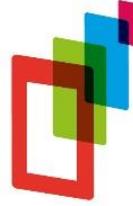


TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

QUELS DROITS DE L'HOMME POUR L'HUMAIN « PROGRAMME » ?

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier, (2018) [*Quels droits de l'Homme pour l'humain « programmé » ?*](#) Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences, 29 (3-4). p. 109-126.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

QUELS DROITS DE L'HOMME POUR L'HUMAIN « PROGRAMME » ?

Résumé : L'évolution des techniques nous annonce un humain qui, à la fois, prédira son avenir en connaissant ses données génétiques et neurologiques et pourra programmer son avenir par modification du corps ou hybridation avec le robot. Il n'est pas facile d'imaginer, dans la perspective d'un « droit-fiction », ce que deviendront les droits de l'homme dans une société post-humaniste qui ressemblerait à une société de castes et serait ainsi la négation même des droits de l'homme. Si le droit tel que nous le connaissons existe encore, il changera sans doute à la fois le sujet des droits et la conception juridique de l'humanité. Mais cela donnera aussi naissance à de nouveaux droits pour les « post-humains » et pour ceux qui n'auront pas accepté cette programmation.

Summary: The evolution of the techniques announces to us that the human will be able both to predict his future, knowing his genetic and neurological data, and to program his future by modification of the body or hybridization with the robot. It is not easy to imagine, from a “law-fiction” perspective, what will become human rights in a post-humanist society that would resemble a caste society and, thus, be the very negation human rights. If the law as we know it still exists, it will undoubtedly change both the subject of human rights and the legal conception of humanity. But this will also give rise to new rights for “post-humans” and for those who have not accepted this programming.

*Bienvenue à Gattaca*¹ introduit le spectateur à l'univers angoissant d'une société qui a progressivement accepté le diagnostic préimplantatoire systématique et mélioriste opérant le tri des profils génétiques parfaits. Les enfants des parents qui ont refusé ainsi de rechercher l'enfant ayant les meilleures aptitudes se voient relégués dans des professions et conditions subalternes, non seulement incapables de subir la compétition des aptitudes mais encore privés de cette compétition par un simple caryotype qui les condamne à jamais. Ce film inaugure le terme de « Géoïsme » pour désigner ce système généralisé de discrimination que le droit en

¹ Film réalisé par Andrew Niccol en 1997.

vigueur interdit mais « que tout le monde pratique » comme l'explique le héros qui tente d'échapper à sa condition pour partir dans l'espace (« nous avons fait de la discrimination une science ! »). Le regard du réalisateur ne s'arrête pas sur la législation en vigueur, mais on a bien le sentiment que les normes juridiques tiennent lieu d'un discours symbolique inefficace à régler le jeu social et servent la répression des individus déviants. N'y a-t-il plus de droits fondamentaux dans cette société ?

Si aujourd'hui nombre de juristes anticipent le droit de demain dans le domaine de la génétique, celui de la robotique ou de l'intelligence artificielle, on lit encore peu de travaux prospectifs sur la manière dont notre système juridique pourrait globalement intégrer les défis du posthumanisme¹. On demande ici un exercice de « droit-fiction » greffé sur de la science-fiction et de la philosophie anticipatrice entre « hyperhumanisme », héritier des philosophes français des Lumières, et « posthumanisme », très antimoderne². Si l'homme de demain est à la fois augmenté et programmé, il sera plus capable, plus rationnel, plus informé mais aussi plus transparent, plus prévisible, plus surveillé. Or le paradigme du droit moderne des droits de l'homme est la liberté, tempérée par la dignité. Qu'en sera-t-il demain ?

Jean-François Mattei³ évoque six raisons de rejeter le transhumanisme, préliminaire au post-humanisme : d'abord par refus du « tout génétique » et du réductionnisme génétique qui oublie que l'hominisation passe par la culture, non par la raison technologique, puis pour refuser les inégalités économiques d'accès aux augmentations du corps et par rejet de la société de castes qu'elle engendrerait, rejet de la fin de l'entraide et de la prise en compte de la vulnérabilité de l'humain, pour le rejet aussi de la recherche de l'immortalité qui ferait perdre son sens à l'humain, conduirait à l'interdiction de la reproduction pour éviter la surpopulation et dont le seul ressort serait finalement la survie de quelques-uns. Enfin, la migration du corps vers le monde digital et le danger de s'en remettre aux technologies comme *ratio decidendi* achèveraient de déshumaniser la société à notre détriment à tous.

Le droit, qui couvre tous les aspects de la vie humaine, dès qu'elle est sociale, a à voir avec chacune de ces raisons. Un humain programmé appellerait une modification d'ampleur des règles de droit, voire de l'organisation du droit elle-même. S'étant saisie de la question du

¹ Voir néanmoins M.A. Hermitte, Analyse juridique du transhumanisme, in S. Desmoulin-Canselier et G. Canselier, *Les catégories ethno-raciales à l'ère des biotechnologies*, Paris, Société de Législation comparée, 2011 et Utopies et génome humain, une approche juridique, in L. Sfez (dir.), *L'utopie de la santé parfaite*, Paris, PUF, 2001, collection La politique éclatée – Actes du colloque de Cerisy, 11 au 19 juin 1998.

² L. Ferry, *La Révolution transhumaniste*, Paris, Plon, 2016.

