prend son manteau d'universalité¹²² pour assurer sa mission anthropocentrique¹²³, celle de protéger l'Homme dans toutes ses déclinaisons. Ainsi, sans pour autant définir le statut de l'embryon, il est apparu utile au plan juridique de régir le cadre normatif y afférent. Là encore, l'influence de la science déteint sur la règle de droit.

¹¹⁸ Galien (129-210 avant J.-C.) Médecin grec de l'Antiquité

¹¹⁹ R. FRANQUINET, J. FOURNIER, *Embryologie descriptive*, 2ème éd., Dunot, 2004, p. 13. La conception d'un être humain nécessite la rencontre d'un gamète mâle/ un spermatozoïde rencontrant un gamète femelle, un ovule. Ces gamètes portent dans leur noyau chacun la moitié des données génétiques suffisantes pour un être humain qui doit se composer de 46 chromosomes, les gamètes n'en possèdent que 23 chacun. Ces cellules sont porteuses de la moitié du patrimoine génétique de l'individu. La fécondation marque la rencontre entre ces deux gamètes mâle et femelle, à ce moment l'ovocyte passe de 23 à 46 chromosomes

¹²⁰ Science et droit, Colloque de l'Association des doctorants en droit de l'Université de Reims, 9 Avril 2021, article disponible en ligne sur le site <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/appels/35450-science-et-droit/> consulté le 04 Octobre 2022 à 16h 25.

¹²¹ M. D. CASTELLI, op.cit.

¹²² G. MEDEVIELLE, « La difficile question de l'universalité des droits de l'homme », *Transversalités*, 2008/3 (N°107) pp.69-91

¹²³ M. D. CASTELLI affirme que le droit est anthropocentrique et qu'il considère toute chose ou activité non pour elle-même, mais en ce qu'elle est envisagée par rapport à l'être humain.

B. L'influence scientifique sur la nature juridique de l'embryon

La recherche d'efficacité de la science plutôt que du sens¹²⁴ s'est imposée au droit qui pourtant n'a pas manqué d'organiser les pratiques sur l'embryon humain. Même si l'on doute de la capacité du droit à « s'insérer dans une démarche décloisonnée, accueillante aux sciences dures et aux autres sciences sociales »¹²⁵, il est indéniable qu'il a toujours voulu protéger l'embryon comme une personne humaine au point d'établir d'abord le principe de *l'infans conceptus*, et de délibérer ensuite sur sa dignité humaine¹²⁶ dans toutes les manipulations qu'il peut subir.

Dans la pratique, ce n'est pas pour autant une autonomie qu'a laissé entrevoir la science juridique. En effet, le progrès scientifique a non seulement influencé le positionnement du législateur, mais lui a aussi imposé quelques bases légales dans la réglementation¹²⁷. Au Bénin, le code d'éthique et de déontologie est à la charge de chaque ordre national des praticiens des professions de la santé¹²⁸. C'est donc une autonomie accordée à chaque ordre d'exercer sa profession sur la santé des personnes en toute éthique dont le contenu peut varier. Sur la question des techniques de l'AMP, le législateur béninois définit par exemple les critères médicaux¹²⁹ de choix du tiers donneur pour consacrer ce que la science percevait déjà : bonne santé du donneur pour augmenter la chance d'avoir des spermatozoïdes sains. De même, « ces critères médicaux sont fixés par arrêté du ministre en charge de

¹²⁴ R. FRYDMAN, op.cit.

¹²⁵ A. VAN LANG, « Entre la chauve-souris et le pangolin ? La place du droit dans la science du « monde d'après » (le Covid-19), Dalloz 2020, p.1044

¹²⁶ Nous l'avons évoqué précédemment même si la notion de dignité peut laisser croire que le droit autorise la destruction des embryons mal formés et la réduction des embryons surnuméraires. La question de dignité laisse penser également au Wrongful life, ce droit de se plaindre contre sa naissance qui connaît une émergence.

¹²⁷ Science et droit, Colloque de l'Association des doctorants en droit de l'Université de Reims, 9 Avril 2021, article disponible en ligne sur le site <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/appels/35450-science-et-droit/> consulté le 04 Octobre 2022 à 16h 25.

¹²⁸ Lire le chapitre 10 du titre 3 de la loi n°2020-37 du 3 Février 2021 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin.

¹²⁹ Art.55 Code de l'enfant

la santé »¹³⁰, ce qui témoigne bien de la technicité de la question qui peut évidemment être traitée à l'insu du droit.

En Europe, la loi bioéthique¹³¹ démontre encore plus l'influence du progrès scientifique sur la nature juridique de l'embryon. L'appellation « bioéthique¹³² » suppose la naissance d'une nouvelle branche du droit, le « droit de la bioéthique¹³³ ». C'est la preuve que la rigidité du droit est éprouvée face à la réglementation du domaine scientifique. On note une acceptation de certains minimums accordés à la recherche biomédicale à commencer par l'embryon humain. Cette influence fait émerger la question relative à la proportionnalité de l'inflexion du droit par la science. Il semble même que cette dernière configure le statut juridique de l'embryon humain¹³⁴ plus qu'on ne le pense. C'est plus un déni de la personnalité juridique qu'un déni d'humanité¹³⁵. C'est un déni qui sert des intérêts et permet au législateur d'assurer la jouissance d'autres droits qui se fondamentalisent et plongent la condition juridique de l'embryon humain dans une négation assez visible¹³⁶.

Section 2 : La fondamentalisation du droit de disposer de son corps

L'imprécision juridique dans laquelle éclot l'embryon humain en raison de l'ambiguïté relative à son statut peut trouver une justification dans le nouveau phénomène de fondamentalisation du droit¹³⁷ et plus spécifiquement des

¹³⁰ Idem

¹³¹ Selon le Doyen CORNU, Les lois de bioéthique sont des lois encadrant notamment les recherches sur le corps humain, l'utilisation des produits du corps humain, la procréation médicalement assistée, l'étude des caractéristiques génétiques des personnes, les recherches sur l'embryon.

¹³² Le terme a été utilisé une première fois aux États-Unis par le cancérologue Van Rensselaer POTTER in *Bioethics : Bridge to the future*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1971.

¹³³ B. LEGROS, *Droit de la bioéthique*, Les Études hospitalières, 2013, p.17

¹³⁴ M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, op.cit.

¹³⁵ A.-C. ARRIGHI, op.cit., « Les progrès de la médecine ont permis de révéler l'existence de l'être humain qui vit in utero. Jacques Alexandre le Jumeau de Keraderec, le 26 décembre 1821, a apporté à l'Académie royale de médecine, la preuve absolue de la vie fœtale fondant la médecine fœtale. »

¹³⁶ M.-C. GAUDREAU, op.cit.

¹³⁷ Sans prétendre à une exhaustivité, la fondamentalisation des droits suscite beaucoup de réflexions dans la doctrine. Lire à ce propos Grégoire LOISEAU, « La fondamentalisation du droit des personnes », *Revue de*

droits des personnes et de la famille. De naissance doctrinale, la fondamentalisation des droits « se traduit par le phénomène de diffusion des droits fondamentaux au sein de toutes les branches du droit »¹³⁸. Elle est marquée par la promotion de certains droits, dont celui de disposer de son corps. L'ascension de la libre disposition de soi¹³⁹ se matérialise sans aucun doute par l'accès à l'IVG et d'autres libertés dont la jouissance traduit consécutivement la méfiance du législateur de clarifier la situation juridique de l'embryon humain. Les justifications possibles (Paragraphe 1) de la fondamentalisation du droit de disposer de son corps font voir à travers ses conséquences (Paragraphe 2), l'essor d'idées libérales qui conditionnent la personnalité juridique de l'embryon.

Paragraphe 1 : Les justifications possibles

La mutation des valeurs a favorisé le repli de l'ordre public « au front de taureau »¹⁴⁰ désormais qualifié de « singulier pluriel¹⁴¹ ». La société du 21^e siècle est créatrice de multiples systèmes de protection des droits fondamentaux¹⁴² et particulièrement celui de la libre disposition de soi. Cette impulsion qui tend à fondamentaliser certains droits subjectifs en visant leur constitutionnalisation¹⁴³ se révèle au grand jour comme la satisfaction d'intérêts plus individualistes que collectivistes. De même, elle émane de volontés politiques influencées par des combats qui varient d'une société à une autre. De ce qui précède, il ressort que la fondamentalisation dont il s'agit

droit d'Assas, Université Panthéon Assas Paris II, n°11 Octobre 2015, pp.37-40 ; François CHÉNEDÉ, « La fondamentalisation du droit de la famille », Idem, pp.41-44 ; Amélie GOGOS-GINTRAND, « La fondamentalisation du droit des personnes et de la famille : contrôle de constitutionnalité versus contrôle de conventionnalité », Dalloz, 2020, p.2409 ; Ludovic BENEZECH, *La fondamentalisation des droits dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la CEDH*, Bibliothèque des thèses, mare et matin, Droit public.

¹³⁸ L. BENEZECH, op.cit. Lire *quatrième de couverture*

¹³⁹ D. BORRILLO, « Libre disposition de soi : un droit fondamental ». 2015. HAL Id: hal-01883761 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01883761>

¹⁴⁰ J. CARBONNIER, op.cit., p.170

¹⁴¹ G. PIGNARRE, « Et si l'on parlait de l'ordre public (contractuel) ? », *Revue des contrats* – n°1 – 01/01/2013, pp.1.17

¹⁴² A. REMEDEM. *La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne*. Thèse-Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2013. Français, p.3

¹⁴³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, et al., « Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, Juillet 2022, pp.1-17

est induite par la prééminence des idées libérales (A) et n'étant que processuelle¹⁴⁴, elle est décidée par des volontés politiques (B).

A. Une fondamentalisation induite par la prééminence des idées libérales

La récente reconnaissance du droit à l'IVG¹⁴⁵, la promulgation de nouvelles lois sur la protection de la femme¹⁴⁶ et l'extension du principe d'égalité¹⁴⁷ entre l'homme et la femme au Bénin n'échappent pas à l'observateur attentif que le droit béninois est plus avant-gardiste et moins conservateur¹⁴⁸. Ces changements sont intervenus au lendemain d'importantes évolutions remarquées en droit européen. Comme plusieurs États africains, le Bénin ne reste pas indifférent à l'influence de la législation française dont il est partiellement l'héritier. La création de droits fondamentaux a commencé en France par la transformation du Code civil napoléonien de 1804 qui en plus de l'organisation de l'existence sociale de la personne, prévoit en sa version modifiée, le respect de l'humanité et le principe de dignité de la personne qui ont principalement été entraînés par le « courant du fondamentalisme »¹⁴⁹. Désormais, le droit à l'autodétermination engendre le droit de disposer de son corps qui englobe à son tour d'autres libertés comme le droit à l'IVG¹⁵⁰ et bien d'autres¹⁵¹.

¹⁴⁴ Voir J. DJOGBENOU, op.cit.

¹⁴⁵ Voir Loi n°2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction élargit l'accès au droit à l'IVG.

¹⁴⁶ Loi n°2021-11 du 20 décembre 2021 portant dispositions spéciales de répression des infractions commises à raison du sexe des personnes et de protection de la femme en République du Bénin

¹⁴⁷ Loi n°2021-13 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi n°2002-07 du 24 Août 2004 portant code des personnes et de la famille

¹⁴⁸ Voir E.G. NONNOU, « L'impérativité du devoir de fidélité en droit positif béninois », en cours de publication

¹⁴⁹ G.LOISEAU, op.cit.

¹⁵⁰ Loi Veil de 1975 en France sur l'IVG.

¹⁵¹ CEDH 19 févr. 2005, A.D. et A.K. c/ Belgique, req. no 42758/98, § 83 sur le droit d'entretenir des relations sexuelles dans une liberté totale ; G. LOISEAU, op.cit. « C'est la démarche de la Cour européenne des Droits de l'Homme lorsqu'elle fait découler du droit fondamental à la vie privée des droits et libertés dérivés : ici, le droit à l'autodétermination en matière d'orientation sexuelle et de vie sexuelle (CEDH 28 août 2012 Costa et Pavan c/ Italie, req. no 54270/10, § 55) ; là, le droit de disposer de son corps (CEDH 19 févr. 2005, préc.) dont les ramifications peuvent être vertigineuses. » ; Loi Léonetti relative aux droits des malades et à la fin de vie du 22 Avril 2005, France.

Même si en droit béninois la fondamentalisation ne s'est pas encore accaparée de tout, rien ne garantit son éternelle absence parce que la société change et l'essor des idéologies libérales fait balancer encore la jurisprudence africaine entre liberté et protection, libéralisme et pragmatisme, conservatisme et modernité¹⁵². Il est évident que la tendance penche plus vers une flexibilité du droit des personnes. C'est en premier les citoyens qui s'immiscent dans une revendication de nouveaux droits de personne par la promotion de leur caractère essentiel, inaliénable, inaltérable, incessible, fondamental. Contrecarrant la doctrine religieuse qui considère l'homme comme usufruitier de son corps¹⁵³, les mutations sociales et la flexibilité de l'ordre public ont conduit à l'émergence de l'« *Habeas Corpus*¹⁵⁴ » selon lequel l'embryon faisant partie du corps de la femme, reste un objet de droit.

L'évolution de cette théorie a contribué en ce siècle à la validité des atteintes corporelles consenties dans un intérêt personnel concrétisé par le transsexualisme, la ligature des trompes à but contraceptif¹⁵⁵ et surtout l'avortement pris comme le débarras de cellules appartenant au corps de la femme¹⁵⁶. La reconnaissance et la promotion du droit de disposer de son corps résonnent en droit béninois de façon implicite en raison de la consécration du droit à l'IVG qui plus que jamais, dénie à l'embryon toute personnalité. C'est sans doute un début de fondamentalisation processuelle.

¹⁵² S. TOÉ, « Le juge et le divorce », Revue Burkinabé de droit, n° 446, du 1er semestre, 2013.

¹⁵³ Pie XII, dans son Allocution aux participants du VIII congrès international des médecins à Rome, le 30 septembre 1954, proclamait : « L'homme n'est que l'usufruitier, non le possesseur indépendant et le propriétaire de son corps et de tout ce que le créateur lui a donné pour qu'il en use et cela conformément à la nature ».

¹⁵⁴ Dès 1679, le texte de l'*Habeas Corpus* (traduction du latin : « Ton corps t'appartient ... ») est voté par le Parlement anglais pour limiter le pouvoir du roi Charles II. Ce texte prévoit que toute personne arrêtée doit être présentée à un juge qui décide de la maintenir ou non en prison. Aujourd'hui encore, ce texte est la base du principe de liberté individuelle en Angleterre et aux États-Unis.

¹⁵⁵ En droit français, la loi du 4 juillet 2001 relative à l'IVG a changé la philosophie de la stérilisation contraceptive → la ligature des trompes pourra être pratiquée sur une personne majeure exprimant une volonté libre, motivée et délibérée

¹⁵⁶ L'embryon humain est considéré comme une partie du corps de la femme dont la libre disposition pourrait amener à reconnaître la légitimité du droit à l'IVG.

B. Une fondamentalisation processuelle décidée par des volontés politiques

Le droit de disposer de son corps dont l'exercice contrarie la reconnaissance de la personnalité juridique à l'embryon humain est avant tout une valeur politique. En effet, avant d'être revêtus de l'enveloppe juridique — pris au sens formel et superficiel — les droits de l'Homme sont des « valeurs politiques » dans la mesure où ils sont considérés comme les valeurs fondatrices de la *polis* et le point de départ de l'activité politique¹⁵⁷. Si l'approche jusnaturaliste¹⁵⁸ a pu favoriser la consécration des premiers droits fondamentaux reconnus dans la Constitution des États¹⁵⁹ et dans de nombreuses conventions internationales, la fondamentalisation de nouveaux droits subjectifs apparaît comme une réponse politique à la revendication du pseudo « droit au bonheur » et de ses variantes¹⁶⁰. À l'opposé des droits fondamentaux substantiels comme le droit à la vie¹⁶¹, d'autres droits entrent dans un processus de « *suprématisation*¹⁶² » vertigineuse. Ces droits fondamentaux processuels¹⁶³ comme le droit à l'euthanasie¹⁶⁴ et celui de disposer de son corps résonnent différemment d'un contexte sociologique à un autre.

Jean BODIN affirme clairement que le souverain a seul le pouvoir de donner et de casser les lois — il leur donne leur force obligatoire — et il dispose

¹⁵⁷ Fr. CHÉNEDÉ, « Brèves remarques sur la « fondamentalisation » du droit de la famille », Revue de droit d'Assas, Université Panthéon Assas Paris II, n°11 Octobre 2015, pp.41-44

¹⁵⁸ Voir Fr. CHÉNEDÉ, « Le constitutionnalisme est un jusnaturalisme : brèves réflexions sur un débat doctrinal relatif au mariage entre personnes de même sexe », LPA 20 févr. 2013

¹⁵⁹ G. LOISEAU, op.cit. « Les droits fondamentaux sont, comme chacun sait, une « catégorie » relativement récente de droits conçus dans un esprit de hiérarchisation pour mettre au premier rang des droits qui auraient une autorité normative supérieure. »

¹⁶⁰ E.G. NONNOU, op.cit.

¹⁶¹ Ce droit apparaît dans toutes les lois fondamentales des États et est posé depuis les origines.

¹⁶² Entendu comme l'élévation au rang supérieur de normes dans un ordonnancement juridique.

¹⁶³ En Europe, c'est la CEDH qui « fabrique les droits fondamentaux » pour reprendre les termes du professeur LOISEAU. Un peu plus en arrière, la DUDH de 1948 a consacré certains droits fondamentaux au lendemain de la seconde guerre mondiale. Cela marque évidemment la conjugaison de volontés politiques des parties à cette Convention.

¹⁶⁴ La législation sur l'euthanasie et le suicide assisté varie d'un État à un autre. Source de vifs débats, l'euthanasie est interdite dans plusieurs États avec des exceptions telles que la Belgique, le Canada, la Colombie, la Suisse, la Hollande, le Luxembourg et certains États des États-Unis.

ensuite du droit de décider de la guerre et de la paix¹⁶⁵. Cela traduit clairement la place de la volonté politique dans la promotion, voire la création de nouveaux droits fondamentaux. La fondamentalisation du droit de disposer de son corps au Bénin peut se lire en filigrane à l'évolution législative relative aux nouvelles dispositions sur la santé sexuelle. Si la volonté de l'État peut se lire dans une approche positiviste, elle peut également s'analyser comme un silence par exemple sur la qualification juridique de l'embryon. Ce silence frise parfois « un abandon sinon le retrait de l'État à exercer certaines prérogatives¹⁶⁶ » et un « phénomène diffus du recul de l'autorité publique¹⁶⁷ » face au mouvement de réclamation pour la satisfaction de droits subjectifs.

Au Bénin, le processus visant à accorder une force au droit de disposer de son corps au mépris de la situation juridique de l'embryon humain peut se lire comme une volonté de renforcer l'autodétermination de la femme. Or, selon Yves-Henri LELLEU, accorder la personnalité juridique à l'embryon peut « bouleverser les équilibres atteints sur le plan de l'autodétermination de la femme enceinte »¹⁶⁸. La pression des parties privées et des personnes civiles avec le « souci constant du législateur de protéger leurs intérêts¹⁶⁹ » démontre que la promotion de certains droits devient de plus en plus la somme des intérêts particuliers¹⁷⁰. Cela participe non seulement à la réduction de l'embryon humain à une chose, mais encore plus à la méfiance du législateur à laisser penser à une hypothèse de sa qualification comme personne humaine.

¹⁶⁵ J. BODIN, De la République : Traité de Jean Bodin, ou Traité du gouvernement. Revu sur l'édition latine de Francfort 1591 chez les associés Jean Wechel et Pierre Fischer, cité par Gildas NONNOU, « La « civilisation » de l'action publique en droit béninois », Les annales de l'Université de Parakou, Série « Droit et Science Politique », Vol 3, n°2, 2020, pp.5-27

¹⁶⁶ E.G. NONNOU, « La « civilisation » de l'action publique en droit béninois », Les annales de l'Université de Parakou, Série « Droit et Science Politique », Vol 3, n°2, 2020, pp.5-27

¹⁶⁷ Idem

¹⁶⁸ Y.-H. LELLEU, op.cit. p.124

¹⁶⁹ E.G. NONNOU, « La « civilisation » de l'action publique en droit béninois », op.cit.

¹⁷⁰ Idem

Paragraphe 2 : Les conséquences perceptibles

Le passage de l'homme « usfruitier de son corps », à l'homme « maître de son corps » ainsi que le passage des droits fondamentaux substantiels aux droits fondamentaux processuels révèlent l'hypermodernité¹⁷¹ qui embrase le droit en général. Les législateurs parfois influencés par les pouvoirs publics qui visent tous deux à satisfaire les intérêts des personnes se méprennent souvent et semblent ne pouvoir rien faire face aux excès de la volonté individuelle¹⁷². La fondamentalisation naissante du droit de disposer de son corps au Bénin se cristallise autant par l'autorisation de la GPA — perçue comme un prêt de l'utérus¹⁷³ — que par l'IVG. Au risque de se contredire et de tomber dans une confusion, la prudence du législateur (A) à établir la personnalité de l'embryon participe à la variabilité de la condition juridique (B) de ce dernier dans les législations.

A. La prudence du législateur

Le législateur se devant d'assurer la jouissance et l'exercice des droits auxquels il accorde une certaine valeur se devra encore plus d'écarter les états et les situations de droit qui pourraient les contrarier. En d'autres termes, sans avoir besoin d'apparaître dans une norme à valeur constitutionnelle¹⁷⁴, les droits jugés fondamentaux à cause de leur rapport¹⁷⁵ essentiel avec l'Homme sont protégés par le législateur au risque même de faire abstraction de certaines valeurs comme le commencement de la vie.

Le déni de la personnalité juridique de l'embryon humain peut s'analyser comme une méfiance du législateur béninois. En effet, les bouleversements qu'engendrerait cette reconnaissance peuvent limiter le champ d'expression

¹⁷¹ Lire à ce propos, Hélène HURPY, « La protection juridique du corps dans l'hypermodernité : les excès de la volonté individuelle en question », *Connexions*, 2018/2 (n°110), pp.37-48

¹⁷² H.HURPY, article précité.

