MICHÈLE BARZACH

Bioéthique : les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie

Face aux développements les plus récents des sciences de la vie et de la médecine, les réponses du droit sont souvent incertaines et les édifices juridiques parfois fragiles. C'est dû, bien entendu, au caractère radicalement nouveau de certaines questions qui se posent.

En effet, les résultats obtenus depuis quelques décennies et les promesses que tiennent les sciences, aujourd'hui, introduisent une rupture essentielle par rapport à l'ensemble des connaissances humaines. Au-delà des enseignements qu'ils fournissent, les fruits de la recherche permettent d'intervenir sur les mécanismes fondamentaux de la vie. L'homme a désormais la possibilité d'infléchir l'évolution des espèces vivantes.

Cependant, ce que nous découvrons, ou redécouvrons, à l'occasion des réflexions suscitées par le progrès scientifique, c'est que le droit — en tout cas le droit positif — n'est qu'une technique, et qu'il n'a de sens qu'adossé à des valeurs, à des normes qui ne sont pas elles-mêmes juridiques. En un mot, dire aujourd'hui le droit, c'est nécessairement et d'abord penser l'éthique.

Il reste que, malaisément, parfois maladroitement, de nombreux Etats sont intervenus pour tenter de légiférer dans ce domaine. La communauté internationale elle-même n'est pas demeurée totalement inactive, même si comme on le verra, son action demeure largement insuffisante. Quant à la situation française elle est notamment caractérisée par le débat qui s'est engagé autour des questions posées par l'avant-projet de loi sur les sciences de la vie et les droits de l'homme.

Après avoir examiné, sur chacun des grands thèmes en cause — PMA, recherches sur l'embryon et dons d'organes — les principales

dispositions des droits étrangers et des accords internationaux, c'est donc, à travers l'exemple français, à une interrogation plus générale sur le contenu et la portée d'une éventuelle législation que sera consacré cet article.

I. LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES :

La diversité des approches nationales reflète le poids des traditions culturelles, administratives et religieuses.

En effet il est clair qu'il y a comme une « teinture » nationale qui doit beaucoup à l'environnement, et donc aux mentalités. Par ailleurs, alors que dans certains pays, notamment chez les Anglo-Saxons, le « vide juridique » n'est pas en lui-même vécu de façon négative ou inquiétante, puisqu'on y fait largement confiance aux capacités créatrices de la jurisprudence, en revanche d'autres traditions — et par exemple la nôtre — voient dans l'absence de règle législative un manque, et un facteur d'insécurité. De même, on retrouve un clivage entre les Etats attachés à un droit souple et informel, de nature déontologique, et des pays de droit écrit où la règle n'a de valeur que si elle emprunte la forme de la loi et du décret.

Face à la question fondamentale qui est de savoir s'il faut légiférer, et comment, rares sont les Etats qui disposent d'une législation d'ensemble cohérente et complète. Rares également sont ceux qui, sur des points précis, ont déjà élaboré des réponses en termes de droit positif. Mais partout le débat public s'est ouvert, sous la pression des faits. Et partout, il progresse, même si c'est de façon complexe, parfois déroutante, et pas toujours selon des schémas qui nous sont familiers.

1 / S'agissant en premier lieu des techniques de procréation médicalement assistée, il faut d'abord constater que la majorité des Etats européens, ainsi que la plupart des Etats américains ou australiens, admettent la licéité du don de sperme ou d'ovocyte. C'est là la conséquence d'une sorte de reconnaissance implicite du « droit » au traitement de la stérilité, autrement dit du « droit à l'enfant », parfois matérialisé, comme en France, par la prise en charge des frais du traitement par la Sécurité sociale.

Pour le reste, les divers systèmes nationaux recèlent plus de questions qu'ils n'apportent de réponses. Comment spécifier le droit du donneur sur le produit de son don, sans l'identifier pour

autant à un véritable droit de propriété ? Faut-il admettre le droit à l'insémination après le décès du donneur ? Quelles conséquences tirer de cette situation quant à l'établissement de la filiation ? Faut-il permettre l'accès des enfants nés d'une insémination artificielle avec donneur aux éléments d'information permettant d'identifier ce donneur ? Quelle responsabilité peut encourir le donneur, ou le cas échéant le médecin ?

