

**CONCLUSION :**  
**POUR UNE RECHERCHE DESENCLAVEE**

PAR

Raphaël DRAI

*Professeur à l'Université d'Amiens*

Pourquoi une équipe de recherche est-elle amenée à s'engager sur un sujet aussi complexe que « Biotechnologies, éthique et droit » ? \* A priori, ses compétences entendues au sens d'une stricte spécialisation ne l'eussent incitée à s'engager que dans le champ scientifique indiqué par le troisième de ces termes : le *droit*, avec ses articulations indispensables en science politique et en science administrative. Un premier exposé de ces motifs se trouve dans la réponse à l'appel d'offre du Commissariat Général du Plan, du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Education. Cependant, il peut être utile d'explicitier ces motifs avant de fournir quelques précisions supplémentaires sur le déroulement effectif de la première phase de notre recherche, celle qui a conduit à l'organisation de la Journée d'études du 11 juin 1987 sur « la défense juridique de la personne face aux risques biotechnologiques », puis sur les prochaines étapes et les perspectives de cette recherche.

I. — ETHIQUE ET CONVERGENCE  
DES CHAMPS NORMATIFS

Ces mobiles étaient de deux ordres : prendre en charge un débat de grande complexité, mais le faire avec une équipe pluridisciplinaire en sciences sociales et humaines.

La complexité d'un tel débat se décèle dès l'énoncé de l'appel d'offre. Les biotechnologies qu'il vise concernent surtout les procréations médicalement assistées avec leurs effets immédiats et à terme. A elles seules, ces techniques constituent l'un des secteurs en plein développement de la médecine et de la biologie. Si déjà, pour des praticiens directement impliqués, la maîtrise de ce champ de recherche reste fort difficile en raison notamment de sa dynamique interne, cette maîtrise, à l'évidence, pouvait paraître encore moins accessible pour une équipe formée, comme on l'a dit, de juristes et de politologues qui seraient évidemment, dans l'incapacité d'établir un diagnostic médical ou de réussir une réimplantation d'embryon. Pourtant tel n'est pas le terrain sur lequel nous nous sommes placés. Et évoquer l'embryon, c'est souligner le second plan de complexité de notre débat avec celui de la légitimité scientifique de notre intervention. En effet, ni la médecine ni la biologie ne s'exercent dans le vide sociologique et anthropologique. Par nature et par destination ces disciplines ont affaire à des êtres humains, parfois en situation de désarroi ou de détresse, en vue d'améliorer leur état ou de favoriser leur guérison. Dès lors, tout un secteur du droit, celui qui touche à la déontologie médicale, se trouve par là sollicité. Néanmoins, les biotechnologies posent aux juristes des questions qui n'entraînent pas nécessairement des réponses simples et univoques. Celles qui concernent, par exemple, l'embryon. L'embryon, est-ce une personne ou une chose ? Sur ce point, les avis juridiques sont partagés<sup>1</sup>. Toutefois leurs divergences, sur le plan théorique ou doctrinal, seraient vouées à s'atténuer si les manipulations ou destructions d'embryons, considérés comme choses, mettaient en cause, de façon plus globale, l'intégrité physique et juridique de la personne sujet de droit. De même, quel est le statut des produits du corps, et ce corps peut-il, à son tour, faire l'objet de transactions commerciales sans enfreindre directement l'une des règles essentielles de l'ordre public ? Car dans un régime dit de liberté chacun a le droit de disposer de son corps et c'est d'ailleurs sur un motif de cette sorte que se fonde la jurisprudence selon laquelle une femme peut décider de recourir à l'I.V.G. sans l'autorisation préalable du futur père, au moins potentiel, de l'enfant conçu<sup>2</sup>. Faut-il fixer une limite à cette liberté s'agissant de la location d'utérus et de la gestation pour le compte d'autrui ? L'on peut juger choquante la vente de placenta, mais pourquoi la vente par une femme d'une natte de ses cheveux à son coiffeur est-elle admise ? Ces exemples n'ont pas qu'une incidence anecdotique. Ils soulèvent la question, autrement plus importante, de l'articulation des champs normatifs à tendance centrifuge dans une société qui se réclame toujours de l'état de droit<sup>3</sup>.

---

1. *Les procréations artificielles*, M.O. Alnot, C. Labrusse-Riou et al., La Documentation Française, 1986 ; F. Terré, *L'enfant de l'esclave*, Flammarion, 1987.

2. Michèle Harichaux, *Note sous T.G.I. de Nice*, 30 juin 1976, J.C.P., 1977, 18, 957.

3. Centre de Recherches critiques sur le Droit, *Consécration de Droits nouveaux*, Université de Saint-Etienne, 1987.

Ces champs normatifs resteront-ils concurrentiels, ou antagoniques, ou bien réussiront-ils à s'articuler dans une normativité plus riche ?

Cette donnée concurrentielle doit être clairement perçue si l'on souhaite éviter de s'engager dans la voie de pseudo-synthèses ou d'accords apparents où, comme le disait Tocqueville, l'on s'entend sur ce qui unit mais où l'on se tait sur ce qui divise.

A première vue, l'ensemble du champ normatif concerné semble se polariser sur la normativité médicale et biologique, elle-même découlant du fait accompli, celui de l'application effective de techniques qui relevaient, il y a quelques années encore, de la science-fiction. Pour ceux qui maîtrisent ces techniques le « peut-être » est devenu le « ce sera ». Désormais, les biotechnologies paraissent devoir évoluer, quant à leur mise au point et à leur coût économique et financier, un peu comme les ordinateurs<sup>4</sup>. Ainsi le « faisable » secrète, de façon immanente, sa propre normativité. Mais la question de la *limite*, externe ou exogène, de ce champ ne s'en pose pas moins.

