

Rapport du groupe de travail n° 2 sur
LE CORPS ET LES PRODUITS DU CORPS

PAR

Michèle HARICHAUX

Maître de Conférences à l'Université de Paris II

L'accroissement de l'utilisation de tout ou partie du corps humain par suite de l'évolution scientifique et biologique spectaculaire suscite des interrogations nouvelles d'ordre éthique, moral, religieux, juridique. Si les réflexions menées en commun font apparaître des points de divergence et de convergence, l'on doit, par-delà ces points de vue, s'interroger sur les normes les plus adéquates en l'état actuel et futur d'une évolution touchant au plus près le droit et le statut des personnes.

I. — LES CONSTATS

A) *Les points de divergence*

C'est sans conteste la procréation artificielle qui suscite les points de divergence les plus vifs entre théologiens, juristes, scientifiques mais également au sein de chaque catégorie.

Ainsi l'insémination artificielle est déjà l'objet de conceptions variables dans les différentes religions. La doctrine catholique tendrait à rejeter à la fois l'I.A.D. et l'I.A.C. pour des raisons tenant aux modalités de recueil du sperme et à la dissociation entre sexualité et fécondation ; c'est donc l'intervention d'un tiers dans la procréation, fut-il médecin, qui est l'obstacle essentiel. Cette objection se retrouve évidemment pour les méthodes de fécondation *in vitro*. Le droit rabbinique en revanche

admet l'I.A.C. dont la pratique doit se rapprocher cependant au maximum des méthodes naturelles. Mais l'I.A.D. est exclue pour des raisons d'analogie avec l'adultère, pour des questions d'identité, et pour les risques d'inceste qui peuvent en résulter. En outre dans un but de respect de ces préceptes, c'est un médecin de la même religion qui doit être choisi pour la procréation assistée.

Les juristes ne témoignent pas non plus d'un consensus évident à propos de la procréation artificielle ou assistée et des questions juridiques qu'elle génère. Un certain courant considère que le droit positif actuel est suffisant : il fait apparaître l'illicéité de la maternité pour autrui ; il admet — en l'absence d'interdiction ou de réglementation — les pratiques nouvelles d'insémination artificielle au sein du couple (I.A.C.) ou par donneur (I.A.D.), la fécondation in vitro. Toutes ces pratiques, justifiées à l'origine par la thérapeutique, se développent donc selon la conception éthique des médecins. Ce courant souligne en outre qu'une législation serait inadaptée aux progrès biologiques, qu'elle ne saurait prendre en compte à temps, compte tenu des rapides progrès scientifiques, qu'il serait en outre bien difficile au juriste eu égard à la nature des choses de s'interposer entre le médecin et le patient, qu'il faut donc faire confiance au scientifique. Mais en revanche d'autres juristes souhaitent l'intervention d'une réglementation minimum, d'un contrôle de base de ces pratiques nouvelles, qui par nature peuvent dériver, sur des demandes bien éloignées de la thérapeutique.

Les scientifiques et médecins, à l'origine de cette évolution, qu'ils justifient par la thérapeutique, sont paradoxalement les plus demandeurs de textes limitant les recherches, — ce qui sur un plan général est sécurisant, évitant les problèmes de conscience et l'auto-limitation de quelques-uns — ; ils souhaitent également des normes pour les pratiques, étant admis en général que des abus peuvent se produire.

B) *Les points de convergence*

L'expérimentation à but thérapeutique est admise par tous. Les essais sans intérêt pour le sujet lui-même, et dont la pratique se développe, ne paraissent pas susciter d'oppositions notables. Les théologiens catholiques, représentés dans le Comité National d'Éthique, adhèrent aux avis publiés par le Comité ; les craintes en ce domaine se manifestent essentiellement à propos de l'utilisation des embryons, pour lesquels des normes protectrices doivent être renforcées... Les juristes approuvent également d'autant plus le contenu des avis du Comité d'Éthique que certaines dispositions orientées vers le respect de la personne — consentement éclairé, information — sont déjà des principes admis par le droit positif et dont la violation — quand elle est connue — entraîne des sanctions. Cependant, la portée de ces avis est limitée, ce qui est regrettable. D'une manière générale, la thérapeutique est une justification de tous actes de disposition sur le corps humain, si elle est compatible avec le respect des

personnes et sans doute faudrait-il dans l'avenir rendre plus contraignante l'exigence de but thérapeutique et exclure ce qui est convenance personnelle, y compris dans la procréation artificielle.