La question de la filiation a fait ainsi l'objet d'une prise en compte législative dans de nombreux Etats sans que les solutions adoptées soient similaires.

Par exemple, certains pays — notamment la Suède, la Hollande, la Belgique, la Suisse et certains Etats américains — ont adopté des législations spécifiques visant à établir une présomption de paternité irréfragable au profit du mari ayant consenti à l'application des méthodes de procréation artificielle à sa femme. En revanche, ailleurs, en l'absence de textes particuliers, on observe, notamment dans les pays de « common law » que la PMA peut être à la source de nombreuses actions en contestation de paternité. De même, alors qu'en Europe, une majorité de systèmes nationaux protègent, y compris vis-à-vis des enfants qui en sont le produit, l'anonymat du donneur et la confidentialité de l'opération, les législations autrichienne et surtout suédoise se fondent sur l'analogie avec l'adoption pour établir le droit à l'information de l'enfant.

2 / La question de la fécondation *in vitro* prolonge en partie celle de l'insémination artificielle. Mais les conséquences de cette pratique sont, à l'évidence, plus sérieuses et plus importantes, notamment en termes éthiques, de sorte qu'il n'est pas étonnant de voir émerger en ce domaine, sous une forme ou sous une autre, un souci de réglementation plus affirmé.

La « fécondation *in vitro* » n'a pas seulement pour effet de dissocier paternité juridique et paternité biologique, elle remet également en cause la certitude de la maternité et, au bout du compte, pose le problème extraordinairement complexe du statut de l'emhryon humain.

Traditionnellement en effet, le droit a toujours hésité, dans la plupart des pays, à reconnaître une véritable personnalité juridique à l'enfant non encore né, et ce, même si, tant en droit civil qu'en « common law » anglo-saxonne, il bénéficie de certaines protections. En outre, il faut bien l'avouer, les législations sur l'avortement — qui fixent d'ailleurs selon les pays des délais d'amplitude variables — viennent assurément compliquer la problématique, puisqu'elles font

prévaloir le droit de la mère sur celui de l'enfant non encore né, au moins jusqu'à un certain stade de son développement.

Or, à ces difficultés classiques, la « fécondation *in vitro* » — et tout particulièrement le fait qu'en pratique elle génère des embryons dits « surnuméraires » — vient ajouter une dimension supplémentaire. Qui est habilité à décider du traitement de ces embryons surnuméraires ? Quel est le sort à réserver à ces embryons, et peut-on notamment procéder sur eux à des expérimentations scientifiques ? Illustré notamment par des actions en justice engagées aux Etats-Unis, le problème est loin d'être simple. Ici aussi en effet, on peut distinguer deux grandes conceptions juridiques qui, à des degrés divers, ont inspiré les solutions — qui ne sont généralement ni législatives ni réglementaires — mises en place dans la plupart des pays.

D'un côté, dans les pays de tradition anglo-saxonne, on a tendance à donner aux personnes qui sont à « l'origine » de l'embryon un certain droit de regard sur le sort qui doit lui être réservé. Il ne s'agit pas d'instituer une sorte de droit de propriété sur un embryon devenu un « objet » mais, comme l'ont souligné aussi bien les recommandations d'instances compétentes au Canada ou en Australie, de respecter le « droit moral » des personnes par qui existe l'embryon.

De l'autre côté, une tendance existe à attribuer une part de responsabilité importante aux médecins, quitte à encadrer ou à limiter le pouvoir de décision qui leur est ainsi consenti. L'idée sous-jacente est ici que l'embryon, parce qu'il est le résultat d'une pratique de fécondation artificielle, est avant tout un objet médical, qui comme tel est du ressort exclusif ou principal de la science médicale.