¹⁷³ La GPA onéreuse ou à titre gratuit est interdite en France. D'abord d'une limite jurisprudentielle à une limite légale, le principe d'indisponibilité en matière de prêt d'utérus est maintenu en Droit français. Art. 16-7 du Code civil.

¹⁷⁴ A. REMEDEM, *op.cit.* p.6

de plusieurs droits nouvellement reconnus. L'impulsion des droits fondamentaux jugés comme « droits essentiels » fonde et détermine en quelque sorte les grandes structures de l'ordre juridique d'un État dans lequel ces droits « cherchent à se donner les moyens de leurs garanties et de leur réalisation¹⁷⁶ ». Il en ressort premièrement que la reconnaissance du droit à l'IVG au Bénin ne peut pas cohabiter avec la consécration d'une personnalité juridique à l'embryon humain. Cela aurait été paradoxal et de la pure fantaisie du législateur qui donnerait par la main gauche et retirerait par la droite.

Au deuxième ressort, l'hypothèse d'une reconnaissance de la personnalité juridique à l'embryon humain voudra remettre en question les pratiques médicales sur celui-ci. Ainsi les techniques procréatives médicalement assistées seraient toutes dépourvues de légalité. En dernière position, la personnalité de l'embryon humain remettrait en cause le droit de disposer de son corps en le limitant. Or la tendance actuelle ne balance pas vers un musèlement des volontés, mais plutôt vers un amenuisement de la force publique.

Au total, la méfiance du législateur d'établir la personnalité juridique de l'embryon est d'une certaine prudence. Au risque de se dédire et de contrarier les intérêts individuels, plusieurs législateurs laissent le doute planer sur la condition juridique de ce dernier. Cette situation laisse parfois la liberté au juge de « prioriser l'application d'un droit ou d'une liberté par rapport à un autre sans attenter à sa fundamentalité¹⁷⁷ en recherchant un équilibre et en privilégiant la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime¹⁷⁸ ». Dès lors, on est à même de s'interroger sur l'intérêt le plus légitime entre celui de l'enfant à naître et celui de la femme enceinte.

¹⁷⁵ Idem, p.5

¹⁷⁶ É. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », in Les droits fondamentaux – une nouvelle catégorie juridique ?, A.J.D.A., 1998, n° spécial, p. 8 cité par A. REMEDEM, Thèse précitée.

¹⁷⁷ G.LOISEAU, op.cit.

¹⁷⁸ Cass. civ. 1re, 9 juill. 2003, no 00-20.289, Bull. civ. I, no 172 ; v. dans le même sens : CEDH 12 juin 2014, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France, req. no 40454/07, § 46.

B. La variabilité de la condition juridique de l'embryon

Une photographie des législations actuelles laisse transparaître que l'embryon humain est variablement considéré. Au carrefour des personnes et des choses, il peut très tôt se retrouver dans l'une des deux catégories. Ce qui accentue plus la confusion est que dans une même législation, l'embryon humain peut être pris comme une personne¹⁷⁹ et en même temps comme une chose¹⁸⁰.

Au Bénin, il est clair que de façon implicite, la condition de l'embryon stagne dans un renoncement. Même si le Code de l'enfant¹⁸¹ consacre la protection des enfants mineurs, il n'aborde aucunement le statut juridique du mineur au commencement de sa vie. Le droit français semble marquer une évolution en la matière avec le nouvel article 16 du Code civil qui dispose « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. » Il en découle que l'embryon peut être assimilé au commencement de la vie humaine, mais là encore des questions sur le début de l'animation¹⁸² humaine ne simplifient pas le débat. La pratique légale de l'IVG en droit français vient pour le peu questionner sur la teneur du commencement de vie et cela appelle sans aucun doute à « approfondir les dispositions » de l'article 16 comme l'aurait recommandé Portalis¹⁸³.

Le droit pénal sénégalais réprime sévèrement l'avortement et cela implique la reconnaissance de l'embryon humain comme une personne dont il faut assurer

¹⁷⁹ En vertu du principe général de droit l'*infans conceptus*, l'enfant à naître est considéré comme étant né toutes les fois que son intérêt est en jeu. Cela fait de lui en quelque sorte une personne potentielle comme le laissent transparaître plusieurs corpus normatifs tels que la loi bioéthique en France.

¹⁸⁰ De façon implicite, les États reconnaissant le droit à l'avortement considèrent l'embryon comme une chose et plus précisément un objet de droit que l'on peut s'approprier en raison de la suprématie du sujet de droit par rapport aux choses.

¹⁸¹ Art.1 « Le présent code a pour objet la désignation, la protection et les droits de l'enfant » et l'Art.2 définit le mineur comme tout être humain âgé de moins de dix-huit (18) ans.

¹⁸² En ce sens, P. DAUCHY, op.cit. « Dès lors la question centrale devient celle du seuil d'humanité, et se décompose ainsi : 1) Quand l'embryon cesse-t-il d'être un objet pour devenir un sujet ? 2) Ce passage s'effectue-t-il par le simple déroulement du temps et du programme génétique ou bien par une intervention extérieure à l'embryon ? Les quatre grandes religions interrogées utilisent toutes à cet égard le concept d'animation. »

la sûreté et la primauté. Ce sont les dispositions de l'article 305 du Code pénal en vigueur au Sénégal qui criminalisent l'avortement sous toutes ses formes¹⁸⁴. C'est aussi la position de plusieurs États musulmans qui pratiquent la Charia¹⁸⁵ et celle du Code canonique. L'actualité sur la variabilité de la condition juridique de l'embryon humain se lit aisément aux États-Unis avec la suppression de l'arrêt *Roe v Wade*¹⁸⁶. Les États fédérés saisissent différemment la condition de l'embryon et peuvent désormais accorder, limiter ou interdire l'accès à l'IVG en raison de la suppression de cette jurisprudence qui faisait de l'avortement une valeur constitutionnelle et fondamentale aux États-Unis¹⁸⁷.

Au demeurant, il est clair que la qualification du statut de l'embryon humain est laissée à l'autonomie ou la souveraineté de chaque État à travers la liberté de son législateur ou le penchant dominant de ses juges. Et cette négation relative de la personnalité juridique de l'embryon humain se manifeste encore à travers diverses situations.

¹⁸³ J.-E.-M. PORTALIS, op.cit. « Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. » p.22

¹⁸⁴ Art. 305 de la Loi de base n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal sénégalais « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 francs.

¹⁸⁵ Lire F. SAFI, « Le droit pénal musulman est-il vraiment archaïque ? », Droit pénal n°6, Lexis 360°, Juin 2018, étude 15,

¹⁸⁶ Lire Lemonde, « Droit à l'avortement : quelles conséquences peut avoir l'annulation de l'arrêt *Roe vs Wade* aux États-Unis » publié sur https://www.lemonde.fr/international/article/2022/06/24/droit-a-l-avortement-quelles-consequences-peut-avoir-l-annulation-de-l-arret-roe-vs-wade-aux-etats-unis_6124789_3211.html publié le 24 Juin 2022 et consulté le 4 Juillet 2022 à 15h04 .

¹⁸⁷ Idem

CHAPITRE 2 : Les manifestations du déni

Faute d'un positionnement législatif clair¹⁸⁸, les controverses autour de la situation juridique de l'embryon humain persistent et appellent la plupart des auteurs à prendre position dans une diversité de théories. Le déni de la personnalité juridique à l'embryon se manifeste par le fait que ce « grumeau de cellules¹⁸⁹ » invisible à l'œil nu est plus saisi comme une chose et un objet que l'on peut manipuler¹⁹⁰.

Parfois, selon le qualificatif qu'on lui accorde – *personne en advenir, en devenir*¹⁹¹ ou *personne potentielle* vue comme un *possible* selon Aristote – l'embryon humain devient un sujet de droit dans la plus grande confusion qui fait penser à un objet-sujet¹⁹², à un non-sujet de droit¹⁹³, à un sujet de droit par rétroactivité, et emprisonné dans un « être ou ne pas être¹⁹⁴ » ou encore dans une obligation de « naître ou ne pas être¹⁹⁵ ». Le déni de l'embryon se manifeste par sa réification (Section 1) d'une part et sa dénaturation (Section 2) sous l'emprise du droit d'autre part.

Section 1 : Le déni par la réification de l'embryon humain

Le Code civil béninois hérité de la version napoléonienne de 1804 est plus dominé par le droit réel. Comme l'a su remarquer François TERRÉ, « *l'un des*

¹⁸⁸ M.-E. LACROIX et M. ARBOUR, op.cit.

¹⁸⁹ Terme employé par F. QUERE cité par R.FRYDMAN, op.cit.

¹⁹⁰ A. De SOUZA, « L'embryon humain : science, métaphysique, éthique », Mémoire de Maîtrise de Philosophie, soutenu en 2001 à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, sous la direction du Professeur Jean-Jacques WUNENBURGER, doyen de la faculté de philosophie, p.4

¹⁹¹ Lire la préface de François TERRÉ introduisant l'essai sur *La Personne biojuridique* de Stéphane BAUZON.

¹⁹² En ce sens, Michel MARZANO affirme « En réalité, l'expérience quotidienne du corps brouille la distinction du sujet et de l'objet, parce que le corps de l'homme est à la fois un corps-sujet et un corps-objet, un corps que l'on « a » et un corps que l'on « est » », in *La Philosophie du corps*, PUF, 2007, p.7

¹⁹³ J.CARBONNIER, réflexion tirée du Flexible Droit dans la partie consacrée à « Être ou ne pas être, sur les traces du non-sujet de droit, p.231ss.

¹⁹⁴ Idem

¹⁹⁵ M.-E. LACROIX et M. ARBOUR, op.cit.

*traits majeurs du modèle napoléonien, c'était avant tout un droit des biens, entendant par ce mot non seulement dans les rapports avec les choses, mais aussi dans ceux que relie les personnes, créancières ou débitrices*¹⁹⁶ ». La notion d'être humain, de personne ou encore de sujet de droit paraissait très abstraite quoique son importance ne fût point ignorée¹⁹⁷. Cela a conduit à saisir la personne au sens juridique comme uniquement l'être humain né vivant avec une fiction¹⁹⁸ particulière créée pour la personne morale. Tandis que l'on a amorcé la période de la personnification¹⁹⁹ des choses telles que les animaux considérés comme des « êtres sensibles²⁰⁰ », l'embryon humain reste réduit à une chose et les débats sur le commencement de vie (Paragraphe 1) n'aboutissent qu'à l'entrevoir comme un objet de droit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le commencement de vie

La réflexion controversée sur le statut juridique de l'embryon humain a fait apparaître un autre malaise qui s'est exprimé en une question fondamentale : « à partir de quel moment l'embryon devient-il une personne humaine et par là même un sujet de droit ?²⁰¹ » Aucune réponse figée n'a été donnée parce que le commencement de vie au sens biologique (A) est différemment appréhendé que le début de vie juridique (B).

A. Le début de la vie biologique

À défaut d'avoir un consensus sur le statut juridique de l'embryon humain, il est apparu important de ne pas étudier sa réalité dans le seul prisme du droit. C'est dire qu'il faut une réflexion sur le statut anthropologique de l'embryon,

¹⁹⁶ F.TERRÉ, la préface sur *La personne biojuridique* de Stéphane BOUZON.

¹⁹⁷ Idem

¹⁹⁸ J.CARBONNIER, op.cit. p.233

¹⁹⁹ En ce sens v. J. CARBONNIER, « La tradition, le Code Napoléon jettent sur l'animal un manteau réificateur : l'animal est un bien, donc objet, non-sujet de droit. Mais, à notre époque, une revendication personnificatrice a éclaté, une déclaration des droits de l'animal a été publiée, qui tend à la reconnaissance d'une personnalité animale. », op.cit., p.237

²⁰⁰ J.CARBONNIER « (...) protéger l'animal comme **être sensible**. C'est l'élever d'un degré, sinon le faire sortir absolument de la condition de chose, de non-sujet de droit. » Idem.

²⁰¹ P. DAUCHY, op.cit.

car la perception juridique de la vie humaine semble raccourcir la question du commencement de vie en établissant deux pôles, la naissance et la mort²⁰². Si le droit accorde plus de place au visible en reconnaissant le statut du fœtus²⁰³ plutôt que celui de l'embryon, il semble que ce positionnement introduit le choix du tout ou rien²⁰⁴ et ne permet pas d'entrevoir l'embryon comme un sujet de droit quoique partiel, mais le place dans la catégorie résiduelle des choses. Il est pourtant devenu presque impossible de réduire l'humanité ou la personne humaine seulement à son corps qui serait perçu uniquement comme une « simple chose » ou uniquement comme une « conscience pensante »²⁰⁵. Cette perception a conforté la situation de la personne identifiée à un *animus*²⁰⁶ et non seulement à un *corpus* observable à partir de l'étape fœtale ou à la naissance comme l'entreverrait la pensée juridique.

Consécutivement à cette notion de l'*anima*, la préoccupation sur le commencement de vie biologique fut appréhendée diversement en débouchant sur le « concept d'animation²⁰⁷ ». Dans les débuts de la médecine grecque, Hippocrate entrevoyait déjà dans son œuvre « *La Nature de l'enfant* » une apparition très précoce de la vie à travers les structures visibles de l'embryon que l'on peut qualifier d'être en miniature²⁰⁸ en raison du « souffle de vie »²⁰⁹ produit par les semences de l'homme et de la femme. Les quatre grandes religions délibèrent l'animation à des périodes différentes. Pour le bouddhisme et le catholicisme, elle intervient dès la conception tandis que la religion hébraïque la fixe au 40^e jour et celle musulmane au 121^e jour. En effet, pour ces religions, « outre la fusion d'un spermatozoïde et d'un ovule, la

²⁰² F.TERRÉ, la préface sur *La personne biojuridique* de Stéphane BOUZON.

²⁰³ La plupart des législations s'accordent à reconnaître le statut juridique du fœtus parce qu'elles interdisent l'avortement au-delà de la douzième semaine de grossesse. C'est le cas au Bénin où le législateur de 2021 cantonne le plafond de la permissivité de l'avortement à 12 semaines à l'article 17-3 de la loi 2021-12 du 20 décembre 2021

²⁰⁴ P. DAUCHY, op.cit.

²⁰⁵ J. LAMY, « Le corps ambivalent, entre objectivation et expérience vécue. Représentations scientifiques et imaginaires du corps: deux modélisations de la corporéité ». DEUG. France. 2008. ffccl-01818336, p.2

²⁰⁶ F.TERRÉ, op.cit.

²⁰⁷ P.DAUCHY, op.cit.

²⁰⁸ A.DECOLLE, op.cit., p.14

²⁰⁹ « La semence de l'homme entre dans la matrice puis se mêle à celle de la femme ; la chaleur du corps de celle-ci agit sur le mélange en le condensant et en l'épaississant. Les semences produisent du « souffle ». »

création d'un être humain nécessite l'infusion dans le corps d'une âme²¹⁰ ». Il semble qu'il y ait une possibilité de rapprocher le point de vue catholique de celui laïque « dans la mesure où la religion catholique place l'animation à la date de la conception, c'est-à-dire au moment où apparaît un code génétique unique propre à l'embryon considéré et à lui seul. L'âme serait ainsi conférée en même temps que le code génétique.²¹¹ » En ce sens, l'embryologie a révélé que le code génétique est le même de la phase embryonnaire jusqu'à la fin de vie de la personne faisant donc de cette dernière un individu unique.

Au sens biologique, il apparaît clairement que le commencement de vie humaine est révélé par la phase embryonnaire, mais suffit-il d'être pourvu de vie pour avoir le privilège de « personne » ? Les choses animées sont tellement évidentes et pourtant les animaux n'ont toujours pas une personnalité juridique. Cela amène à voir la distance entre le commencement de vie biologique et celui de la vie juridique.

B. Le début de la vie juridique

La détermination des pôles de l'existence juridique ressort quand il s'agit de reconnaître que « la personne humaine jouit de droits de la personnalité jusqu'à sa mort par le fait même de son existence »²¹², mais semble très ambiguë quand il faut trouver le point de départ de cette existence. En réalité, le commencement de vie juridique tend à se distancier de « l'existence humaine suivant son acception purement biologique » et l'on « plaide en vain pour anticiper l'avènement de la personnalité juridique, d'une part, et pour la prolonger au-delà de la mort, d'autre part »²¹³. La conception juridique de la vie se cantonne à « l'observable²¹⁴ » et c'est sans doute cela qui a influencé la définition de la personnalité juridique comprise entre la naissance de

²¹⁰ P.DAUCHY, op.cit. « L'intérêt stratégique d'une telle position est évident : **L'animation a un effet décisif et immédiat ; elle permet donc de fixer le moment où l'embryon devient une personne nantie d'un statut juridique...** »

²¹¹ Idem

²¹² M.-E. LACROIX et M. ARBOUR, op.cit.

²¹³ Idem

l'individu jusqu'à sa mort. Dans la *summa divisio*, il est clair que le droit ne saisit que les Personnes et les choses.

Pour appartenir à la catégorie des personnes au sens juridique, il faut être titulaire de droits et sujet d'obligations. Quoique la notion de "personne" peut paraître polysémique au point de dire tout et son contraire à la fois²¹⁵, il est généralement accepté en droit l'équivalence entre la personne et le sujet de droit.²¹⁶ Pour avoir la personnalité au sens du Doyen Cornu, il faut être apte à être « titulaire de droits et assujetti à des obligations » et cela débouche essentiellement sur les notions de « sujet de droit, capacité, jouissance²¹⁷ ». Posé au cœur des débats sur le commencement de vie juridique, l'embryon humain est considéré comme une chose parce qu'il ne répond pas aux standards de droit relatifs à la capacité, à l'aptitude d'être un acteur de la scène juridique au vrai sens du terme.

Au surplus, l'on peut penser qu'en raison du défaut d'inscription non encore intervenue dans le registre civil, l'embryon ne peut encore jouir d'un qualificatif de personne, encore moins de sujet de droit au sens platonique du terme. Le Doyen Carbonnier affirme en effet que « l'état-civil confère nom et prénoms : être appelé par son nom, c'est déjà se sentir *sujet de droit*. Sans le nom, comment les droits subjectifs repèreraient-ils leurs titulaires ? Même l'enfant trouvé recevra un nom, mais tant qu'il ne l'a pas reçu n'est-il pas comme une épave, un non-sujet de droit ?²¹⁸ » Cette affirmation prête à croire que l'embryon est une épave ou du moins un « non-être » parce que n'ayant pas fait son intégration sur la scène juridique pour être inséré dans une catégorie claire et suffisante — les personnes — tout comme l'on reconnaîtra l'acquisition de la personnalité juridique des personnes morales par la déclaration ou l'enregistrement au RCCM et la publication au journal officiel.

²¹⁴ P.DAUCHY, *op.cit.*

²¹⁵ J.CARBONNIER « Personne, ce mot si merveilleux de notre langue qui dit tout et son contraire. Qui est là ? une personne, personne. », *op.cit.* p.232

²¹⁶ J.CARBONNIER, *op.cit.* p.233

²¹⁷ G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, *op.cit.*

²¹⁸ J.CARBONNIER, *op.cit.* p.235

Les controverses inépuisables²¹⁹ sur la comparaison entre la personnalité physique et la personnalité morale ne délibèrent pas la fixation du début de vie juridique comme une coïncidence avec le début de vie biologique. À vouloir simplifier la question, les théories s'éloignent les unes des autres et dans le droit positif béninois comme celui de plusieurs États, l'embryon reste un objet de droit malgré la position conciliatrice de certains auteurs qui plaident pour la prise en compte d'une *personnalité biojuridique*²²⁰.

Paragraphe 2 : L'embryon, un objet de droit

La perception de l'embryon comme une simple chose dépourvue de toute personnalité remonte à une tradition romaine²²¹ qui semble être soutenue par des théories stoïciennes qui ne prêtent aucune existence propre à celui-ci²²². Une partie de la doctrine a pensé d'ailleurs comme les stoïciens que l'embryon n'est qu'une part des entrailles de la mère. C'est la consécration de la théorie du « *Pars viscerum matris*²²³ » (A). La radicalité de cette position semble être tempérée par une autre qui confère à l'embryon la personnalité par destination (B).

²¹⁹ Idem

²²⁰ Stéphane BAUZON a publié un essai sur la personnalité biojuridique en faisant le lien entre trois éléments essentiels, le corps, l'esprit et la vie. Et dans sa préface à l'essai intitulé *La personne biojuridique*, François TERRÉ indique que la conviction de l'auteur repose sur l'idée selon laquelle « la vie humaine n'est pas uniquement la vie biologique... le bios est plus que le vivant organique... le droit défend la vie humaine, non seulement comme une manifestation phénoménale (le bios), mais aussi comme une manifestation du moi de la personne ».

²²¹ G. GIDROL-MISTRAL, A. SARIS « La construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et québécois du statut juridique de l'embryon humain », (2013) 43 R.D.U.S., pp.209-342

²²² A.DECOLLE, op.cit., p.21

²²³ G. GIDROL-MISTRAL, A. SARIS, op.cit. « Mazeaud et Chabas à la p.10 n° 443-1 abordent directement la question en admettant que l'embryon peut, selon les théories, être une chose ou une personne : « Quant à cette condition juridique, plusieurs solutions sont possibles. La première consiste à considérer l'embryon comme une chose, puisque celui-ci n'acquiert la personnalité qu'à la naissance, cette approche correspondant à une règle du droit romain selon laquelle l'embryon n'est qu'une partie du corps de la mère ("*infans conceptus*" *manet pars viscerum matris*). Mais, une telle approche est trop contraire à une appréhension humaniste de l'individu »

A. La théorie du *Pars viscerum matris*

Avant la naissance qui déclenche l'entrée de l'enfant sur la scène juridique, il est considéré comme une « *pars viscerum matris* », c'est-à-dire *un morceau des entrailles de sa mère*²²⁴. C'est une acception aussi vieille que l'origine des débats sur la situation juridique de l'embryon humain. Richard Dufour²²⁵ résume la philosophie des stoïciens qui sont les tenants de cette théorie : « tant que l'embryon est dans l'utérus, disent les stoïciens, il ne possède qu'une nature et s'apparente ainsi à une plante. C'est au moment de la naissance, lorsque le bébé sort à l'air libre que naît l'âme. L'air environnant, en raison de sa froideur, refroidit le bébé, faisant en sorte que le souffle naturel du bébé devient un souffle animé²²⁶ ».

