



**HAL**  
open science

## Robots et mères-porteuses : la confusion des personnes et des choses

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Robots et mères-porteuses : la confusion des personnes et des choses. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2018, 01, pp.261. halshs-02250148

**HAL Id: halshs-02250148**

**<https://shs.hal.science/halshs-02250148>**

Submitted on 10 Nov 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Robots et mères-porteuses : la confusion des personnes et des choses

M.-A. Frison-Roche, *La disparition de la distinction de jure entre la personne et les choses : gain fabuleux, gain catastrophique*, D. 2017. 2386

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Dans un article d'une lucidité et d'une densité remarquables, Marie-Anne Frison-Roche montre comment se prépare la liquidation de la distinction juridique des personnes et des choses. Deux exemples frappants le montrent : le premier robot parlant devenu citoyen a été présenté comme une personne et les mères porteuses sont présentées comme des choses (parfois comme des « fours »). Pour l'auteur, la nouveauté ne porte pas sur les faits (il y a toujours eu des automates et des mères porteuses) mais sur l'idée qu'on s'en fait (p. 2387). Cette volonté de changer les choses en personnes et inversement a pour raison l'argent, à savoir le mécanisme de marché qui crée de nouveaux désirs (y compris sexuels avec des robots de ce type). Ce serait alors au politique d'affirmer que la distinction des personnes et des choses ne relève pas du fait mais du droit pour ainsi éviter toute confusion.

Si nous souscrivons sans réserve au regard pénétrant que porte l'auteur sur ce délicat problème, nous sommes plus interrogatifs à propos de son argument central à savoir que « la distinction entre la personne et les choses n'est pas naturelle, elle est juridique » (p. 2387). C'est de cet argument que découle sa conclusion : c'est au politique de prendre l'épée du droit et de poser un socle fondateur comme on frappe la table (p. 2389).

L'opposition présentée entre le droit et le fait nous conduit à questionner les rapports qu'ils entretiennent. Le droit, libre de la construction de ses catégories, peut-il ignorer des différences naturelles ? La question s'est déjà posée à propos de l'empire des fictions juridiques. Les canonistes ont voulu cantonner celles-ci à une imitation de la nature (notamment en matière d'adoption, Y. Thomas, *Fictio legis* : l'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales, Droits 1995. 17). De la même façon, si la liberté du droit est totale politiquement (le droit peut dire qu'un homme est une femme, qu'un robot est une personne, etc.), cette liberté se mesure toutefois à l'aune du naturel. La nature donne le modèle qui permet de penser l'artifice de la volonté politique, un artifice qui se cristallise dans le droit. La distinction des personnes et des choses est alors juridique parce qu'elle est naturelle, parce qu'il paraît difficile de nier que les pierres et les plantes sont assimilables à l'humain et, par extension, que les machines soient humaines ou que les humains soient des machines.

Certes, le droit n'est pas un objet naturel, il est une construction. Mais il vient doubler l'ordre naturel pour veiller à sa préservation. Au sens propre du terme est une écologie : il veille au maintien des équilibres dans la relation entre les êtres vivants et le milieu social dans lequel ils vivent.

La preuve du caractère construit et instrumental du droit s'évince de la possibilité de le mettre au service de finalités abominables, c'est l'exemple archi-rebattu du droit nazi. Aujourd'hui, la question est bien, comme l'explique Anne-Marie Frison-Roche, de savoir si droit est au service de la personne ou du marché. Sa priorité est-elle l'être ou l'avoir ? Cette question appelle une hiérarchie des valeurs qui ne peut être donnée dans le droit car celui-ci est purement volontaire et construit. Mais, *a contrario*, cela ne veut pas dire qu'avant le droit, il n'y a aucune valeur et seulement des faits. Selon une idée remarquable de Julien Freund, le droit est précisément le médiateur entre la morale et la politique, le moyen de trouver leur équilibre (Freund, *Droit et politique. Essai de définition du droit*, APD 1971. 15). Le droit exprime une transaction entre les valeurs et l'opportunité : la morale et la politique en sont les conditions de possibilité.

Dire cela c'est refuser simultanément d'être un positiviste absolu qui considère que tout le droit est politique ou d'être un jusnaturaliste absolu qui pense un droit universel dans les choses ou dans la raison humaine. Bien au contraire, nous soutenons que *même en dehors du droit* l'être et l'avoir sont irréductibles, qu'il y a une confusion impossible entre ces deux ordres. S'il revenait au droit, et seulement à lui, de dire qu'on ne peut confondre les personnes et les choses, que pourra-t-on lui opposer s'il déclare le contraire ? La question ne se réduit ni à la politique ni à l'éthique car elle est aussi ontologique. Elle engage l'identité des êtres et des choses qui peuplent notre monde. Le problème devient juridique lorsque cette identité permet de répondre à la question de savoir si nous pouvons traiter dignement un robot ou vendre des enfants à naître. Notre vision des êtres et des choses nourrit le droit. Il serait dangereux de penser qu'il puisse avoir le dernier mot car le droit est autant épée que balance.