³ Not. J.F. Mattei, *Questions de conscience. De la génétique au posthumanisme*, Paris, Les Liens Qui Libèrent, 2017.

développement humain artificiel, la Commission nationale d'éthique suisse¹ a fait savoir qu'elle ne pourrait pas traiter la question de l'amélioration globale de l'être humain d'un point de vue juridique car cela affecte trop de domaines.

Les technoprophètes n'envisagent le droit que comme un outil de la mutation qu'ils appellent de leurs vœux, et parfois on leur répond qu'heureusement il sera plutôt un frein à leurs ambitions ; parce que le droit serait le gardien des valeurs humanistes, un rempart contre une barbarie déshumanisante. Mais le droit n'est, le plus souvent, guère plus qu'une mise en forme des choix sociaux quand le problème est « mis à l'agenda » du droit, devant les législateurs ou devant les juges.

Or, pour l'heure, les problèmes soulevés par le sujet de l'humain programmé ont été peu portés devant le législateur, en France comme à l'étranger. Certes il existe quelques règles dans le domaine de la génétique, essentiellement pour protéger les données personnelles et leur conserver une dimension privée, également pour interdire plus fondamentalement les thérapies géniques germinales. Certes encore le législateur a commencé à s'émouvoir de l'information accessible par les neurosciences et les prédictions qu'elles permettent pour la santé de chacun, mais cela reste embryonnaire (imagerie cérébrale et dossier médical).

Pourtant, l'apport du droit (entendu comme connaissance et non comme ensemble de règles) à la réflexion sur l'humain programmé peut être utile. Il offre en effet la capacité de penser une réalité sociale sous forme rationalisée : le droit c'est à la fois un objet (des règles qui existent aujourd'hui et qui peuvent préfigurer ce qui va se passer) mais aussi une discipline qui étudie les normes et dispose de concepts pour imaginer de futures normes (responsabilité, contrat, droit fondamental...). Sans doute existe-t-il aujourd'hui une tendance sociale vers la remise en cause des grandes systématisations et la remise en cause d'un droit qui « calque » les structures anthropologiques. On renverra ici notamment à Pierre Legendre et à sa conception du rôle civilisationnel du droit « civil »².

Le mouvement actuel de fondamentalisation du droit y participe. Les droits de l'homme opèrent progressivement une décomposition des référentiels objectifs et standardisés pour une

¹. Le développement humain artificiel communément appelé « *human enhancement* », Législation actuelle et besoins de réglementation, *Survole de la problématique*, 2011, « le développement humain artificiel n'est pas appréhendé en tant que tel par le droit, et ne le sera probablement jamais au vu de l'ensemble des différentes activités et professions concernées », et ce même si les chercheurs ont « constaté que de nombreux champs du droit sont concernés et que chaque activité concernée est réglementée de façon propre ».

². P. Legendre, *La Fabrique de l'homme occidental*, Paris, Mille et une nuits, 1996 ; Ce que nous appelons le droit, *Le Débat*, 1993, p. 107-122. Voir aussi A. Supiot, *Homo juridicus : essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2009 ; C. LabrusseRiou, Responsabilité, Droit des personnes et Sciences de la vie, *Droit et Cultures*, 31, 1996, p. 69 ; L'homme à vif : biotechnologies et droits de l'homme, *Esprit*, novembre 1989, p. 60. 2. G. Hottois, J.N. Missa, L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du trans/posthumanisme, L'humain et ses préfixes*, Paris, Vrin, 2015.

politique des droits subjectifs et des traitements concrets individualisant les normes collectives, les adaptant à chacun. Le droit serait petit à petit tout entier dans la réalisation des désirs individuels. Ceci s'accompagne d'une évolution contemporaine vers une désagrégation du monopole étatique de production de la norme juridique : les juristes s'enthousiasment de plus en plus pour la thématique du droit global, transnational et privé, remplaçant effectivement la régulation étatique. Ce choix pour se soumettre à des normes communes et dérogoires, initiées par les grands groupes du numérique est particulièrement le fait des acteurs des nouvelles techniques. Ces normes sont acceptées par les partenaires, industriels, utilisateurs, revendeurs mais elles ne protègent guère contre l'idée d'un besoin presque addictif de nouvelles évolutions suscité par les perspectives technologiques.

C'est que beaucoup se vivent en humains programmés et heureux. Le concept respire pourtant l'ambiguïté². « Programmé » signifie d'abord l'accroissement des connaissances dans des domaines qui autorisent la prédiction : la génétique, les neurosciences, la protéomique¹. Ce n'est pas encore l'humain qui programme l'humain mais il se sait programmé par le destin, ce qui influe sur sa liberté et peut l'amener à faire des choix différents de ceux que l'on opère dans l'ignorance du futur. La question est alors de savoir qui a accès à cette information. Le sujet sait-il ? Sinon qui d'autre ? Quelle influence cela a-t-il sur leurs décisions et relations ? Mais « programmé » signifie ensuite la possibilité d'influer collectivement et individuellement sur ces futures évolutions, réagir aux prédictions, c'est-à-dire choisir les évolutions et les inscrire dans le sujet. Les techniques nouvelles ne sont pas que des messagères, elles permettent aussi d'intervenir et d'infléchir le destin dans une mesure grandissante. La question demeure de savoir qui maîtrise ces techniques. Et cela pas sur le plan du savoir-faire, mais sur celui de la décision de s'en servir ? Qui aura la compétence constitutionnelle pour trancher ? Le collectif doit-il, peut-il, décider de « qui », de « quoi », de « quand » et de « comment » ? Doit-on envisager que le surhomme prendra seul ces décisions selon ses moyens ?

