

QUELQUES ASPECTS CONCERNANT L'ENFANT COMME SUJET DE DROIT

Lect.univ.dr. **Andreea Drăghici**

Lect.univ.dr. **Daniela Iancu**

Université de Pitești

Keywords: le statut juridique de l'enfant
l'enfant comme être autonome
l'autorité paternelle
conventions internationales
la situation juridique de l'embryon humain
sujet de droit

***Résumé.** Pendant le temps le statut juridique de l'enfant a varié en fonction de l'organisation sociale et de la volonté du législateur. Celle-ci a pendulé entre ne pas reconnaître l'enfant comme être autonome, avec des droits et des besoins propres, il étant considéré seulement comme un prolongation de ses parents, et de lui reconnaître certains droits, mais qui devaient être exercés seulement sous l'autorité de ses parents¹. Si la lutte contre l'autorité paternelle et l'évolution de la société humaine, en général, ont imposé finalement la consécration des plus variés droits et libertés, par des conventions internationales, en solutionnant ainsi ce problème délicat du statut juridique de l'enfant, aujourd'hui il existe des problèmes en ce qui concerne la situation juridique de l'embryon humain. On demande ainsi des réponses concrètes pour des questions comme, par exemple: l'enfant existe-t-il pendant la période de la grossesse du point de? Peut il être considéré sujet de droit dès le moment de la conception? On distingue, donc, deux hypothèses qu'on soumet à une analyse: le statut juridique de l'embryon humain et du*

¹ L'autorité paternelle était vue comme un ensemble d'obligations qui avaient un seul but : la liberté future de l'enfant. Cette autorité paternelle n'est autre chose qu'un devoir d'éduquer les enfants, et ces obligations paternelles constituent des droits spécifiques de l'enfant. Si les enfants ne peuvent pas bénéficier immédiatement des droits de l'homme, ils bénéficient de droits spécifiques. L'autorité paternelle n'est pas absolue et arbitraire mais limitée et temporaire.

fœtus (en fonction du degré d'évolution de la grossesse) et le statut juridique de l'enfant né.

La situation juridique de l'embryon humain. L'enfant conçu est-il un être humain?

Dans la doctrine française on a essayé de répondre à la question suivante: *Qu'est que c'est un embryon humain? Une chose ? Un animal ? Une personne ?* La réponse est la suivante *il ne peut pas être une chose car l'embryon est vivant. Un animal non plus, car c'est le fruit d'une descendance humaine avec un patrimoine génétique présent qui ne vivra jamais sous la forme d'un scarabée ou d'une grenouille. On pourrait affirmer, donc, qu'il est au moins un être humain dès la première cellule. Cette qualification produit une rupture dans l'échelle des êtres humaines vivantes, et impose l'exigence du respect du à tous les représentants de notre espèce humaine².*

La conclusion est le résultat d'une conception et d'une pensée philosophique, qui, soumise à une analyse au moins lapidaire de la législation et de la jurisprudence ne peut pas résister.

D'ailleurs, dans l'analyse de cette problématique il faut commencer, sans doute, de la conclusion de la Cour Européenne de Justice qui résulte de sa jurisprudence. Ainsi, dans l'une de ses décisions CEDH ne reconnaît pas expressément la qualité de *personne* à l'embryon ou au fœtus humain, mais reconnaît que, vue la potentialité de cet être, et aussi la possibilité de devenir dans le futur une personne, il faut lui reconnaître les droits assimilés à l'être humain, au nom de la dignité humaine.

Cette conception de la Cour de Strasbourg est, d'ailleurs soutenue aussi par l'adage latin *infans conceptu pro nato habetur de quoties commodis ejus agitur*, règle transposée dans la législation roumaine par l'art. 7 alinéa 2 du Décret no. 31/1954, conformément auquel *les droits de l'enfant sont reconnus dès la conception, s'il naît vivant.*

Cette disposition suppose l'accomplissement cumulatif de deux conditions: la première, qu'il s'agit des droits de l'enfant et la deuxième, l'enfant naisse vivant, la législation roumaine, à la différence de celle française, n'impose pas la condition de la viabilité. Autrement dit, le terme de capacité de jouissance anticipée a une signification juridique très précise. Elle indique le fait que l'enfant conçu peut acquérir déjà certains droits, mais ceux-ci ne seront effectifs que si l'enfant naisse vivant. *Per a contrario*, ces droits disparaîtront rétroactivement si l'enfant ne naît pas vivant, l'embryon étant pratiquement considéré qu'il n'a jamais existé du point de vue juridique, donc