Même si Plotin s'oppose²²⁷ à ces doctrines stoïciennes, elles ont influencé une grande partie des penseurs²²⁸ ainsi que les pratiques dans l'Ancien Droit où l'avortement était autorisé en Grèce « pourvu que ce soit avant que le part soit animé²²⁹ ». En d'autres termes, « les pratiques abortives ne sont pas punissables tant que l'embryon reste inanimé, tant qu'il ne possède pas vie et sensibilité »²³⁰. C'est donc une consolidation de cette théorie qui ne définit l'embryon que par rapport aux entrailles de la femme.

Les implications de cette théorie soutiennent la légitimité du droit à l'IVG comme une prérogative reconnue particulièrement à la femme qui pourrait disposer de son corps en toute liberté. C'est une induction claire puisque l'embryon étant saisi comme une partie de ses entrailles et donc de son corps, elle peut disposer de cette partie sans enfreindre à une règle. Cette fenêtre

²²⁴ J. LEBORNE, « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts »: Revue générale du droit *on line*, 2020, numéro 51180 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=51180) consulté le 16 Octobre 2022 à 15h20

²²⁵ R.DURFOUR, *Plotin et les Stoïciens*, Études Platoniciennes III, L'âme amphibie, Études sur l'âme selon Plotin, Paris, Belles Lettres, 2006, p. 177-194

²²⁶ Idem

²²⁷ Idem.

²²⁸ Lire sur la question, Édouard FELSENHELD in « Porphyre, Sur la manière dont l'embryon reçoit l'âme », Philosophie antique : Problèmes, Renaissances, Usages 13 | 2013 Analogie et connaissance.

²²⁹ M. WANDA, « L'embryon en droit comparé », Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse Capitole Publications, pp.1-20

²³⁰ Idem

grandement ouverte laisse voir la réification de l'embryon humain dans toute sa totalité. Bien que les avancées scientifiques avec la création des bébés-éprouvette aillent perturber profondément²³¹ la théorie, il n'en demeure pas moins vrai que cette théorie a lié le sort de l'embryon à la volonté de la mère.

B. La théorie de la personnalité par destination

Pour tempérer un tant soit peu la réification « abrupte » de l'embryon, une autre théorie a émergé ces dernières années pour définir ce dernier comme une *personne par destination*. Xavier LABBEE est l'un des défenseurs de cette position²³² qui osent l'analogie entre l'immeuble par destination en droit réel et la situation de l'embryon humain comme jouissant d'une personnalité par un jeu apparent de dérogation partielle de la personnalité de sa mère. Si en droit des biens, il est plus aisé de comprendre les termes de l'article 517 du Code civil²³³ qui dispose « les biens sont immeubles ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent », il serait moins prudent de soutenir comme M. LABBEE²³⁴ que l'embryon est une personne par destination parce qu'il s'applique à une autre personne, sa mère.

Une telle position écarte une personnalité indépendante à l'embryon et ne le considère comme une personne qu'en référence à sa mère. Or, l'embryon ne peut pas « avoir un statut de sujet partiel de droit, quoi que la notion de personne humaine potentielle puisse introduire à cette démarche. Mais concevoir l'existence d'une forme partielle (et donc inférieure) d'humanité choque évidemment la conscience morale. La logique adoptée (...) est donc celle du tout ou rien : l'embryon a un statut juridique entier de personne humaine, ou il n'en a pas du tout²³⁵ ».

²³¹ M. WANDA, op.cit.

²³² C'est d'abord Mme NEIRINCK qui pense que l'embryon est traité comme une personne en raison de l'attache entre objet et sa mère, personne.

²³³ Code civil béninois

²³⁴ M. HOUSSOU-KPÈVI et B. ZANNOUDAHO, op.cit.

²³⁵ P.DAUCHY, op.cit.

Même si l'emploi du terme « personne par destination » semble résonner comme une reconnaissance d'un début de personnalité à l'embryon humain, cela ne fait pas évoluer outre mesure sa situation juridique. De même, la FIVETE fragilise cette théorie puisque dans ce cas, l'embryon se développe en laboratoires. Cette théorie n'est donc qu'une autre forme de chosification de l'embryon considéré comme l'accessoire face au principal, la mère. Et parce que le principal prévaut sur l'accessoire, la théorie participerait à soutenir la légitimité de l'IVG comme la prépondérance des volontés individuelles sur la condition juridique de l'embryon humain.

Section 2 : Le déni par la dénaturation de l'embryon humain

La revendication du droit au bonheur entraîne avec elle la fondamentalisation sinon l'ascension de nouveaux droits qui érigent les volontés individuelles en normes.²³⁶ Cet élan a transformé profondément le droit dans ses piliers tels que la famille. La parenté s'est substituée à la parentalité²³⁷, l'homoparentalité fait écho à la famille monoparentale²³⁸ et le droit de la filiation²³⁹ s'en trouve radicalement ébranlé dans sa forme classique. L'entrée des nouveaux droits fondamentaux sur la scène juridique évince d'autres droits naturels essentiels et l'on peut remarquer une prépondérance des droits de la femme ou des parents sur la vie de l'enfant depuis la phase embryonnaire. Cela fragilise dans la foulée l'intérêt de l'enfant qui ne devient qu'un simple projet à gérer²⁴⁰ et à désirer²⁴¹ et non plus pensé comme une vie entière revêtue de toute sacralité. Cette prépondérance des droits fondamentaux sur la condition

²³⁶ G. LOISEAU, « La fondamentalisation du droit des personnes », Revue de droit d'Assas, Université Panthéon Assas Paris II, n°11 Octobre 2015, pp.37-40

²³⁷ S.M. MARCHESINI, « Le droit d'avoir un enfant hors sexualité » L'Esprit du temps | « Études sur la mort » 2015/1 n° 147 | pp.53-65

²³⁸ Idem

²³⁹ X. LABBEE, « L'homme qui a accouché d'un enfant », Recueil Dalloz 2018 p.1085

²⁴⁰ J. LEBORNE, op.cit.

²⁴¹ Gènétique, « PMA, la marchandisation du désir d'enfant », article disponible sur le site www.genethique.org/pma-la-marchandisation-du-desir-denfant/ publié le 25 Juin 2020, consulté le 2 octobre 2022 à 12h02

de l'embryon (Paragraphe 1) amplifie la dénaturation à travers la fragilisation de l'embryon affirmée par le principe de l'*infans conceptus* (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La prépondérance des droits fondamentaux sur la condition de l'embryon

La satisfaction des intérêts sociaux par la règle de droit pour le bonheur de ses sujets emprisonne certains êtres vulnérables comme l'embryon dans la cage des choses. C'est la prépondérance du droit au bonheur à tout prix impulsé par une liberté de plus en plus récompensée par une boîte dans laquelle l'on peut introduire toutes sortes de privilèges juridiques²⁴². Au nombre de ces récompenses, le droit à un enfant (A) vient étendre la légitimité de procréer aux couples homosexuels ou encore à une femme célibataire sous d'autres cieux²⁴³. Le droit à l'avortement (B) quant à lui ne cesse de connaître une consolidation qui chosifie par ricochet l'embryon.

A. Le droit à un enfant

La reconnaissance du droit d'avoir un enfant ne fait pas de débats au sens primitif de la norme puisque la procréation ou la filiation est une valeur naturelle²⁴⁴. La famille étant la première société²⁴⁵ où naît et grandit la vie, elle est reconnue comme l'un des trois piliers²⁴⁶ du droit et sa protection tient grandement compte de l'intérêt de l'enfant²⁴⁷. Le droit d'avoir un enfant est donc une valeur fondamentale et naturelle dont la teneur cependant, varie face aux nouvelles mutations sociales du siècle²⁴⁸. Le désir d'enfant connaît une croissance aujourd'hui non plus seulement dans le rang des couples

²⁴² En ce sens, G. LOISEAU, op.cit. « La grande faiseuse de droits fondamentaux est la Cour européenne des Droits de l'Homme. »

²⁴³ En France, la loi bioéthique de 2021 reconnaît à la femme célibataire le droit de se procurer une PMA, une FIVETE, etc.

²⁴⁴ S.M. MARCHESINI, op.cit.

²⁴⁵ En ce sens, J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Flammarion, 1762, I, 2.-3

²⁴⁶ J.CARBONNIER, op.cit. « Famille, contrat, propriété sont, de tradition, les trois piliers de l'ordre juridique ».

²⁴⁷ Lire les articles 3, 5 et 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant à laquelle le Bénin a ratifié en Août 1990.

²⁴⁸ S.M. MARCHESINI, op.cit.

hétérosexuels confrontés à un problème pathologique²⁴⁹, mais aussi chez les couples homosexuels et plus encore chez les femmes célibataires. Ainsi, parmi les nouveaux droits revendiqués au nom de la fondamentalité, le droit à l'enfant se décline comme un droit d'accès à la PMA et n'est envisagé, pour l'instant, que comme le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent²⁵⁰ ».

Ce droit consolide le projet parental soutenu par un projet scientifique²⁵¹ au point de densifier la conception reificatrice de l'embryon comme « chose voulue » et « chose créée » par la volonté des parents, qu'ils fussent homosexuels ou célibataires. La famille au sens de parenté incluant la notion de sexualité et celle de générations retracées dans les registres civils par le lien patronymique²⁵² s'effondre au profit de la parentalité comme le simple fait d'agir et de s'affirmer comme parents. C'est le passage du droit d'avoir un enfant au sens naturel vers « le droit d'avoir un enfant hors sexualité », lequel est consacré de plus en plus dans une démarche positiviste. « Plus besoin d'être deux pour faire un enfant²⁵³ » et hors mariage, le désir d'enfant reste possible désormais en France²⁵⁴.

Au Bénin comme dans de nombreux États africains dotés d'un droit de la famille rigide qualifié de traditionnel, le législateur reste encore réservé. En témoignent les conditions d'accès à la PMA clairement fixées aux dispositions de l'article 52 du Code de l'enfant qui place la pathologie (infertilité, stérilité et incapacité physique) comme raison principale justifiant l'accès à la PMA et érige la dignité et le bien de l'enfant, la protection de la personne et de la famille comme valeurs à respecter dans l'AMP. Il n'est pas

²⁴⁹ Dans son enjeu classique, la PMA permet aux couples hétérosexuels qui ont des problèmes de conception ou de stérilité d'avoir un enfant. Mais aujourd'hui, la réalité semble se muter.

²⁵⁰ G.LOISEAU, op.cit.

²⁵¹ M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, op.cit.

²⁵² S.M. MARCHESINI, op.cit.

²⁵³ Idem : « **Plus besoin d'être deux pour faire un enfant** », emporte avec lui la non-soumission du sujet au réel de son corps, comme le montre l'exemple des « procréations homosexuelles ». En effet, celui-ci constitue un sujet non dépendant de sa réalité et de son histoire et capable de s'autocréer. »

²⁵⁴ Lire le nouvel article L2141-2 du Code de la santé publique en France suite à la nouvelle loi bioéthique de 2021.

tout de même précipité de se demander jusqu'à quand le législateur béninois garderait ce modèle intact. La plasticité du droit²⁵⁵ joue librement, parfois au rythme des mutations sociales et le modèle peut changer à tout moment surtout en écho aux évolutions françaises à grande influence dans les États francophones d'Afrique. Il est clair que le droit d'avoir un enfant — devenu objet de droit pour servir l'intérêt du sujet du droit — accentue le pouvoir créateur de l'Homme renforcé par un « droit de faire venir à la vie » en face duquel s'érige le « droit de faire cesser la vie », le droit à l'avortement.

B. Le droit à l'avortement

Le désir de devenir parent va avec la volonté de ne pas devenir parent. C'est une liberté qui admet l'affirmation ou la négation. Le pseudo « droit de faire venir à la vie » ne peut ignorer la possible admission d'un autre pseudo « droit de faire cesser la vie ». Les deux concepts forment les deux faces d'une même pièce, celle de la maîtrise de vie²⁵⁶. Le législateur béninois a intégré le droit à l'IVG dans la loi 2003-04 du 3 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction. Les dispositions de l'article 17 de cette loi étaient bien sommaires par rapport à la permissivité²⁵⁷ de l'IVG. Dix-huit (18) ans après, une nouvelle loi²⁵⁸ est venue abroger certaines dispositions de l'ancienne en étendant le recours à l'avortement comme une volonté de la femme encadrée par des conditions dont l'analyse substantielle peut laisser penser à une affirmation ascendante de l'autodétermination de la femme²⁵⁹ au risque de « désacraliser » la vie à son commencement.

En l'état, l'extension du droit à l'avortement marque la supériorité des droits de la femme sur la vie de l'enfant à naître, tout au moins dans les premières

²⁵⁵ J.CARBONNIER, op.cit. p.234

²⁵⁶ Lire à ce propos, A. De SOUZA, op.cit., p.15, 96 ; F. DAGOGNET, *La maîtrise du vivant*, 1988 ; M. SCHOYAN, *Maîtrise de la vie*.

²⁵⁷ M. KOURELIS, al. « La recherche sur les embryons et le droit pénal : entre prohibition et permissivité ? », *Revue internationale de droit pénal*, Érès, 2011/1 Vol. 82 | pp.65-82

²⁵⁸ Loi n°2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction

²⁵⁹ Y.-H. LELLEU, op.cit. p.124

semaines, et l'intérêt de l'enfant n'est plus hiérarchiquement considéré puisqu'il suffit que la femme justifie d'un état de détresse matérielle, professionnelle, éducationnelle, psychologique²⁶⁰, etc. pour faire cesser la genèse de cette vie en elle. C'est une volonté individuelle qui annihile l'embryon, fût-il un projet pensé communément par les deux parents²⁶¹. Sur les ressorts philosophiques, métaphysiques, éthiques, scientifiques et surtout religieux²⁶², l'IVG reste encore considérée comme une action pour arrêter le processus d'une vie, celle de l'embryon²⁶³.

En réalité, dans les traditions civilistes, l'embryon seulement protégé dans ses intérêts est chosifié pour servir la jouissance ou la reconnaissance de droits marqués d'une fundamentalité d'emprunt²⁶⁴. Cet aspect retient l'attention puisqu'une chosification de l'embryon permet au sujet de droit confirmé de se l'approprier comme un objet de droit. Au contraire, la personnification de l'embryon aurait conclu à l'interdiction de l'IVG. Encore que la notion de "personne" et celle de "chose" se collent toutes deux à la qualification de l'embryon, il paraît difficile pour les législateurs de lever l'équivoque. À lire l'article premier de la loi Veil de 1975²⁶⁵ autorisant l'IVG en France, l'embryon serait considéré comme une « personne », habillé de ce manteau, c'est-à-dire un « être humain dès le commencement de la vie » jusqu'à ce que vienne l'en dévêtir un « cas de nécessité » entendu ici comme les arguments légitimes que peut avancer une femme pour recourir à une IVG. Ainsi, l'embryon jusque-là revêtu du manteau d'être humain s'en trouve dévêtu pour retrouver la nudité des choses. Une telle confusion se lit aussi dans le principe

²⁶⁰ Voir article 17 modifié par la loi de 2021 sur la santé sexuelle et de reproduction.

²⁶¹ Le père de l'enfant à naître n'est pas véritablement inclus dans le processus d'accès à l'IVG. Son autorisation n'est pas étudiée et fut-il empreint d'un désir profond de cet enfant, la loi ne considère pas son droit comme suffisant pour contrer la volonté ou mieux l'autodétermination de la femme.

²⁶² « Dès que l'ovule est fécondé, se trouve inaugurée une vie qui n'est ni celle du père ni celle de la mère, mais d'un nouvel être humain qui se développe par lui-même » (Congrégation pour la doctrine de la Foi, Déclaration sur l'avortement provoqué, 12-13: AAS 66 (1974) 738).

²⁶³ A. CATHERINE, « L'assimilation de l'embryon à l'enfant ? », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux [En ligne], 5 | 2006, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 17 Octobre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7182> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7182>

²⁶⁴ G.LOISEAU, op.cit.

²⁶⁵ Loi n°75-17 du 17 Janvier 1975 relative à l'IVG en France qualifiée de Loi Veil et promulguée au Journal officiel de la République française le 18 janvier 1975.

civiliste de l'*infans conceptus* qui d'ailleurs semble une fiction insuffisante²⁶⁶ pour résoudre la question du statut de l'embryon humain.

Paragraphe 2 : La fragilisation de l'embryon affirmée par le principe de l'*infans conceptus*

La maxime latine « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » consacre le principe selon lequel l'enfant est considéré comme né toutes les fois qu'il y va de son intérêt²⁶⁷. Ayant influencé plusieurs législations de tradition civiliste, ce principe semble accorder à première vue une personnalité juridique avant la naissance²⁶⁸ à l'embryon humain, mais il s'agit plus d'une protection de son intérêt patrimonial²⁶⁹ qu'une protection de son intérêt substantiel. Ce principe qui n'accorde qu'une protection temporaire et non permanente²⁷⁰ à l'embryon s'est avéré d'une nature ambiguë (A) et s'ouvre à de possibles critiques (B).

A- Un principe ambigu par nature

Qualifiée de « principe de simultanéité » par Bernard TEYSSIÉ²⁷¹, la règle générale d'origine latine qui reconnaît à l'enfant simplement conçu une existence juridique quand son intérêt est en jeu paraît ambiguë de nature parce qu'elle ne règle pas outre mesure la situation de l'embryon humain²⁷². En

²⁶⁶ C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », Revue internationale de droit comparé. Vol. 54 N°2, Avril-juin 2002. pp. 579-601 : « (...) « les droits de l'embryon et du fœtus humain » ne peuvent être résolus au moyen de cette fiction traditionnelle. »

²⁶⁷ « La détermination des enfants à charge vivant au foyer doit être faite en se conformant aux principes généraux du droit, spécialement à celui d'après lequel l'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt [...] » : 1ère C.civ., 10 décembre 1985, Bull. civ. I, no 339 ; Gaz. Pal., 9-10 juillet 1986, note Piedelièvre.

²⁶⁸ A. CATHERINE, op.cit. « Ainsi, la naissance n'est pas toujours nécessaire à l'acquisition de la personnalité. L'embryon peut être détenteur de la personnalité juridique. La première Chambre civile de la Cour de cassation a fait de cette maxime un principe général du droit dans un arrêt du 10 décembre 1985. Ce faisant, la Cour de cassation reconnaît la généralité du principe assimilant l'enfant conçu à la personne née. La personnalité juridique coïncidant au moins avec la naissance, ce principe permet d'attribuer cette caractéristique juridique à l'embryon. »

²⁶⁹ J. LEBORNE, op.cit.

²⁷⁰ A.CATHERINE, op.cit.

²⁷¹ B. TEYSSIÉ, *Droit civil : Les personnes*, 8e éd., Paris, Litec, 2003, p. 14

²⁷² C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, op.cit.

effet, cette maxime ne vient accorder à l'enfant conçu qu'un « statut protecteur » et non personnel. Il en résulte que l'embryon humain « est donc appréhendé par le droit comme un intérêt à protéger²⁷³ » et même si le principe de l'*infans conceptus* semble lui reconnaître une personnalité juridique tout comme l'enfant né²⁷⁴, elle n'est que conditionnée et surtout non permanente.

Pour s'en convaincre, il suffit de faire remarquer l'évolution qu'a connue le droit positif béninois en la matière. Avant l'avènement du Code des personnes et de la famille, les dispositions de l'article 725 du Code civil béninois prévoient que l'enfant qui n'est pas encore conçu et celui qui n'est pas né viable ne pouvaient prétendre à la succession. Avec un léger changement sémantique, l'article 594 du Code des personnes et de la famille dispose que l'enfant simplement conçu peut succéder s'il naît vivant. La condition de « naître vivant » démontre bien l'effet réducteur de l'embryon à un statut de personnalité partielle ou temporaire qui ne prend effet que lorsque le droit veut lui assurer ses intérêts patrimoniaux dans les successions²⁷⁵ surtout. François TERRÉ et Dominique FENOUILLET rapprochent cet intérêt d'un avantage se concrétisant dans l'acquisition d'un droit : « sa naissance remonte à la date de sa conception s'il y trouve avantage, donc seulement s'il acquiert de la sorte des droits, et non s'il doit en résulter pour lui des obligations²⁷⁶ ».

Il en découle que l'embryon humain, loin de bénéficier d'un statut, est encore dans l'ombre de la mère dont l'intérêt sera toujours privilégié par le droit. L'intérêt de l'enfant conçu n'est pas autonome puisqu'il s'éclipse très rapidement dès lors qu'entrent en jeu les intérêts de la mère qui bénéficient eux, d'une fondamentale fut-elle d'emprunt. Au mieux, la prépondérance des droits fondamentaux comme celui de disposer de son corps, d'avoir un

²⁷³ J. LEBORNE, *op.cit.*

²⁷⁴ A.CATHERINE, *op.cit.*

²⁷⁵ *Idem*

²⁷⁶ F. TERRÉ, D. FENOUILLET, *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1996, p.20

enfant ou de ne pas en vouloir, supprime l'intérêt de l'enfant qui ne se réduit qu'à une patrimonialité protégée par une simple règle de droit à valeur non constitutionnelle. Or, dans la hiérarchie des normes, les valeurs fondamentales aux allures constitutionnelles sont au-dessus de la pyramide et surclassent les principes généraux de droit. C'est dire que les privilèges juridiques protégés par une fondamentalité peuvent piétiner sans choquer l'intérêt d'un être infime tel que l'embryon humain.

B. Un principe fortement critiquable

À la suite de Catherine LABRUSSE-RIOU et de Florence BELLIVIER qui estiment que la situation juridique de l'embryon humain ne peut être réglée suffisamment par une fiction traditionnelle²⁷⁷ telle que le principe de l'*infans conceptus*, il faut ajouter que les conditions qui entourent la reconnaissance de sa personnalité rétroactive traduisent clairement que l'enfant simplement conçu reste une chose. Pour être réputé comme né, il faut attendre d'abord la naissance de l'enfant et ce, vivant²⁷⁸. A contrario, si l'enfant ne naît pas vivant, il n'aura jamais été considéré comme tel puisqu'il ne bénéficierait plus des droits patrimoniaux acquis depuis sa conception. Par induction, pour l'enfant mort-né²⁷⁹ par exemple « les droits qu'il aurait acquis seront rétroactivement anéantis, mais sa personnalité juridique ne s'éteindra avec cette mort que pour l'avenir²⁸⁰ ». Du simple fait de naître vivant, l'enfant bénéficie en droit béninois de cette personnalité rétroactive.