C'est pourquoi, l'homme qui se sait programmé, ou qui se programme ou se fait programmer, est aussi un homme « augmenté », *de facto*, car il sait ce que les générations précédentes ignoraient, mais aussi *de jure*, parce qu'il peut exiger d'avoir accès à ces techniques qui guérissent et améliorent. La maîtrise de la programmation est en soi une augmentation.

Ces deux aspects nous ramènent aux débats qui animent le public lors des révisions de lois de bioéthique : y aura-t-il du droit pour régler collectivement ces questions ou laisserons-nous le marché ou d'autres acteurs transnationaux en décider ? Et si des règles émergent,

¹ . La protéomique consiste à étudier l'ensemble des protéines d'un organisme, d'un fluide biologique, d'un organe, d'une cellule ou même d'un compartiment cellulaire. Cet ensemble de protéines est nommé « protéome ».

serontelles celles de la Nation, de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe ou des instances internationales, étatiques et non étatiques ? Le sujet de la gouvernance des inventions biotechnologiques est déjà travaillé activement en droit et hors du droit mais il continuera d'évoluer car l'enjeu est surtout ici politique.

A partir des prévisions des scientifiques, des techniciens, des philosophes, notamment du post ou du transhumanisme¹, les juristes peuvent commencer à travailler à des scénarios relatifs aux règles de droit.

Dans une première hypothèse on peut prévoir la « fin du droit », à la manière de la fin de l'histoire : plus besoin de règles juridiques car les normes techniques les ont remplacées (phénomène déjà en cours avec la normalisation technique), le possible est totalement le légal, ou bien la loi du plus fort a remplacé tout système d'État de droit, ou bien une intelligence artificielle a remplacé la démocratie... Cette perspective paraît difficile à envisager, et ce pour plusieurs raisons : d'abord, la persistance d'inégalités qui nécessitera des règles pour l'organisation sociale (la plupart des fictions donnent encore une place au droit), ensuite parce que le droit de la responsabilité y apparaît encore nécessaire, ne serait-ce qu'au plan pénal pour s'assurer du respect des hiérarchies.

On retiendra une seconde hypothèse : s'il y a encore un système de régulation s'appuyant sur des normes, il aura lui-même muté. Et sans doute jusque dans ces fondamentaux : l'autonomie de la volonté, les droits subjectifs, l'égalité, l'ordre public, l'existence de droits de l'homme...

On montrera simplement que la programmation et l'augmentation de l'homme sont avant tout des projets politiques qui remettent en cause le droit moderne humaniste, la traduction juridique de l'humain au centre de toutes choses.

Pour bien comprendre ce que le fait d'être programmé pourrait changer dans le domaine des droits fondamentaux (III), il faut d'abord saisir que les cadres juridiques en général pourraient aussi changer, en raison du face-à-face de l'homme avec les robots et l'intelligence artificielle (II) quant à la production des normes et aux principes juridico-politiques (I).

¹ . D. Babin, *PHI manuel d'usage et d'entretien du post-humain*, Paris, Flammarion, 2004.

I- Le rôle du droit dans une société future incertaine : aspects politico-juridiques

Anticiper sur le droit de demain, c'est anticiper sur la future répartition du pouvoir, ce qui est le rôle en principe du droit constitutionnel. Qui sera le producteur futur du droit ? Aurons-nous un pluralisme juridique, avec ou sans État ?

Les auteurs qui aujourd'hui défendent un projet d'humain programmé en appellent à de nouvelles règles et parfois même à un autre type de droit que le droit néolibéral que nous connaissons en Occident (A). Ce qui semble se dessiner c'est une société de castes dans laquelle les droits fondamentaux prennent une autre tournure... (B).

A. Le transhumanisme et l'appel à un nouveau droit

Les utopies post-humaines « se construisent à partir d'un contexte historique qu'elles rejettent systématiquement » écrit Jean-Michel Besnier¹. La dynamique des transhumanistes envisage le droit comme outil de transformation sociale. Hadrien Pourbahman écrit par exemple sur un site Internet dédié à ces questions : « Il ne fait aucun doute que l'apparition d'une convergence des technologies NBIC pourrait provoquer un bouleversement dans l'équilibre sociétal. Il serait donc inconcevable de ne pas se pencher sur les conséquences juridiques qu'entraînerait un tel changement, surtout quand on prend en compte le fait que ces changements toucheront, *in fine*, chaque membre de l'espèce humaine »². Ce site entend opposer pensée soi-disant « bioconservatrice », qui verrait le droit comme un outil de stagnation et une « pensée bio-progressiste » qui utiliserait le droit pour assurer la transition vers une société d'apartheid.