² Guy Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 5 édition, LexisNexis, Paris, 2006, p.38.

il n'a jamais été titulaire de droits, ce qui signifie, évidemment qu'il ne peut pas les transmettre. Il s'agit de reconnaître une personnalité juridique potentielle ou conditionnelle de l'enfant conçu, ou ce qu'on appelle la capacité de jouissance anticipée³. Vu qu'elle n'est pas conditionnée ou tributaire à la condition que l'enfant naisse vivant, elle ne peut pas être qu'incomplète. D'ailleurs, il serait impossible de considérer que l'embryon humain ou le fœtus aurait une personnalité juridique complète, si ni même l'enfant né ne l'a pas, par ce que, à cause des contraintes naturelles, celui-ci ne dispose d'une pleine capacité d'exercice. Par conséquent, comme l'enfant acquiert petit à petit la capacité civile, premièrement restreinte et après pleine, aussi l'embryon dispose d'une capacité de plus en plus accrue, l'apogée de celle-ci étant le moment de sa naissance, quand celui-ci acquiert la capacité de jouissance. Donc, la naissance est le moment quand l'embryon passe d'une capacité civile potentielle, embryonnaire, à une capacité complète.

D'ailleurs, le fait de ne pas reconnaître la personnalité juridique de l'embryon humain est soutenu aussi par la reconnaissance du droit de la mère d'opter, dans les premières 14 semaines de la conception de l'enfant d'interrompre ou non la grossesse et de détruire l'embryon. En conformité avec l'article 185 alinéa 1 lettre c) du Code pénal, est considérée infraction seulement ce fait commis dans ce sens après la 14-ème semaine de la conception de l'enfant. Par conséquent, la loi reconnaît la suprématie du droit de la mère de décider sur une intervention chirurgicale sur son propre corps, avant de reconnaître l'embryon comme personne humaine. Dans le même temps, on ne peut pas nier la capacité de l'embryon de devenir une personne après sa naissance, raison pour laquelle, dans le mois avancés de grossesse l'avortement n'est plus permis que dans des cas exceptionnels, quand la santé et même la vie de la mère pourrait être en péril. Dans le même sens se prononce la CEDH qui montre que, si l'art. 2 de la Convention serait applicable aussi pour l'enfant conçu, en absence de toute limitation expresse, il faudrait considérer cette protection instituée comme étant absolue et le résultat serait l'interdiction de l'avortement, même quand la vie de la mère serait mise en péril. Cela supposerait que le droit à la vie d'une personne qui existe soit limité par la nécessité du droit à la vie du fœtus⁴.

³ Dans le droit français, la capacité de jouissance anticipée est connue sous la dénomination de personnalité potentielle ou conditionnelle de l'enfant conçu. L'expression *personnalité partielle* a été utilisée par le Conseil national d'Ethique dans son avis de 1984 concernant l'utilisation des embryons dans des buts thérapeutiques et scientifiques. Celle-ci n'a pas un contenu juridique précis, mais exprime, d'une part, le respect du à l'embryon et, d'autre part, indique une certaine obligation de permettre à cette potentialité de se réaliser. Il a servi pour guide aux divers rapports ou projets de loi concernant le statut de l'embryon, qui ne se sont concrétisés par aucun texte de loi français.

⁴ La Commission EDH, La décision du 13 mai 1980, no.8416/1979, X contre le Royaume-Uni, DR no.19, p.244.

Dans la doctrine française le même problème controversé est débattu et est encore d'actualité, de la perspective de la jurisprudence CEDH, du manque de personnalité juridique de l'enfant conçu. Ainsi, on a affirmé que la reconnaissance de la qualité de personne de l'embryon se frappe contre l'insuffisante autonomie du dernier. En ne pouvant se pas dissocier du corps de sa mère, il ne peut pas mener une vie indépendante. Ainsi, il est impossible de le considérer comme sujet de droit s'il n'est pas né. Il a été montré que ... *si on reconnaît au fœtus la même personnalité juridique avec l'enfant né, il faudrait lui accorder la même protection en matière pénale. Or, cela ne se passe et ne s'est jamais passé. Si on tue une personne c'est une crime ou un assassinat. La même opération pratiquée avant la naissance n'est qu'un avortement. Ni les incriminations, ni les peines ne sont les mêmes. Même dans la période de sanction sévère des avortements, les deux types d'infractions ont été différents*⁵.