Cette condition paraît plus durcie en droit français où le terme « viable » est encore jumelé à celui de « vivant ». L'article 725 du Code civil français prévoit que l'enfant simplement conçu est réputé comme né pour succéder à condition de naître viable. La viabilité est très importante ici. « L'enfant doit être né *vitae habilis* c'est-à-dire physiologiquement capable de survivre.

²⁷⁷ C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, *op.cit.*

²⁷⁸ Voir 594 du Code des personnes et de la famille du Bénin.

²⁷⁹ G. CORNU définit l'enfant sans vie comme « *l'enfant décédé in utero* (naguère dit mort-né) »

²⁸⁰ G. GIDROL-MISTRAL, A. SARIS, *op.cit.*

L'Organisation mondiale de la santé a donné une définition de la viabilité en 1977 : un enfant est viable s'il est né après vingt-deux semaines d'aménorrhée ou s'il a atteint le poids de cinq cents grammes²⁸¹ ». C'est dire implicitement que « Le défaut de naître ensuite vivant et viable agirait comme une condition résolutoire, ses droits acquis, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux, disparaissant alors rétroactivement²⁸² ».

Au clair, il apparaît que cette double condition fragilise davantage l'hypothétique personnalité autonome de l'embryon humain. Il reste un objet quand le droit le décide et n'aurait été conçu que comme une chose tant qu'il ne naît pas vivant ou viable. De même, quand il ne naît pas sur décision de sa mère ou de la science, ce sera parce qu'il aura été une chose et non une personne. Sa vie ne tient qu'à une corde sur laquelle il tangué comme un funambule au risque de tomber de tous les côtés dans une fragilité. Sa vulnérabilité une fois projetée sur les écrans des laboratoires interpelle aussi bien les humanistes que les juristes qui peuvent encore plaider pour une protection particulière de sa réalité, fut-elle imaginée comme une réalité personnifiée ou non.

²⁸¹ A.CATHERINE, op.cit.

²⁸² Kouri et Philips-Nootens cité par G. GIDROL-MISTRAL, A. SARIS, op.cit.

DEUXIÈME PARTIE

La nécessité d'une protection particulière de l'embryon humain

Le mystère qui entoure la vie humaine²⁸³ au point que celle-ci hérite en droit d'une protection fondamentale en raison de sa sacralité²⁸⁴ interroge les origines du vivant²⁸⁵. Faut-il une protection juridique spécifique pour l'embryon humain ?²⁸⁶ C'est une interrogation dont les réponses paraissent délicates parce que selon l'orientation qui leur est donnée, certaines pratiques sur l'embryon peuvent être profondément remises en cause²⁸⁷. Sur fond de théorisation sur les seuils de vie et le commencement de vie, cette interrogation révèle le malaise de la doctrine de considérer l'embryon humain comme une simple chose²⁸⁸. Fut-il accepté comme une chose, il est néanmoins une chose particulière dont la protection peut être liée au début d'humanité qui sommeille en lui²⁸⁹.

Bien que les lois fondamentales et les instruments juridiques internationaux ne définissent pas clairement la notion de vie²⁹⁰, ils s'accordent tout de même à garantir de manière absolue le « droit à la vie » en y attachant un principe d'ordre public qu'est la *sacralité de la vie*²⁹¹ en vue de protéger la vie humaine dès son commencement²⁹². Dans une démarche naturaliste plutôt que positiviste, l'on peut y voir une extension de ce principe aux cellules

²⁸³ Art.3 de la DUDH proclamée et adoptée en 1948 par l'Assemblée Générale des Nations Unies dispose solennellement : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. »

²⁸⁴ « La personne humaine est sacrée et inviolable » peut-on lire à l'article 8 de la Loi n°90-32 du 1 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

²⁸⁵ R. DOUCE et É. POSTAIRE, op.cit., p9.

²⁸⁶ V. VIACCOZ, « Faut-il une protection juridique spécifique pour l'embryon humain ? », Protection juridique pour l'embryon – Éthique, la vie en question, LIPHA-UPEC, 11 décembre 2012, pp.1-6

²⁸⁷ Idem

²⁸⁸ A. MARAIS « L'embryon, une chose particulière », in Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences 2017/4 (Vol. 28), pp.155-163

²⁸⁹ Astrid MARAIS aborde dans cet article précité la protection liée à l'humanité de l'embryon après avoir parlé de la qualification implicite de chose dont il souffre.

²⁹⁰ V. VIACCOZ, op.cit.

²⁹¹ M. MAGLIO « Jonathan Glover : pour une reformulation du principe de la sacralité de la vie. » Canadian Journal of Bioethics / Revue canadienne de bioéthique, 2019, 2(1), pp.37-46.
<https://doi.org/10.7202/1058150ar>

²⁹² Art 16 du Code civil français.

embryonnaires qui portent une vie dont l'extrême vulnérabilité²⁹³ déclenche *de facto* la vocation du droit à protéger les personnes vulnérables.

La relation qu'entretient la science juridique avec l'anthropologie justifie cette protection (I) dont l'aménagement (II) participe à la sécurité de l'embryon assurée par le droit, « armature²⁹⁴ » de la société.

²⁹³ Église catholique de Paris, « Acceptons-nous que l'embryon humain devienne un cobaye ? », Une synthèse de presse publiée sur le site www.paris.catholique.fr/bioethique dans le dossier Recherche sur l'embryon humain, consulté le 7 novembre 2022 à 15h26

²⁹⁴ R. VERDIER « Sacralité, Droit et justices : sur les traces de MAUSS » La Découverte | « Revue du MAUSS » 2010/2 n° 36 | pp.418 à 426

CHAPITRE 1 : La justification de la protection

La nécessité d'assurer une protection juridique à l'embryon humain dévoile la connexité du droit avec l'anthropologie, l'ethnologie et la sociologie juridiques. La protection de la vie humaine est une condition d'existence du droit qui se construit en tenant compte des évolutions sociologiques²⁹⁵ pour conduire implicitement l'humanité vers son bonheur²⁹⁶. Sur le plan anthropologique, le droit découvre le caractère sacré de la vie humaine qui, « indépendamment de ses conditions, a une valeur spéciale²⁹⁷ : elle doit être chérie, protégée et respectée²⁹⁸. » L'ethnologie juridique s'intéresse encore mieux au commencement de vie et la protection particulière à assurer à l'embryon pour éviter « une technologie abusive et... les excès de la raison instrumentale »²⁹⁹.

À l'ambiguïté de la personnalité rétroactive instaurée par le principe de l'*infans conceptus* qui fragilise implicitement la protection de l'embryon dans son essence, l'on peut proposer une protection anticipée de la personne (Section 2) potentielle en vertu du caractère sacré de la vie (Section 1) dont devraient jouir les êtres humains sans aucune discrimination faite du seuil de leur humanité.

Section 1 : Le caractère sacré de la vie humaine

Tous les instruments nationaux et supranationaux de protection des droits fondamentaux de la personne humaine s'accordent à reconnaître la sacralité de la vie. C'est beaucoup plus le mystère qui entoure la vie humaine qui a

²⁹⁵ J.-E.M. PORTALIS, op.cit., p.12

²⁹⁶ Idem, p.13

²⁹⁷ M. MAGLIO, *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*, Thèse-Philosophie. Université Grenoble - Alpes; Università degli studi di Torino, 2016. Français. ffNNT : ff. fftel-03226697, p.305

²⁹⁸ M. MAGLIO, op.cit.

²⁹⁹ Idem.

inspiré ce principe comme «une éthique consensuelle pour défendre la vie³⁰⁰ ». L'homme, ce sacré projeté dans la société selon la conception de Mauss³⁰¹, hérite d'une vie qui ne peut se résumer à la matérialité biologique, mais surtout à sa valeur biographique³⁰². Peu importe où l'on se positionne, le caractère sacré de la vie est un principe reconnu par le droit positif (Paragraphe 1) dont l'application peut s'étendre à la condition de l'embryon humain (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une reconnaissance par le droit positif

La vie humaine est greffée d'une sacralité dont les sources s'immergent dans un jusnaturalisme avec une ferveur religieuse³⁰³ relevée par certains penseurs qui tentent de clarifier³⁰⁴ le contenu de ladite sacralité. D'inspiration naturaliste, les lois fondamentales ne se sont pas écartées des valeurs primordiales à protéger, c'est-à-dire la personne humaine et ses droits primaires. Cela justifie la reconnaissance du caractère inviolable de la vie humaine aussi bien au plan interne (A) qu'au plan international (B).

A. La reconnaissance au plan interne

D'origine anglaise, « *sanctity of life* » traduit par « sacralité de la vie », l'expression est attribuée à l'auteur LECKY qui l'a employée dans l'un de ses ouvrages³⁰⁵. Après la Première et la Seconde Guerre mondiales qui ont

³⁰⁰ Idem

³⁰¹ R. Verdier, op.cit.

³⁰² M. MAGLIO, « La qualité de la vie, quant à elle, considère que la valeur de la vie humaine dépasse le simple fait d'être en vie ou d'appartenir à l'espèce Homo Sapiens. La vie qui a une valeur n'est pas la vie biologique, mais la vie biographique. En ce sens, il peut parfois s'avérer légitime et même souhaitable de mettre fin à la vie d'un être humain. L'avortement, l'infanticide, l'euthanasie, etc. peuvent alors être envisagés comme des options morales. », op.cit.

³⁰³ Jean-Yves GOFFI, « Condamnation déontologique de l'euthanasie : la sacralité de la vie », Penser l'euthanasie, 2004, pp.61-83

³⁰⁴ Le troisième chapitre de *Questions de vie ou de mort* du philosophe Jonathan Glover est consacré à la doctrine du caractère sacré de la vie. Il est l'un des premiers philosophes à s'engager dans une telle enquête et à montrer les limites de l'affirmation du caractère sacré de la vie en proposant de remplacer les parties défectueuses de la doctrine, c'est-à-dire celles qui ne résistent pas à l'analyse rationnelle.

³⁰⁵ L'ouvrage de W.E.H LECKY est intitulé *History of European Morals* paru en 1869.

conduit à la destruction de vies humaines, la notion de sacralité de la vie s'est largement convoquée dans les débats grâce notamment aux discours d'Albert Schweitzer³⁰⁶ et d'Edward Shils³⁰⁷. Dans les années 70, période où plusieurs États ont libéralisé l'avortement, la sacralité de la vie humaine a davantage retenu l'attention de la doctrine quant à son contenu réel.

Dans les lois fondamentales de ces États, le principe est clairement affirmé. Au Bénin, c'est l'article 8 de la Constitution qui le prévoit solennellement : « La personne humaine est sacrée et inviolable ». Cette disposition est assortie d'une obligation pour l'État de protéger et de respecter absolument cette valeur fondamentale³⁰⁸. L'article 15 du même texte consacre le droit à la vie, à la sécurité et à l'intégrité de la personne. À l'instar du constituant béninois, tous les États déclarent solennellement leur engagement à respecter ce principe revêtu d'une valeur fondamentale, inaliénable, incessible, indéniable.

Au Sénégal, l'article 6³⁰⁹ de la Constitution consacre la sacralité de la vie humaine et y joint le même rôle pour l'ordre public de la protéger. En Inde et aux États-Unis où la peine de mort est encore pratiquée quoiqu'à faible taux, le respect de la vie humaine est tout encore célébré à travers les lois fondamentales de ces États. En Inde, c'est l'article 21 de la Constitution qui dispose que « personne ne doit être privé de sa vie ni de sa liberté sauf dans les conditions prévues par la loi ». ³¹⁰ Le quatorzième amendement³¹¹ des États-Unis prévoit qu'aucun citoyen ne doit être privé de sa vie.

³⁰⁶ Albert Schweitzer parle de la révérence pour la vie [*Ehrfurcht vor dem Leben*] pour signifier le respect pour la vie au lendemain de la première guerre mondiale en 1919.

³⁰⁷ Edward SHILS parle de Sanctity of life pour témoigner la sacralité de la vie à travers le mystère de cette vie, en mars 1966

³⁰⁸ Art.8 al. 2 de la Constitution

³⁰⁹ « La personne humaine est sacrée. L'État a l'obligation de la respecter et de la protéger. »

³¹⁰ « 21. Protection of life and personal liberty.— No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law. »

³¹¹ « Toute personne née ou naturalisée aux États-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis et de l'État dans lequel elle réside. Aucun État ne fera ou n'appliquera de lois qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis ; ne privera une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière ; ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égalité de protection des lois »

C'est dire que l'ordre public protège l'être humain et c'est l'une des premières raisons de sa construction. La justice qui est la dette de la souveraineté comme l'a pu écrire Portalis prend son point de départ dans la protection de la vie humaine sans aucune discrimination ; autrement, cette justice serait inéquitable. Si l'on reconnaît la présence d'une vie dans les cellules embryonnaires, la sacralité de cette vie peut être revendiquée autant à la lumière des textes nationaux qu'à la faveur des instruments juridiques internationaux.

B. La reconnaissance au plan international

La Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948 à laquelle sont partis plusieurs États témoigne l'importance commune que revêt la sacralité de la vie humaine. L'articulation de l'article 3 de cette déclaration conforte la non-discrimination de la protection de la vie assurée à « tout individu »³¹². La dignité de cette vie justifie la nécessité de sa protection et rappelle la qualité de toute vie³¹³ fut-elle au début ou à sa fin. Sans aucune distinction faite, les textes supranationaux consacrent non seulement la sacralité de la vie, mais encore plus la qualité de toute vie dans une vision neutre et égalitaire au point où la vie porte la même importance autant chez les enfants que les adultes, chez les bien-portants que les mal-portants, etc.

La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ne s'éloigne pas de cette position quand elle prévoit dans son article 4 le même principe³¹⁴. Dans les articles 5 et 6, elle prévoit respectivement le droit au respect de la dignité humaine assortie d'un droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et

³¹² « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne »

³¹³ La qualité de la vie qui induit la prise en compte de la vie biographique dans une considération de supériorité à la vie biologique ne satisfait pas. La vie humaine est égale prise dans toute sa neutralité. La prise en compte unique de la qualité de la vie entraînerait vers une classification de la vie qui poserait des vies moins bonnes en face de celles meilleures. Or, la vie reste la vie chez l'embryon, le fœtus, le bébé, l'homme, la femme, le handicapé, le bien portant, le mal portant.

³¹⁴ « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit. »

le droit à la liberté et à la sécurité de la personne humaine. La Convention européenne des droits de l'Homme assure assez similairement la protection de la vie humaine. Ce pluralisme révèle la sacralité de la vie commune à tous les êtres humains. Une sacralité universelle qui justifie la nécessité de la protéger sans considérer ses conditions ni ses états encore moins ses situations. Il faut la protéger, car « si la vie n'était pas sacrée, rien d'autre ne pourrait l'être³¹⁵ ».

Corollaire de la sacralité de la vie, le principe de l'indisponibilité du corps humain³¹⁶ dans le commerce soutient davantage la valeur respectable, incessible et non patrimoniale que revêt la vie humaine. L'universalité de la protection de la vie s'étend à l'embryon humain non seulement parce que l'aménagement de cette protection prend son départ au commencement de la vie³¹⁷, mais surtout parce que les textes qui consacrent la valeur spéciale de la vie ne réduisent pas sa protection à une catégorie de personnes. L'article 3 de la CADHP en son alinéa 2 dispose que « toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ». L'embryon humain, personne future ou personne par anticipation, ce dilemme rend encore plus urgente sa protection en raison de sa vulnérabilité juridique que biologique.

Paragraphe 2 : Une application du principe étendue à l'embryon

Les nombreuses préoccupations que suscite la condition de l'embryon dépassent la simple catégorisation dans une classe juridique. Le statut anthropologique de l'embryon peut être questionné également avec les interrogations³¹⁸ éthiques qui l'accompagnent. À en croire Tertullien, « est

³¹⁵ A ce propos, lire Abraham KAPLAN « *Social ethics and the sanctity of life: a summary* ». Dans : D Labby, E Shils (eds.), *Life or Death: Ethics and Options*. Portland: Reed College; 1968; pp.152-167.

³¹⁶ Ph. GOSSELIN, « Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi constitutionnelle (n° 1354) visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain », Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 juin 2016, pp.54

³¹⁷ Art. 16 du Code civil français. D'autres instruments juridiques internationaux reprennent la notion de commencement de vie.

³¹⁸ Fiche bioéthique : Recherche sur l'embryon humain, publiée le 16 Février 2018 sur le site du Diocèse d'Aix et Arles.

déjà homme l'entité destinée à le devenir³¹⁹ » et donc dès le début, le zygote est un « nouvel individu humain » à part entière qui devrait être respecté comme une personne. Cependant, s'il est accepté comme personne en devenant, l'embryon paraît tout de même vulnérable sur le plan biologique³²⁰. En dépit des grands risques auxquels il peut être exposé (fausse couche, malformation, etc.), sa condition juridique persiste dans un déni qui fragilise la perpétuation naturelle³²¹ de l'espèce humaine au début de laquelle il se retrouve. Il en ressort que la nécessité de la protection de cet être fragile sur tous les plans peut être assurée par le droit pour la simple cause de sa vulnérabilité (A) et pour une fonction utilitariste liée à la perpétuation de l'espèce humaine (B).

A. La vulnérabilité de l'embryon humain

La vulnérabilité est une notion reconnue en droit pénal avant d'apparaître en droit privé notamment le droit des personnes dans les années 1980³²². Si en droit pénal, la vulnérabilité de la victime aggrave la sanction de l'auteur, elle atténue dans la même matière, la situation de l'auteur ayant commis l'infraction dans un état de fragilité³²³. Du latin « *vulnerabilis* », la notion désigne ce qui « peut être blessé » et Aristote la considère comme une composante des vertus humaines qui renvoie à « la finitude et à la fragilité de l'existence, mettant en lumière que « toute vie est processus d'effondrement »³²⁴. C'est dire que la vulnérabilité caractérise tous les êtres vivants, autant les personnes que les animaux, les plantes, etc³²⁵. L'embryon

³¹⁹ « *Homo est qui future est* »: Cette phrase de Tertullien a été citée par J.-P. GRIDEL, *Notions fondamentales de droit français*, Paris, Éditions Dalloz, 1992, p.620

³²⁰ P. LEQUIEN, « Le nouveau-né : un être vulnérable » Dans *Le nouveau-né* (2005), pp.68 à 90

³²¹ P. TOURAILLE, « Du désir de procréer : des cultures plus naturelles que la nature ? », *Nouvelles questions féministes*, Éditions Antipodes, 2011/1 Vol. 30 pp.52-62

³²² L. FIN-LANGER, « La vulnérabilité en droit privé » *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 18 | 2020 La vulnérabilité I. Rapports généraux, p. 11-19 <https://doi.org/10.4000/crdf.6402>

³²³ P.-B. LEBRUN, « La vulnérabilité » *Érès* | « *Empan* » 2015/2 n° 98 | pp.112-116

³²⁴ M. BLONDEL, « La personne vulnérable en droit international », Thèse soutenue le 3 décembre 2015 Mise à jour le 14 décembre 2015, Université de Bordeaux, p.15

³²⁵ F.-X. ROUX-DEMARE, « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *Association jeunesse et droit* | « *Journal du droit des jeunes* » 2015/5 N° 345 - 346 | pages 35 à 38

humain ne peut pas échapper à sa condition bio-anthropologique révélée par la science comme un être fragile. Cette fragilité est intrinsèquement liée à sa nature d'être humain sans autonomie, de personne en devenir et au même titre que les mineurs l'embryon peut faire partie des personnes à protéger³²⁶.

L'objectif d'une possible classification de l'embryon humain dans le rang des personnes vulnérables est de rendre à l'être humain sa dignité³²⁷ au commencement de la vie³²⁸, même invisible à l'œil nu, et de lui garantir une protection justifiée par la qualité de sa vie qui ne doit pas se réduire à sa réalité matérielle, biologique ou visible³²⁹. Si les mutations sociologiques sous d'autres cieux tentent de forcer la main au législateur pour établir le statut juridique des animaux³³⁰ en tant qu'êtres dotés d'une particulière sensibilité qu'il ne faut pas maltraiter, c'est dire que la particulière vulnérabilité de l'embryon humain « appelle l'intervention protectrice du droit³³¹ ».

Légiférer sur la vulnérabilité³³² de l'embryon humain est possible et même nécessaire parce qu'il est sans doute la partie faible de toutes les relations dans lesquelles il peut être projeté. Sa fragilité synonyme à une faiblesse inhérente indépendamment de l'existence d'une personnalité juridique témoigne encore plus de la nécessité d'une protection accrue³³³. Mieux, sa nature humaine³³⁴ confirme la particularité de la protection dont il doit bénéficier. Il est clair que l'extension du principe de la sacralité à la vie de l'embryon a pour utilité d'assurer la perpétuation naturelle de l'espèce

³²⁶ En droit des personnes protégées en raison de leur vulnérabilité, l'embryon reconnu comme personne embryonnaire ou personne en devenir peut également bénéficier d'une protection particulière.

³²⁷ L. FIN-LANGER, op.cit.

³²⁸ Art 2 du CBPF « Le droit à la vie, à l'intégrité physique et morale, est reconnu à l'enfant dès sa conception sous réserve des cas exceptés par la loi. »

³²⁹ M. MAGLIO, op.cit.

³³⁰ F. DUPAS, « Le statut juridique de l'animal en France et dans les États membres de l'Union européenne : Historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques », Thèse soutenue en 2005, Université Paul-Sabatier de Toulouse, pp.134

³³¹ Y.-H LELEU, « La protection conventionnelle des personnes vulnérables en droit belge ». Revue du notariat, (2009). 111(2), pp.315–346, <https://doi.org/10.7202/1044878ar>

³³² L. FIN-LANGER, op.cit.

³³³ V. VIACCOZ, « Faut-il une protection juridique spécifique pour l'embryon humain ? », op.cit.

³³⁴ Idem

humaine et de la préserver de toute idéologie malsaine de la perfection³³⁵, de l'homme meilleur, de l'eugénisme et de la mécanisation de la procréation.