Selon Serge Trottein³, le transhumain n'est que l'abréviation d'« humain transitoire » (*transitory human*). Le transhumanisme américain est en somme un pré-post-humanisme, un post-humanisme anticipé. Le but est de dépasser dès que possible, sans précaution, les limitations de l'humain et d'améliorer la condition humaine. Il s'agit donc de libéraliser la recherche et le rapport au corps, ce qui conduit à la remise en cause des principes européens

¹ . J.M. Besnier, *Demain les posthumains. Le futur a-t-il encore besoin de nous ?*, Paris, Hachette, 2009.

² . H. Pourbahman, *in* Le progrès doit-il se conformer au droit ?, <http://transhumanistes.com/progres-se-conformer-droit/>.

³ . S. Trottein, Le post-humanisme de Nietzsche : réflexions sur un trait d'union, *Noesis*, 10 | 2006 : Nietzsche et l'humanisme, p. 289-300.

d'intégrité et d'indisponibilité du corps. De son côté, l'Union Européenne a, en 2004, publié un rapport¹ qui plaide pour une transition maîtrisée et en douceur. Mais le rapport n'indique pas quelles règles de droit pourraient servir pour cela. Il se contente d'expliquer que la recherche devra être éthiquement mise en œuvre.

Bien sûr, certains transhumanistes plaident pour une transition progressive, bénéficiant à tous et démocratiquement régulée, mais beaucoup pensent plutôt au « fait accompli » dans un système nordaméricain dérégulé. L'homme programmé apparaîtra progressivement comme autoproduit. Peter Sloterdijk², entrevoit à l'avenir de « formuler un codex des anthropotechnologies », sans en déterminer plus avant le contenu : il organise une inévitable sélection. Sloterdijk explique que « la caractéristique de l'époque technique et anthropotechnique est que les hommes se retrouvent de plus en plus du côté de la sélection active ou subjective, même sans avoir voulu s'imposer dans le rôle du sélectionneur ». Arrivé là, il incite à « se saisir du jeu de façon active et formuler un codex des anthropotechniques » qui organise et publicise la manière dont la sélection s'opère. S'il ne prône pas une telle sélection, il affirme qu'elle existe déjà et qu'il s'agit de sortir de l'hypocrisie. Dans son discours *La domestication de l'Être*³, il tente de renouveler la définition de l'humanisme en déterminant les conditions de naissance de l'humanité comme société spécifique (insulation, comme volonté de s'isoler du reste du monde ; néoténie, c'est-à-dire le temps long nécessaire pour devenir un adulte autonome, etc.) qui repose d'emblée sur des mécanismes de sélection.

La course vers le développement des technologies étant infinie autant que la soif d'utiliser la technique pour dépasser les autres ou obtenir un équivalent au moindre effort (l'homme augmenté est aussi potentiellement un paresseux), il est à prévoir que les inégalités ainsi créées ne seront pas passagères mais pérennes. Les différences vont se creuser. Conforter le droit d'accéder aux technologies contre les préventions morales, notamment du principe de précaution. Les technoprophètes pessimistes prédisent une société bien plus inégalitaire dans laquelle les pauvres n'ont aucune chance d'utiliser ces techniques, quand la classe moyenne sera toujours en retard sur une élite dominatrice. Mais si cette élite est dominatrice, elle est aussi dépendante des techniques, elle est davantage programmée pour en subir les aléas et le risque de perte. Elle est aussi en permanence préoccupée de protéger ses avoirs sur cette technique.

¹ . Converging Technologies – Shaping the Future of European Societies.

² . P. Sloterdijk, *Règles pour le parc humain*, Fayard, Mille et une nuits, 2010.

³ . Publié à la suite de *Règles pour le parc humain*, Fayard, Mille et une nuits, 2010.

B. Une société de castes et de surhommes

Aujourd'hui, notre système postule une dignité égale des humains (dans laquelle s'installent petit à petit ses « proches », animaux et robots) qui repose sur un mécanisme de standardisation de droit romain (la personnalité juridique), dont la complexité a évolué et qui fait lui-même l'objet de règles : le sujet de droit. Tous et chacun sont sujets de droit, première des dignités¹. Briser techniquement et politiquement cette égalité fondamentale, cette standardisation première, sera sans doute un des effets de la programmation et de l'augmentation de l'homme.

Tous ne pouvant accéder à ces techniques onéreuses et rares, c'est une société élitiste et cloisonnée qui se dessine, engendrant l'exclusion (des faibles mais peut-être aussi des forts !). Un article de Jean-Paul Basquiat¹ le dit ainsi : « si les posthumains sont en effet ceux qui bénéficient de toutes les facilités et perspectives des sciences et technologies émergentes, ils seront peu nombreux, quelques dizaines ou centaines de millions par rapport aux milliards d'humains ordinaires relégués dans leurs niches traditionnelles. Ils seront inévitablement conduits à s'isoler dans des espaces protégés, reléguant les autres dans le sous-développement ». Ainsi Kevin Warwick déclare dans son livre *I, Cyborg*² que « ceux qui désireront rester humains et refuseront de s'améliorer auront un sérieux handicap. Ils constitueront une sous-espèce et formeront les chimpanzés du futur »³.

On trouve dans le transhumanisme des restes très nets de darwinisme social et d'acceptation de la sélection des personnes conduisant à hiérarchiser les êtres. Le pouvoir économique d'aujourd'hui, en donnant à certains les moyens d'accéder aux techniques innovantes, crée le groupe des dominants de demain.

