

CATHERINE LABRUSSE-RIOU

*La maîtrise du vivant :
matière à procès*

La biologie moderne multiplie des entrées fracassantes dans le champ de la pensée, de la vie sociale, de la vie tout court et partant dans le champ du droit et des institutions. Tout ou presque y est sujet d'interrogations, de controverses, de procès, divisant chacun, chaque courant de pensée, chaque groupe social, partis ou églises, à l'intérieur d'eux-mêmes.

Tant que les chercheurs cherchent à connaître et comprendre le vivant, tant que les médecins soignent des personnes singulières sans transgresser leur fonction, les progrès des uns et des autres ne posent guère de problèmes, et les conflits internes à ces corporations professionnelles, ne bouleversent pas la société qui, au contraire profite de la diversité des recherches ou des traitements médicaux.

Science et Droit : l'alliance rompue ?

Tout change cependant du côté de la recherche, lorsque celle-ci se saisit des hommes, de leurs corps ou de leurs secrets, et lorsque les fins scientifiques, par définition indéterminées et inévaluables par les non-initiés, légitiment des pouvoirs exorbitants du droit commun et justifient l'assujettissement des humains, objets de science, à l'action glorifiée mais incertaine de la recherche. A la différence des sciences et technologies de la matière, pour lesquelles la société reste théoriquement libre d'user ou non de leurs applications et dont la relative neutralité autorise la distinction de la recherche *a priori* libre et des applications justiciables de contrôles et d'interdits, la

recherche biologique doit intervenir sur le vivant et sur l'homme, par effraction dans les corps pour y saisir la matière biologique ou par collectivisation des informations fournies par les personnes ; impossible alors de dissocier les questions de méthode qui ne concernent que les scientifiques des questions éthiques qui concernent la société tout entière.

Tout change encore pour la science, lorsque celle-ci voit sa liberté arraisonnée à des impératifs économiques ou concurrentiels et qu'elle devient elle-même une entreprise soumise aux lois du marché, les chercheurs valant plus par les brevets ou les débouchés qu'ils rapportent que par le renouvellement du savoir.

Tout change enfin pour la société lorsque les représentations de la vie nécessairement réductionnistes, débordent le champ de la biologie et forgent des représentations globales faisant loi pour le corps social ou pour les individus enclins à confondre la vérité scientifique, la vérité humaine et la vérité juridique, le terme même de « vérité » étant plus que problématique pour la science, l'homme ou le droit. On a beau faire et refaire le procès du scientisme ou du technicisme, leur vigueur et leur poids sur les mentalités restent agissants et conduisent la société à ne plus pouvoir penser librement ni poser correctement les questions éthiques. L'exemple des embryons surnuméraires en est une preuve, leur existence, due à un défaut de science, procède d'une vision techniciste de la procréation, appréciée à l'aune des taux de rendement, et accrédite en retour une représentation dévalorisée de l'être humain réduit, en son origine, au matériel de laboratoire. La somme des impasses et apories auxquelles conduisent les solutions, toutes mauvaises, que l'éthique est sollicitée d'apporter *a posteriori*, révèle à son tour l'aliénation du droit ou de la morale contraints d'accréditer l'incohérence des faits accomplis.

N'a-t-on pas vu récemment des scientifiques, pourtant fort bien intentionnés, prétendre faire supprimer de la constitution et des lois françaises, condamnant la discrimination raciale, les mots « race » ou « racial » au motif qu'ils sont scientifiquement faux (une certaine science nous disait le contraire il y a peu, et qui dit que demain la génétique ne découvrira pas des facteurs différenciant les races ?) ; à les suivre, le droit se mettrait dans l'impossibilité d'incriminer et poursuivre les discriminations raciales qui, elles, existent bel et bien. La même observation affecte les preuves génétiques de parenté qui sont en voie de déstructurer les représentations juridiques et sociales de la filiation, voire de rendre son droit inutile s'il suffit d'adjoindre à l'acte de naissance un certificat médical de vérité biologique.