D'abord parce que les biotechnologies, en tant qu'elles sont des techniques, ne peuvent se prévaloir d'une innocence absolue. C'est depuis le début du 19<sup>e</sup> siècle que le procès de la technique, menace pour l'homme, a été envisagé<sup>5</sup>. Les hécatombes des deux guerres mondiale ont confirmé que le développement de la technique ne pouvait être érigé en but ultime. Et ce sont ces références-là qui réapparaissent dans l'évocation de possibles « Hiroshimas biologiques ».

Aussi, la normativité scientifique et les — inévitables ? — faits accomplis des biotechnologies se sont entendus interpellés par les exigences d'une autre normativité : la normativité *éthique* qui, elle aussi, pose autant de problèmes qu'elle n'ouvre de perspectives pour notre débat<sup>6</sup>.

Pour être entendue, l'exigence éthique est habilitée à franchir un premier obstacle : celui de la « Belle âme ». Du point de vue de l'éloquence édifiante, les morceaux de bravoure ne manquent pas sur « l'apocalypse » que prépareraient de nouveaux Fausts, sur la dignité de l'Homme et le salut de l'espèce. Ces morceaux de bravoure sont vite inaudibles parce qu'ils semblent prolonger une véritable tradition d'obscurantisme dont rend compte l'histoire des sciences. Trop souvent, l'exigence éthique a masqué une religiosité régressive pour laquelle, moins que la vérité du cosmos ou le fonctionnement de la cellule, importait le contrôle des ouailles. L'articulation de la normativité scientifique et de la normativité éthique, surtout lorsqu'elle est d'expression ecclésiale, doit être construite en levant, d'un côté, l'hypothèque de l'anticléricalisme militant ou latent des scientifiques, et, de l'autre, ce que nous appellerons le syndrome Galilée<sup>7</sup>.

4. Docteur Escoffier Lambiotte, *Pratique de la procréatique*, Le Monde, 2 décembre 1987.

5. D. Janicaud, *Puissance du rationnel*, Gallimard, 1985.

6. H. Atlan, *A tort et à raison, Intercritique du mythe et de la science*, Seuil, 1986 ; John Harris, *The value of life*, Routledge & Kegan Paul, 1985.

7. P. Redondi, *Galilée hérétique*, Gallimard, 1985.

Entre ces deux champs, les points de convergence se dégagent toutefois dès lors que se réduisent, de part et d'autre, la prétention au monopole de la vérité et à l'exclusivité dans la défense de l'humain ou la sauvegarde de l'espèce humaine. Le solipsisme des biotechnologistes s'ouvre de l'intérieur par les mises en garde portant non seulement sur les conséquences éthiques de ces techniques mais sur leurs imperfections actuelles, leur inefficacité plus grande qu'on ne l'imagine, l'ignorance de leurs effets à moyen et long terme, le caractère traumatisant de leur application, ainsi que leur nature encore expérimentale mais sur des êtres humains<sup>8</sup>.

Ces convergences s'accroissent aussi lorsque les éthiciens ou les porte-parole religieux se démarquent, à leur tour, de la mentalité cléricale et de l'obscurantisme dogmatique, qui reconnaissent l'autonomie de la recherche scientifique au lieu de la regarder tel un protectorat de la théologie, qu'ils reconnaissent également la primauté du devoir de guérir, attitude procédant de ce choix de la vie qu'ils rapportent à l'un des principaux commandements de la Parole divine.

Il semble donc désormais que le débat porte surtout sur les limites de l'activité scientifique et des applications qui en sont faites directement sur l'homme. Ce qui soulève à présent une autre question, celle de la normativité *juridique* et des techniques de limitations que le droit est présumé pouvoir mettre en œuvre, cela sur deux plans au moins.

La première limite à cet égard serait *ratione materiae*. Le contrôle du champ normatif médical et biologique apparaîtrait inévitable si les biotechnologistes s'avisent de porter atteinte à la source de la vie, de sorte qu'il en résulte plusieurs types humains, crainte ou fantasme exprimés par la formule vague « manipulations génétiques ». Une altération irréversible de la morphologie actuelle de l'homme devrait se heurter à un interdit formulé en termes cette fois non plus éthiques mais juridiques, c'est-à-dire assorti de *sanctions*. Un interdit de même nature devrait d'ailleurs protéger l'origine sociale de l'homme car la possibilité technique de fabriquer un enfant d'origine pluri-parentale est de nature à faire imposer les structures de l'identification sociale et individuelle dans une culture qui fait du couple l'un de ses paradigmes essentiels — quand bien même ce couple ne se voudrait pas matrimonial, au sens juridique classique<sup>9</sup>.

La seconde limite serait *ratione tempore* et se justifierait par la nécessaire harmonisation des temporalités spécifiques de la découverte scientifique et de ses applications, d'une part, et de son étayage éthique et juridique, d'autre part, pour éviter que la découverte scientifique ne se trouve prise par un mouvement pulsionnel, accéléré encore par la compétition entre équipes de chercheurs et le désir de notoriété individuelle. Une telle harmonisation est-elle concevable ? L'on observe, en tous cas, qu'elle est de rigueur s'agissant de la commercialisation des produits

8. Cf. Jacques Testard, Nicole Athesa et al., *Procréatique et désinformation*, *Le Monde*, 17 décembre 1987.

9. *Droit, famille et société*, Informations sociales, CNAF, 1986-7.

pharmaceutiques : une nouvelle molécule ne peut être commercialisée avant que n'ait été faite la preuve de sa totale innocuité. Cependant, une telle harmonisation dans le champ des biotechnologies rencontre des obstacles qui ne peuvent être sous-estimés et notamment les profondes divergences de vue entre spécialistes sur la « dangerosité » de ces technologies.