Récemment, la Roumanie s'est confronté avec un cas particulier qui a donne naissance à des vives controverses, en posant des signes d'interrogation concernant la législation en vigueur. C'est le cas d'une fille de 11 ans embarrassée après un abus sexuel commis par son oncle, et qui a sollicité l'avortement dans la 17-ème de grossesse. Comme nous l'avons déjà précisé,

⁵ Françoise Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, Éditions Presses Universitaires de France, Paris, 1991 op.cit. p.10-13. Dans le droit français, a été analysé le problème de savoir si une telle législation est compatible avec la protection des personnes et des enfants, instituée par des diverses instruments internationaux et, spécialement, par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, par le pacte international de New York concernant les droits civiles et politiques de 1966 et la Convention ONU concernant les droits de l'enfant de 1989. En ce qui concerne la Convention concernant les droits de l'enfant, la difficulté a été résolue avant: en fait, la France n'a pas ratifié cette convention que sous la réserve expresse que l'article 6 de la convention, qui proclame le droit à la vie de l'enfant ne soit pas considéré comme étant contraire à la législation française concernant l'interruption volontaire de la grossesse. En revanche, aucune autre réserve similaire n'a pas été faite à l'occasion de la ratification de deux autres conventions par la France. Au moment du vote de la loi de 1975, le Conseil constitutionnel a été saisi avec un recours fondé sur la contrariété entre la loi et l'art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit à chaque personne le droit à la vie. Au moment respectif, le Conseil constitutionnel a refusé de répondre à la question qui lui a été posée, en argumentant par le fait que sa mission est d'établir si une loi es conforme avec la Constitution et non pas aux traités internationaux. Récemment, le Conseil d'Etat a été saisi avec le même problème concernant le décret qui met en vente la pilule qui provoque l'avortement RU 486. Il a répondu que, vu les dispositions restrictives de la loi de 1975, celle-ci n'est pas compatible ni avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, ni avec le Pacte international de New York: cette décision était prévisible, vu l'extrême réserve de la Commission des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui, auparavant, avait refusé de condamner tant les législations qui interdisaient l'avortement que celles qui l'autorisaient. Il serait illogique qu'une juridiction nationale soit plus exigeante en ce qui concerne l'application de la Convention européenne des droits de l'homme que l'instance nationale chargée avec le respect de cette convention ! Autrement dit, le droit à la vie des personnes n'implique point le droit à la vie des embryons.

la législation nationale incrimine l'avortement après la 14-ème semaine de grossesse. Par conséquent, le fondement qui a justifié le refus des médecins roumains d'effectuer une telle intervention chirurgicale se retrouve dans dispositions du Code pénal qui ne fait pas distinction entre la mère mineure et la mère adulte, en reconnaissant aux embryon humain, après cette période, le droit de devenir une personne, sans faire la distinction en fonction de la situation de la mère (à l'exception des cas prévus par la loi). Il est vrai que, par ce que la mère était très jeune, dans une telle situation il faudrait voir au-delà de l'aspect législatif, en considérant des aspects qui ne sont pas à négliger comme, par ex.: l'âge de la mère (mineure), l'ignorance, l'abus sexuel, l'évitement d'une descendance qui n'est pas saine (le violateur était l'oncle de la fille), des aspects d'ordre psychologique, c'est-à-dire les critères en fonction desquels il faudrait apprécier premièrement l'intérêt supérieur de la mineure. Mais une telle appréciation, centrée autour du principe fondamental régi par la Loi no. 272/2004⁶, c'est-à-dire du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁷, ne pourrait être faite par un cadre médical, mais d'une autorité avec des compétences dans le domaine de la protection de l'enfant, comme par ex. d'une instance judiciaire, le médecin pouvant seulement apprécier si du point de vue la grossesse avancée met en péril la santé ou la vie de la mère. Il est nécessaire, dans de telles circonstances, que la législation dans la matière de la protection de l'enfant s'harmonise avec tous les actes normatifs qui pourraient être incidentes, ainsi que des situations similaires puissent trouver dans la législation nationale des solutions qui tiennent compte des circonstances comme celles énumérées antérieurement.