C) *Les éléments de discussion*

Les actes de disposition sur le corps humain stricto sensu paraissent davantage être source de discussion et d'enrichissement réciproque, dans la mesure où les conflits entre la morale et les pratiques sont moins aigus.

L'utilisation du corps humain et des produits du corps humain (sang, lait, organes, sperme...) peut se justifier selon les théologiens, non seulement par la thérapeutique mais plus largement par la solidarité à la fois sur un plan médical et humain. Cette justification, qui est aussi celle des médecins, et scientifiques, rencontre davantage des réserves de la part des juristes. Sur un plan juridique en effet le principe de l'inviolabilité du corps humain demeure la règle malgré les dérogations admises dont la plus importante est la loi sur les prélèvements d'organes. C'est un principe d'ordre public qui ne peut être transgressé, que dans le respect des lois et de l'altruisme, terme au sens plus restreint que celui de solidarité, signifiant générosité, désintéressement, absence de contrepartie financière. Cependant sur ce dernier point la position des juristes paraît en retrait par rapport à celle des théologiens, qui ne semblent pas faire de l'interdiction d'une contrepartie financière une règle absolue. Pour les catholiques, si une rémunération est prévue, ce n'est pas le « mal absolu », car cette rémunération n'est pas anthropologiquement aussi importante que le consentement. Il existe une hiérarchie des valeurs, et la relation d'argent est accessoire par rapport au respect du consentement et de la dignité de la personne ; ce qui doit être exclu ce sont les abus et l'exploitation. Par suite, il est également admis qu'une rémunération puisse être versée à un volontaire se soumettant à un essai. De même pour le droit rabbinique, la rémunération est secondaire dès lors qu'elle est « convenue » et qu'elle ne constitue pas une « dérive », c'est-à-dire une « agression » trop importante, qu'il s'agisse de don d'organe ou d'essai thérapeutique, la notion d'agression renvoyant cependant à la morale.

Le respect de la personne est cependant subordonné, s'agissant des prélèvements d'organes post mortem à la réalité du décès. Et sur ce point les critères d'appréciation sont variables. Ils varient déjà dans les diverses religions. Ainsi le droit rabbinique considère que la personne n'est pas morte tant que demeure une des trois fonctions : nerveuse, respiratoire, circulatoire, ce qui revient à interdire tout prélèvement utile pour les croyants. Ces positions sont critiquées par les scientifiques qui, comme les juristes, s'en tiennent aux critères définis par la circulaire de 1968 et à laquelle se réfère la loi du 22 décembre 1976, la mort cérébrale.

Quant au statut des différents produits du corps utilisés, un consensus s'établit pour reconnaître l'existence d'une hiérarchie des valeurs compte tenu de la finalité et de la justification par la solidarité et surtout la

thérapeutique ; cette dernière justification est plus importante pour le sang que pour le sperme, et inversement les conséquences le sont davantage dans le second cas, puisqu'elles modifient les règles biologiques et l'état des personnes. De même l'utilisation des déchets du corps humain ne rencontre guère d'opposition de la part des théologiens et des scientifiques qui voient en cette utilisation un aspect utilitaire. Ce sont les juristes qui manifestent davantage de crainte quant à l'utilisation de ces déchets, utilisation accrue du fait des nouvelles possibilités scientifiques et de nature à dériver vers une exploitation aux dépens de la personne. Cependant il est en général considéré que ces déchets ne peuvent être soumis au même régime ; certains d'entre eux ont une valeur symbolique, par exemple le placenta qui est conçu comme un double par certaines religions, ou le sang. Cette question de statut des produits d'origine humaine n'intéresse guère les scientifiques, le pragmatisme inhérent à leur formation s'accommodant mal de la recherche d'une protection spécifique pour ces produits, traditionnellement incinérés ou utilisés en fonction des besoins scientifiques et de la recherche (v. par exemple les nombreuses recherches menées à partir d'éléments isolés du corps humain). En outre l'utilisation de certains déchets (par exemple tête fémorale) leur paraît normalement justifiée par les besoins d'un autre malade.