C'est dans ce contexte qu'apparaît le troisième champ normatif, le champ normatif *juridique* sollicité simultanément dans ses techniques propres et dans ses principes<sup>10</sup>.

Dans ses techniques, ce qui apparaît dans les demandes de « législation » ou de « réglementation », vocables utilisés parfois hors de leur sens juridique précis, c'est un désir de freinage, sinon de contrôle, provenant tant du milieu médical que de l'environnement de ce milieu.

Cependant, la normativité juridique doit obéir, pour être conforme à son essence, au principe *nulla poena sine lege*, ce qui explique que les juristes se soient trouvés pris de court par le rythme et l'ampleur des découvertes en biotechnologie, voyant ainsi se transformer les cadres de leur discipline et jusqu'à leur manière de penser, au sens épistémologique de ce verbe. Que deviennent, en effet, l'article 321 du Code civil lorsqu'un enfant peut être d'origine pluri-parentale parce que les phases de la gestation se dissocient, que la famille loin d'opérer comme lieu d'identification structurante devient une sorte de constellation ou de nébuleuse, sinon de bric-à-brac d'identifications partielles, surtout lorsque certains maillons, dans la chaîne génitrice, doivent demeurer anonymes<sup>11</sup> ?

Il ne faudrait pas croire que l'appel aux juristes ne puisse attendre d'autre réponse que limitatrices ou contraignantes. L'on pourrait penser, au contraire, que des demandes de procréation assistées soient soutenues par une argumentation juridique revendicatrice. L'on songe notamment à l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : « Les hommes et les femmes en âge de se marier ont le droit de faire et de *fonder une famille* en accord avec les lois nationales gouvernant l'exercice de ce droit » ou à la disposition du Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère la Constitution de 1958 sur « le droit de mener une vie familiale normale »<sup>12</sup>. La normalité de la vie familiale n'implique-t-elle pas « le droit » à avoir des enfants, une postérité ? Ces étayages juridiques ne sauraient être disqualifiés a priori en les reléguant dans la catégorie suspecte des « droits-créances » qui seraient autant de billets à ordres tirés sur une société en difficulté de trésorerie. De telles créances pourraient être de plus en plus facilement honorées au fur et à mesure que leur coût strictement économique et financier irait en diminuant.

10. J. Rubellin-Devichi, *Les procréations assistées, Etat des questions*, Revue trimestrielle de Droit civil, septembre 1987.

11. R. Draï, *Le biologique face au juridique*, Informations sociales, op. cit.

12. Cf. Yan Brownlie, *Basic Documents on human rights*, Oxford U.P., 1981, et pour une approche de la notion de vie familiale « normale », C.E., 8 déc. 1988, G.I.S.T.I., C.F.D.T. et C.G.T., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 1984, p. 587.

Les normes juridiques ne sont donc pas forcément univoques. Moins que les techniques juridiques de contrôle éventuel, dont les ressources ne sont pas minces, sont en cause les principes qui articulent le droit, la biologie et l'imaginaire social. Si la réglementation actuelle<sup>13</sup> était contre-battue avec succès par des recours devant les tribunaux civils et administratifs, c'est alors, sans doute, que le législateur serait amené à intervenir afin de définir, ou de redéfinir sa conception de la parenté et les modalités de l'identification sociale, ne serait-ce que pour répondre à l'objection selon laquelle les troubles supposés de l'identification d'un enfant « biotechnologique » ne sont pas plus graves que ceux d'un enfant traditionnel se trouvant dans une famille désunie<sup>14</sup>. La délimitation respective du biologique, du social et du juridique<sup>15</sup>, ainsi que l'articulation de ces trois dimensions de la réalité, se ferait alors de façon sinon autoritaire en tous cas relativement arbitraire, tant que l'information ne l'aura pas décidément emporté sur la simple appréhension, ou sur les préjugés.

En ce point, les juristes et les politologues devraient engager la discussion, avec leurs instruments d'analyse spécifiques, si l'on souhaite que le législateur n'intervienne pas sur des critères idéologiques au risque de provoquer des dissentiments et des fêlures dans la société civile comparables aux troubles qu'avait suscités le projet de réinsertion de l'École libre dans un système scolaire que ses promoteurs préféraient dénommer républicain plutôt que nationalisé, mais qui n'en fut pas moins ressenti comme anti-démocratique et régressif par ses adversaires.

## II. — PROTECTION JURIDIQUE, CONSENSUS ET MINORITÉS

L'État ne peut tirer sa légitimité du principe de majorité et compromettre l'émergence de celle-ci, ou sa pérennité, en mobilisant les réticences, puis les résistances, de minorités qui s'estimeraient incomprises et maltraitées dans leur propre champ identificatoire. C'est pourquoi, dans le cadre de la présente recherche, il nous a semblé indispensable d'éviter cet obstacle qui l'eût compromise si nous avions donné le sentiment de procéder pour le compte des pouvoirs publics. Ainsi avons-nous affiné, en premier lieu, notre questionnement pour le rendre pluridisciplinaire et transversal, plutôt que de choisir une approche qui eût été plus raccro-

13. Sur les dernières mesures réglementaires prises par Michel Barzach, Ministre de la Santé, *La réglementation de la procréation artificielle*, *Le Monde*, 2 décembre 1987.

14. M. Tort, *Le traitement psychologique de la demande d'enfant dans la procréation artificielle*, *Psychanalyse à l'université*, 1987.