B. La perpétuation naturelle de l'espèce humaine

La procréation naturelle qui met en avant selon la biologie évolutive, la fonction reproductrice du sexe³³⁶ a connu d'importantes objections ces dernières années avec l'avancée des techniques de PMA. Certes, cette intrusion de la médecine dans la procréation assistée n'a pas la même résonance ni la même adhésion en Occident que dans les pays africains, asiatiques. Une question cruciale en surgit : « Africains, Asiatiques, Occidentaux peuvent-ils adhérer aux mêmes normes ?³³⁷ » La réalité sociologique diffère d'un continent à un autre et parfois d'un État à un autre. La médicalisation du processus de procréation est faiblement acceptée dans les États africains et au Bénin où même la matière est légiférée, peu de personnes y recourent³³⁸. Cela révèle la place qu'occupe encore la procréation naturelle dans la culture des peuples africains dont la coutume inspire toujours la construction de normes législatives.

Sur le plan anthropologique, le droit d'un État ne doit pas s'éloigner de ses sujets³³⁹. Cela suggère que la valeur que porte la procréation au Bénin est encore à résonance naturaliste qui fait croire que ce sont des entités spirituelles qui donnent l'enfant pour récompenser la relation d'un homme et d'une femme. Toute idée contraire à cette conception serait perçue comme

³³⁵ Lire à ce propos Valérie VIACCOZ dans l'article précité : « Il suffit de prendre en considération l'embryon humain comme un être potentiel ou une partie du corps humain afin de pouvoir ménager une protection spécifique à son égard, dans le but de le protéger en tant que tel et dans l'objectif de préserver l'espèce humaine d'une idéologie malsaine de la perfection. »

³³⁶ P. TOURAILLE, « Du désir de procréer : des cultures plus naturelles que la nature ? » op.cit.

³³⁷ N. ROULAND, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*. Paris : Les Éditions Odile Jacob, 1991, 4^{ème} de couverture

³³⁸ Au Bénin, moins d'une dizaine de cliniques privées occupent le marché des PMA et dans le rang des médecins pratiquants, peu savent réellement des détails sur la question.

³³⁹ PORTALIS affirme : « Il (le législateur) ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites... », op.cit., p.14

une volonté d'ôter à la procréation le « désir naturel³⁴⁰ » d'avoir des enfants. Quoique cette idéologie puisse être très vite battue en brèche par les nombreuses facilités qu'apporte la science aujourd'hui pour satisfaire le désir d'avoir un enfant, il n'est pas tout de même inopportun de promouvoir la perpétuation naturelle de l'espèce humaine. C'est un moyen d'éviter que la science franchisse certaines limites³⁴¹ en chosifiant l'embryon humain et en le dénuant de toute personnalité, fût-elle rudimentaire.

Le Code de l'enfant applicable au Bénin ficèle encore bien les contours en n'autorisant le recours à la PMA que pour satisfaire les époux (homme et femme mariés) qui ne peuvent pas procréer de façon naturelle³⁴². En Europe, au rythme des nouvelles évolutions sur la question, on est tenté de croire que c'est plutôt la promotion d'une procréation industrialisée qui est faite. Avec la récente loi bioéthique de 2021 en France, même sans justifier d'une infertilité, les couples de femmes et les femmes célibataires peuvent recourir à la PMA. Or, tout ce qui est scientifique porte des revers fâcheux et déjà, l'on peut objecter le tri embryonnaire, la destruction des embryons surnuméraires et la question essentielle liée à la volonté scientifique d'améliorer l'humanité à travers un formatage malsain mettant en péril la diversité humaine³⁴³. Ainsi, la perpétuation naturelle de l'espèce humaine que garantit la protection de l'embryon humain évite les dérives médicales et les risques de santé auxquels font face les bébés issus de la FIVETE et des PMA.

³⁴⁰ P. TOURAILLE, op.cit.

³⁴¹ V. VIACCOZ, op.cit.

³⁴² Art 51 et suivants

³⁴³ V. VIACCOZ, op.cit. : « Il est vrai également qu'il n'est pas logique d'inséminer un embryon pour qu'il se développe jusqu'au stade de fœtus pour l'avorter si une maladie est détectée. Mais est-ce que toutes les imperfections humaines doivent être gommées ? Qu'en serait-il d'un monde où chaque personne aurait été formatée pour être la plus performante ? Bien plus que la simple question du statut de l'embryon humain, il en va de l'avenir de l'espèce humaine. Or, pour limiter les impacts que peut avoir la science sur cet avenir, le droit a l'obligation de mettre en œuvre ce qui est le mieux. »

Section 2 : La protection anticipée de la personne

La conditionnalité de la personnalité juridique de l'embryon humain consacrée par l'adage de *l'infans conceptus* soulève deux hypothèses : celle de la personnalité rétroactive dès que l'embryon naît vivant et celle de l'anticipation du statut de l'embryon découlant aussi de la condition d'une naissance vivante³⁴⁴. Cette conditionnalité en réalité ne protège que les intérêts de l'enfant à naître et partant de ce principe, en cas de naissance non vivante, l'embryon est réputé n'avoir point existé et donc les intérêts protégés se retrouvent sans effet³⁴⁵. Ce mécanisme d'appréciation de la personnalité juridique de l'être humain conçu et non né semble réducteur. Une protection réelle de l'embryon humain doit anticiper sa qualité de personne potentielle (Paragraphe 1) à cause de l'identification de l'Homme à ce même embryon (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'embryon, une personne potentielle

À la suite d'Aristote, plusieurs auteurs³⁴⁶ ont qualifié l'embryon humain de « personne future » et en France, le CCNE³⁴⁷ lui a consacré l'expression « personne potentielle » pour non lui dénier une personnalité, mais plutôt signifier la construction de cette dernière. Il s'agit plutôt d'une personnalité insuffisante de l'embryon humain au nom de laquelle il peut par dérogation légale, bénéficier de certains droits bien que ses obligations semblent inexistantes. Une personne au sens du droit, est un titulaire de droits et un sujet d'obligations. L'embryon humain s'affirme de façon plus déterminante par la titularité de certains droits (A) même si l'interrogation sur le sujet d'obligations peut être soulevée (B).

³⁴⁴ M.-C. GAUDREAULT, op.cit.

³⁴⁵ « À la lecture de ces quelques dispositions, on est à même de constater que l'application du droit positif n'est vraiment effective que rétrospectivement à la naissance vivante et viable de l'embryon. Les articles 725,902 et 906 du Code civil français réaffirment la qualité humaine de l'enfant conçu et lui donnent ainsi ouverture à la personnalité juridique. » M.-C. GAUDREAULT, article précité.

³⁴⁶ François TERRÉ dans sa préface à l'essai sur la « Personne biojuridique » de Stéphane BAUZON.

³⁴⁷ V. *supra* note 175

A. L'affirmation du titulaire de droits

En droit civil, l'acquisition de la personnalité juridique coïncide avec la naissance qui déclenche la titularité de droits et l'assujettissement à des obligations. En exception à ce principe, la reconnaissance de la personnalité à l'enfant simplement conçu quand son intérêt est en jeu fait intéresser à la condition de l'embryon humain. Dans plusieurs situations, l'être humain conçu non encore né est titulaire de droits³⁴⁸. Cependant, il faut se poser la question comme le Doyen Carbonnier de savoir s'il s'agit de droits objectifs ou subjectifs³⁴⁹. Il est difficile pour l'embryon humain de s'affirmer comme titulaire de droits individuels à faire respecter par le biais d'une revendication en justice³⁵⁰ parce qu'en l'état actuel, sa personnalité n'est clairement pas établie. « La question n'est plus alors celle des « droits » entendus comme droits subjectifs, mais celle de la protection juridique accordée à la vie prénatale par des normes objectives créatrices d'obligations légales. La protection juridique des êtres humains conçus et non nés peut être établie sans y reconnaître pour autant des droits subjectifs³⁵¹. »

Il faut plutôt aller dans le sens des droits objectifs qui sont imprescriptibles, inattaquables. En avant-garde, il s'agit d'un droit à la vie qui porte une valeur constitutionnelle dont la protection est aujourd'hui floue puisque c'est le législateur qui décide : par conséquent, le droit à la vie de l'embryon « n'est protégé que si la législation n'y fait pas exception »³⁵². Pour ce faire, la jurisprudence ne retiendra pas la qualification d'homicide involontaire à une personne qui a causé par sa faute la mort in utero d'un fœtus³⁵³. C'est ensuite le droit à la dignité et au respect de l'intégrité de l'être humain à son

³⁴⁸ Voir l'art. 594 du code béninois des personnes et de la famille à propos de la qualité de succéder reconnue à l'enfant conçu au sens de l'art. 3 du même code.

³⁴⁹ J. CARBONNIER, *Flexible*, op.cit., p232ss.

³⁵⁰ C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, op.cit.

³⁵¹ *Idem*

³⁵² *Idem*

³⁵³ C.cass. chambre criminelle, 30 juin 1999, Bull. n° 174, p. 51 1 ; Dalloz 1999, p. 710, note D. VIGNEAU. C.cass. Assemblée plénière, 29 juin 2001, JCP, 2001, n° 29, 11.10569, rapport P. SARGOS, Conclusions J. SAINTE-ROSE, note M. L. RASSAT

commencement de vie qui sont des valeurs constitutionnelles et fondamentales constituant les droits de l'embryon protégés par le droit objectif en raison de ce qu'ils sont incessibles et obligatoires. Ces droits dont semble être titulaire l'enfant simplement conçu peuvent laisser croire qu'une protection totale de son existence en tant que personne aurait une résonance logique. Cependant, il n'est pas certain que le respect de l'être humain avant la naissance a acquis « valeur constitutionnelle, la notion de respect restant très indéterminée dans ses conséquences concrètes »³⁵⁴. L'article 2 du Code des personnes et de la famille le dispose clairement : « Le droit à la vie, à l'intégrité physique et morale, est reconnu à l'enfant dès sa conception **sous réserve des cas exceptés par la loi** ».

Toutefois, l'embryon humain est également titulaire de certains droits subjectifs³⁵⁵ qui sont en réalité quelques éléments d'un actif patrimonial³⁵⁶ que peut supporter l'enfant avant sa naissance. Il s'agit en cas de successions de la qualité de succéder en étant simplement conçu et sur la condition de naître vivant plus tard³⁵⁷. De même, l'article 838 du même Code consacre la capacité de recevoir entre vifs à l'enfant conçu au moment de la donation ainsi que la capacité de recevoir par testament pour laquelle il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Ces droits subjectifs n'ont d'effet rétroactif que si l'enfant naît vivant³⁵⁸. Sans exclusion de cette dernière condition, le début de la personnalité de l'embryon ne s'affirme-t-il pas à travers la constitution anticipée de son patrimoine, élément déterminant de la

³⁵⁴ C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, *op.cit.*

³⁵⁵ « La personnalité juridique est reconnue à l'enfant conçu chaque fois qu'il sera pour lui question d'acquies un droit, un avantage: un legs ou une donation selon la loi. Mais cette règle est étendue à tous les cas d'acquisition d'un avantage par l'enfant simplement conçu : tel est le cas de l'indemnité d'une assurance-vie contractée par le père au profit des enfants; ou encore d'une somme d'argent versée aux enfants d'un travailleur décédé des suites d'un accident de travail. Ainsi, par fiction juridique, le législateur assimile l'enfant conçu à un enfant déjà né afin de lui permettre de bénéficier d'un droit. » YAPO YAPI André, « Droit des personnes et de la famille » *inédit*.

³⁵⁶ M.-C. GAUDREAU, *op.cit.*

³⁵⁷ Voir art. 594 du CBPF ; art. 3 du CBPF concernant le délai de conception légale qui s'étend du 300^e au 180^e jours inclusivement avant la date de naissance.

³⁵⁸ Art. 838 al. 3 du CBPF

personnalité juridique ? La question ne saurait être répondue sans s'interroger sur le sujet d'obligations non encore né.

B. L'interrogation du sujet d'obligations

De l'être humain, l'on peut passer à l'être juridique³⁵⁹ et remarquer à ce stade que l'embryon humain ne peut jouir pleinement de la personnalité juridique parce qu'il ne pourra en exercer totalement les attributs³⁶⁰. Même si le principe de l'*infans conceptus* est insuffisant « pour conférer à l'enfant à naître la personnalité juridique et par conséquent un statut déterminé³⁶¹ » il faut « se réjouir du fait que l'enfant conçu ne puisse être investi que de droits et jamais d'obligations »³⁶². C'est un argument pour entériner sa disqualification substantielle à la formation d'une personnalité juridique surtout qu'il faut seulement prendre en compte le meilleur intérêt de l'enfant à naître en refusant qu'il détienne un patrimoine complet, actif et passif³⁶³. Cependant, en limitant son aptitude à bénéficier d'une personnalité à cause de son incapacité à être sujet d'obligations, c'est réserver le même sort au bébé né qui n'a pas réellement d'obligations perceptibles. Est-ce pour autant que ce dernier n'est pas doté de personnalité juridique ?

La notion d'obligation appelle celle de la responsabilité³⁶⁴. Parce qu'il ne peut répondre de quoi que ce soit, l'embryon peut être tenu non-sujet d'obligations tout comme l'enfant n'ayant pas encore atteint l'âge de la raison. Il semble très subjectif de faire cette comparaison, mais comme l'enfant né peut avoir des obligations futures, l'embryon humain est aussi potentiellement un sujet d'obligations. L'on ne saurait alors lui refuser une protection juridique

³⁵⁹ A.-C. ARRIGHI, *op.cit.*, p.95ss

³⁶⁰ M.-C. GAUDREAULT, *op.cit.*

³⁶¹ *Idem*

³⁶² *Idem*

³⁶³ « En soumettant l'enfant, pendant le stade embryonnaire, à une condition du meilleur intérêt, on vient retirer à ce même enfant à naître le plein exercice des attributs de la personnalité juridique. » M.-C. GAUDREAULT, *op.cit.*

³⁶⁴ Le droit de la responsabilité civile et délictuelle fait partie du droit des obligations.

complète au même titre que les personnes sous la simple raison de son incapacité à porter des obligations.

Il faut pousser l'analyse au-delà pour se rendre compte qu'il pèse sur l'embryon humain une obligation implicite de respecter la dignité de la femme qui porte la grossesse par analogie à l'obligation d'honorer les parents à tout âge qui incombe aux enfants³⁶⁵. En l'état actuel des dispositions législatives autant au Bénin que dans d'autres États, l'embryon dont le développement doit causer une atteinte à la vie de la femme³⁶⁶ peut être avorté et celui issu d'une relation incestueuse ou d'un viol portant atteinte à l'honneur de la femme est primordialement accepté comme gênant et peut donc être avorté³⁶⁷. C'est une obligation implicite pour l'embryon de respecter la vie privée de la femme³⁶⁸ et surtout la dignité de celle-ci, autrement, la loi autorise que son développement soit interrompu.

Il paraît sans doute très peu objectif de se limiter à la faible surbrillance des obligations de l'embryon humain pour ne pas raffermir son statut et par conséquent assurer une protection anticipée à sa personnalité. Dans tous les états et situations, il s'affirme comme un sujet de droit en pleine construction auquel peut s'identifier l'Homme, ex embryon.

Paragraphe 2 : L'identification de l'Homme à l'embryon

La dialectique « du déjà et du pas encore » de la philosophie aristotélicienne s'applique bien au statut de l'embryon défini comme une personne en puissance³⁶⁹. Là commence sans doute l'identification de l'embryon dans sa

³⁶⁵ Art. 405 du CBPF « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère et à ses autres ascendants. » En ce sens, Clautaire AGOSSOU, « *L'apport du droit de la famille dans la responsabilisation des jeunes à l'égard des « aînés » en Afrique noire francophone* » article consulté sur <https://archives.ceped.org/meknes/spipb8b0.html?article60> le 10 novembre 2022 à 14h10

³⁶⁶ Art 17 de la loi relative à la santé sexuelle applicable au Bénin dans sa version récente de décembre 2021

³⁶⁷ Idem

³⁶⁸ C'est sous la coupole du droit à la propriété de soi et du droit à la vie privée que les défenseurs de la libéralisation de l'avortement revendiquent la constitutionnalisation de l'IVG. Aux États-Unis, la suppression de l'arrêt *Roe v. Wade* est perçue par certains comme une fragilisation du droit à la vie privée et à la propriété de son corps chez les femmes.

³⁶⁹ Tertullien déclare dans le même sens : « Est déjà homme l'entité destinée à le devenir »

genèse cellulaire — fut-il invisible à l'œil nu — à l'Homme dont il est issu. En d'autres termes, l'embryon saisi comme un œuf au début, connaît des stades de développement qui vont aboutir à la naissance « d'un être semblable à celui d'où il est sorti³⁷⁰ ». Sans prendre le blouson du scientifique, la doctrine juridique doit tout de même prendre en compte l'ontogenèse³⁷¹ humaine éclairée par la science qui a établi que le patrimoine génétique du zygote est le même que celui de l'homme qui en sera issu à la naissance. La protection anticipée de la personne par le biais de l'embryon humain se justifie d'autant plus que l'identification de ce dernier à l'Homme peut aisément s'établir. D'une part, l'embryon en tant que future personne, consacre une identification prospective (B) tournée vers l'avenir et d'autre part, l'homme en tant qu'un ex-embryon appelle une identification rétrospective (A) tournée vers le passé.

A. Une identification rétrospective : L'homme, un ex-embryon

Dans ses travaux, Louis Pasteur a révélé qu'il n'y a pas de « génération spontanée »³⁷² et que dans tous les cas supposés de génération spontanée, il y avait des germes, des œufs, à l'origine des êtres vivants apparus³⁷³. L'embryon humain se situe à l'origine de toute réalité humaine et aucune théorie médiévale de la génération³⁷⁴ n'ignore cette vérité qui s'impose aussi bien aux théologiens, philosophes qu'aux juristes. À l'exemple des métamorphoses du papillon³⁷⁵, les multiples transformations que subit le zygote primitif attirent l'attention sur l'héritage dont il est bénéficiaire : les gamètes mâle et femelle dont il porte la somme des chromosomes pour se

³⁷⁰ A. De SOUZA, op.cit., p.9

³⁷¹ Ce terme désigne en philosophie la Genèse d'un individu ; en biologie, c'est la genèse d'un être vivant de sa conception jusqu'à sa maturité.

³⁷² R. DOUCE et É. POSTAIRE, op.cit. p.13

³⁷³ Idem, p.14

³⁷⁴ M. VAN DER LUGT. « L'animation de l'embryon humain et le statut de l'enfant à naître dans la pensée médiévale », 2005, Paris, France. pp.234-254. fhalshs-00175587

³⁷⁵ A. De SOUZA, op.cit., p.9

forger une individualité biologique³⁷⁶. Projetée dans la sphère juridique, cette individualité biologique peut se confondre à l'individualité juridique que protège le droit de façon anticipée d'une part en lui assurant rétrospectivement des droits si les conditions attachées se remplissent.

C'est dire que le droit ne balaie pas d'un revers de main la réalité humaine depuis sa genèse et protège *de facto* le statut anthropologique de l'embryon humain largement accepté comme un être humain. Cela se comprend mieux par l'étude rétrospective de l'existence humaine. Il est en effet possible « de parler d'enfant avant même la naissance, lorsque ce « petit être » est encore dans le sein de sa mère »³⁷⁷. C'est le sens que donne le cadre législatif de la protection de l'être humain à la conception. Si les textes s'accordent à réserver une protection à l'être humain dès sa conception ou son commencement de vie³⁷⁸, c'est accepter implicitement et sans équivoque que la science juridique reconnaît l'embryon humain comme s'identifiant à l'Homme. Cette identification peut constituer un fondement d'une protection particulière destinée à l'embryon humain.

De la sorte, tout comme l'on ne peut pas détruire la chenille et espérer la venue d'un papillon, il paraît paradoxal de ne pas réserver une protection juridique à l'embryon humain dont les transformations vont aboutir à la naissance d'un enfant. Dans le passé de chaque être humain se cache un embryon lointain qui a trainé une personnalité unique dévoilée par l'information génétique. L'identification rétrospective de l'Homme à l'embryon trouve son ressort juridique dans le principe de l'*infans conceptus* qui cristallise l'existence suivant différentes acceptions telles que l'existence intra-utérine dès la fécondation, l'existence comme « avoir une réalité » et l'existence comme « être »³⁷⁹. L'embryon humain rappelle l'existence de

³⁷⁶ A. De SOUZA, op.cit., p.9 : « Chaque ovule fécondable et chaque spermatozoïde est vivant et "humain" c'est-à-dire propre à l'homme. Ils contiennent chacun la moitié des chromosomes et des caractères héréditaires d'un futur embryon. »

³⁷⁷ A. CATHERINE, op.cit.

³⁷⁸ Art. 2 CBPF

³⁷⁹ A. CATHERINE, op.cit.

l'homme avant sa naissance et sa protection assure l'avenir de la personne humaine.

B. Une identification prospective : L'embryon, une future personne

La dynamique biologique dans laquelle s'étudie la question du statut de l'embryon « en appelle à la dynamique juridique, à la nécessité pour le droit de ne pas récuser les évolutions de la médecine et de la biologie, sans pour autant se subordonner aux seuls énoncés que ces deux disciplines, érigées en sur-savoir, voudraient bien lui poser »³⁸⁰. C'est sans doute pour éviter cette impasse qui pourrait donner lieu à des dérives que le CCNE en France a qualifié l'embryon humain de « personne potentielle »³⁸¹. C'est une identification prospective qui cache une idée de perspective et de possibilité parce que tout embryon peut ne pas aboutir à la naissance³⁸².

Cependant, l'embryon humain est appelé à devenir naturellement personne et c'est en raison de cela que les fausses couches, les enfants mort-nés et les fœtus atteints par des infections bactériologiques³⁸³ font de la peine à leurs parents au point de déclencher un deuil similaire à la perte d'un Homme décédé. Cette réalité empirique défie la philosophie de John Locke qui définit une personne comme « un être intelligent pensant, qui a raison et réflexion, et qui peut se considérer soi-même comme soi-même, la même chose pensante en des temps et des lieux différents³⁸⁴ » en induisant par là qu'un « fœtus, un nourrisson, un petit enfant, une personne handicapée mentale profonde ne seraient pas des personnes »³⁸⁵.

³⁸⁰ R. DRAI, « L'embryon, personne potentielle ? Implications juridiques de quelques énoncés théologiques », Bioéthique et droit, Université d'Amiens, extra.u-picardie.fr, pp.92-102

³⁸¹ Comité consultatif national d'éthique. Avis relatif aux recherches sur les embryons humains in vitro et leur utilisation à des fins médicales et scientifiques. Décembre 1986.