L'entrée dans le droit des représentations scientifiques investies par l'opinion de la puissance de la vérité n'est pas d'aujourd'hui ; le droit pénal et la criminologie ont bien failli se perdre sous l'impact de l'anthropologie criminelle des médecins de la fin du XIX^e siècle et le principe de la responsabilité pénale et du jugement aurait pu céder la place aux traitements scientifiques des maladies socialement dangereuses dont les crimes étaient les symptômes. Mais aujourd'hui entre les modèles scientifiques et les modèles juridiques les rapports sont plus étroits et les oppositions plus fréquentes et plus graves. De plus, ni la recherche ni l'Etat ne sont tout à fait maîtres des technologies mises sur le marché car l'expérience prouve que les utilités particulières qui les justifient, médicales notamment, sont toujours débordées par d'autres usages difficilement contrôlables. Ainsi en va-t-il, des empreintes génétiques, des informations relatives à la santé ou des banques de données et de nombre de produits pharmaceutiques.

Ces transformations suscitent alors des conflits déraisonnables et dangereux où s'exprime un manichéisme simpliste qui tantôt dénie l'activité scientifique ou industrielle sur le vivant, tantôt la glorifie et la pose en situation de démiurge ; ces attitudes extrêmes pèsent sur les débats et sur l'interprétation des positions adoptées par ceux qui, cherchant à se tenir à distance des extrêmes, n'en veulent pas moins conserver une capacité de critique de la science et de sa position sociale dominante.

Les mêmes confusions affectent la médecine dont certaines pratiques traduisent des débordements aventureux de sa mission (technologies procréatives ou médecine prédictive), ou révèlent une pulvérisation exponentielle des corps humains ou des appartenances généalogiques, mettant en question la nature et le statut social de l'homme. Laissons à d'autres le soin d'analyser les ressorts conscients et inconscients de ces pratiques que leur dynamisme même entraîne dans l'illicite, à moins que la qualité médicale ne discrédite toute loi au nom de la santé ou du droit au bonheur. Pourtant ces pratiques qui s'imposent comme des évolutions et des progrès, décomposent l'ordre juridique et le droit des personnes en profondeur, dénigrent l'inadaptation du droit qui se refuse à les suivre, et attisent les conflits entre juristes et médecins. Le droit du vivant est en train de naître par adaptation et par réaction à des faits difficiles à penser ; le temps de la création juridique qui ne se réduit pas au temps de lois de circonstances n'est pas le temps de la technique, et de cette discordance naît l'inquiétude : la science craint pour ses propres avancées que le droit pourrait freiner au nom d'impératifs qui ne la

concerne pas, les juristes, certains d'entre eux en tout cas, et beaucoup de citoyens se demandent ce qu'il advient de l'homme, de son humanité, de sa liberté s'il devient licite de dissocier si profondément le vivant biologique humain, matière première à redistribuer, à produire et à exploiter, de la personne, être subjectif seul digne de respect. Qu'advient-il de l'humanité de la personne, si les pouvoirs sur la vie et le corps tantôt dissolvent l'être corporel dans des masses biologiques indifférenciées, tantôt exaltent le désir ou la volonté de disposer librement du corps. Ces pratiques et ce qui les inspire réveillent de vieux conflits philosophiques et politiques qui sont d'autant plus vifs que le débat d'idées concerne aujourd'hui les réalités les plus concrètes. On en appelle alors au droit, à la loi !

L'incertitude du Droit

Pas plus que d'autres conquêtes humaines, la maîtrise du vivant n'échappe au droit. Mais quel droit ? S'il est clair que lui seul est fondé à régler l'exercice des pouvoirs — le pouvoir sur la vie n'y fait pas exception —, ses règles et ses jugements ne valent qu'autant qu'ils se fondent sur des normes, reflets de valeurs, d'intérêts, d'objectifs et de représentations culturelles qui ne lui appartiennent pas en propre et qui lui viennent d'ailleurs. Or la société qui les produit ne sait plus où elle en est, tiraillée qu'elle est par les conflits et controverses qui chaque jour la divisent un peu plus ; très fondamentalement, l'Occident est depuis fort longtemps divisé sur la nature juridique de la nature : la conception romaine de la propriété, fruit de la conquête et du pouvoir souverain de l'homme sur le monde qu'il domine, s'oppose à la tradition judéo-chrétienne selon laquelle la vie, la nature, le monde sont des biens reçus, légués, dont l'homme n'est pas le créateur mais le gérant prudent et respectueux. A la croyance en l'existence d'un ordre naturel que la science ou le droit doivent révéler, s'oppose l'idée que le monde est à construire et à façonner selon la volonté libre de l'homme. A ces ambivalences s'ajoutent les difficultés d'évaluer aujourd'hui les mérites et les méfaits des transformations de la nature, de la vie et de l'homme lui-même qui résultent de l'avènement des biotechnologies. Les juristes ont du mal à concevoir les bases ou les modalités d'une normativité pourtant nécessaire au milieu de tant de confusions et d'incertitudes. Le droit est alors affronté à deux dangers : soit se taire ce qui délègue le pouvoir normatif aux acteurs au mépris de la séparation des pouvoirs, soit se précipiter dans des lois de circonstances évitant des enjeux de fond ou se bornant à des compromis