15. *Contraception, psychosomatique et sexualité*, Ve Journées de Gynécologie sociale, *Génitif*, 1987; J. Moutet, *Commande scientifique d'enfant, pouvoir du droit ou filiation prothèse?*; G. Delaisi de Parseval et Alain Janaud, *L'enfant à tout prix*, Seuil.

cheuse, ou plus grandiloquente. *La défense de la personne face aux risques biotechnologiques* présentait l'avantage d'être un thème parlant et incitatif pour des spécialistes et des responsables institutionnels dans les trois champs précédents. L'organisation des communications et des débats lors de la Journée d'études du 11 juin — indissociable de sa conception sur le plan scientifique — a été alors commandée par deux principes essentiels

— S'agissant des intervenants, donner la parole aux représentants des principales communautés religieuses. Pourquoi ce choix ? D'abord parce qu'il permettait de compléter celui des auteurs du Rapport sur les procréations artificielles<sup>16</sup>.

Ont participé à la Journée du 11 juin, les représentants de la Faculté de Droit canonique de Paris, pour le point de vue catholique ; de l'Ecole Rabinique de France, pour le point de vue juif ; de la Mosquée de Paris, pour le point de vue musulman ; de la Fédération Protestante de France, mais aussi des communautés bouddhistes. Nous aurions pu convier des représentants d'autres familles de pensée mais nous avons jugé préférable, dans cette première étape, de connaître l'opinion argumentée de *communautés régies par un droit spécifique* (droit canonique, halakha, chariâ, etc.). De sorte que d'éventuels conflits de normes puissent, le cas échéant, être perçus ainsi que les linéaments d'un consensus sur le sujet retenu et explicité dans les questions suivantes : la perception des risques, le statut juridique de l'embryon, le corps et les produits du corps comme objets de transactions juridiques, et, enfin, la question de l'opportunité et des limites de l'intervention du législateur.

Avant de dégager les principaux résultats de cette rencontre, sur ces différents thèmes, il peut être utile, d'un point de vue politologique, de donner quelques indications sur les conditions, tant psychologiques que de principe, qui l'ont rendu possible.

Deux conditions se sont avérées indispensables : le caractère non public de la rencontre et le choix des questions. Il fallait donc éviter l'effet de public qui ne manque pas de se produire lorsque les auteurs de communication ne s'adressent pas directement à leurs partenaires mais, à travers eux, à un auditoire dont ils sollicitent les réactions amplificatrices. Sur un sujet aussi complexe, et par rapport auquel il nous est vite apparu que la plupart des intervenants sollicités s'estimaient mal compris ou intentionnellement mésinterprétés, il fallait éviter que les communications ne deviennent des manifestes, et les interventions des interpellations, au sens quasi parlementaire du mot. Cette condition étant effectivement respectée, la capacité d'écoute réciproque et le réel intérêt pour le point de vue de chacun ont été incontestables. Et ce ne sera pas l'une des images les plus fugaces de cette journée que celle du véritable dialogue qui s'est engagé, puis poursuivi, entre des porte-parole que l'on imaginait volontiers enfermés dans leurs « directives », ou même dans leur univers

16. Cf. note 1.

culturel auto-centré. Il nous semble qu'il s'est agi là beaucoup plus que de simple courtoisie, que ce désir d'écoute et d'information réciproque révélait les limites de l'attitude dogmatique et une commune conscience par chacun des limites de son savoir et de son pouvoir face à des problèmes d'une redoutable complexité et dont l'incidence humaine dépassait le cadre paroissial.

— La seconde condition s'est trouvée liée au caractère concret de la problématique définie et proposée au débat. Comme on l'a précisé, il n'était pas question d'organiser un chœur sur « Ethique et aveuglement scientifique » mais de vérifier, en premier lieu, ce que face à des médecins, des biologistes, des juristes et chercheurs universitaires mais aussi à des hauts fonctionnaires venus en auditeurs concernés, les représentants de communautés liées par un ordre juridique de caractère religieux avaient à communiquer, pour commencer sur la notion de risque biotechnologique, à propos de laquelle bien des préoccupations communes sont apparues.

Aucun des participants n'a voulu opposer, de façon irréductible, éthique et science. Mais tous ont mis l'accent, avec le besoin de savoir et de soigner, sur la nécessité de limites à ce qui pouvait apparaître, nolens volens, comme une tentative, ou une tentation, *démiurgique*. Que cette limite ait pu paraître différente selon telle ou telle religion, dont les attendus ne se recouvrent pas toujours, ne signifie pas, à notre sens, qu'elle ne corresponde pas à une véritable conviction. Et plutôt que de tenter de souligner les divergences possibles dans telle ou telle formulation éthique, ni même de rappeler les antagonismes historiques entre les différentes religions concernées, il conviendrait sans doute que les spécialistes de biotechnologies prolongent le dialogue engagé avec leurs interlocuteurs chargés de ministère et de responsabilités religieuses<sup>17</sup>. Quitte à leur faire préciser, de la façon la plus rigoureuse possible, la nature et le sens de ces limites. Sans quoi, il serait à craindre que celles-ci ne fassent l'objet de déterminations maximalistes et conflictuelles<sup>18</sup>.

S'agissant ensuite des deux groupes de travail, il se dégage du premier sur le statut juridique de l'embryon que celui-ci ne saurait être réduit à un simple matériau biologique, ni à une chose, même si sa nature juridique exacte (sujet ou objet de droit)<sup>19</sup> n'a pu être exactement définie. Une des incertitudes les plus grandes a concerné la notion d'*animation*, jugée décisive par les uns en ce qu'elle marque la jonction du biologique et du spirituel — jonction qui qualifierait l'humain en tant que tel — ou quelque peu mystique par ceux qui n'en discernent pas la localisation dans l'embryogénèse, au sens strictement médical ou biologique du mot. L'on doit noter cependant que les clivages entre religieux et scientifiques

17. Le champ éthique devrait faire l'objet d'une véritable analyse de contenu. Cf. F. Rosner et D. Bleish, *Jewish Bioethics*, Hebrew Publishing Cie, New York, 1987 ; Dieltich Bonhoeffer, *Ethique*, Labor et Fides, 1969 ; M. Arkoun, *Contribution à l'étude du lexique de l'Éthique musulmane*, in « Essais sur la pensée islamique », Maisonneuve et Larose, 1984, Le Supplément.