Le risque eugénique est bien réel. Peter Sloterdijk⁴ ne s'en cache pas : « il suffit qu'il soit bien clair que les prochaines longues périodes seront pour l'humanité celles des décisions politiques concernant l'espèce. Ce qui se décidera, c'est si l'humanité ou ses principales parties

¹ . Le droit à la personnalité juridique, in *La personnalité juridique – Traditions et évolutions*, (dir. X. Bioy), Presses de l'Université Toulouse Capitole et Lextenso éd., 2013 et Revue

² University of reading, 2002.

³ Voir aussi la *Transhumanist Declaration*, cf. <http://humanityplus.org/philosophy/transhumanist-declaration/>.

⁴ Cité par S. Trottein, Le post-humanisme de Nietzsche : réflexions sur un trait d'union, *Noesis* [en ligne], 10 | 2006, mis en ligne le 2 juillet 2008, consulté le 25 août 2017. URL : <http://noesis.revues.org/662>.

si l'humanité dans son entier sera capable de passer du fatalisme de la naissance à la naissance choisie et à la sélection prénatale, ce sont là des questions encore floues et inquiétantes à l'horizon de l'évolution culturelle et technologique ».

seront capables d'introduire des procédures efficaces d'auto-apprivoisement. C'est que la culture contemporaine est elle aussi le théâtre du combat de titans entre domestication et bestialité, et entre leurs médias respectifs. Dans un processus de civilisation qui doit affronter une vague de désinhibition sans précédent, il serait bien surprenant que l'apprivoisement enregistre des succès [...]. Savoir, en revanche, si le développement va conduire à une réforme génétique de l'espèce ; si l'anthropo-technologie du futur ira jusqu'à une planification explicite des caractères génétiques ;

En première ligne, la liberté de cloner est revendiquée, d'abord à titre de recherche pour perfectionner les différentes techniques existantes ; à terme, comme technique de reproduction ou de multiplication des profils génétiques sélectionnés. En soi, l'idée même du clonage correspond à la forme parfaite de la programmation car il s'agit précisément d'éviter la reproduction sexuée et son aléa qualitatif ; l'être créé, et non plus engendré, est connu, choisi, en bref programmé pour être ceci ou cela. La régulation contemporaine existe, mais elle pourrait bien être discutée à l'occasion de l'irruption de Crispr-Cas9 dans le débat bioéthique et de la tendance toujours plus forte à admettre les thérapies géniques germinales. Le droit européen et son continuateur français ont en effet, institué les crimes contre l'« espèce humaine »¹. Eugénisme et clonage reproductif en constituent l'objet. D'ores et déjà, notre droit a fait le choix de rejeter les techniques qui remettent en cause frontalement le rôle du hasard génétique dans l'engendrement afin d'éviter la « programmation » de l'individu. C'est tout l'enjeu, semble-t-il du clonage reproductif. Une peine de trente années de réclusion criminelle et de sept millions d'euros d'amende tente de dissuader ceux qui voudraient tenter l'expérience de la sélection organisée.

Mais l'eugénisme ainsi interdit désigne un eugénisme collectif ou d'État, pas un eugénisme individuel. D'ores et déjà notre droit n'interdit pas la sélection à l'échelle individuelle ; il limite simplement les hypothèses de diagnostic préimplantatoire. Pour reprendre le paradoxe « sorite » du « tas de sable » : à partir de combien de grains de sable a-t-on un tas de sable² ? L'élargissement du DPI constitue l'enjeu central de cette évolution.

Le post-humanisme est une négation de la philosophie et du droit des droits de l'homme, que laisserait-il aux sujets humains et post-humains ?

¹ . Entre autres, voir X. Bioy, Les crimes contre l'espèce humaine, in *Bioéthique, biopolitique et biodroit* sous la direction de S. Henneke-Vauchez, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 2006, pp. 101-119.

² . Dans sa *Physique*, Aristote pose les « paradoxes sorites » : « à partir de combien de grains de sable ai-je un tas de sable ? » ; la quantité est l'inconnue qui détermine pourtant le concept de « tas » ou « d'humain ».

II- Le sujet des droits de l'homme face au surhomme programmé

Comprendre ce que pourraient être les statuts juridiques à venir et les droits qu'ils garantissent implique de s'arrêter un moment sur la traduction juridique actuelle de l'humanisme. Les linéaments de ce statut d'humain existent et sont nombreux tant en droit international qu'en droit interne. Il est courant depuis la seconde moitié du XX^e siècle de parler de crimes contre l'humanité, de patrimoine commun de l'humanité, de traitements inhumains ou dégradants, de protection de l'être humain, avant même les crimes contre l'espèce humaine. L'humain se trouve valorisé par un droit anthropocentré qui hiérarchise en lui réservant la dignité. Cette humanité juridicisée est-elle amenée à intégrer les androïdes ? À leur conférer un statut propre, en face d'elle, ou bien à leur refuser toute spécificité pour les cantonner au domaine des choses bien qu'elles puissent être intelligentes et avoir une âme ? Que dira le droit sur ce face-à-face ?