mous comme s'il s'agissait de banals conflits d'intérêts alors qu'il s'agit de questions de principe concernant le statut du pouvoir scientifique en démocratie et le statut de l'homme et de ses droits fondamentaux dont on n'imaginait pas qu'ils entrent en conflit avec la science.

Des conflits, révélateurs des choix ethniques

Ces conflits, aussi âpres soient-ils, sont positifs et il n'y a pas lieu de s'en émouvoir ; la démocratie est justement réalisée par la possibilité de critique des pouvoirs donc de débats contradictoires permettant le jugement ; elle n'est pas d'abord consensus ou adhésion idolâtre ou résignée à des fins collectives posées comme le bien. On observe cependant des attitudes de fuite devant les conflits, et de refuge dans un pragmatisme empirique de gestion au cas par cas éludant les choix sur les questions de principe. Les arbitrages des comités d'éthique par exemple sont certes utiles et bénéfiques, mais les limites de la méthode du bilan apparaissent vite car elle rencontre des questions qu'elle ne peut résoudre sans un cadre de principes que la raison ou l'utilité biomédicale ne peuvent poser à elles seules. Est-il licite de concevoir et de sélectionner des enfants pour constituer des donneurs de tissus compatibles avec les besoins des receveurs ? Est-il licite de procéder à des expérimentations sans bénéfice personnel sur des sujets incapables d'y consentir personnellement ? Quelles qu'en soient les utilités, une réponse positive justifie alors la production de l'homme à des fins thérapeutiques ou l'exploitation d'otages à des fins scientifiques. L'utilitarisme qui nous gouverne se paierait de formes modernes de sacrifices humains ; il engage des conceptions de l'humanité et du sujet humain qui ne sauraient être négociées au gré des situations particulières. Seuls des principes, des règles claires et des distinctions fermes permettraient de signifier les limites, les seuils de transgression et de conjurer, conceptuellement au moins, les « abus » ou les « dérapages » dont chacun s'accorde à dénoncer les risques sans pour autant être capable de les localiser. Lorsque le Mouvement universel pour la responsabilité scientifique prétend ajouter à la Déclaration universelle des droits de l'homme un article affirmant que le patrimoine génétique humain ne peut, en l'état actuel de la science, être modifié de façon héréditaire, il fait dépendre de la science la disposition de l'espèce humaine qu'il confie en réalité à la gestion des savants. Bel exemple d'institution d'un pouvoir s'auto-légitimant. Mais entre généticiens le conflit redouble entre ceux qui prétendent améliorer

l'espèce selon des critères de performance (Crick, Watson, Edwards dans la lignée de Galton, Richet et Carrel) et ceux qui craignent que l'humanité de demain ne se sente le besoin de créer une race d'esclaves (Dausset) sous couvert des bienfaits de la science.

C'est donc bien à travers les représentations que nous avons de nous-mêmes, des générations futures et de notre place dans la nature, que nous pourrions dégager les normes fondatrices de l'action humaine sur le vivant. Mais ces représentations sont le siège de permanentes controverses : le démantèlement des corps s'appuie sur le vieux dualisme du corps et de l'esprit qui s'oppose aux conceptions unitaires aussi anciennes que vérifiées par la médecine ou la psychiatrie modernes. Le concept de liberté divise le monde anglo-américain où chacun au nom de sa liberté et de ses intérêts peut négocier ses libertés, et la vieille Europe où La Boétie, Rousseau et Kant nous ont légué l'idée que la liberté s'institue par l'interdit d'y renoncer, que le Droit s'impose aux droits qui ne se confondent pas avec tous les intérêts ou désirs humains. Le retour des religions n'est pas non plus sans poser de délicates questions à l'État laïque, soit que le droit qu'il devra élaborer s'inspire des valeurs culturelles dont les religions sont porteuses, soit qu'il s'en sépare au risque de diviser en profondeur le corps social.