18. Cf. le débat à l'hôpital catholique du Bon Secours en janvier 1988.

19. John Mahoney, *Bioethics and Belief*, Sheed and Wad, London, 1986.



n'ont pas paru aussi conflictuels qu'on pouvait peut-être le redouter. Sans doute parce que la tonalité de cette rencontre fut celle de l'échange des informations ou le constat des ignorances, et non pas celle de la polémique à laquelle un public prédisposé eut d'ailleurs manqué. Les linéaments d'un consensus sont perceptibles néanmoins, entre les représentants des communautés religieuses, pour l'interdiction de toute manipulation ou commercialisation portant sur des embryons humains. Par-là apparaissait l'idée essentielle selon laquelle la source du vivant devait être préservée sans quoi nous risquerions d'être confrontés à l'émergence d'humanités différentes et divergentes, à des anthropies tératologiques les unes pour les autres.

Le groupe de travail sur le corps et les produits du corps comme objets de transactions a soulevé des questions tout aussi complexes. La représentation individualiste et quasi monadique du corps humain se retrouve de plus en plus décalée par rapport aux usages qui en sont proposées par les biotechnologies. Le sang, le sperme, les ovules, certains organes, sont transmissibles et transférables sans qu'il en résulte la moindre amputation. Cependant, la *cause* de telles transactions se heurte à la question de l'éthique et du droit. En principe, ces transactions, auxquelles furent ajoutées celles qui ont trait à la gestation pour le compte d'autrui, se heurteraient, si la cause en était le pur et simple profit financier, à des interdictions qui sont d'ordre public. Pourtant tout transfert n'a pas semblé illégal en soi dès lors qu'il apparaissait désintéressé sur ce plan et motivé par le désir d'alléger le poids d'un handicap ou encore de soulager un état de détresse psychologique. Dans de pareilles situations, le principe d'une contrepartie n'a pas été rejeté, à condition de rester marginal et de s'analyser moins en une *rétribution* qu'en une *indemnisation*. Indépendamment de leur sens juridique technique, ces deux termes sont apparus surtout investis par une intentionnalité différente. La rétribution, de nature mercantile, consiste, on l'a dit, à réaliser un profit en banalisant le corps, ses organes et ses produits considérés comme n'importe quel matériau. L'indemnisation, compensation partielle d'un service rendu, s'analyse plutôt en une absence de perte ou de préjudice (par exemple un manque à gagner sur le plan professionnel pendant que le dit service est effectivement accompli). Par ailleurs, l'idée selon laquelle les produits du corps humain pourraient être considérés tels des déchets utilisables comme n'importe quelle autre matière a soulevé de vives objections car procédant, sous couvert de qualification ou plutôt de déqualification médicale, d'une vision simpliste sous l'angle anthropologique et symbolique du corps humain<sup>20</sup>. Face au possible effet d'autorité provoqué par la compétence médicale, dans des domaines où elle semble prise en défaut à cause de sa trop grande sectorisation épistémologique, le consentement du patient

20. Cf. au plan ethnologique, Otto Gollhofer et Roger Sillans, *Essai d'approche du concept et du mécanisme d'« objet médiateur »*, in *Ethnologiques. Hommages à M. Griaule. Herman*, 1987. Au plan psychanalytique N. Abraham et M. Torok, *L'écorce et le noyau*, Flammarion, 1987.

ou de l'utilisateur non averti des biotechnologies s'est posé avec acuité et urgence.

De nouveau réunis en assemblée générale, les participants ont eu alors à discuter de l'opportunité et des limites éventuelles d'une intervention du législateur. Le mot *législation* s'est souvent fait entendre dans son sens commun, celui de la régulation et du contrôle, et non pas au sens particulier du droit public français. Ce sens doit cependant être rappelé car selon l'article 34 de la Constitution de la V<sup>e</sup> République, le domaine législatif reste circonscrit tandis que c'est le Parlement qui vote la loi. Au regard de la demande de législation émanant tant de milieux religieux que de médecins (rappelons que ces deux catégories peuvent communiquer en la personne de médecins croyants) qui ne discernent plus les limites de leur art, il ne fait pas de doute que l'article 34 puisse servir de base juridique opérationnelle pour susciter l'intervention des députés et des sénateurs, qu'il faille débattre, à partir des biotechnologies, soit de l'exercice des libertés publiques et privées (en redéfinissant, au passage, la ligne de démarcation entre ces deux zones), ou de l'état des personnes en cas de filiation pluri-parentale, ou de la détermination de crimes et délits, par exemple pour réprimer des manipulations génétiques ou des transactions jugées abusives portant sur le corps humain. Sans même évoquer les ressources du Préambule ou des principes généraux du droit. Ainsi la référence explicite à l'article 34, s'imposerait s'il fallait effectivement envisager la répression pénale des manipulations d'embryons, ou de leur destruction, ou l'intervention directe et intentionnelle sur la terminaison de l'existence <sup>21</sup>.