A. Le face-à-face humain-robot-cyborg

« Le juridisme est un humanisme », pourrait-on dire pour paraphraser Sartre. Le droit est, jusqu'ici, fait par les hommes pour les hommes. Beaucoup se demandent si les robots ne « mériteront » pas sous peu d'être eux aussi sujets de droit. Il faut en fait « retourner » le sujet : les hommes ont-ils besoin d'un statut pour l'androïde ? La réponse est sans doute positive car les robots ne seront pas des « compagnons » comme les autres¹ à l'instar des droits accordés aux animaux les plus proches de l'homme, à la fois au sens biologique (les « grands singes ») et au sens affectif (les animaux de compagnie).

Les qualifications juridiques et l'humain robotisé.

Des problèmes importants de qualification sont à prévoir... qui est, ou sera, « homme », qui sera « sujet » ? Quel sujet de droit sera l'homme « programmé » ? Le mécanisme universel du sujet de droit pourrait être réinterrogé. Actuellement le droit connaît différentes catégories : chose-être humain-personne juridique (physique, avec corps ou morale avec un ou plusieurs corps ou sans corps). Nul doute qu'elles seront redistribuées.

¹ . T. Hoquet, *Cyborg philosophie. Penser contre les dualismes*, Paris, Seuil, 2011.

Le concept de sujet de droit renvoie à l'imputation d'une volonté autonome et de la responsabilité qui en découle, imputation de droits et de devoirs. Ceux-ci se déplaçant, le sujet pourrait aussi se déplacer ou devenir pluriel : la personnalité juridique pourrait porter plusieurs sujets, selon qu'un acte trouve sa source dans les décisions ou informations venues d'une masse collective ou d'un tiers. Lorsqu'un sujet sera guidé par d'autres qui le « téléguideront » par ses implants neurologiques ou lui transmettront des informations par une sorte de télépathie organisée. Mais on verra aussi l'idée même d'un seul support pour les droits et pour les obligations car plusieurs lieux d'imputation sont possibles : l'objet technique de la programmation ou de l'augmentation est peut-être jugé distinct de l'être humain : la capacité technique peut être retirée au coupable dangereux pour la société, on pourra déchoir et donc devenir « chose ». On assisterait ainsi à une forme de résurrection de la « mort civile », pourtant abolie en 1854. L'attribution et le retrait de la personnalité seraient aussi revus bien sûr, dans le sens d'une « décorporalisation ». Les transhumanistes demandent la libéralisation du cadavre par l'accès libre et concret à la cryoconservation du corps, ou au moins du cerveau en vue de sa réimplantation dans un nouveau corps ou un robot. La frontière humain - non humain s'estompe. Se demander si le développement des androïdes nécessite de les doter d'un statut propre suppose d'abord réglée la question du statut de notre propre humanité. On verra alors que le statut des robots ne peut se penser par analogie avec le nôtre.

Le statut du robot et de l'intelligence artificielle.

Les romans d'Azimov mettent en scène les robots sous des visages banalisés, pour les faire « vivre » en paix avec les humains. La conjuration des peurs humaines engendrées par l'humanisation des robots (notamment leur prise de pouvoir contre les humains) entraîne pour cet auteur l'intervention du droit sous la forme de trois « lois » bien connues. Il ne s'agit pas pour autant d'un statut mais d'une forme de code de vie des robots pour qu'ils restent à leur place. À l'évidence, la question du robot androïde n'est, cette fois, pas une affaire de « tas de sable » au sens où il faudrait établir un seuil au-delà duquel l'homme cesse d'en être un, seuil qui serait aussi celui à partir duquel le robot devient un homme. Non, l'homme augmenté, ou le robot humanisé, ne posent que la question de la nécessité pour l'homme de protéger son double de manière spécifique et de se protéger de manière spécifique du robot qui se rapproche de lui. Le miroir de l'humain ne suffit pas à dire où est le reflet et où est l'original. Nos systèmes

juridiques peuvent donner un statut de personne à toute entité qui acquiert une dignité et une autonomie. Pourtant, ni l'une, ni l'autre, n'implique un statut « pour soi », mais pour l'homme.

Par principe et par hypothèse, le droit fait par les humains ne reconnaît la personnalité juridique qu'aux volontés humaines et pour leur bénéfice. Donner la personnalité aux androïdes au nom de leur identité humaine serait renoncer à notre souveraineté et à la protection de nos intérêts. Jusqu'ici le droit s'y refuse mais on pourrait connaître une transition identique à celle qui, au bas empire romain, chrétien, conféra la personnalité aux esclaves... Il ne peut s'agir de réduire la question du statut de l'androïde à la simple reconnaissance d'une intelligence, qui plus est artificielle, mais de dénier au raisonnement par analogie toute portée réelle pour l'existence d'un statut juridique. Si statut spécifique il y a, ce sera uniquement parce que l'humain l'aura décidé pour son propre intérêt juridiquement protégé. Le statut de l'androïde sera métonymique, par inclusion à celui de la personne humaine, ou ne sera pas. L'androïde ne serait pas humain par comparaison mais par raison.

B. L'adaptation du principe de dignité de la personne

Le principe de dignité valorise les humains et leur parfaite égalité ; donner un statut, voire leur statut, à d'autres en serait la remise en cause frontale.

Le concept de dignité comme hiérarchie implique de réserver le statut de sujet de droit aux humains au nom de leur profonde égalité de condition.