Tout se passe comme si le démantèlement des corps dont procède la médecine renvoyait métaphoriquement au démantèlement du corps social, conséquence de l'absence de loi commune, si finement analysé par R. Draï à travers l'interprétation du Lévitique d'Ephraïm de J.-J. Rousseau¹. La tentation d'un droit d'exception pour la science dont témoignent maintes dispositions positives ou projetées se heurte à la nécessité de signifier un droit commun susceptible de faire Loi pour l'ensemble du corps social malgré ses divisions et ses conflits, afin de nous épargner d'en venir à une conception « bouchère » de la vie, selon l'expression de P. Legendre², ou à une gestion bureaucratique du vivant humain, occupant la place du droit naturel laissée vide par le positivisme juridique.

Grâce aux débats éthiques que provoque la révolution biologique, notre société où règne le principe du doute faisant sa force et sa faiblesse, éprouve sa civilisation comme menaçante et menacée, mais si elle sait à peu près trouver « le remède dans le mal »³, exorciser

1. Constitution juridique et violence sociale, « Le Lévitique d'Ephraïm » de Jean-Jacques Rousseau, in *Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de Recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, 1989, p. 169.

2. *Le crime du caporal Lortie*, Fayard, 1989.

3. J. Starobinski, *Le remède dans le mal*, Gallimard, 1989.

par exemple sa férocité en inventant la notion de crime contre l'humanité qui n'a pas épuisé son sens et ses effets, il lui faut aujourd'hui dénicher le mal dans le bien qu'est la science et dans le remède qu'est la médecine. Cette conversion mentale n'étant pas faite, il en résulte des procès dont la solution résulte moins de l'application de lois spéciales que de la mise en œuvre de principes où, par tâtonnement se dégagent les contradictions qui président à la genèse d'un droit du vivant. L'examen du contentieux, où les causes se dépouillent d'arguments inutiles et où le principe du contradictoire oblige à la confrontation raisonnée des demandes adverses, révèle les enjeux de fond du statut de l'humain au sujet duquel on se déchire. Mais les controverses affectent aussi le droit lui-même, les institutions qui le forgent comme ses modes d'expression ou ses propres limites. Les juristes poussés dans leurs derniers retranchements sont donc contraints de reconsidérer en profondeur leur discipline s'ils veulent bien ne pas démissionner. Ce n'est pas le moindre des mérites du développement de la biologie.

L'homme charnel dans les procès

Ce qui se passe aujourd'hui devant les tribunaux est un assez bon poste d'observation des enjeux de la bioéthique. La méthode juridique qui oblige à qualifier les faits et les demandes, à les faire entrer dans des catégories juridiques ou des concepts justiciables de règles différentes, évitant les confusions, permet de préciser ce qui est en cause en définissant l'objet du litige ; ces opérations constituent un excellent miroir des conflits. De plus, le juge ne pouvant se dispenser de juger au prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi, se réfère à des interprétations d'un fond normatif qu'il révèle ou crée ; il permet ainsi à la société de se connaître elle-même, de comprendre au nom de quoi on juge et d'éprouver sa capacité de jugement sur ce qui la meut, en l'espèce la science et la technique. Quelques procès récents permettent de démontrer la profondeur et la gravité des problèmes. Ils affectent le corps humain saisi par la science ou la médecine en redistribuant les éléments, la procréation et la licéité de l'altération des filiations, l'embryon humain et à travers lui les pouvoirs de la biologie sur l'espèce humaine. Presque tous mettent en question les conditions et les limites d'un pouvoir de disposer des corps par rapport à l'indisponibilité de la personne. Mais deux alternatives s'offrent au juge, comme au législateur d'ailleurs, en termes de politique juridique. Ou bien celui-ci adapte l'Etat de droit à l'état de la science, entérine ses avancées et suit le fait

dont l'habillage juridique peut toujours être façonné sur mesure ; ou bien les actions scientifiques et médicales qui font difficulté sont contraintes par le droit d'entrer dans l'Etat de droit, celui-ci disposant de la liberté de juger de la légalité de ces actions, donc des limites des pouvoirs sur la vie. Le contentieux actuel traduit ces deux attitudes classiques, tantôt le droit suit le fait, tantôt il s'impose aux faits. On examinera donc quelques-uns de ces procès, où sont en cause le corps (1) ou l'être humain en son origine (2).