³⁸² P. LEQUIEN, « Le nouveau-né : un être vulnérable » Dans Le nouveau-né (2005), pp.68 à 90

³⁸³ Idem

³⁸⁴ J. LOCKE, *Of Identity and Diversity*, in : An Essay Concerning Human Understanding, 2, 1694, General Editor : P.H. Nidditch, Oxford, 1975, II, 27, 335 (traduction personnelle)

³⁸⁵ E. CHARMETANT « La personne et l'être humain », Centre Laennec | « Laennec » 2002/3 Tome 50 | pp.26-36, ISSN 1272-520X DOI 10.3917/lae.023.0026

Cette déduction de l'auteur paraît trop modeste et assez réductrice parce que la personne ou l'être humain ne s'affirme que dans le temps en tant que personne en perpétuel changement au point où nul n'est le même hier qu'aujourd'hui et ne sera point le même demain qu'aujourd'hui³⁸⁶. L'embryon humain est une personne en devenir et plus précisément « *personne en puissance*³⁸⁷ » appelée à la perfection. C'est une dynamique — *dynamis* en grec et *potentia* en latin — qui n'est que l'achèvement et la perfection de l'actuel — *entélécheïa* en grec, *actus* en latin³⁸⁸. La protection de l'embryon humain assure l'avenir de l'humanité que porte le droit comme mission dans l'élaboration des lois fondamentales. L'identification prospective de l'embryon à la personne humaine décomplexifiée par le terme de personne en puissance reste un moyen juridique de protéger la personne comme fin et jamais comme moyen³⁸⁹. En écho à ce raisonnement, l'on peut entendre citer ici Kant : « *Agis toujours de telle façon que tu traites l'humanité dans ta propre personne et dans celle d'autrui, non pas seulement comme un moyen, mais toujours comme une fin en soi.* »³⁹⁰ Quelles sont alors les modalités que l'on peut retenir pour protéger l'embryon humain comme une personne potentielle en soi ?

³⁸⁶ M.-H. CONGOURDEAU, « L'embryon est-il une personne ? », *Communio*, n° IX, — novembre-décembre 1984, pp.103-116 : « ... l'homme produit du hasard et de la nécessité ; l'homme réduit à ses neurones ; l'homme, singe amélioré ; l'homme, espèce transitoire qui n'est pas le dernier mot de l'évolution — et pour finir, négation radicale de l'existence de l'homme : « L'homme n'existe pas et n'existera jamais : il se construit, en l'absence de tout programme avoué, et s'étonne chaque jour de devoir encore changer avant demain »

³⁸⁷ E. CHARMETANT, *op.cit.*

³⁸⁸ Cette distinction entre l'acte et la puissance est posée par Aristote, *Métaphysique* et s'applique très bien à l'embryon en tant que personne en puissance.

³⁸⁹ C'est la teneur de la philosophie kantienne qui indique qu'il faut traiter la personne comme une fin en soi.

³⁹⁰ Kant in *Fondements de la Métaphysique des Mœurs* cité par M.-P. CHARNET, « Notes pour une philosophie de l'embryon » S.E.R. | « Études » 2002/3 Tome 396 | pp.323-334 ISSN 0014-1941 DOI 10.3917/etu.963.0323

CHAPITRE 2 : L'aménagement de la protection

« À la différence de la chose à laquelle on peut attribuer un prix, la personne ne peut être remplacée par quoi que ce soit à titre d'équivalent. La personne n'a pas de prix, car elle est valeur absolue, fin en soi qui mérite le respect, un respect qui s'applique toujours uniquement aux personnes, jamais aux choses. Quelle que soit l'apparence de cette personne, et en dépit des traitements dégradants que l'on a pu lui faire subir pour l'avilir, la dignité est consubstantielle à l'être humain ; nul ne peut l'en dépouiller. »³⁹¹ Cette analyse de Marie-Pierre CHARNET rappelle non seulement la distance de l'embryon humain de la catégorie des choses, mais aussi la nécessité de sa protection d'une façon particulière. Pour matérialiser cette protection, il faut que l'ordre public revête son double manteau traditionnel de prévention et de répression³⁹² des comportements attentatoires au respect et à la protection de la personne humaine dès sa conception. En dépit des situations diverses qui soldent la fragilisation de l'embryon, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les diverses pratiques scientifiques sur l'embryon doivent être spécifiquement analysées.

C'est une efficacité législative et une sécurité juridique qui sont recherchées dans l'aménagement de la protection de l'embryon humain. Dans une dynamique préventive, le législateur doit faire montre d'une rigidité dans les conditions d'accès à l'avortement (Section 1) et pour assurer sa mission répressive, il apparaît pour l'action publique la nécessité d'un contrôle bioéthique (Section 2) de toutes les pratiques touchant à l'embryon humain.

³⁹¹ M.-P. CHARNET, « Notes pour une philosophie de l'embryon » op.cit.

³⁹² E.G. NONNOU, « La « civilisation » de l'action publique en droit béninois », op.cit.

Section 1 : La rigidité des conditions d'accès à l'avortement

Une année après la promulgation de la Loi n° 2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction au Bénin, les décrets d'application ne sont pas encore publiés. En attendant leur promulgation officielle, il faut suggérer prospectivement la rigueur dans les modalités d'application de cette loi qui a suscité tant de controverses dès les débats parlementaires ainsi qu'au lendemain de sa publication³⁹³. L'article 17 nouveau de cette loi qui porte sur l'IVG et en l'occurrence l'alinéa 2³⁹⁴, comporte des termes dont le contenu paraît ambigu et ne facilite pas une application éclairée. Pour éviter toute faille qui scellerait la fragilisation extrême de l'embryon humain, il faudra une redéfinition rigoureuse des motifs pouvant entraîner l'IVG (Paragraphe 1) et plus encore observer une rigueur dans la fixation du délai légal d'IVG (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une redéfinition rigoureuse des motifs de l'IVG

La dépénalisation de l'avortement peut satisfaire un intérêt social sans pour autant prendre en compte l'intérêt de l'individu³⁹⁵. Face à l'intérêt de la femme³⁹⁶ se trouve pourtant l'intérêt de l'enfant à naître³⁹⁷ et en parallèle à la dignité de la femme se pose la question de la dignité de la personne humaine dès la conception. La dignité de la femme défavorisée soit par la situation par laquelle elle a contracté la grossesse ou la situation dans laquelle la projette cette grossesse suffit-elle pour sonner le glas de l'existence de l'embryon

³⁹³ BBC Afrique, « Légalisation de l'avortement au Bénin : le débat continue, 6 questions pour comprendre », article publié le 25 Octobre 2021 et mis à jour le 29 Octobre 2021, disponible sur <https://www.bbc.com/afrique/58975006.amp> consulté le 14 novembre 2022 à 23h25.

³⁹⁴ Article 17.2: « A la demande de la femme enceinte, l'interruption volontaire de grossesse peut être autorisée, lorsque la grossesse est susceptible d'aggraver ou d'occasionner une situation de détresse matérielle, éducationnelle, professionnelle ou morale incompatible avec l'intérêt de la femme et/ou de l'enfant à naître. »

³⁹⁵ E. CHARMETANT, op.cit.

³⁹⁶ Cet intérêt se matérialise ici par le droit de disposer de son corps ou la propriété de soi.

humain, être tout aussi respectable ? Il est évident que les termes des dispositions de l'article 17 nouveau ne favorisent pas une compréhension qui pourrait simplifier l'application future de la loi. Mais en attendant le décret d'application qui va éclairer sans doute, il faut déjà analyser le contenu des situations de détresse chez la femme (A) et se pencher sur le cas particulier de l'avortement thérapeutique (B).

A. Le contenu des situations de détresse chez la femme

« Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions.³⁹⁸ » Les dispositions de l'article 17 nouveau, alinéa 2, méritent au-delà d'une simple compréhension, un approfondissement, condition préventive de toutes dérives dans l'interprétation. S'il est interdit au juge l'interprétation par voie d'autorité, l'on peut bien s'essayer ici à une interprétation éclairée par la doctrine.³⁹⁹ Expressément, l'article 17 al.2 dispose : « A la demande de la femme enceinte, l'interruption volontaire de grossesse peut être autorisée, lorsque la grossesse est susceptible d'aggraver ou d'occasionner **une situation de détresse matérielle, éducative, professionnelle ou morale** incompatible avec l'intérêt de la femme et/ou de l'enfant à naître. » Une lecture formelle de cette disposition induit que l'IVG est autorisée aux femmes dont la grossesse peut aggraver leur situation d'une manière ou d'une autre. Cela marque déjà une différence avec la législation française actuelle qui a supprimé depuis 2014 la notion de « situation de détresse »⁴⁰⁰ et l'a remplacée par « la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse⁴⁰¹ ». À la différence du législateur français qui prend seulement en

³⁹⁷ La maxime latine « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* », signifiant que l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt.

³⁹⁸ J.-E.M. PORTALIS, op.cit., p.22,

³⁹⁹ Idem

⁴⁰⁰ J.N. IRENEE « La décision n° 2014-700 dc ou la poursuite d'une révolution juridique née il y a 40 ans »/ Université de Lorraine | « Civitas Europa » 2014/2 N° 33 | pp.253-258, ISSN 1290-9653 DOI 10.3917/civit.033.0253

⁴⁰¹ Code de la santé publique applicable en France, article L2212-1, modifié par la loi n°2022-295 du 2 Mars 2022- art.1

compte la volonté de la femme dans l'IVG sans faire cas d'une situation de péril, le législateur béninois tout comme plusieurs États africains ayant légalisé l'IVG conditionne le recours à cette interruption suivant les cas classiques énumérés dans le Protocole de Maputo⁴⁰². Ces cas écartent le recours à une IVG par plaisir.

Cependant, la notion de « **situation de détresse matérielle, éducative, professionnelle ou morale** » peut sembler plus littéraire et donc variable que juridique et ferme. C'est dire en effet que la preuve de la détresse que doit rapporter la femme enceinte qui désire se débarrasser de sa grossesse peut ne pas être objective non seulement vis-à-vis de sa situation, mais aussi dans la compréhension du juge. Faut-il que la preuve convainque seulement le juge qui peut ne pas trouver de la détresse dans la situation de la femme qui l'évoque ou faut-il seulement accepter la détresse comme simple évocation valable ?

Comme le suggère Portalis, « les détails trop variables et trop contentieux [...] ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets que l'on s'efforcera inutilement de prévoir, [ou d'une prévoyance précipitée ne doivent point entrer] « dans le champ d'une législation raisonnable »⁴⁰³. En attendant que la jurisprudence béninoise ne s'occupe plus tard de la définition constante d'une situation de détresse telle qu'évoquée dans les dispositions, il faut plutôt protéger l'intérêt de l'enfant à naître, cet être innocent et fragile. Au-delà de la détresse rappelant une situation d'angoisse, de difficulté financière, émotionnelle, de besoins et de misère qui va déclencher par exemple les secours publics⁴⁰⁴ ou la détresse en droit international public renvoyant à un état de nécessité⁴⁰⁵ il ne faudrait pas que l'embryon soit la victime des

⁴⁰² L'UA à travers le Protocole de Maputo (Mozambique, 11 Juillet 2003, entré en vigueur en novembre 2005) encourage les États à autoriser l'IVG lorsque la vie ou la santé physique ou mentale de la femme est menacée et dans les cas de viol, d'inceste et de grave anomalie fœtale.

⁴⁰³ J.-E.M. PORTALIS, op.cit., p.23

⁴⁰⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit.

⁴⁰⁵ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, op.cit.

parents⁴⁰⁶. Aussi variable que puisse paraître le contenu de la situation de détresse, le motif d'IVG basé sur ce concept est contestable alors qu'un avortement thérapeutique peut avoir un écho plus favorable.

B. Le cas particulier de l'avortement thérapeutique

Les dispositions relatives au recours à l'avortement pour motif thérapeutique doivent également être rigoureusement ficelées. Encore appelée interruption médicale ou thérapeutique de grossesse, elle s'oppose à l'IVG en raison de ce qu'elle consiste à mettre fin à une grossesse qui menace la vie de la mère ou parce que l'embryon est atteint d'anomalies susceptibles de l'empêcher de survivre à la naissance⁴⁰⁷. Le premier alinéa de l'article 17 précité dispose que l'IVG est autorisée sur prescription d'un médecin lorsque la poursuite de la grossesse met en danger la vie et la santé de la femme enceinte et lorsque l'enfant à naître est atteint d'une affection d'une *particulière gravité* au moment du diagnostic.

D'une part, c'est la vie de la mère qui est privilégiée au cas où l'enfant à naître doit porter préjudice à son état de santé. Cette supplantation de la vie de la mère sur celui de l'enfant à naître peut se justifier parce que dans les études scientifiques, il est un fait que rien ne garantit le sauvetage d'un enfant dont le développement mettrait en péril la santé de sa mère qui est censée physiologiquement lui assurer survie. La logique voudrait perdre le plus susceptible à ne pas survivre, c'est-à-dire l'embryon dont la mère est malade à cause de la grossesse. Dans ce cas, l'avortement thérapeutique trouve sa légalité dans l'approbation scientifique, fruit d'un diagnostic sérieux et non

⁴⁰⁶ X. LABBEE évoque cela dans son article « L'homme qui a accouché d'un enfant », Recueil Dalloz 2018 p.1085. « l'enfant semble bien victime de l'égoïsme de ses parents » et il cite notamment la thèse de G. Hilger, *L'enfant victime de ses parents*, thèse, Lille 2.

⁴⁰⁷ SickKids, « Avortement thérapeutique », article disponible en ligne sur le lien <https://www.aboutkidshealth.ca/fr/article?contentid=385&language=french>, 15 Novembre 2022 à 16h02

fantaisiste. Cela suppose que dans le décret d'application, il faut insister sur la prépondérance de l'expertise médicale ainsi que le contrôle de la demande⁴⁰⁸.

D'autre part, c'est le respect de la vie ou de la dignité de l'enfant à naître qui est protégé. C'est le cas où l'enfant est atteint par exemple de malformations et d'anomalies. Cette situation ne doit point souffrir de déviations parce qu'il serait eugénique de façon implicite que toute mère veuille recourir à l'IVG dès l'apparition d'une quelconque malformation. Cela friserait le désir effréné d'une humanité parfaite qui ne souffrirait d'aucune imperfection. Comme pourrait s'en préoccuper Valérie VIACCOZ, « est-ce que toutes les imperfections humaines doivent être gommées ? Qu'en serait-il d'un monde où chaque personne aurait été formatée pour être la plus performante ? »⁴⁰⁹. Loin d'une promotion du *Wrongful Life*⁴¹⁰, l'avortement thérapeutique qui vise à supprimer l'embryon en raison d'une affection devrait justifier suffisamment que celle-ci est d'une extrême gravité au point où l'enfant n'aurait aucune chance de survivre à la naissance. Selon le docteur Escoffier-Lambiotte, « l'intolérance radicale (de notre société) à l'imperfection de l'enfant à naître⁴¹¹ » ne doit pas constituer un argument valable pour recourir à l'IVG thérapeutique.

Cela suppose qu'aux anomalies qui ne mettent pas en danger la viabilité de l'enfant, il faut une tolérance sociale protégée par le droit qui ne doit en aucun cas faire une différence physiologique au sens de la biologie et de la médecine au point d'entériner la suppression des vies dites « anormales, imparfaites, malformées » au profit des vies dites normales⁴¹². Au contraire, il faut que l'ordre public protège encore plus les enfants dits imparfaits qui doivent

⁴⁰⁸ M. MEMBRADO « La décision médicale entre expertise et contrôle de la demande : le cas des interruptions de grossesse pour motif thérapeutique », *Sciences sociales et santé*. Volume 19, n°2, 2001. pp. 31-61; https://www.persee.fr/doc/sosan_0294-0337_2001_num_19_2_1519

⁴⁰⁹ V. VIACCOZ, *op.cit.*

⁴¹⁰ En ce sens, lire l'arrêt Perruche de la Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 17 novembre 2000, 99-13.701 ; Y.-H. LELEU, « Le droit à la libre disposition du corps à l'épreuve de la jurisprudence Perruche », *RGAR*, 2002, n°13.466)

⁴¹¹ M.-H. CONGOURDEAU, *op.cit.*

⁴¹² E. CHARMETANT, *op.cit.*

supporter en plus de leur handicap, le poids des préjugés et souvent des discriminations.

Paragraphe 2 : Une rigueur dans la fixation du délai légal d'IVG

Le délai légal d'IVG varie dans les législations nationales. Il semble même que la motivation d'un choix de délai soit plus politique⁴¹³ que scientifique. En plus, selon la ténacité de la « révolution sexuelle »⁴¹⁴ engagée par les défenseurs de l'avortement, une influence est exercée sur les pouvoirs publics pour faire évoluer le délai légal. La tendance aujourd'hui est au prolongement du délai légal de l'IVG et les femmes trient les législations pour choisir celle qui accorde le délai le plus favorable à leur désir d'avorter⁴¹⁵. Le Bénin observe encore le délai choisi en moyenne par la majorité des États ayant dépénalisé l'avortement : 12 semaines. Cependant, il ne faut pas exempter le risque ou l'éventualité de prolongement qui embrasse plusieurs États partenaires tels que la France qui a fait passer récemment le délai à 14 semaines⁴¹⁶. Pour une protection effective de l'embryon humain, il ne faut pas que le recours à l'IVG devienne ce qu'interdit la loi, une méthode de « contrôle de naissances »⁴¹⁷ et il importe que le choix du délai soit réellement motivé (A) et que pour la promotion de la vie, le délai légal soit strictement réduit (B).

⁴¹³ « Comment en quelques décennies l'avortement et la contraception sont-ils devenus des affaires d'État et de moralité publique transcendant les rivalités politiques ? Comment un biopouvoir qui s'étend à l'intimité procréative et sexuelle des couples s'est-il établi ? » Pavard BIBIA, et al. Cité par L. MARGUET, « *Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompel'œil ?* », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 5 | 2014, mis en ligne le 26 mai 2014, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/731> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.731>

⁴¹⁴ L. MARGUET, op.cit.

⁴¹⁵ Alter MédiaLab, « Avortement après 12 semaines : et si le changement du délai légal ne suffisait pas ? », Belgique, Septembre 2020, article disponible en ligne sur www.altermedialab.be/avortement-apres-12-semaines-et-si-le-changement-du-delai-legal-ne-suffisait-pas/ consulté le 16 Novembre 2022 à 10h05

⁴¹⁶ Loi n°2022-295 du 2 Mars 2022 visant à renforcer le droit à l'avortement allonge de deux semaines le délai légal d'IVG en France

⁴¹⁷ Art. 17-1 Loi n°2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction au Bénin

A. La motivation du choix du délai

Comme au Bénin, la plupart des États ayant légalisé l'IVG ont opté pour 12 semaines de grossesse représentant le délai légal en dehors duquel toute IVG est sanctionnée. La motivation de ce délai choisi est de plafonner le délai de l'IVG à 4 semaines après la fin de la période embryonnaire. Selon les études scientifiques, la phase embryonnaire s'étend de la 4^e à la 8^e semaine de grossesse⁴¹⁸. L'autorisation de l'IVG à 12 semaines de grossesse ne détruit pas que l'embryon humain, mais aussi le fœtus qui commence à se développer à partir de la 9^e semaine, c'est-à-dire au début du 3^e mois de grossesse. En l'état actuel, tandis que certains États n'autorisent que l'avortement de l'embryon en plafonnant le délai légal à 10 semaines⁴¹⁹ d'aménorrhée, d'autres dépassent la moyenne de 12 semaines en allant à 14 semaines⁴²⁰, 16 semaines⁴²¹, 18 semaines⁴²², 22 semaines⁴²³ et même 24 semaines⁴²⁴.

Ce délai se prolonge encore dans des États selon que des malformations sont constatées chez le fœtus ou des risques de santé chez la mère, ou selon que la grossesse résulte d'un viol ou d'un inceste⁴²⁵. La motivation du choix du délai varie d'une politique à une autre et les États ayant opté pour des délais plus longs entendent renforcer le droit des femmes⁴²⁶ au grand dam du respect de la vie de l'enfant à naître. Cette variabilité fragilise même l'hypothèse d'une protection renforcée de l'enfant conçu non encore né parce qu'en effet, les États ayant instauré un délai légal plus court peuvent voir leurs citoyens

⁴¹⁸ Source : Atlas de Poche d'Embryologie, Médecine-Sciences, Flammarion, 1994

⁴¹⁹ C'est le cas au Portugal, en Turquie, en Serbie, au Kosovo, en Bosnie-Herzégovine, au Monténégro.

⁴²⁰ France, Espagne, Roumanie, Luxembourg, Belgique, Allemagne

⁴²¹ Autriche

⁴²² Suède

⁴²³ Islande

⁴²⁴ Royaume-Uni, Pays-Bas

⁴²⁵ 16 semaines au Portugal, 19 à Chypre ou 22 au Danemark ; Source : IPPF-EN, Center for Reproductive Rights, 2019, publié par France Info le 14 décembre 2021 et disponible sur le site francetvinfo.fr, consulté le 15 novembre 2022

⁴²⁶ L. MARGUET, « La loi n° 2022-295 du 2 mars 2022 visant à renforcer le droit à l'avortement : un renforcement en demi-teinte », La Revue des droits de l'homme [Online], Actualités Droits-Libertés, 19 Avril 2022, URL: <http://journals.openedition.org/revdh/14614> ; « Contribuer à la cause des femmes », « Perpétuer, améliorer et approfondir ».

traverser les frontières pour aller se faire avorter dans un État plus généreux sur le délai⁴²⁷.

L'état des lieux sur les délais prouve que ce n'est plus seulement l'embryon qui est emprisonné par le renforcement des droits de la femme, mais aussi le fœtus qui dans certains pays comme les Pays-Bas, est avorté à 24 semaines de grossesse. À 24 semaines, soit 6 mois de grossesse, les embryologistes ont pu trouver que le fœtus prend exponentiellement des traits humains, il dort, il s'éveille, il suce son pouce⁴²⁸, il perçoit les sons et il se retourne⁴²⁹. Il en ressort clairement que la vie humaine est fragilisée et niée à l'épreuve du droit d'accès à l'avortement. Au-delà d'une protection à l'embryon, il faut plutôt un renforcement de la protection de la vie exposée à une grande vulnérabilité.