Toutefois, l'on ne saurait minimiser les réserves et les réticences suscitées par une éventuelle législation dans ces domaines. Ces réticences et ces réserves sont de deux ordres : scientifique et politique. En effet, intervenir dans le domaine des biotechnologies, exigerait du législateur qu'il maîtrise une connaissance exhaustive, supérieure à celle des scientifiques eux-mêmes <sup>22</sup>. Or dans l'état actuel de nos connaissances, personne n'est en mesure de dire, ou de prédire, les effets de dispositions légales qui, au motif de protection de la personne, inhiberaient le décours de la recherche scientifique. En matière de biologie, l'intervention du législateur soulève des questions au moins aussi sérieuses que celle de l'interventionnisme dans le domaine économique. Au surplus, l'on doit, d'ores et déjà, se demander si une telle législation ne porterait pas atteinte aux libertés fondamentales de la personne, dès lors qu'elle prétendrait régir des domaines aussi fondamentaux que celui de la sexualité ou celui de l'intimité affective du couple qui devrait compter avec la présence « en tiers » de la loi dans ses modes de constitution et dans sa vie propre <sup>22</sup>.

Ces préoccupations semblent d'autant plus fondées qu'aucun corpus juridique religieux ne paraît disposer, de son côté, de « gisement concep-

21. Cf. la contribution de J.C. Berreville.

22. P. Legendre, *Les maîtres de la Loi. Etude sur la fonction dogmatique en régime industriel*. Annales E.S.C., mai-juin 1983.

tuel » ou de dispositifs praticables permettant de répondre sans équivoque à de telles questions. De telles carences ou insuffisances ne sauraient faire l'objet de dénégations au sens psychanalytique. Ce qui risquerait d'être le cas si prévalait une sorte de division implicite du travail entre le législateur étatique chargé du « dirty business » de la réglementation et du contrôle, tandis que les institutions religieuses se réserveraient un droit global et permanent de censure éthique qu'elles exerceraient a posteriori et de manière rétroactive.

Les réserves d'ordre politique ont surtout été exprimées par les représentants des minorités religieuses. Cette situation de minoritaire devrait être considérée avec attention. C'est elle qui a, peut-être, incité les représentants de la communauté bouddhiste à ne pas s'exprimer sur ce sujet. Inhibition ou respect d'une obligation de réserve politique ? Il n'empêche que la communauté bouddhiste a son éthique particulière qui serait heurtée par un Parlement soucieux surtout de prévenir des réactions « massives ». Le souci minoritaire, face à une législation d'autorité ou à une législation majoritaire, a été souligné par les représentants du Rabbinate de France préoccupés par d'éventuels conflits de normes entre les obligations impersonnelles de la loi et les exigences de la conscience religieuse juive. Point de vue partagé par le représentant de la Mosquée de Paris qui a tenu à rappeler l'adhésion inconditionnelle de l'Islam aux progrès scientifiques et le respect de la législation française, dès lors que celle-ci respecterait, à son tour, les obligations de la conscience religieuse musulmane. Les limites d'une éventuelle intervention du législateur sont apparues avec autant de netteté du point de vue de la Fédération protestante de France dans la mesure où, elle-même, s'est refusée à élaborer un document qui ne soit autre qu'indicatif, à l'intention de la communauté protestante.

Deux enseignements doivent ainsi être soulignés à propos d'une éventuelle intervention du législateur. Les principes de cette intervention ne sauraient découler uniquement de l'article 34, ni du seul Préambule de la Constitution. Il faudrait vérifier, selon des modalités de consultation aussi ouvertes que rigoureuses, l'adéquation de cet étayage juridique avec les principes généraux sur lesquels se fondent les corpus juridiques de chaque communauté concernée<sup>23</sup>, sans préjuger des résultats de cette consultation en se référant à un droit naturel qui s'avérerait purement mythique en un temps marqué par le bouleversement des images traditionnelles de la nature biologique ou sociale<sup>24</sup>.

Autant que les principes généraux de cette législation ou de ses dispositions particulières, la réglementation chargée de les mettre en application devrait faire l'objet d'examen attentifs et prospectifs, afin d'éviter qu'une législation vague ou équivoque n'engendre des réglementations hasardeuses et déroatoires.

C'est précisément pour éclairer ces deux derniers plans que la présente publication du CURAPP comporte avec les actes de la Journée

23. Cf. P. D. Skegg, *Law, ethics and medicine*, Clarendon press, 1985.

24. C. Rosset, *L'anti nature*, Quadriga, P.U.F., 1985.

d'études du 11 juin des interventions supplémentaires, sous forme d'exploration épistémologique, d'enquête sociologique, d'analyse des discours ou de mises au point et d'approfondissement des questionnements juridiques.



Le présent volume appelle, en conclusion, quelques indications sur ce qui serait son mode d'emploi le plus judicieux. En aucun cas il ne devrait être conçu comme un état définitif des débats sur la défense juridique de la personne face aux risques biotechnologiques. Il marque *un moment* de ces débats, mais sous une forme particulière dans la mesure où il rend compte d'une *mise en rapport* de points de vue abordée jusqu'ici en ordre dispersé. Une telle mise en communication pourrait être renouvelée en cas de besoin selon l'accord unanimement exprimé par les participants. Le fait d'avoir, en un premier temps de notre recherche, demandé aux représentants des principales religions d'exprimer leur point de vue, et à des médecins et des biologistes, des juristes et des politologues d'y réagir ne signifie pas que érigions ces points de vue en référence ni que nous ignorions qu'il en existe d'autres, émanant d'autres courants de pensée. Toute recherche s'inscrit dans le temps et l'une des modalités essentielles du temps est sa successivité. Celle-ci devrait se prolonger dans les quatre directions suivantes :

— Sur le plan juridique, préciser les conditions d'un *consentement éclairé* et conscient dans l'usage des biotechnologies.

— Sur le plan politologique et épistémologique, évaluer l'impact d'une législation portant sur les structures de la parenté ou les pratiques de la sexualité, et approfondir la notion de *soi*, elle-même.