1 / *Le corps*

Entre le corps que l'on est et le corps que l'on a, la philosophie débat sans fin, attestant la validité de cette ambivalence. Pour le droit, la personne n'existant pas sans corps, ce dernier se confond avec elle et se traite du point de vue du droit des personnes. Mais le droit civil ne connaît pas la nature du rapport de droit que l'individu entretient avec son corps ; le rapport de la personne juridique abstraite avec son moi charnel reste à inventer. La médecine moderne oblige les juristes à penser le corps comme objet de droit et l'antagonisme surgit entre deux représentations en voie d'élaboration juridique. Ou bien l'homme conçu comme un être de raison et de volonté entretient un rapport de maîtrise envers son corps objectivé au service de sa volonté ; ou bien le corps faisant si l'on peut dire corps avec la personne la constitue si bien qu'il n'en est pas dissociable ; il faut alors définir ce qui du corps constitue l'identité du sujet et devient de ce fait indisponible pour autrui comme pour le sujet lui-même ; à cela s'ajoute la considération réaliste ou pessimiste que l'homme n'est pas seulement raisonnable et que ses volontés sont aussi dictées par des pulsions, passions ou désirs, que le droit ou la morale ont pour tâche de discipliner pour permettre au sujet d'accéder à la liberté ; or ces pulsions et passions ont leur siège dans le corps ou s'expriment sur les corps.

La médecine, elle, connaît l'organisme plus que le corps ; elle le décompose en organes, substances, tissus, produits, cellules, chromosomes, gènes ou le recompose dans l'interaction de ses composantes et cherche aujourd'hui à en prédire le destin à partir du code génétique et de ses rapports encore ignorés avec l'environnement. Cette vision différenciée du droit et de la médecine n'a rien *a priori* de conflictuel. Le conflit surgit cependant de l'instrumentalisation des corps traités comme des choses, à des fins scientifiques ou médicales, qui provoque alors une désobjectivation des personnes et génère un marché du vivant ou une affectation publique des corps aux fins

que poursuit collectivement la biomédecine. L'expérimentation et les prélèvements d'organes sont les terrains actuels des conflits mais déjà se profile l'organisation d'une production de la vie humaine à des fins scientifiques ou thérapeutiques. Le corps devient une matière première, un objet de consommation ou de production. Ce démantèlement physique ou mental de l'organisme par rapport au corps, et du corps par rapport à la personne, pose au droit la question de sa licéité (consentement, gratuité de l'échange) et plus largement de l'existence d'un droit subjectif de disposer des éléments ou fonctions du corps ou inversement de se saisir du corps d'autrui. En théorie sauf à consacrer l'esclavage, le droit commun n'a jamais justifié le droit d'aliéner, même gratuitement, le corps ni d'en prendre possession ; des lois d'exception ont cependant validé la cession gratuite de certains éléments du corps ou de certains usages du corps d'autrui à des fins scientifiques ou thérapeutiques. Déjà les utilités médicales fondaient un droit d'exception, dérogoire au droit commun. Mais ce droit spécial est aujourd'hui sollicité de s'étendre et de déroger à ses propres règles, sous la pression de revendications qui tantôt visent à éliminer le consentement du sujet tantôt à remettre en cause la gratuité de la mise à disposition du corps des citoyens ; il s'agit toujours d'étendre et de faciliter la mise dans l'échange et de renforcer une vision strictement matérialiste et utilitariste de la vie. Il commence à y avoir des procès qui posent des questions capitales : qu'est-ce que le corps pour le droit ? Quelle est la nature des droits sur le corps ? Les fins scientifiques ou médicales justifient-elles un droit exorbitant ?

a / *L'emprise des corps*

Le 17 février 1988, le Conseil d'Etat⁴ jugea licite le prélèvement d'organes à des fins scientifiques sur le corps d'une mineure décédée à l'hôpital sans le consentement de ses parents ; ceux-ci, de confession musulmane, vinrent à l'hôpital avec l'imam pour procéder aux rites mortuaires mais devant un corps aussi profondément mutilé l'imam, conformément aux préceptes de sa religion, refusa d'intervenir ; les parents assignèrent l'hôpital en responsabilité ; mais le Conseil d'Etat considéra que, si la loi de 1976, relative aux prélèvements d'organes, exige le consentement des parents d'un mineur pour des prélèvements en vue de greffes, elle l'exclut si le but est seulement scientifique ; l'exigence du consentement est, selon lui, dérogoire au droit commun, qui se fonde sur une présomption de consentement,