L'expérimentation sur l'embryon soulève aussi de grandes difficultés. Elle combine en effet des interrogations nouvelles sur le statut « métaphysique » de l'embryon et un questionnement plus traditionnel sur la légitimité des expériences pratiquées sur des « sujets humains » incapables de donner leur consentement. C'est ainsi que le principe même de la recherche médicale pratiquée sur l'embryon fait l'objet d'appréciations divergentes. Alors que la plupart des pays, tout en proscrivant le clonage, la fertilisation opérée entre l'homme et des races animales ou la création d'embryons à seule fin d'expérimentation, admettent la légitimité de l'utilisation des embryons pour la recherche : certains Etats américains et australiens interdisent toute intervention qui n'aurait pas de bénéfice thérapeutique direct pour l'embryon concerné.

3 / Dernier volet de la fécondité « moderne », la maternité de substitution pose un véritable problème de compatibilité avec les

normes juridiques en vigueur dans certains Etats. Surtout, il s'agit sans doute là d'un des domaines où se manifestent le plus clairement les oppositions et les clivages qui séparent les conceptions admises dans des pays par ailleurs assez peu dissemblables. Aux Etats-Unis, certaines législations prohibent totalement l'opération, tandis que d'autres l'admettent, au moins implicitement, tout en la réglementant sévèrement. Quant au juge américain, il semble avoir admis, dans la célèbre décision « Baby M... » rendue en 1987, le principe de la substitution de maternité, y compris dans un cadre commercial, au motif que l' « homme a le droit de vendre son sperme et la femme de disposer de ses facultés reproductrices ». De même, au Canada, le seul Etat à s'être explicitement prononcé sur la question — c'est-à-dire l'Ontario — en admet le principe. L'Europe, pour sa part, est profondément divisée sur la question des mères porteuses, alors même qu'il n'y a pas partout de législation spécifique. Si, en France, cette pratique est considérée comme contraire à l'ordre public, aussi bien par la cour de Cassation que par le Conseil d'Etat, il semble qu'en RFA la situation soit moins claire, la convention de maternité n'étant pas jugée en elle-même illégale ou immorale. Quant à la Grande-Bretagne, elle s'est dotée en 1985 d'une loi particulière qui fait de la négociation commerciale des « contrats de maternité » une infraction pénale.

4 / Dans le domaine des transplantations et prélèvements d'organes, la situation paraît moins contrastée. Certes, bien que plusieurs Etats connaissent une législation similaire à celle dont dispose la France (la loi Caillavet), il faut bien constater qu'au plan international, la logique d'industrialisation des produits du corps humain risque de conduire à bien des tentations commerciales. Toutefois il semble qu'en ce domaine, et au moins dans le cadre européen, on puisse parvenir à une certaine harmonisation des points de vue. Mais j'y reviendrai dans un instant, car il s'agit précisément là d'une matière où la coopération internationale est la plus avancée.

II. LES RÈGLES INTERNATIONALES :

Malgré une accélération du mouvement au cours des années récentes, la Communauté internationale ne s'est guère préoccupée des questions soulevées par les avancées des sciences de la vie et de la médecine. Certes les grandes déclarations internationales ont posé un certain nombre de principes qui sont loin d'être inopérants :

droit de l'individu à la protection de sa personne, dignité de l'être humain, droit à la vie... Par ailleurs, on trouve, dans un registre déontologique, des textes qui, adoptés dans des enceintes internationales, ont permis d'élueider quelques règles majeures. Il en est ainsi, notamment, des déclarations adoptées en 1981 par l'OMS, et en 1983 par l'Assemblée médicale mondiale. De même, en 1987, la conférence européenne des ordres et organismes similaires a adopté une déclaration portant « Principes d'éthique médicale européenne ». Mais il s'agit là de résultats somme toute limités au regard de l'importance que revêtent ces questions, pour les Etats, comme pour les citoyens.