Certains juristes s'interrogent sur la nécessité de créer une catégorie nouvelle de biens de nature humaine, intermédiaire entre les choses et les personnes, catégorie elle-même divisée en sous-catégories sur lesquelles le sujet aurait un droit de regard. Cette opinion qui n'est pas partagée par tous, compte tenu des risques sur le plan juridique d'une telle modification des principes, de la variété et de la distinction nécessaire entre les divers produits humains, appelle cependant des réflexions ultérieures.

II. — LES ORIENTATIONS

A partir de ces constats d'opinions et de pratiques, quelques orientations peuvent se dégager quant à l'opportunité de légiférer, compte tenu des caractéristiques du droit positif actuel.

A) *L'inadaptation du droit positif*

Un fossé profond existe à l'évidence entre les conceptions théologiques et les pratiques médicales et scientifiques en matière de procréation artificielle. Le droit positif n'a pas su répondre, en l'état actuel de l'évolution, aux interrogations nouvelles engendrées par la manipulation de la procréation artificielle assistée et d'autant moins « que par souci de vérité biologique », il est depuis 1972 encore davantage à la remorque de la Science. Cette inadéquation est tout particulièrement ressentie par les théologiens qui critiquent un droit « individualiste, ignorant le respect,

la morale, la solidarité », et c'est tout particulièrement l'absence de protection juridique de l'embryon, personne humaine pour les théologiens catholiques, qui est visée. Aussi les règles éthiques ont-elles pris le relais d'un droit inexistant et d'une morale défailante. L'éthique ne peut être considérée comme concurrentielle par rapport au droit ; elle est un complément indispensable à un moment de l'évolution de la société, ayant abandonné ses croyances morales et religieuses, et qui se cherche sous l'effet d'un matérialisme ambiant, d'une idéologie scientiste dominante dont elle perçoit avec angoisse les limites et les dangers. Aussi l'expression « personne potentielle » utilisée par le Comité National d'Éthique pour l'embryon, criticable évidemment sur le plan juridique, est ressentie comme une notion éthique maintenant indispensable, conservatoire, et protectrice, en l'absence de règles juridiques.

B) *Les limites du droit positif*

Cependant les nouvelles questions engendrées par la commercialisation, la manipulation du corps humain peuvent être toutes réglées par le droit positif. Ainsi en est-il de la question de la protection de l'embryon, sans doute l'une des plus importantes par ses conséquences et les possibilités de recherches qu'elle suscite. En ce qui concerne les actes de disposition sur le corps humain consentis par les personnes elles-mêmes, les règles de droit positif ne paraissent guère devoir être transposables et l'autonomie de volonté peut se révéler particulièrement dangereuse à plus ou moins long terme pour l'intégrité physique des intéressés. Le consentement, dont on sait qu'il doit être particulièrement éclairé en ce domaine nécessite d'être vérifié par des tiers pour certains actes ; l'objet du contrat par sa nature particulière, la substance humaine échappe également aux règles classiques concernant l'objet des conventions. Et si l'on a trouvé une cause légitime dans l'altruisme pour certains dons, cette légitimité demeure subordonnée aux risques encourus par la personne. La contrepartie financière, si elle peut exister, ne peut qu'être réglementée et limitée. Donc, ces actes de cession à titre onéreux ou à titre gratuit sont nécessairement empreints d'un aspect de solidarité pour les théologiens, de Santé Publique pour les scientifiques, d'ordre public pour les juristes, et postulent, semble-t-il, un contrôle de tiers — médecins ? juristes ? magistrats ? éthiciens ? — à qui serait confié cette mission.

Cette évolution scientifique atteint de plein fouet le droit des personnes et la « crise » actuelle du droit positif en ce domaine est sans doute l'occasion d'un renouveau, d'une plus grande place à la dignité de l'homme. Est-ce par une part plus importante faite à l'éthique ? au droit naturel ? à la religion ? dont l'influence s'accroît corrélativement avec ces questions de société. Ce renouveau en tout cas — ou cette adaptation — doit être le fait d'une réflexion transdisciplinaire, dans le but de restaurer malgré une évolution scientiste envahissante, l'idée que l'Homme n'est pas un moyen mais une fin. Il paraît douteux de pouvoir imposer des

limites à la recherche, d'autant que le rôle du chercheur est de progresser dans la « quête vers la connaissance », à moins d'un renoncement. A l'évidence, il devient de plus en plus difficile au biologiste d'affronter les limites du respect de la vie en général — qu'il s'agisse d'expérience sur l'homme ou l'animal —.