4. JCP, 1990, II, 21421, note E. Fort-Cardon.

laquelle autorise, en l'absence de refus de l'intéressé, la saisie voire l'expropriation des corps morts. Or selon la loi civile, la loi de 1976 représente une dérogation au droit commun. Au Moyen Age, les médecins cherchaient, contre l'Église, des corps à disséquer ; aujourd'hui c'est l'inverse, les convictions religieuses doivent s'affirmer contre la science. Ce n'est pas le seul cas où l'on observe que Galilée a pris la place de ses juges. En terre de laïcité et de liberté religieuse, le consentement du sujet ou de sa famille, permet d'arbitrer entre des exigences adverses mais également légitimes. L'écartier pour faciliter l'action de recherche transforme le corps en une chose publique et saisissable, désobjectivée, désinvestie de la personne dont la parole n'a plus de poids. Les lois adoptées ou prévues multiplient ces exceptions ; ce sont des lois de droit public pour lesquelles le prétendu service public de la biomédecine justifie que le corps des citoyens tombe en quelque sorte dans le domaine public.

La loi adoptée le 20 décembre 1988 sur la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, loi nécessaire et à maints égards protectrice, valide cependant l'expérimentation sans bénéfice direct sur des sujets incapables de fait ou de droit d'y consentir personnellement ; le consentement du représentant légal est certes requis mais où voit-on dans le droit des tutelles que le tuteur ou les parents aient, dans leur mission de protection de l'incapable, un pouvoir d'exposer ce dernier à des risques sans bénéfice pour lui ; la loi consacre une sorte de pouvoir d'offrande, pour ne pas dire de sacrifice d'autrui, à la cause publique de la recherche supposée conforme au bien public. N'ayant pas été révisée⁵, faudra-t-il de longs procès pour mettre en accord le droit français avec les exigences du pacte international relatifs aux droits civils et politiques ? De plus, selon l'avant-projet de loi Braibant, l'hypocrite présomption de consentement et l'illusoire faculté de refus inaugurée en 1976, s'étendraient à la saisie des produits du corps à des fins industrielles et commerciales comme à l'informatisation des données médicales nominatives⁶.

Au-delà de l'affrontement du droit public et du droit privé s'appuyant sur des représentations différentes du corps et de l'intérêt général, c'est bien le statut de l'homme qui est en question : sujet assujetti aux besoins de la recherche ou de la thérapie collective,

5. Vivement critiqué au Conseil de l'Europe en 1990, l'article 209-6 du code de la Santé publique n'a pas obtenu la majorité nécessaire à l'Assemblée nationale pour être modifié, seuls les députés centristes et communistes ayant voté pour son amendement en juin 1990.

6. La CNIL s'est vivement opposée à cette disposition de l'avant-projet par un avis de décembre 1989.

ou sujet libre et partenaire volontaire, mais protégé, de l'action scientifique et médicale. Telle est l'opposition actuelle dont dépendent les formes juridiques de la saisie des corps à des fins d'intérêt général. Mais dans l'arbitrage à faire, saura-t-on prendre en compte ce qui ne se compte pas, à savoir, en matière de dons d'organes, le coût du dommage moral pour les donateurs ou leurs familles résultant du recyclage des corps morts cessant d'être mis à l'écart des vivants, le poids d'une dette de vie pour les receveurs et son cortège de troubles psychiques ou relationnels, les crises d'identité que les médecins connaissent chez ceux qui survivent grâce au cœur, foie, poumons ou demain cerveau d'un autre que soi, enfin le désir de mort qui habite l'esprit des transplantateurs afin de satisfaire les besoins ? A l'irrationnel respect de la personne subjective, sans lequel celle-ci se dissout en un matériel biologique, tombant ici dans le domaine public, là dans la propriété privée, s'oppose la puissance du désir vitaliste et de l'utilitarisme triomphant. Il semble que le sacré ait changé de camp. Aussi bénéfiques que soient les transplantations d'organes ou la production de tissus fœtaux aux fins de greffes, ces thérapies sauront-elles échapper à la logique du marché, à l'adéquation de l'offre, à la demande et à l'échange rémunéré ?