En réalité, c'est donc essentiellement dans le cadre européen — et plus précisément dans l'enceinte du *Conseil de l'Europe* — que sont intervenues les avancées les plus significatives parmi lesquelles la condamnation des recherches et des pratiques médicales mettant en cause des principes éthiques fondamentaux partagés par tous : respect de la vie, intégrité de l'espèce humaine, intangibilité du génome humain.

Il n'en reste pas moins que l'ordre international est encore ici fragile et lacunaire. Surtout, il est fait, pour l'essentiel, de recommandations ou de résolutions qui posent des principes mais n'ont pas de valeur juridique, et ne lient donc pas les Etats. C'est là sans doute que des progrès rapides seront à accomplir, d'autant que des programmes de recherche particulièrement ambitieux — pensons au projet sur le génome humain — vont très bientôt voir le jour.

III. LE CAS FRANÇAIS :

Dans ce contexte, la situation de la France est caractérisée par la qualité d'une réflexion éthique qui doit déborder la sphère des spécialistes pour prendre en compte une véritable dimension collective.

1 / Les grandes lignes du droit positif français résultent, pour l'essentiel, de trois textes.

— La loi du 22 décembre 1976 — dite loi « Caillavet », relative aux prélèvements d'organes — a posé les principes du « consentement présumé » dans le cas de prélèvement sur le cadavre, et de la gratuité de ce type d'opération.

— Le décret du 23 février 1983 a créé le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

— La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales a défini les conditions dans lesquelles peuvent être effectuées les expérimentations médicales sur l'être humain de son vivant, et institué des comités consultatifs locaux destinés à veiller au respect des conditions ainsi définies.

L'avant-projet de loi sur les sciences de la vie et les droits de l'homme élaboré à la suite des travaux menés par le Conseil d'Etat vise à poser des principes généraux et à régir les multiples applications, que ce soit à travers la PMA, le diagnostic prénatal ou les prélèvements d'organes.

Il me semble cependant que la principale question que pose ce projet ne tient pas tant au détail de son contenu mais à l'opportunité de la démarche qui le sous-tend. Autrement dit, ce qui à mon sens mérite ici réflexion, c'est d'abord l'idée même selon laquelle il y aurait urgence à légiférer.

Non pas qu'il s'agisse de refuser par principe l'intervention du législateur. Dans certains cas, et compte tenu des particularités de notre conception du droit, les situations de vide juridique recèlent des dangers considérables, notamment lorsqu'il y a risque d'atteinte à la dignité de la personne humaine. Or l'éthique, quelle que soit sa dimension d'ouverture et de tolérance, suppose le maintien de certains interdits. Et qu'on le veuille ou non, dans la société française contemporaine, c'est la loi qui paraît seule susceptible de poser des interdits forts.

Les choses ne sont pas si simples. D'abord parce que le recours systématique à l'instrument législatif est loin d'être une évidence. Peut-être y a-t-il des questions — on peut penser à l'euthanasie — où il serait plus opportun de s'en remettre à une détontologie sinon à la conscience de chacun. Et l'expérience récente — je pense à la loi du 20 décembre 1988 — montre que faute d'avoir suffisamment pris la mesure des implications de ses choix, le législateur peut lui-même risquer de se fourvoyer. En l'espèce en effet, de bonnes intentions incontestables ont abouti à admettre *implicitement*, mais contrairement à l'avis du Comité d'éthique, une expérimentation sans limite pratiquée sur les sujets en état de mort cérébrale.

J'observe en outre que la meilleure des lois sera souvent en décalage avec les avancées de la science. Plus que dans d'autres domaines, la réalité file ici entre les doigts du législateur : d'où le risque d'un illusoire sentiment de sécurité là où les problèmes se seront déplacés et où les enjeux auront changé de nature. Devra-t-on alors légiférer périodiquement pour tenter de suivre le rythme de la recherche ?