Beaucoup croient voir dans le principe de dignité de la personne ou de l'être humain le rempart absolu contre la programmation de l'humain. En réalité, ce qui plaît dans ce principe réside dans l'égalité parfaite en dignité de tous les êtres humains ; compte donc plus l'égalité de condition que la valeur accordée à l'humain en elle-même. Le concept de dignité ne renvoie pas en effet en lui-même à une parfaite égalité mais au contraire à une forme de hiérarchie. Il vient de la *dignitas* romaine qui désignait justement les hiérarques de la cité, les privilégiés. Ce n'est que depuis que le christianisme a vu partout des hommes faits à l'image de Dieu et également aimés de lui, que la dignité apparaît synonyme d'égalité et interdit de sacrifier un humain au profit d'un autre ou de la collectivité. Pour autant, rien ne dit que cette précision chrétienne et moderne demeure consubstantielle à la dignité. D'ailleurs, aujourd'hui déjà, certains juges, textes, systèmes juridiques admettent implicitement de sacrifier les intérêts de simples « êtres humains » (ainsi est qualifié l'embryon *in utero*) à ceux de la « personne humaine », l'individu doté de la personnalité juridique et correspondant abstraitement au sujet

moral kantien, libre, responsable, et donc digne. Ne faisons donc pas trop confiance à ce principe juridique de dignité, aussi réversible qu'incertain.

Les titulaires de la dignité et ses bénéficiaires : vers la guerre ?

La dignité peut donc être attribuée puisqu'il ne s'agit au fond que de déterminer ce qui mérite considération. Jusqu'ici l'homme est considéré comme une personne qui l'emporte sur la chose. Cette dichotomie se trouve à peine dépassée par l'apparition d'une troisième catégorie, celle de l'humain non personnifié (autrefois les esclaves, aujourd'hui certains embryons). L'androïde mérite-t-il la dignité de l'humain ou celle de la chose ? L'humain programmé conduit-il à abolir en droit la distinction choses-personnes comme il abolirait en philosophie la distinction sujet-objet, où conduira-t-il simplement à intégrer certaines choses (précédemment) dans la catégorie des personnes ? Ne faut-il pas recourir à de nouvelles catégories ou s'appuyer sur une autre distinction existante entre les titulaires et les bénéficiaires de droits ? Le surhomme pourrait bien s'insérer dans cette configuration et bouleverser l'ensemble.

III- Les droits de l'homme au temps du surhomme programmé

Pourra-t-on encore parler des droits de l'homme alors ? Et d'État de droit ? Si la réponse est positive, quels seront les « droits de l'homme programmé » à côté de ceux de l'être humain d'aujourd'hui ? Sera-t-il un des « invalidés » de Gattaca ? L'« homme des Lumières » va-t-il muter en « homme des Gafas » ? Ses droits de l'homme ne peuvent demeurer tels quels.

Il y a d'abord tous les droits qui reposent sur le principe d'égalité, désormais remplacé par le principe de « deux vitesses », dans une société de castes où la non-discrimination n'est plus l'ADN du droit. Ils seront revus. Les « hommes des Lumières » seront-ils considérés comme aujourd'hui le sont les personnes porteuses de handicaps ? Ou comme des esclaves ? L'homme normal n'est qu'un handicapé devant le cyborg ou l'homme augmenté (H⁺) issu du « forçage technologique » transhumaniste. Il aura ses propres droits de supériorité¹.

Voyons l'adaptation des droits existants aux nouveaux sujets puis de nouveaux droits pour ces mêmes sujets.

¹ . G. Féron et J.D. Vincent, *Bienvenue en Transhumanie. Sur l'homme de demain*. Paris, Grasset, 2011.

A. L'adaptation des droits existants

Et d'abord la santé.

Pour l'homme programmé, la santé n'est plus une totale inconnue, il pourra anticiper les traitements nécessaires à la prévention de la réalisation des risques. C'est dans la durée que la santé est envisagée pour tendre vers l'immortalité¹. Le concept même de santé évolue puisqu'il s'agit d'améliorer son état plutôt que d'éviter sa dégradation ou la réparer. On est loin du principe d'adaptation de Canguilhem. À la programmation génétique et épigénétique correspond un droit à programmer sa santé. Cela implique aussi d'avoir accès à toutes les informations relatives à sa propre santé. Le droit à la santé pourra impliquer le droit d'accéder aux ressources thérapeutiques y compris humaines et dans une société de castes, peut-être aux organes des non-programmés. À l'inverse, rien ne garantira aux humains non-programmés de pouvoir accéder aux soins car le coût des soins nécessiterait une valeur sociale supérieure. Pourra-t-on accepter de gaspiller la ressource, sauf à être la « personne de compagnie » d'un programmé ?

La reproduction connaît les mêmes changements.

Évidemment le droit à une reproduction asexuée est consacré sous la forme de la convenance et le droit à l'enfant (peut-être déjà grand à la livraison) n'est plus un tabou. Il s'agit d'une reproduction choisie dans laquelle on ne porte pas l'enfant et dans laquelle toutes les prédispositions génétiques et neurologiques sont connues donc évitées par la sélection des embryons.

Quant à l'éducation.