B. La réduction stricte du délai

Le financement des recherches scientifiques en vue d'un renforcement de la sécurité des soins médicaux concerne également les moyens mis à disposition pour les IVG sécurisées. Il semble que l'élaboration du cadre législatif de l'avortement ait échappé aux praticiens de droit parce que la loi de 2021 relative à la santé sexuelle et à la reproduction au Bénin n'a pas été une proposition, mais un projet préparé et présenté par le ministère de la Santé⁴³⁰. Cette loi émane plus d'une volonté politique que d'une démarche rigoureusement juridique peut-on faire remarquer. Les débats parlementaires n'ont d'ailleurs pas manqué de relever les nombreux malaises qui seraient peut-être évacués dans le décret d'application.

Le choix du délai légal comme prévu par la loi de 2021 pourrait-il connaître plus tard d'évolution ? Cette préoccupation vient en avant-garde à l'influence

⁴²⁷ Alter MédiaLab, op.cit.

⁴²⁸ A. De SOUZA, op.cit., p.13

⁴²⁹ Source : Atlas de Poche d'Embryologie, Médecine-Sciences, Flammarion, 1994

⁴³⁰ BBC Afrique, « Légalisation de l'avortement au Bénin : le débat continue, 6 questions pour comprendre », article publié le 25 Octobre 2021 et mis à jour le 29 Octobre 2021, disponible sur <https://www.bbc.com/afrique/58975006.amp> consulté le 14 novembre 2022 à 23h25.

des législations étrangères et surtout celles des États partenaires du Bénin tels que la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Faudrait-il s'inquiéter d'ores et déjà d'une prolongation du délai légal d'IVG ? Si cette interrogation est peut-être précipitée, il faudrait envisager une réduction stricte du délai légal d'IVG afin de protéger réellement l'embryon humain et par ricochet le fœtus.

La réduction du délai n'assure pas seulement la protection de la vie de l'embryon humain ou du fœtus, mais aussi l'état de santé de la mère. Peu importe la qualité des soins, les interventions instrumentales ou médicamenteuses pour interrompre une grossesse portent d'éventuels risques⁴³¹ et des effets secondaires⁴³² sur la mère. Ces dangers augmentent quand l'IVG intervient plus tard. Le raccourcissement du délai porte également une valeur plus éthique que juridique parce que la question du statut de l'embryon humain ne peut nullement se dissocier de son environnement bioéthique. C'est justement en raison de cet aspect important qu'il incombe à l'État béninois d'instaurer un contrôle bioéthique⁴³³ des pratiques médicales et leurs effets sur la personne humaine dès son commencement de vie.

Section 2 : La nécessité d'un contrôle bioéthique

Les différentes réflexions sur le statut de l'embryon emprisonnent la valeur fondamentale d'un tel sujet si elles ne sont menées que sous le projecteur de la pensée juridique. A lui tout seul, le droit ne dicte pas toutes les réponses

⁴³¹ Voir *Guide sur l'Interruption volontaire de grossesse* proposé par le Ministère de la santé, de la jeunesse et des sports, France, 2007

⁴³² Art. 18 Code de Déontologie du Conseil national de l'Ordre des Médecins français ; art. R.4127-18 du Code de la santé publique, France « Dès la première consultation, le médecin (ou la sage-femme) doit informer la femme qui ne désire pas poursuivre sa grossesse des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse, des risques et effets secondaires potentiels, lui remettre un dossier-guide... »

⁴³³ S. BRAUDO, Dictionnaire du droit privé, Définition juridique de Bioéthique : « Pour le juriste, la bioéthique est l'aspect juridique des pratiques médicales et de leurs effets à la fois physiologiques, physiogénétiques, psychologiques et socioculturels appliquées à la personne humaine. », consulté en ligne le 16 novembre 2022 à 12h28 sur le site www.dictionnaire-juridique.com/definition/bioethique.php

acceptables par tous. Il lui faut pour son effectivité⁴³⁴, s'inspirer de toutes les disciplines sans se réclamer d'aucune d'entre elles pour l'essor de l'autonomie de la règle de droit. Ainsi, pour une protection effective de l'embryon, il ne faut pas exclure pour la pensée juridique d'interroger l'éthique dans une démarche pour le moins respectueuse de sa méthodologie. La bioéthique est sans doute la branche la plus efficace pour assurer au progrès scientifique sa liberté tout en la préservant des dérives irrespectueuses des « valeurs humanistes »⁴³⁵. Au Bénin où la législation sur le statut et sur les pratiques sur l'embryon est encore en pleine construction, il faut assurer la prévention des dérives du progrès scientifique (Paragraphe 2) par la création d'un comité bioéthique (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : La création d'un comité bioéthique

Les nombreuses pratiques sur l'embryon humain touchent au commencement de la vie et à la santé de l'Homme. Les droits à la vie et à la santé sont des valeurs fondamentales protégées par les instruments juridiques nationaux comme internationaux. Le « droit de bénéficier du progrès scientifique »⁴³⁶ ne doit pas supplanter la protection de la vie par une réification au profit de quelque intérêt. Il faut joindre à la pensée juridique une réflexion éthique pour la vigilance⁴³⁷ et la volonté de protéger la dignité de l'Homme à travers le respect de sa personne dès le commencement de vie. La création d'un comité bioéthique va permettre de faciliter le renforcement du contrôle juridique à travers les missions (A) confiées aux membres (B) de ce comité.

⁴³⁴ C. MINCKE « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité » Université Saint-Louis - Bruxelles | « Revue interdisciplinaire d'études juridiques » 1998/1 Volume 40 | pp.115-151 ISSN 0770-2310 DOI 10.3917/riej.040.0115

⁴³⁵ P. GAUDRAY, « L'innovation en santé De l'ambiguïté des progrès en médecine », Regards sur la santé publique d'hier à aujourd'hui, adsp n° 100 septembre 2017, pp.24-27

⁴³⁶ ONU-Haut Commissariat, Droit de bénéficier du progrès scientifique, Rapport téléchargé sur le site de l'ONU le 20 novembre 2022.

⁴³⁷ P. GAUDRAY, op.cit. « La science a transformé la médecine et permis une meilleure prise en charge des maladies et un allongement de la durée de la vie. Faut-il pour autant considérer toute innovation scientifique comme bonne pour l'homme ? La réflexion éthique qui suit plaide pour combiner vigilance et volonté de ne pas être un obstacle aux progrès scientifiques, afin que ceux-ci ne soient pas mis en œuvre dans n'importe quelles conditions, et à n'importe quel prix, qu'ils puissent profiter au plus grand nombre, dans un respect des valeurs humanistes »

A. Les missions du comité

La mise en place d'un comité bioéthique au Bénin peut souffrir d'une critique qui reprocherait à la proposition d'être inspirée du droit français. Cependant, l'on peut opposer à cela une réponse inspirée de Marc Ancel selon qui le droit comparé est une connaissance du droit étranger qui permet de connaître les mentalités et les valeurs des autres peuples afin d'améliorer et de mieux comprendre les forces et les faiblesses de son propre droit national⁴³⁸. En effet, à l'instar du Comité consultatif national d'éthique en France⁴³⁹, le Bénin peut également se doter d'un comité bioéthique pour rendre des avis et non des décisions sur les questions qui touchent les sciences de la vie et de la santé et surtout les expérimentations sur le corps et l'embryon humains.

Pour assurer pleinement ces missions, ce comité doit jouir d'une certaine autonomie et indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs qui interviennent dans le processus décisionnel relatif aux questions de la santé publique. Différent des ordres nationaux des praticiens des professions de la santé⁴⁴⁰, le comité bioéthique sera chargé de rendre des avis après consultation dans le cadre d'élaboration de normes relatives à la santé des personnes et des expérimentations scientifiques. Le comité peut être saisi autant par le Président de la République, les ministres que les grandes institutions sur les problèmes éthiques et les questions de société que soulèvent les progrès et les travaux scientifiques notamment dans les domaines de la médecine, la biologie et de la santé.

Sur les questions liées à l'embryon humain, le comité bioéthique doit se prononcer au moyen de débats pluridisciplinaires de ses membres pour étudier les préoccupations que soulèvent les pratiques scientifiques avant ou après une promulgation de textes législatifs dans le domaine. Pour son efficacité, ce

⁴³⁸ M. ANCEL, *Utilité et méthodes du droit comparé : Éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Éditions Idées et Calendes, 1971, pp.139

⁴³⁹ Le CCNE est une instance consultative, indépendante et pluridisciplinaire qui n'a pas de pouvoir décisionnel. Il a été créé en 1983 à l'initiative du Président de la République, François Mitterrand.

comité ne pouvant être doté de pouvoir décisionnel, peut néanmoins s'autosaisir pour débattre des sujets de réflexion sur l'embryon humain afin d'émettre des avis, des rapports et des notes publiés pour guider⁴⁴¹, orienter, éclairer et non ordonner. Par ailleurs, le fonctionnement et la qualité de l'apport de ce comité dans la construction d'un cadre éthique au progrès scientifique dépendent largement de la diversité de ses membres.

B. Les membres du comité

Face au progrès fulgurant de la médecine, de la biologie et de la santé, la science juridique doit être anticipatrice pour ne point laisser échapper les questions existentielles desquelles dépend toute cohésion sociale. Parmi ces préoccupations, le sort de l'embryon mérite une grande attention de la part d'un comité pluridisciplinaire qui puisse donner des avis sur les modalités juridiques « permettant d'assurer l'équilibre entre des principes généraux de la bioéthique et des règles d'organisation des pratiques médicales dans le champ de la biomédecine. »⁴⁴²

Les membres d'un tel comité doivent être choisis avec soin dans un élan transdisciplinaire. En d'autres termes, les membres du comité bioéthique doivent provenir de différentes professions afin d'assurer non seulement la qualité des débats, mais surtout refléter la diversité des points de vue sur les questions liées aux progrès scientifiques de la biologie, de la médecine et de la santé. Ainsi, pour composer un tel comité, il faut réunir autour des débats sur l'embryon humain et généralement sur la santé des personnes, des spécialistes du domaine concerné, les médecins représentés dans leurs différentes branches notables ; des philosophes, des juristes, des théologiens,

⁴⁴⁰ La loi n°2020-37 du 03 Février 2021 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin prévoit le cadre d'existence des ordres nationaux en ses articles 52 et suivants.

⁴⁴¹ La France, qui est le seul pays à avoir une Loi sur la Bioéthique qui est de surcroit révisée à intervalles réguliers, fait reposer depuis 2011 sur le CCNE l'organisation de débats publics en amont des discussions parlementaires. En 2018, le CCNE a ainsi pour la première fois organisé les États généraux de la Bioéthique, dans la perspective d'une nouvelle révision de la loi de Bioéthique prévue initialement en 2019. La récente loi bioéthique remonte à 2021 : loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

des journalistes, des écrivains, des députés, des pharmaciens, des religieux, des scientifiques et d'autres profils jugés indispensables.

La désignation ou la sélection des membres de ce comité peut être définie par les statuts et règlements du comité. Les membres doivent être proposés et choisis en raison de leur compétence et de leur intérêt pour les problèmes d'éthique. Par ailleurs, ils doivent suivre une méthode rigoureuse dans les débats afin d'émettre des avis éclairés. Pour une protection de l'embryon humain, ils doivent identifier et bien circonscrire les questions éthiques que posent les progrès de la science à la société. Pour scruter chaque question, ils doivent l'analyser sur le plan philosophique, scientifique, juridique, sociétal, etc. Pour trouver des réponses motivées, les membres du comité bioéthique doivent considérer avec humilité les incertitudes et les doutes et confronter les idées afin de partager le fruit de leurs réflexions avec les dirigeants politiques et les professionnels ainsi que le public. Cela est un moyen de prévenir les dérives du progrès scientifique et d'assurer une veille continue pour la protection de l'embryon humain et de la santé publique.

Paragraphe 2 : La prévention des dérives du progrès scientifique

Il n'est plus contesté que l'embryon humain fait l'objet de grandes convoitises⁴⁴³ aujourd'hui. Son statut est d'autant plus difficile à déterminer parce qu'il se trouve fragilisé par la présence des intérêts scientifiques. Si Rabelais a pu affirmer que « science sans conscience n'est que ruine de l'âme », c'est dire que le droit doit devenir la conscience de la science par l'encadrement juridique du progrès scientifique (B). Étant donné que le sort de l'embryon humain ne peut être évoqué aujourd'hui sans inclure les expérimentations scientifiques qui le saisissent, il importe tout de même que

⁴⁴² D. THOUVENIN, « Groupe de travail bioéthique: s'ouvrir aux différentes réflexions et compétences », La lettre de la justice administrative, Numéro 20- Juin 2009 - Trimestriel

⁴⁴³ M.GHINS, « Pourquoi protéger l'embryon humain », Institut Supérieur de Philosophie – Université Catholique de Louvain, Février 2002.

l'Éthique⁴⁴⁴ accompagne le droit pour éclairer la déontologie du progrès scientifique. Ainsi, l'élaboration d'un cadre éthique (A) permet d'assurer une protection préventive à l'embryon humain.

A. L'élaboration d'un cadre éthique

La protection réelle de l'embryon humain s'insère plus dans la promotion de la vie avant la naissance⁴⁴⁵ que dans une recherche d'une identité subjective⁴⁴⁶. Sur le plan de la normativité juridique, il est clair que la « vie au sens juridique n'est pas la vie biologique : c'est une institution, elle doit son essence à un ensemble de règles juridiques »⁴⁴⁷. Cependant, pour parvenir à conclure en faveur d'une protection de l'embryon humain, il faut défendre la vie avant la naissance comme une valeur fondamentale et constitutionnelle, d'intérêt général, « indépendamment du fait que le système juridique s'engage vers une qualification dans un sens subjectif. »⁴⁴⁸

La mise en place du comité bioéthique constitue les prémisses d'une protection à l'embryon humain qui est au cœur des questions médicales et de la santé. Et comme dans les années soixante-dix, les préoccupations liées au progrès scientifique, aux avancées de la biologie, à l'avortement, l'euthanasie, la PMA, la FIVETE, etc. ne pouvaient être débattues sans questionner leur volet éthique⁴⁴⁹, il est clair que la protection de l'embryon humain doit mentionner l'existence de son statut éthique⁴⁵⁰ et le respect de sa dignité ainsi que les droits qui y sont attachés⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ M. CHIFFLOT, « Éthique et droit » Association des professeurs de philosophie de l'enseignement public | « L'Enseignement philosophique » 2014/4 64e Année | pp.4-18 ISSN 0986-1653 DOI 10.3917/eph.644.0004

⁴⁴⁵ C. M. MAZZONI « La protection réelle de l'embryon » Droit et cultures, Revue internationale interdisciplinaire 51 | 2006-1, pp.145-160, <https://doi.org/10.4000/droitcultures.894>

⁴⁴⁶ Idem

⁴⁴⁷ Idem

⁴⁴⁸ C. M. MAZZONI, op.cit. « L'embryon réclame une protection en tant que tel, non en tant qu'homme potentiel. »

⁴⁴⁹ M. CHIFFLOT, op.cit.

⁴⁵⁰ M. GHINS, op.cit.

⁴⁵¹ Idem

L'élaboration du cadre éthique vient éclairer les pratiques scientifiques sur l'embryon afin qu'elles ne tombent pas dans la chosification de l'embryon humain qui est indéniablement une vie, un corps humain, un être en gestation avec une structure organisationnelle unique, individuée qui a la possibilité réelle de se transformer de manière continue et qui est selon les termes du professeur Michel GHINS, « une personne et possède, en soi, une dignité inaliénable »⁴⁵². Le cadre éthique prête ainsi main-forte au cadre juridique qui s'en émancipe pour mieux assurer sa mission de prévention face aux dérives de la science.

B. L'encadrement juridique du progrès scientifique

La protection de l'embryon humain envisagée sur le plan éthique ne peut trouver sa plénitude ou sa consécration que dans une protection juridique. Celle-ci n'est pourtant pas évidente et paraît inexistante dans certains États en Afrique où les juristes continuent à s'interroger sur la véritable nature de la protection de l'embryon humain⁴⁵³. Le législateur béninois reconnaît certes les droits de l'enfant à naître dès que son intérêt est en jeu, mais une protection globale de l'embryon par les textes reste peu visible⁴⁵⁴. Avec l'avancée des connaissances notoires dans le domaine de la reproduction sur le continent, il est déplorable de noter l'absence d'un cadre juridique mieux affirmé qui s'articule autour des valeurs éthiques, culturelles et sociales pour garantir à l'embryon humain une protection suffisante.

La nécessité d'un encadrement juridique mieux élaboré consiste à non seulement promulguer les lois sur la santé sexuelle et la reproduction, mais surtout à construire leurs décrets d'application. Là où la science court et n'attend point, le droit titube encore et peut se laisser surprendre par la vélocité du progrès scientifique. Prisonnier de cette avancée, l'embryon

⁴⁵² Idem

⁴⁵³ Kiss-Wede-Sida Ida Raïssa KORBEOGO, *Les aspects juridiques de l'embryon humain en Afrique*, Thèse soutenue le 27 Janvier 2022 à Paris-Est, consulté en ligne sur www.theses.fr

⁴⁵⁴ Idem

humain devient plus fragile si le législateur béninois ne lui apporte pas au plus tôt une armure juridique qui lui assure sa dignité et son droit à la vie.

L'essor des nouvelles technologies qui s'introduisent dans chaque branche de la médecine et de la santé justifie l'urgence du renforcement du cadre juridique vis-à-vis des techniques de procréation et de manipulation de l'embryon humain. Les instruments juridiques doivent se montrer plus prévoyants ou précautionneux⁴⁵⁵ parce que progrès scientifique sans précaution n'augure pas toujours une sécurité juridique⁴⁵⁶. Au-delà d'une analyse subjective de reconnaissance de la personnalité juridique à l'embryon humain, la question de son statut relève plutôt d'un intérêt général et débouche sur la nécessité de l'encadrement du progrès scientifique pour garantir une sécurité juridique qui favorise la cohésion sociale, seule prunelle des yeux du droit.

⁴⁵⁵ S. PLAUD, « Principe de précaution et progrès scientifique », *Éthique économique*, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, pp.12

⁴⁵⁶ S. PLAUD, *op.cit.* : « Pourtant, l'examen nous montre que le principe de précaution est, pour plusieurs raisons, essentiellement lié à la démarche scientifique et, plus précisément, à la question du progrès des sciences et des techniques. La première de ces raisons est que l'invention même de ce principe trouve sa raison d'être dans l'émergence de nouvelles technologies potentiellement destructrices, de sorte que la recherche et l'innovation scientifique constituent l'un de ses domaines privilégiés d'application. Une seconde raison tient à ceci que, si le principe de précaution ne s'applique que dans les situations d'incertitude, il reste qu'il appartient aux institutions qu'il applique de prendre la mesure de cette incertitude et que, précisément, seule la science peut nous fournir la réponse à cette question. »

CONCLUSION

La question relative au statut juridique de l'embryon humain n'est pas épuisée en doctrine. Après les nombreux débats qu'elle suscite, il est largement admis que l'embryon est un être humain porteur de vie. Sa qualification de personne humaine potentielle n'est pourtant pas accompagnée de la reconnaissance d'une personnalité juridique. Pour justifier ce déni, le droit résout la question avec sa démarche traditionnelle de l'acquisition de la personnalité à la naissance. On peut reprocher à la science juridique de saisir la gravité d'une telle préoccupation assez légèrement pour régler la situation juridique de l'être humain à son commencement de vie avec un tel principe. À l'ère d'une société en pleines mutations où l'animal est de plus en plus personnifié, il est étonnant que l'enfant à naître soit encore prisonnier de droits subjectifs revêtus d'une fondamentalité et réduit à une simple chose dont on peut se débarrasser comme on veut ou s'en servir à la carte.

On peut s'inquiéter du sort réservé à l'embryon par sa négation qui est de plus en plus consacrée dans le dispositif juridique des États et encore plus au Bénin où la législation en vigueur, au lendemain d'une modification, divise les opinions et questionne sur ce qu'est une personne en réalité. C'est dire que la réification de l'embryon humain laisse penser à une hiérarchisation de l'humanité et de la personnalité juridique. Avec la permissivité grandissante de l'IVG et des techniques procréatives, l'embryon est classé au bas de l'échelle hiérarchique et il est traité comme ce que l'on peut appeler une « personne chosifiée ». En raison de sa taille, de son apparence et de son infime réalité, ce grumeau de cellules est quantifié. Pourtant, la problématique autour de sa qualification juridique ne doit pas être réglée partiellement. Soit il est personne, soit il est chose. En l'abandonnant au carrefour des deux catégories, il semble que la science juridique est devenue trop flexible et peut-être fragile et ne rechercherait que le « politiquement correct ».

Pourtant, le droit, l'armure protectrice des valeurs d'égalité et de la personne humaine à son commencement ne devrait-il pas être le premier à promouvoir toute vie, si infime soit-elle ?

Le principe reste la sacralité de la vie et les instruments juridiques ne précisant pas de quelle vie il s'agit font dire qu'il est question de toute vie, sans quantification, sans hiérarchisation aucune. Il est difficile de trancher sur le statut de l'embryon humain, mais la règle de droit ne peut déroger à ce principe par une libéralisation grandissante de l'IVG et de la PMA. Le recours à ces pratiques doit être strictement considéré dans les cas d'exception et dans le contexte actuel, il faut un resserrement de leurs conditions d'accès. En tout état de cause, la chosification de l'embryon qui sert des intérêts scientifiques et les « nouveaux droits » n'annihile pas pour autant ce grumeau de cellules qui s'identifie à l'Homme aussi bien dans son passé que dans son futur. Au commencement était l'embryon humain qui deviendra potentiellement Homme.

La mission ultime du droit n'étant que de sauver l'Homme en lui assurant une vie protégée par les instruments et les normes, il ressort indubitablement que la protection particulière de l'embryon humain profite au bien de la société qui doit éviter les dérives de la science et respecter en tout, la sacralité de la vie. La protection de l'embryon humain coïncide au final avec l'hypothèse de la reconnaissance de sa personnalité non pas que biologique ou juridique, mais les deux : biojuridique. Car, au début du droit se trouve l'Homme et à l'origine de ce dernier existe une infime réalité qu'on appelle « embryon ».