On mesure ici l'absurdité d'un parti pris du « tout-législatif ». Et si l'on prend l'exemple des greffes de cellules embryonnaires humaines, on s'aperçoit des effets pervers d'une règle de droit trop rigide et trop figée. Il est clair que de telles greffes, prélevées sur des fœtus non parvenus à terme, joueront demain un rôle important dans le traitement de certaines maladies musculaires. Faut-il d'ores et déjà les interdire au nom de la prohibition des recherches menées sur l'embryon ?

IV. QUEL DROIT POUR DEMAIN ?

A mi-chemin d'un pragmatisme à courte vue et d'un constructivisme juridique insensible à la complexité du réel, la démarche qui me paraît s'imposer aujourd'hui repose sur trois éléments :

— un usage approprié de la loi ;
— l'affirmation de grands principes éthiques ;
— la recherche d'un cadre de réflexion international.

1 / S'agissant du bon usage de la loi — et en particulier de celui qui peut être fait de l'avant-projet dit « Braibant » —, je crois qu'il ne faut pas hésiter à sérier les problèmes et à bien cibler les dispositifs législatifs. C'est ainsi par exemple qu'il y a incontestablement dans le texte de l'avant-projet des éléments qui pourraient sans doute rapidement acquérir force de loi — je pense par exemple aux dispositions qui concernent les données nominatives utilisées dans la recherche et qui viennent de recevoir l'approbation de la CNIL. En revanche, sur d'autres points, la loi ne pourra venir qu'au terme d'un processus de réflexion collective, et non le précéder ou s'y substituer.

2 / Les principes dont pourrait s'inspirer une telle entreprise sont simples, mais leur portée est considérable.

Le premier dessine les contours d'une attitude générale face aux avancées de la science, qui combine le souci de ne pas renoncer au progrès et la volonté d'en encadrer les effets. Autant il serait illusoire de vouloir freiner l'acquisition du savoir, autant il paraît nécessaire de demeurer vigilant quant à son utilisation. L'éthique, qui se veut lucide quant aux conséquences du progrès, ne saurait devenir un nouvel obscurantisme.

Le second principe qui peut nous servir de « fil d'Ariane », c'est celui de la dignité et de l'intégrité de la personne humaine. Car il débouche sur deux règles de conduite auxquelles il faudra sans doute se tenir, quelles que soient les modalités d'un nouvel ordre juridique :

le refus de modifier le patrimoine génétique de l'être humain et la prohibition du commerce du corps ou des produits qui en sont issus.

Cela signifie, par exemple, qu'il faudra sans doute, précautionneusement, méticuleusement, veiller à tracer une ligne de partage entre ce qui, dans les manipulations génétiques, relève de la lutte contre les maladies ou les handicaps héréditaires et ce qui altère le patrimoine génétique d'un individu sain. Cela veut dire aussi que face à la multiplication des greffes d'organes, face à l' « industrialisation » des produits du corps humain et au développement de pratiques comme celle des mères porteuses, il y a lieu de maintenir avec fermeté cette vieille notion d'indivisibilité du corps et de la personne — dont le corrélat immédiat est que le corps humain est frappé d'indisponibilité, et donc soustrait à l'échange marchand.

3 / Enfin, dernier axe du droit de demain, la recherche de la dimension internationale, et en particulier européenne, constitue aujourd'hui un véritable impératif.

L'éthique en effet peut être le moteur d'un universalisme concret. Il serait choquant que sur des questions aussi cruciales, les frontières nationales constituent des barrières. En outre, seule une convergence des démarches nationales permettrait d'éviter que ne se créent, selon un terme désormais agréé, des « refuges génétiques », c'est-à-dire des zones à réglementation moins ferme. D'où, me semble-t-il, une double nécessité.

A l'échelon européen, il faudrait prolonger les travaux du Conseil de l'Europe et parvenir d'une part à la création d'une sorte de Comité d'éthique transnational et, d'autre part, à l'élaboration d'un instrument juridique, par exemple une Convention sur la biomédecine et la biotechnologie.