— Sur les plans sociologique et psychologique, affiner la connaissance de motivations concernant les dons d'organes ou les transactions portant sur le corps et ses produits.

— Sur ces plans-là, affiner les *méthodologies* avec les techniques de collecte de l'information et de traitement de celle-ci (fiabilité de l'échantillonnage, élaboration des questionnaires, conduite des entretiens, analyses des pratiques discursives)<sup>25</sup>.

Enfin, favoriser les contacts entre la recherche universitaire, les comités d'éthique<sup>26</sup>, les représentants des pouvoirs publics et des communautés religieuses, ou courants de pensée, dans un constant exercice de désenclavement et de mise en communication.

25. Cf. *Actes du droit de la famille*, Etat des questions, Centre du droit de la famille, C.N.R.S., 1987.

26. Cf. l'étude de synthèse du Professeur C. Labrusse.

## **ANNEXE : PROGRAMME DE RECHERCHE SUR « BIOTECHNOLOGIES, ETHIQUE ET DROIT »**

**(Réponse à l'appel d'offres  
du Commissariat Général au Plan) \***

*Deux éléments du présent appel d'offres ont déterminé l'équipe du CURAPP à engager une recherche sur le thème « Ethique et droit ».*

*1) Un élément qualifié dans l'appel d'offres de théorique, afin de le démarquer de recherches trop techniques ;*

*2) Un second élément proprement juridique, mais qui fasse du droit une dimension interlocutoire du débat engagé sur le thème général. La démarche de l'équipe du CURAPP devra, dans cette perspective, être éclairée d'abord sur le plan épistémologique, puis sur le plan méthodologique, ensuite sur le plan programmatique.*

### **I. — LA TRIPARTITION NORMATIVE DU DOMAINE ETUDIE**

*Les développements récents de la technologie, et notamment de la biologie, et plus particulièrement encore des techniques de procréation dites artificielles — que l'on pourrait aussi qualifier d'inhabituelles — posent un problème d'épistémologie générale qu'il serait vain de prétendre éluder en s'engageant d'emblée dans des réflexions méthodologiques, seraient-elles très « sophistiquées », ou dans des opérations programmatiques sans points de repère. Le préalable épistémologique se place au confluent des trois sources de normativité décelables dans le domaine qui nous occupe.*

---

\* Texte revu par Danièle Lochak

## A) La normativité scientifique

*Donc, en premier lieu, une normativité scientifique. Elle s'énoncerait ainsi : dès lors qu'une possibilité technologique devient réalisable, doit-elle, du seul fait de son applicabilité, donner effectivement lieu à des applications pratiques, sans tenir compte ni du contexte juridique où elle apparaît, ni d'éventuelles questions éthiques qu'elle soulève — sous réserve des questions qui seront abordées en (C) à propos de l'éthique ? La question est centrale en philosophie (Heidegger).*

*A cet égard, une formule telle que « flexible droit » doit-elle s'entendre comme relativisation dévalorisante de la norme juridique au profit d'une norme scientifique dont l'autorité ne serait que de facto, en raison des circonstances de son apparition et de ses modalités d'application ? Va-t-il de soi qu'en cas de conflit psychologique ou moral (décision d'I.V.G., ou euthanasie de nouveaux-nés qualifiés de « manifestement anormaux ») la décision ne soit prise qu'après le seul colloque des parents, ou des conjoints, et du médecin sans que le point de vue juridique ne soit directement joint à ce débat pour l'explicitier aussi complètement que possible ? On ne doit pas se dissimuler alors les conflits d'influence et d'autorité entre deux savoirs et pouvoirs concurrentiels — sinon conflictuels : le savoir-pouvoir médical, et le savoir-pouvoir juridique, avec pour chacun des références et des préoccupations isolées des autres.*

## B) La normativité juridique

*La normativité juridique ne saurait cependant se maintenir en un statu quo que déréaliserait chaque jour les évolutions de la technologie contemporaine. Celle-ci, au lieu d'être vécue comme une agression, ne devrait-elle pas l'être plutôt comme une provocation, au sens étymologique, autrement dit comme l'occasion d'une recherche dont les difficultés ne doivent pas cacher le caractère effectivement fondamental du débat sur les possibles homologues entre processus biologiques et processus juridiques, tout en évitant les illusions et les impasses de la « sociobiologie ».*

*Aussi le droit est-il invité à faire la démonstration de son inventivité. Non seulement parce que les évolutions technologiques le lui commandent globalement, mais encore en raison de demandes explicites provenant de biologistes ou de gynécologues pour une régulation de leurs pratiques qui définisse leur responsabilité en termes d'intérêt général, au lieu de les laisser à une improvisation dont les bénéfices immédiats peuvent être considérables mais dont les effets à terme risquent d'être préjudiciables à ce que l'on nommera d'un terme forcément générique : la collectivité.*

*Cette inventivité aurait à se manifester à la fois par abstention et par action. Par abstention, afin de circonscrire le ou les domaines qui seraient « par nature » soustraits à toute intervention réglementaire ; mais aussi positivement en imaginant les formes de régulations juridiques tenant compte à la fois des évolutions technologiques, des demandes psycho-*

sociologiques (qui forment circuit avec ces dernières), des incidences économiques, monétaires de ce qui apparaît de plus en plus comme le marché (au sens sociétal et non pas seulement économique, ce dernier qualificatif étant explicitement ou implicitement péjoratif) de la procréation.