I- Ouvrages

A- Ouvrages généraux

- ANCEL Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé : Éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Éditions Idées et Calendes, 1971, 139 pages
- BENABENT Alain, *Droit de la famille*, LGDJ, 4^e édition, Octobre 2018, 578 pages
- CARBONNIER Jean, *Flexible Droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e Édition, 2001, 498 pages
- DESCARTES René, *Discours de la méthode*, Flammarion, Paris, 2000, 190 pages
- DJOGBENOU Joseph, *Introduction à la théorie générale de la justice et du procès*, Éditions du CREDIJ, 2022, 122 pages
- DOUCE Roland et POSTAIRE Éric (sous la direction de), *Les origines du vivant*, Académie des sciences, Éditions Gallimard, 2016, pp.322
- LEGROS Bérengère, *Droit de la bioéthique*, Les Études hospitalières, 2013, 346 pages
- LELEU Yves-Henri, *Droit des personnes et des familles*, Édition Larcier, 4^e édition 2020, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 888 pages
- PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, Éditions Confluences, 2004, 91 pages
- ROULAND Norbert, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*. Paris : Les Éditions Odile Jacob, 1991, 320 pages
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Flammarion, 2001, 256 pages

- TERRÉ François, Dominique FENOUILLET, *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1996, 1170 pages
- TEYSSIÉ Bernard, *Droit civil : Les personnes*, 8e éd., Paris, Litec, 2003, 444 pages

B- Ouvrages spécifiques

- AUBENQUE Pierre, *le problème de l'être chez Aristote, essai sur la problématique aristotélicienne*, PUF, 2013, 576 pages
- BENEZECH Ludovic, *La fondamentalisation des droits dans l'ordre juridique interne sous l'influence de la CEDH*, Bibliothèque des thèses, mare et matin, 2021, 782 pages
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ Françoise, in *Les Droits de l'enfant*, PUF, 2018, tome 852, 128 pages
- FRYDMAN René, *Dieu, la médecine et l'embryon*, Éditions Odile Jacob, Paris 1999, 370 pages
- LABBEE Xavier, *L'homme qui a accouché d'un enfant*, Recueil Dalloz, 2018, 20, 1085 pages

C- Dictionnaire et Lexiques

- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12e édition, 2018
- GUINCHARD Serge, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25e édition, 2017-2018
- *Le Grand Larousse illustré 2021*, Larousse, Juin 2020

II- Thèses et mémoires

A-Thèses

- ANDORNO Roberto, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Thèse Paris, LGDJ, 1996, Tome 263, 400 pages

- ARRIGHI Anne-Claire, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance : de la non-reconnaissance à la protection*, Thèse de Droit. Université de la Rochelle, 2015, 504 pages
- BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse soutenue le 3 décembre 2015, Mise à jour le 14 décembre 2015, Université de Bordeaux, 601 pages
- DUPAS Fanny, *Le statut juridique de l'animal en France et dans les États membres de l'Union européenne : Historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques*, Thèse soutenue en 2005, Université Paul-Sabatier de Toulouse, 134 pages
- KORBEOGO Kiss-Wede-Sida Ida Raïssa, *Les aspects juridiques de l'embryon humain en Afrique*, Thèse soutenue le 27 Janvier 2022 à Paris-Est, consulté en ligne sur www.theses.fr
- MAGLIO Milena. *Éthique de la sacralité de la vie, éthique de la qualité de la vie : généalogie d'une opposition théorique*. Thèse-Philosophie. Université Grenoble - Alpes ; Università degli studi di Torino, 2016. Français. ffNNT : ff. fftel-03226697, 498 pages
- MASQUEFA Nicolas, *La patrimonialisation du corps humain*, Thèse, Université d'Avignon, 2019, 545 pages
- REMEDEM Arnaud, *La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. Droit*. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, Thèse soutenue le 5 décembre 2013, 491 pages

B- Mémoires

- De SOUZA Alexandre, « L'embryon humain : science, métaphysique, éthique », Mémoire de Maîtrise de Philosophie, soutenu en 2001 à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, sous la direction du Professeur Jean-Jacques WUNENBURGER, doyen de la faculté de philosophie, p.105
- DECOLLE Aurore, « Sur les traces de l'embryon : résolution du mystère de la conception embryonnaire, état des lieux actuel et réflexion sur un statut », DEA, Université de Lorraine, 2013, pp.98

- HOUSSOU-KPÈVI Mathieu et ZANNOUDAHO Bernard, Le statut juridique de l’embryon humain : de sa conception à la déclaration à l’état civil de l’enfant qui en est issu, DEA en droit soutenu sous la direction du Pr Dorothée SOSSA, UAC, 2003-2004, pp.99

III- Articles

- ARBOUR Marie-Ève et LACROIX Mariève, « Le statut juridique du corps humain ou l’oscillation entre l’objet et le sujet de droit », Rapport québécois sur Le statut juridique du corps humain, Association Henri Capitant, Suisse, Juin 2009, pp.232-268
- BEAUD Olivier, « Retour sur le cas paroxystique d’un « procès-bâillon » au Québec : les difficiles rapports entre droit science », Dalloz 2021, pp.1-6
- CASTELLI Mireille D., « Sciences et droit : relation et rapports de force », Les cahiers de droit, Vol 37 (1), Faculté de droit de l’Université de Laval, 1996, pp.93-119
- CHARMETANT Éric « La personne et l’être humain », Centre Laennec | « Laennec » 2002/3 Tome 50 | pp.26-36
- CHARNET Marie-Pierre, « Notes pour une philosophie de l’embryon » S.E.R. | « Études » 2002/3 Tome 396 | pp.323-334 ISSN 0014-1941
- CHÉNEDÉ François, « *La fondamentalisation du droit de la famille* », Revue de droit d’Assas, Université Panthéon Assas Paris II, n° 11 Octobre 2015, pp.41-44 ;
- CHIFFLOT Martine, « Éthique et droit » Association des professeurs de philosophie de l’enseignement public | « L’Enseignement philosophique » 2014/4 64e Année | pp.4-18 ISSN 0986-1653
- CONGOURDEAU Marie-Hélène, « L’embryon est-il une personne ? », Communio, n° IX, — novembre-décembre 1984, pp.103-116

- DRAI Raphaël, « L’embryon, personne potentielle ? Implications juridiques de quelques énoncés théologiques », *Bioéthique et droit*, Université d’Amiens, extra.u-picardie.fr, pp.92-102
- DURFOUR Richard, *Plotin et les stoïciens*, Études Platoniciennes III, L’âme amphibie, Études sur l’âme selon Plotin, Paris, Belles Lettres, 2006, pp.177-194
- Farah SAFI, « Le droit pénal musulman est-il vraiment archaïque ? », *Droit pénal n° 6*, Lexis 360 °, Juin 2018, étude 15, pp.1-4
- FIN-LANGER Laurence, « La vulnérabilité en droit privé » *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 18 | 2020 La vulnérabilité I. Rapports généraux, p. 11-19
- GAUDRAY Patrick, « L’innovation en santé De l’ambiguïté des progrès en médecine », *Regards sur la santé publique d’hier à aujourd’hui*, adsp n° 100 septembre 2017, pp.24-27
- GAUDREAULT Marie-Claude, « L’embryon humain en droit français : titulaire d’un statut juridique ? », *Revue générale de droit*, 28 (4), Éditions Wilson et Lafleur, inc., 1997, pp.467-493
- GIDROL-MISTRAL Gaële, SARIS Anne « La construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et québécois du statut juridique de l’embryon humain », (2013) 43 R.D.U.S., pp.209-342
- GOGOS-GINTRAND Amélie, « La fondamentalisation du droit des personnes et de la famille : contrôle de constitutionnalité versus contrôle de conventionnalité », *Dalloz*, 2020, p.2409 ;
- HELLERINGER Geneviève et GARCIA Kiteri, « Le rayonnement des droits de l’Homme et des droits fondamentaux en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 66 N° 2, 2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20 – 26 juillet 2014) pp. 283-336 ;

- HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane et SLAMA Serge, « Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement ? », La Revue des Droits de l'Homme, 2022, pp.1-17
- HERCHER Laura, « Des riches génétiquement modifiés », article publié sur Le Monde diplomatique, 1^{er} Janvier 2020
- Ho DINH Anne-Marie, « «Le vide juridique » et le « besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », in L'année sociologique, PUF, 2007/2 (Vol 57) p.419-453
- IRENEE Johanna Noël « La décision n° 2014-700 dc ou la poursuite d'une révolution juridique née il y a 40 ans »/Université de Lorraine | « Civitas Europa » 2014/2 N° 33 | pp.253-258, ISSN 1290-9653
- JOSSERAND Louis, « La personne humaine dans le commerce juridique », Dalloz 1932, Chron., pp.1-4
- KOURELIS Maria, al., « *La recherche sur les embryons et le droit pénal : entre prohibition et permissivité ?* », Revue internationale de droit pénal, Erès, 2011/1 Vol. 82 | pp.65-82
- LABRUSSE-RIOU Catherine, BELLIVIER Florence, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », Revue internationale de droit comparé. Vol. 54 N° 2, Avril-juin 2002. pp. 579-601
- LAMY Julien, Le corps ambivalent, entre objectivation et expérience vécue. Représentations scientifiques et imaginaires du corps : deux modélisations de la corporéité, DEUG, France, 2008, pp.1-16
- LAUDE Anne, « L'encadrement juridique de l'innovation », Les tribunes de la santé, 2004/1 (2), pp.37-46
- LEBRUN Pierre-Brice, « La vulnérabilité » Érés | « Empan » 2015/2 n° 98 | pp.112-116
- LELEU Yves-Henri, « La protection conventionnelle des personnes vulnérables en droit belge », rev. du notariat, 2009, 111 (2), pp.315-346
- LEQUIEN Pierre, « Le nouveau-né : un être vulnérable » Dans Le nouveau-né (2005), pp.68 à 90

- LOISEAU Grégoire, « La fondamentalisation du droit des personnes », *Revue de droit d'Assas*, Université Panthéon Assas Paris II, n° 11 Octobre 2015, pp.37-40
- MAGLIO Milena « Jonathan Glover : pour une reformulation du principe de la sacralité de la vie. » *Canadian Journal of Bioethics/Revue canadienne de bioéthique*, 2019, 2 (1), pp.37-46
- MARAIS Astrid, « L'embryon, une chose particulière » in *Journal int. de bioéthique et d'éthique des sciences* 2017/4 (Vol. 28), pp.155-163
- MARCHESINI Silvana Maria, « Le droit d'avoir un enfant hors sexualité », *Études sur la mort* 2015/1 n° 147, pp.53-65
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « *La fondamentalisation du droit privé* », *Revue de droit d'Assas*, Université Panthéon Assas Paris II, n° 11 Octobre 2015, pp.33-36
- MARON Albert, « Droit flexible, droit inflexible, droit fragile », *Droit pénal* n° 9, septembre 2020, repère 9, Document de 2 pages
- MAZZONI Cosimo M. « La protection réelle de l'embryon » *Droit et cultures*, *Revue internationale interdisciplinaire* 51, 2006-1, pp.145-160
- MEMBRADO Monique « La décision médicale entre expertise et contrôle de la demande : le cas des interruptions de grossesse pour motif thérapeutique », *Sc. Soc. et santé*, Vol. 19, n° 2, 2001. pp. 31-61
- MINCKE Christophe « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité » USL-Bruxelles, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, Vol. 40, pp.115-151
- N'DIAYE Marième, « La lutte pour la législation de l'avortement au Sénégal. Redéfinition des discours et pratiques militantes », in *Cahiers d'Études africaines*, 2021/2 n° 242, pp.307-329
- NONNOU Gildas Enagnon, « La « civilisation » de l'action publique en droit béninois », *Les annales de l'Université de Parakou*, Série « Droit et Science Politique », Vol 3, n° 2, 2020, pp.5-27

- PLAUD Sabine, « Principe de précaution et progrès scientifique », *Éthique économique*, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, pp.12
- ROUX-DEMARE François-Xavier, « La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme », *Association jeunesse et droit | « Journal du droit des jeunes »* 2015/5 N° 345 - 346 | pp.35-38
- TOURAILLE Priscille, « *Du désir de procréer : des cultures plus naturelles que la nature ?* », *Nouvelles questions féministes*, Éditions Antipodes, 2011/1 Vol. 30 pp.52-62
- VAN DER LUGT Maaïke, « L’animation de l’embryon humain et le statut de l’enfant à naître dans la pensée médiévale », 2005, Paris, France. pp.234-254. ffhalshs-00175587
- VAN LANG Agathe, « Entre la chauve-souris et le pangolin ? La place du droit dans la science du « monde d’après » (le Covid-19), Dalloz 2020, pp.1-4
- VANUXEM Sarah, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », Université Saint-Louis – Bruxelles, *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 2010/1 Vol 64, pp.123-182
- VERDIER Raymond, « Sacralité, Droit et justices : sur les traces de MAUSS », *Revue du MAUSS*, 2010/2 n ° 36 pp.418- 426
- VIACCOZ Valérie, « Faut-il une protection juridique spécifique pour l’embryon humain ? », *Protection juridique pour l’embryon – Éthique, la vie en question*, LIPHA-UPEC, 11 décembre 2012, pp.1-6
- WANDA Mastor, « L’embryon en droit comparé », Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse Capitole Publications, pp.1-20

IV- Rapports, Colloques et Communications

- BORRILLO Daniel, « Libre disposition de soi : un droit fondamental », Avril 2015, pp.32, HAL Id : hal-01883761 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01883761>

- DAUCHY Pierre, le statut juridique de l’embryon, rapport de travail.
- GOSSELIN Philippe, Rapport (n° 1354) visant à rendre constitutionnel le principe d’indisponibilité du corps humain, Enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 8 juin 2016, pp.54

V- Constitutions

- Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin

VI- Lois et conventions

A-Sources nationales

- Code béninois des personnes et de la famille
- Code civil béninois
- Loi n° 2015-08 du 8 décembre 2015 portant Code de l’enfant en République du Bénin
- Loi n° 2020-37 du 03 Février 2021 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin
- la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction au Bénin
- La loi n° 2021-12 du 20 décembre 2021 modifiant et complétant la loi 2003-04 du 03 mars 2003 relative à la santé sexuelle et à la reproduction élargit l’accès au droit à l’IVG.

B- Sources internationales

- Code civil français
- Code français de la santé publique
- Convention européenne des droits de l’homme du 4 novembre 1950
- Convention relative aux droits de l’enfant du 20 novembre 1989
- Déclaration universelle des droits de l’homme du 10 décembre 1948
- Loi 2021-1017 relative à la bioéthique applicable en France
- Loi Claeys-Léonetti n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie

- Loi Simone Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'IVG en France

VII- Jurisprudences

- Cour de cassation française, 1ère Chambre civile, 10 décembre 1985, Gaz Pal 1986
- Cour de cassation française, chambre criminelle, 30 juin 1999, Bull. n° 174, p.51-1 ; Dalloz 1999, p. 710, note D. VIGNEAU.
- Cour de cassation française, Assemblée plénière, 29 juin 2001, JCP, 2001, n° 29, 11.10569, rapport P. SARGOS, Conclusions J. SAINTE-ROSE, note M. L. RASSAT
- CEDH 19 févr. 2005, A.D. et A.K. c/Belgique, req. no 42758/98, § 83
- CEDH 28 août 2012 Costa et Pavan c/Italie, req. no 54270/10, § 55

VIII- Webographie

- Alter MédiaLab, « Avortement après 12 semaines : et si le changement du délai légal ne suffisait pas ? », Belgique, Septembre 2020, disponible en ligne sur <https://www.altermedialab.be/avortement-apres-12-semaines-et-si-le-changement-du-delai-legal-ne-suffisait-pas/> consulté le 16-11-22 à 10h05
- CATHERINE Aurore, « L'assimilation de l'embryon à l'enfant ? », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, disponible sur <http://journals.openedition.org/crdf/7182> mis en ligne le 15-12-2020, consulté le 17-10-2022
- BBC Afrique, « Légalisation de l'avortement au Bénin : le débat continue, 6 questions pour comprendre », <https://www.bbc.com/afrique/58975006> consulté le 14-11-22 à 23h25.
- AGOSSOU Clotaire, « L'apport du droit de la famille dans la responsabilisation des jeunes à l'égard des « aînés » en Afrique noire

francophone »,

<https://archives.ceped.org/meknes/spipb8b0.html?article60> consulté le 10-11-22 à 14h10

- Gènéthique, « PMA, la marchandisation du désir d'enfant », article disponible sur le site www.genethique.org/pma-la-marchandisation-du-desir-denfant/ publié le 25 Juin 2020, consulté le 02-10-22 à 12h02
- LEBORNE Jérôme, « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts » : Revue générale du droit *online*, 2020, n° 51180 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=51180) consulté le 16-10-22 à 15h20
- MARGUET Laurie, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe l'œil ? », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 5 | 2014, mis en ligne le 26 mai 2014, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/731>
- MARGUET Laurie, « La loi n° 2022-295 du 2 mars 2022 visant à renforcer le droit à l'avortement : un renforcement en demi-teinte », <https://journals.openedition.org/revdh/14614>, consulté le 16-11-22 à 15h18
- LEMONDE, « Droit à l'avortement : quelles conséquences peut avoir l'annulation de l'arrêt Roe vs Wade aux Etats-Unis » publié sur https://www.lemonde.fr/international/article/2022/06/24/droit-a-l-avortement-quelles-consequences-peut-avoir-l-annulation-de-l-arret-roe-vs-wade-aux-etats-unis_6124789_3211.html publié le 24 Juin 2022 et consulté le 04-07-22 à 15h04
- Raphaël BRIGUET-LAMARRE, « La summa divisio entre les personnes et les biens », article disponible sur www.aideauxtd.com/summa-divisio-personnes-biens/ mis à jour le 21 juin 2022 consulté le 10-08-22 à 10 h 25
- Science et droit, Colloque de l'Association des doctorants en droit de l'Université de Reims, 9 Avril 2021, article disponible en ligne sur le

site <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/appels/35450-science-et-droit/> consulté le 04-10-22 à 16h 25.

- BRAUDO Serge, Dictionnaire du droit privé, www.dictionnaire-juridique.com/definition/bioethique.php consulté en ligne le 16-11-22 à 12h28
- SickKids, « Avortement thérapeutique », article disponible sur <https://www.aboutkidshealth.ca/fr/article?contentid=385&language=french> consulté le 15-11-22 à 16h02

TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE

REMERCIEMENTS

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....1

**PREMIÈRE PARTIE : LE DÉNI DE LA PERSONNALITÉ
JURIDIQUE DE L'EMBRYON HUMAIN.....9**

Chapitre 1 : Les fondements du déni.....11

Section 1 : La négation au profit de l'intérêt scientifique.....11

Paragraphe 1 : La création scientifique de l'embryon.....12

A. La conception in vitro.....12

B. Le transfert d'embryon.....15

Paragraphe 2 : L'appropriation scientifique de l'embryon.....17

A. La naissance de l'embryologie.....17

B. L'influence scientifique sur la nature juridique de l'embryon...19

*Section 2 : La fondamentalisation du droit de disposer de son
corps..... 20*

Paragraphe 1 : Les justifications possibles.....21

A. Une fondamentalisation induite par la prééminence des idées
libérales.....22

B. Une fondamentalisation processuelle décidée par des volontés
politiques.....24

Paragraphe 2 : Les conséquences perceptibles.....26

A. La prudence du législateur.....26

B. La variabilité de la condition juridique de l'embryon.....28

Chapitre 2 : Les manifestations du déni.....30

Section 1 : Le déni par la réification de l'embryon humain.....30

Paragraphe 1 : Le commencement de vie.....31

A. Le début de la vie biologique.....31

B. Le début de la vie juridique.....33

Paragraphe 2 : L'embryon, un objet de droit.....35

A. La théorie du Pars viscerum matris.....36

B. La théorie de la personnalité par destination.....37

Section 2 : Le déni par la dénaturation de l'embryon humain.....38

Paragraphe 1 : La prépondérance des droits fondamentaux sur la condition de l'embryon.....39

A. Le droit à un enfant.....39

B. Le droit à l'avortement.....41

Paragraphe 2 : La fragilisation de l'embryon affirmée par le principe de l'infans conceptus.....43

A. Un principe ambigu par nature.....43

B. Un principe fortement critiquable.....45

DEUXIÈME PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'UNE PROTECTION PARTICULIÈRE DE L'EMBRYON HUMAIN.....47

Chapitre 1 : la justification de la protection.....49

Section 1 : Le caractère sacré de la vie humaine.....49

Paragraphe 1 : Une reconnaissance par le droit positif.....50

A. La reconnaissance au plan interne.....50

B. La reconnaissance au plan international.....52

Paragraphe 2 : Une application du principe étendue à l'embryon.....53

A. La vulnérabilité de l'embryon humain.....54

B. La perpétuation naturelle de l'espèce humaine.....56

Section 2 : La protection anticipée de la personne.....58

Paragraphe 1 : L'embryon, une personne potentielle.....58

A. L'affirmation du titulaire de droits.....59

B. L'interrogation du sujet d'obligations.....61

Paragraphe 2 : L'identification de l'Homme à l'embryon.....	62
A. Une identification rétrospective : L'homme, un ex-embryon.....	63
B. Une identification prospective : L'embryon, une future personne.....	65
Chapitre 2 : L'aménagement de la protection.....	67
<i>Section 1 : La rigidité des conditions d'accès à l'avortement.....</i>	<i>68</i>
Paragraphe 1 : Une redéfinition rigoureuse des motifs de l'IVG.....	68
A. Le contenu des situations de détresse chez la femme.....	69
B. Le cas particulier de l'avortement thérapeutique.....	71
Paragraphe 2 : Une rigueur dans la fixation du délai légal d'IVG.....	73
A. La motivation du choix du délai.....	74
B. La réduction stricte du délai.....	75
<i>Section 2 : La nécessité d'un contrôle bioéthique.....</i>	<i>76</i>
Paragraphe 1 : La création d'un comité bioéthique.....	77
A. Les missions du comité.....	78
B. Les membres du comité.....	79
Paragraphe 2 : La prévention des dérives du progrès scientifique.....	80
A. L'élaboration d'un cadre éthique.....	81
B. L'encadrement juridique du progrès scientifique.....	82
CONCLUSION.....	84
BIBLIOGRAPHIE.....	86
TABLE DES MATIÈRES.....	98