Dans l'intérêt de l'enfant ainsi conçu (qui sera peut-être rendu en cas de dysfonctionnement...) des logiciels d'éducation seront livrés à installer dans le cerveau. On

¹ Cf. H. Pourbahman, <http://transhumanistes.com/vers-une-reconnaissance-dundroit-a-la-longevite/> l'Association Française Transhumaniste – Technoprog, Vers une reconnaissance progressive d'un véritable droit à la santé, à la longévité et au vieillissement en bonne santé.

pourrait ainsi imaginer par contre un droit de recevoir les logiciels de savoir. Le coût élevé peut être assumé à plus de deux « parents ». Le droit d'accès à l'éducation pour les non-programmés mutera, car rien ne garantit dans l'avenir le droit d'accéder à l'éducation pour les profils génétiques ou épigénétiques chez lesquels l'échec est prévisible.

Le droit à l'éducation pourrait ne plus concerner que les « invalidés » car les autres auront accès à l'intelligence artificielle et aux bases de données via un réseau implanté.

Le travail.

Il est difficile d'envisager ce que sera la place accordée au travail et au loisir dans la future société. Les technophètes annoncent la domination de l'intelligence artificielle et donc une mise à la retraite des humains, véritables coqs en pâte, nourris par les robots cuisiniers. Dans l'immédiat, homme programmé veut dire que les prédispositions aux maladies professionnelles sont connues. Si aujourd'hui notre législation, en France, s'attache à faire en sorte qu'employeurs et assureurs ne sachent rien, pour ne pas donner les moyens d'une discrimination, ce n'est pas tout à fait le cas sur le continent nord-américain où on estime que l'entrepreneur a le droit de savoir quels risques il prend avec ses salariés ou assurés et le droit de les éviter, de ne pas en assumer la charge. Allant plus loin, la collectivité pourrait aussi considérer qu'il est de l'intérêt de l'individu de ne pas s'exposer à des risques professionnels et de son intérêt de société de ne pas s'engager à faire jouer la solidarité pour des risques que l'individu a voulu assumer. Dans la nouvelle société d'humains programmés, le marché du travail serait régulé par le refus d'exposition aux risques, pour le salarié mais aussi pour les clients et usagers.

La vie privée sera-t-elle encore un droit ?

Pour Benjamin Constant, la liberté des modernes était la vie privée et non la participation politique. Elle ne sera peut-être pas celle des post-modernes qui auront choisi la transparence. D'ores et déjà, c'est la question centrale de l'homme programmé, qui est aussi un homme transparent car les données de santé ou de comportement permettent de prévoir ou savoir comment faire pression sur le comportement à venir de l'individu. L'implantation de programmes qui peuvent influencer sur le corps et le comportement accroissent encore cette

transparence car il ne s'agit plus seulement de « connu » mais de « décidé ». Si les nouvelles techniques permettent aussi de protéger mieux ces données, c'est l'irréversibilité de la communication de ces informations qui pose problème. Le temps échappe à l'individu.

B. La consécration de nouveaux droits

Si le système des droits fondamentaux perdure, les nouveaux droits de l'homme changeront selon les bénéficiaires.

Une déclaration des droits pour les programmés :

Le premier droit de l'homme ne sera plus la dignité d'aujourd'hui, égalitaire, mais le droit d'accéder à la technologie qui fait les « surhommes ». Le droit à la connexion au réseau est consacré. Le droit à un procès équitable aussi mais vers des juges « *ad hoc* ». Car les humains programmés n'accepteront d'être jugés que par des intelligences supérieures. La justice sera prédictive et une justice de classe. Le processus de vieillissement est considéré comme une « maladie ». De nouveaux droits subjectifs comme le droit à la longévité dessineront deux conceptions de la vieillesse : soit c'est un état inévitable qui engendre des pathologies et de la dépendance à l'égard desquelles le droit instaure une adaptation de la société, soit c'est en soi un fléau contre lequel la société peut agir en adoptant des politiques de recherche vers l'augmentation et le programme, ce qui peut induire un droit subjectif à bien vieillir longtemps¹.

De nouveaux droits pour les « invalidés » ?

Le parallèle est permis avec le statut aujourd'hui apporté aux personnes porteuses de handicap. Par rapport aux programmés, les « invalidés » (aujourd'hui valides) seront conçus comme diminués et, peut-être, des droits leur seront donnés pour compenser.

Imaginons que les capacités augmentées et connues des programmés entraînent une responsabilité augmentée, cela augmente aussi les droits de la victime dont le droit à réparation est confirmé et augmenté. L'homme augmenté pourrait être beaucoup plus responsable de ses

¹ . Cf. *World report on Ageing and Health*, World Health Organization, 2015.

actes, étant aussi mieux informé et plus autonome. Mais bien sûr, inversement, le coût de réparation des surhommes sera plus élevé et la responsabilité des « invalidés » plus lourde. C'est le type même des préjudices qui pourrait être augmenté : de nouveaux préjudices concrétiseront la perte des nouvelles fonctions. La théorie de la causalité adéquate sera difficile car la « normalité » qui en est le standard sera aussi plus difficile à déterminer.

Y aura-t-il un droit fondamental à ne pas être connecté ou programmé ? Un droit « de ne pas », plutôt qu'un droit « à ». L'ultime droit de l'homme sera-t-il le droit de refuser la programmation ? Sorte de « droit de résistance à l'oppression » *new age* ? Le dernier droit de l'homme vrai pourrait bien être alors le droit d'être le « chimpanzé » de demain.