A l'échelon mondial enfin, l'une des méthodes susceptibles, tout à la fois de manifester l'engagement de la communauté internationale, et d'éviter d'enserrer la réalité dans des liens juridiques trop contraignants consisterait à ajouter un article supplémentaire à la Déclaration universelle des droits de l'homme signée sous l'égide des Nations Unies. Sans entrer dans le détail de la rédaction ni de la procédure d'adoption d'une telle modification, il apparaît qu'une formule visant à prohiber les manipulations génétiques modifiant le patrimoine génétique tout en garantissant le droit à la progression du savoir serait sans doute particulièrement appropriée.

Y a-t-il meilleur symbole en effet des valeurs d'universalité qu'est censé exprimer le droit — surtout lorsqu'il s'agit comme ici, et au sens propre, du droit de l'homme ?

V. ÉTHIQUE ET DÉMOCRATIE

• L'une des difficultés majeures des questions d'ordre éthique, c'est précisément la détermination d'un outil politique adéquat. Qui doit décider et comment ? Quelle est l'autorité disposant d'une légitimité suffisante pour suggérer, recommander ou interdire ? Comment harmoniser les points de vue individuels et l'intérêt collectif ?

L'éthique est à la fois le révélateur des insuffisances de notre pratique démocratique et le domaine dans lequel celle-ci peut trouver à se renouveler.

Un exemple est particulièrement probant : c'est l'éthique qui, à travers le Comité national créé en 1983, a inauguré le recours à des « comités de sages » (pratique qui incontestablement enrichit le débat démocratique, mais est pourtant loin d'être suffisante).

L'éthique peut donc devenir aujourd'hui la « nouvelle frontière » de la démocratie, le laboratoire où pourront être inventés de nouveaux modes de déchiffrement de la volonté générale, de nouvelles manières de « décider ensemble » — toutes choses dont, au plan général, la démocratie française a bien besoin.

1 / Il existe plusieurs catégories possibles de décideurs, mais chacun pris individuellement ne me semble pas disposer d'une légitimité suffisante pour s'arroger le droit de parler au nom de tous.

Il y a d'abord les scientifiques eux-mêmes. Ils sont seuls à disposer de la maîtrise des progrès récents mais ils ne peuvent seuls s'arroger un droit sur les fruits de leur recherche. Cependant, sans eux, il n'est pas possible de mesurer l'importance des enjeux. Ils ont donc leur part dans le dialogue social qui doit aboutir à la prise des décisions.

Les sages, les penseurs, les intellectuels, les représentants des courants de pensée philosophique et des Eglises ont bien sûr à participer au débat général. Leur rôle ne consiste plus tant à combattre pour des libertés nouvelles qu'à nous apprendre à utiliser la liberté dont nous disposons. L'heure des grands combats pour la dignité de l'homme n'est pas terminée, mais elle doit intégrer une dimension pédagogique. Il ne suffit plus de faire d'un peuple enchaîné un peuple libre, il faut donner un sens à cette liberté enfin acquise.

Il convient aussi de mentionner les politiques, c'est à eux semble-t-il que reviennent en toutes circonstances les choix finaux. Désignés

par le peuple pour mettre en œuvre la volonté générale ils sont nécessairement les ultimes décideurs. Cependant, préalablement à l'arrêt des principales options, ils ont le devoir de prendre en compte les avis des uns et des autres. Curieusement, alors que l'aspiration au pouvoir n'a jamais été aussi forte, les représentants du peuple répugnent trop souvent à prendre en charge ces questions. Il est vrai qu'il s'agit souvent de thèmes dépassant les clivages traditionnels de la vie politique. Mais le souci de respecter la liberté individuelle, s'il est légitime, ne doit pas conduire à ce que la classe politique dans son ensemble se conduise comme une « grande muette ».

Reste finalement la question du rôle que peuvent jouer l'ensemble des citoyens eux-mêmes. Ils ont confusément le sens de l'importance des enjeux mais sont souvent mal ou peu informés. Il convient donc de renouveler les pratiques démocratiques et de donner la parole à tous ceux qui dans leur vie ont à connaître des questions soulevées par des progrès scientifiques récents.