En reconnaissant pourtant une telle capacité potentielle à l'embryon, mais non pas une personnalité juridique plénière, on déduit implicitement que celui-ci bénéficie aussi de droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Dans la catégorie de ceux patrimoniaux il faut mentionner le droit d'hériter. D'ailleurs, *infans conceptu...* trouve son applicabilité dans la matière de la capacité successorale, ou, conformément à l'art. 654 Cod civil, *pour succéder, la personne doit exister au moment ou la succession est ouverte. L'enfant conçu est considéré qu'il existe. L'enfant né mort est considéré qu'il n'existe pas.* L'embryon a, aussi, des droits extrapatrimoniaux. Ainsi, l'enfant conçu peut recevoir à la naissance le nom de celui qui le reconnaît⁸.

⁶ Publiée dans le J.O. no. 557 de 23 juin 2004, entrée en vigueur le 1-er janvier 2005.

⁷ Sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et les critères en fonction desquelles il est apprécié, Florinița Ciorăscu, Andreea Drăghici, Lavinia Olah, *Le droit de la famille et les actes d'état civil*, Maison d'Édition Paralela 45, Pitești, 2005, p.182-185.

⁸ Dans la doctrine, on a soutenu qu'un enfant conçu peut faire l'objet d'une reconnaissance, à la seule condition qu'à la naissance il ait la situation d'un enfant né en dehors du mariage. Dans ce sens Alexandru Bacaci, Viorica Dumitrache, codruța Hageanu, *Le droit de la famille*, 4-ème édition, Maison d'Édition All Beck, Bucarest, 2006, p.199, Florinița Ciorăscu, Andreea

L'embryon dispose aussi du droit au respect, du à chaque être humain (d'ailleurs dans ce sens se prononce aussi CEDH). De même, dans la doctrine française on discute de la reconnaissance du droit à la vie privée de l'embryon⁹.

Un autre problème intéressant concerne les embryons congelés. Similairement, si d'un tel embryon naît un enfant vivant, il va bénéficier en égale mesure du droit de succession sur ses géniteurs, même si ceux-ci ne sont pas nécessairement ses parents du point de vue juridique. Pendant la période de congélation, les embryons ne bénéficient pas de la personnalité juridique, mais vu qu'il s'agit d'un corps humain en devenir, ils vont bénéficier, eux aussi, du respect du à l'être humain.

En conclusion, l'embryon humain ou le fœtus est un être en devenir, lié jusqu'à sa naissance du corps de sa mère. Sans être *une personne* jusqu'au moment de sa naissance, l'embryon humain n'a pas de la personnalité juridique distincte de celle de sa mère, même si de l'analyse antérieure il résulte que la loi lui reconnaît dans certaines conditions des droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. Autrement dit, l'embryon humain n'a pas une existence juridique réelle et n'est pas un sujet de droit que du moment où il naît vivant.

Le statut juridique de l'enfant né. L'enfant – sujet de droit ? Les droits et les libertés de l'enfant

La possibilité d'une personne d'être sujet de droit civil suppose l'aptitude de celui-ci d'avoir des droits et des obligations civiles, c'est-à-dire d'avoir capacité de jouissance¹⁰.

Le statut juridique des enfants en matière civile est différent de celui des adultes. A cause du manque de maturité et des besoins spécifiques, partout la loi leurs accorde un statut juridique de protection, qui leur permet de se soustraire aux conséquences de certains actes qu'ils ont commis, en vertu du fait les enfants n'ont pas la capacité d'actionner, par ce que leur développement physique, mentale et morale est incomplète. Ces incapacités prévues par la législation sont, en fait, des privilèges reconnus aux enfants, institués par le législateur pour les protéger des éventuels préjudices qu'ils

Drăghici, Lavinia Olah, *Droit de la famille et les actes d'état civile*, Maison d'Édition Paralela 45, Pitești, p.169.

⁹ Par exemple, les parents pourraient introduire une action contre le médecin qui, sans leur accord, ferait publique l'écographie du fœtus ou le mode de procréation, Guy Raymond, p.42.