### C) Les normativités éthique et religieuse

*La problématique éthique, non plus, ne va pas de soi. Longtemps banni du vocabulaire des sciences sociales, le terme depuis quelques années fait retour, au point de servir de référence centrale à l'institutionnalisation de groupes de contrôle et d'orientation (Comité national d'éthique) et d'être officialisé dans des textes juridiques. Mais est-on assuré d'avoir prévenu trois malentendus ?*

1. *Le caractère potentiellement conflictuel de l'éthique dès lors, par exemple, qu'elle s'exprime par le biais des représentants de différentes confessions religieuses qui, elles aussi, n'acceptent leur coexistence que de facto et non plus de jure au regard de leurs théologies respectives.*

2. *Le dégagement de consensus qui ne seraient que l'expression du plus petit commun dénominateur entre ces différentes éthiques et par suite le risque de leur inefficience au regard de technologies qui modifient, elles, la réalité immédiate.*

3. *La possible conflictualité sociale de ces éthiques différentes, surtout à partir du moment où elles seraient insérées dans des textes législatifs, à l'encontre de communautés s'identifiant fortement à leurs références religieuses initiales (droit canon pour les catholiques, Charia pour les musulmans, Halakha pour la communauté juive). Les débats et les conflits nés de la question de la laïcité peuvent servir de révélateurs à ce propos.*

## II. — METHODOLOGIE : CONTINUUM ET COMPLEMENTARITE

*La possible tripartition du domaine normatif en matière de techniques de procréation exige par conséquent une approche méthodologique qui satisfasse — comme l'a bien vu l'appel d'offres — à trois conditions.*

### A) Le continuum de la créativité biologique et le droit

1. *Ce continuum a pour origine — épistémologique, sinon littéralement biologique — l'embryon. Dispose-t-il d'une personnalité juridique qui en fasse le support et l'adressataire de droits subjectifs et patrimoniaux ? Que signifie juridiquement l'expression « personnalité potentielle » par*

laquelle on le désigne parfois ? Si le fœtus est une personne juridique, comment concilier son statut, aux plans civil, pénal, psychologique et éthique, avec la loi de 1975 sur l'I.V.G. ?

2. La dissociation technologique entre parenté biologique et parenté juridique, leur possible coexistence, leur possible conflictualité, ne doivent-elles pas inciter les juristes à transformer les modes d'élaboration et d'application de leurs propres normes ? Comment « normer » juridiquement de telles situations si ne sont pas clairement explicités les dispositifs pulsionnels (pulsion de vie et pulsion de mort) et les investissements imaginaires et/ou fantasmatiques qui sous-tendent et déterminent le désir d'enfant ? Vouloir un enfant et ne pas accepter un état de stérilité, cela renvoie-t-il à la même revendication consciente et inconsciente ?

3. La décision d'insémination artificielle, comme celle de recourir à l'I.V.G., doivent-elles être considérées comme des droits-pouvoirs exercés séparément, selon les cas, par l'homme ou par la femme, ou bien comme des décisions que l'on pourrait qualifier de duelles, comme décision du couple ? Comment pourra-t-on se représenter juridiquement ce droit du couple dans l'une de ses composantes principales : le droit du conjoint ? Et cela afin de limiter des jurisprudences « sexistes », dans un sens ou dans l'autre, qui semblent plutôt cristalliser des rapports de force entre conjoints dissociés, et dissociés irréversiblement en cas de recours à l'I.V.G. ou de récusation de paternité.

## B) Conjonction méthodologique : droit privé et public, psychanalyse, science politique

Le second continuum, qui découle du précédent, demande l'étude conjointe de ces différents problèmes, d'abord par des spécialistes de droit civil et de droit pénal ; mais aussi par la collaboration de privatistes et de publicistes, dès lors que des décisions telles que l'I.V.G. ou l'insémination artificielle peuvent être encore interprétées comme une atteinte aux Droits de l'homme tels qu'ils s'expriment dans les Conventions et Traités internationaux et une mise en cause tant de la stabilité sociale ou du devenir de la collectivité.

A un premier module juridique doivent s'adjoindre deux autres : l'un à finalité d'information psychanalytique, afin d'identifier, autant que possible, les investissements inconscients du domaine qui nous occupe et la nécessaire prise en compte de ces investissements par d'éventuelles régulations juridiques ; l'autre à finalité sociologique et politologique, pour identifier de manière aussi précise que possible les positions des demandeurs, dont les demandes entrent parfois en « collision » dans ce domaine ; et pour discerner également si ces demandes atténuent la « conflictualité » générale repérable dans ce domaine, ou si elles ne font qu'en permuter les acteurs en leur fournissant seulement des rationalisations juridiques « actualisées ».



**C) L'explicitation des références éthiques religieuses à incidence juridique**

*Sans ces clarifications préalables, le recours à l'éthique pourrait n'être alors que conjuratoire ou, plus grave encore, il n'aurait qu'un effet de refoulement d'une conflictualité que l'éthique se contenterait de dénier sans la dénoncer. Or il apparaît sans doute nécessaire de souligner qu'on ne saurait parler globalement et indistinctement d'éthique. Au moins pour les religions qualifiées de monothéistes, l'éthique renvoie explicitement à des corpus juridiques, très souvent prescriptifs, voire contraignants, générateurs de conflits de normes et de comportements. Il est donc indispensable d'une part d'explicitier sur les questions qui nous occupent les systèmes de normes et même les jurisprudences rapportés à de tels corpus juridiques et religieux. Il serait enfin également nécessaire de vérifier d'autre part, sur le même plan analytique, s'ils sont conciliables avec d'autres systèmes explicitement ou implicitement normatifs : peut-on, par exemple, parler d'une « laïcité » en matière de procréation, ou bien faire référence à Aristote ou à Saint-Thomas d'Aquin, après Freud, Marx et Nietzsche, comme on pouvait le faire avant que ne soient développées justement ces trois critiques de l'Éthique, entendue de manière globale et idéologiquement indifférenciée. Ce qui justifie, dans l'appel d'offres, le recours à la réflexion philosophique.*