2 / L'un des instruments privilégiés de ce renouveau de la pratique démocratique c'est le référendum — mais un référendum d'un nouveau genre, ou, pourrait-on dire par rapport à ce que prévoit déjà la Constitution de 1958, un référendum « du troisième type »...

Les institutions de la Ve République ne permettent pas actuellement de recourir à une consultation populaire sur les questions qui font l'objet de cette étude. Il faut donc faire preuve de créativité et d'originalité dans ce domaine.

• On peut imaginer que dans un premier temps, le référendum ait seulement un caractère consultatif et pas décisionnel.

• L'articulation avec le processus législatif peut se faire de plusieurs façons :

— soit l'adoption d'une « initiative populaire » conduit automatiquement à un débat législatif sur le sujet ;
— soit le référendum porte précisément sur l'opportunité même de l'intervention du législateur ;
— soit le référendum peut venir sanctionner et « couronner », *a posteriori*, le processus législatif (après éventuellement une initiative qui serait elle-même « populaire »).

Quelles que soient les formules constitutionnelles retenues, il faut s'interroger sur les avantages et les limites d'une telle pratique

qui viendrait certainement bouleverser assez radicalement les habitudes institutionnelles françaises.

3 / Arguments et contre-arguments sur la pratique du référendum.

• Le référendum serait par nature plébiscitaire.

— Cela a été vrai dans la tradition française, y compris d'ailleurs au début de la Ve République.

— Aujourd'hui, le contexte institutionnel est différent : l'équilibre des pouvoirs auquel nous sommes parvenus ne justifie plus le référendum plébiscite comme antidote aux abus du parlementarisme.

— Les « questions de société » sont, par définition, plus facilement isolables d'un contexte « politicien ».

— L'initiative populaire a pour effet de réduire le danger plébiscitaire. Aujourd'hui, en pratique, c'est l'exécutif qui a l'initiative du référendum, d'où la tentation plébiscitaire. Demain, si le référendum peut être initié par les citoyens, cela pourra tout à fait concerner des sujets dont l'exécutif n'a pas envie de parler.

Le référendum sur des sujets « de société » ouvrirait la voie au déferlement des passions, à l'irrationnel et à la démagogie.

C'est vrai qu'il y a un risque : mais cette position de principe, outre qu'elle est très peu démocratique (elle repose sur une méfiance *a priori* vis-à-vis du peuple, et non sur la confiance qui est à la base de l'esprit démocratique), témoigne d'une vision statique et figée des choses.

De même qu'on apprend le mouvement en marchant, de même c'est en favorisant la participation directe des citoyens que l'on peut élever leur niveau de responsabilité et de culture.

C'est ce que disait le grand juriste des années 30, Carré de Malberg : « L'avantage de l'institution du référendum est de développer chez le peuple la conscience de sa responsabilité, et par là même, d'accroître sa culture politique. »

Il y a donc une vertu pédagogique du référendum. Elle peut d'ailleurs être renforcée par les modalités choisies pour la consultation populaire.

Par exemple : coupler le référendum avec des opérations du type « Commission des sages » (cf. code de la nationalité) ou « Etats généraux » (cf. Sécurité sociale).

Le référendum devient ainsi un élément parmi d'autres d'un vaste débat public, qui a non seulement pour objet d'aboutir à une décision claire et nette, mais aussi de favoriser une prise de conscience.

• Le référendum serait synonyme d'abaissement de la fonction parlementaire.

C'est tout le contraire : aujourd'hui la consultation populaire peut être conçue comme un complément du travail législatif traditionnel, et par là même contribuer à sa revalorisation.

RÉSUMÉ. — *Les progrès des sciences de la vie ont été plus rapides que la réflexion juridique qui doit pourtant les accompagner. Actuellement, l'état des législations fait apparaître à la fois des contradictions et des lacunes. D'autre part, les questions d'ordre éthique conduisent nécessairement à une réflexion sur le contenu de nos démocraties.*