¹⁰ Dans ce sens, *Droit civil. Les Personnes*, Maison d'Édition All Beck, Bucarest, 2004, p.41, Maria Coca-Cozma, Cristina Mihaela Crăciunescu, Lavinia Valeria Lefterache, *La justice pour les mineurs, Etudes théoriques et de jurisprudence. L'analyse des modifications législatives dans le domaine*, maison d'édition Universul Juridic, Bucarest, 2003, p.371.

peuvent provoquer à eux-mêmes ou à leurs biens, ou pour les protéger contre les abus de la part des autres personnes. Par conséquent, l'enfant, reconnu aujourd'hui comme une entité autonome, bénéficie d'une protection spéciale légale, qui n'est pas applicable aux adultes.

La situation juridique de l'enfant a été différente au long du temps. A la différence du droit actuel, où chaque être humain est doué avec la capacité de participer à la vie juridique, dans le droit romain n'a pas été reconnue la qualité de personne à tous les membres de la société. Conformément au droit romain, pour que l'être humain participe à la vie juridique, il faudrait avoir de la capacité ou de la personnalité (*caput*). La capacité juridique était acquise à la naissance de l'individu, à la condition qu'il naisse vivant, viable et qu'il ait une physionomie humaine. Parfois, elle pouvait naître une fois avec la conception de l'enfant, si c'était dans l'intérêt de celui-ci, comme, par exemple, dans le cas où il s'agissait de la succession de son père mort, après la conception. C'est le principe hérité aujourd'hui par le droit moderne: *l'enfant conçu est considéré comme étant né chaque fois que ses intérêts le demande* („*infans conceptus pro nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*”). Aux romains, le père avait droit de vie et de mort sur son enfant, ce droit étant considéré un droit naturel. Dans la Grèce antique, l'enfant esclave était obligé de travailler dans les mines et sur le champ. Dans les deux sociétés les enfants étaient considérés comme des petits adultes, sans être particularisés. La situation change seulement dans le XVIII^{ème} siècle, quand J. J. Rousseau milite pour la reconnaissance juridique de l'enfant.

Seulement au début du XX^{ème} siècle naît la conception que l'enfant doit être traité d'une manière différente par rapport aux adultes. C'est une autre vision sur les droits de l'enfant, dont l'origine paraît se trouver dans des instruments internationaux: La déclaration des droits de l'enfant de 1959 et, surtout, la Convention ONU concernant les droits de l'enfant de 1989, ratifiée par la Roumanie et entrée en vigueur dès 1990¹¹. Dans ces instruments on ne parle pas de la situation juridique de l'enfant, mais des droits de l'enfant. L'optique est tout à fait différente, par ce qu'il ne s'agit pas de présenter des règles juridiques qui sont applicables aux enfants, mais des droits que la société doit reconnaître pour eux.

Cette mutation est la traduction, dans le monde de l'enfance et de la promotion de la philosophie des droits de l'homme, qui connaît, à présent, de nombreux autres exemples, L'enfant est, dorénavant, pensé comme un sujet de droit, une personne qui a de la liberté.

Dans le préambule de la Convention concernant les droits de l'enfant on précise...à cause du manque de maturité physique et intellectuelle l'enfant

¹¹ La France ratifie la Convention concernant les droits de l'enfant dans la même année.

a besoin d'une protection et d'une soin spéciale et, surtout, d'une protection juridique adéquate, avant et après sa naissance.

Les droits de l'enfant, comme droits de l'homme, trouvent leur réglementation juridique tant au niveau national qu'au niveau international, appartenant à chaque être humain dès sa naissance. En reconnaissant les droits de l'enfant, il faut reconnaître aussi le fait que celui-ci est un adulte en devenir. La majorité des droits de l'enfant sont des applications particulières des droits de l'homme, par exemple la liberté religieuse ou le droit de devenir homme.

La reconnaissance des droits et des libertés civiles de l'enfant modifie sa situation juridique, en lui permettant de se manifester et de s'exprimer du point de vue social. La consécration expresse du droit à la vie, des droits de la personnalité, mais surtout des droits et des libertés comme: le droit à l'identité, la liberté d'expression, la liberté de pensée, la liberté d'association en structures formelles et informelles, et aussi la liberté rencontre pacifique, dans les limites prévues par la loi; le droit au respect de la personnalité et de l'individualité, le droit de pétition, permettent à l'enfant autonomie et indépendance, et aussi le droit d'être reconnu comme participant à la vie sociale, en le transformant de la *prolongation* de ses parents en sujet de droit.