b / *Le marché de la vie*

On pousse en France des hauts cris à l'idée de payer les donateurs ou les sujets d'expérimentation dont on veut analyser le geste comme une forme de philanthropie même si d'aucuns affirment que l'argent circule partout. Le conflit ici oppose une conception de la solidarité humaine aux logiques économiques. En effet, la remarquable organisation française de l'échange du sang sous l'égide d'établissements à but non lucratif jouissant d'un monopole de la collecte, a de fortes chances de s'effondrer en raison des directives européennes. Non illicite évidemment au regard du droit communautaire, la gratuité du don suppose néanmoins un monopole contraire à la liberté d'établissement et de la concurrence ; en présence d'établissements commerciaux notre système risque de ne plus pouvoir fonctionner car qui ira donner son sang gratuitement alors que le voisin paiera la vente et si les uns sont payés pourquoi les autres ne le seraient-ils pas ? On peut certes invoquer l'ordre public national pour tenir en échec le droit communautaire, mais c'est plutôt un ordre public européen qu'il faudrait élaborer sur la base d'une éthique commune limitant le champ d'application du droit commercial en raison de la nature humaine des produits échangés ; ce n'est pas dans cette voie que l'on semble s'orienter.

L'intenable gratuité du corps ?

Que déciderait un tribunal français s'il avait été saisi, comme le fut la cour d'appel de Californie, de l'affaire Moore⁷ ? Les médecins de Mr. Moore, soigné pour une leucémie, découvrirent que leur patient avait une formule sanguine rare donc de grand prix et particulièrement prometteuse ; ponctionné de toutes sortes de produits biologiques, sa rate enlevée fut partagée entre les quatre médecins, chaque part correspondant à une part de marché ; les cellules furent cultivées, des brevets déposés et finalement les médecins cédèrent à une multinationale l'exploitation et la commercialisation des produits fabriqués à partir des cellules Moore ; ignorant que son corps était un tel fonds de commerce, Mr. Moore en découvrit par hasard les usages et... plaida ; il revendiqua ses cellules saisies et exploitées sans son consentement et sollicita le droit de prendre part éventuellement aux bénéfices qui, sans lui, n'auraient pu être réalisés. Le marché s'évaluait en milliards de dollars. La cour d'appel dans sa décision du 17 juillet 1988 dut se livrer à un redoutable travail de qualification du rapport juridique que l'homme entretient avec son propre corps afin de pouvoir répondre en droit aux prétentions de Mr. Moore. Certes, elle n'eut pas de termes assez durs pour stigmatiser l'hypocrisie d'un discours des défenseurs fondé sur la générosité et l'action humanitaire alors qu'ils se livraient, en fait, à une juteuse entreprise industrielle et commerciale ; mais cela ne résolvait rien. On pouvait certes condamner les médecins sur le terrain de la responsabilité civile pour avoir enfreint le *right of privacy* en se passant du consentement de l'intéressé ; mais ce n'est pas cela qui précisément était demandé, l'action intentée étant une sorte d'action en revendication, connue en *common law*, et visant l'hypothèse où un tiers s'empare indûment du bien d'autrui. La question de droit était donc de savoir si les cellules sont un bien dont on peut être propriétaire. C'est ce qu'admit la cour, conformément à la logique utilitariste, puisqu'à l'évidence il y avait de grands intérêts à l'exploitation de ce bien. Le propriétaire ne pouvait être que le sujet lui-même car reconnaître aux exploitants ce même droit en l'absence de cession volontaire équivalait à leur conférer un droit sur le corps d'autrui traité comme une chose abandonnée, une *res nullius*. Ainsi la cour fut conduite à affirmer que l'individu est propriétaire de son corps et en conséquence qu'il peut se traiter lui-même comme un

7. B. Edelman, *L'homme aux cellules d'or*, Dalloz, 1989, chronique p. 225.

bien et s'auto-exploiter. Dans une opinion dissidente un des juges fit valoir l'absurdité et les dangers de cette qualification. Il n'en reste pas moins que la rejeter au motif que la valeur économique des produits ne tient pas aux cellules mais au travail accompli pour les transformer en médicaments ne résout rien en termes de justice. Le corps ou ses produits n'appartiennent qu'à ceux qui sont capables de l'exploiter et qui détiennent alors un droit d'exproprier son titulaire ; le même raisonnement fut autrefois tenu par les sociétés pétrolières envers les Etats sur le territoire desquels se trouvait le pétrole ; il l'est encore pour les ressources végétales et génétiques récoltées au Sud par les entreprises du Nord qui les revendent transformées aux pays d'où elles proviennent naturellement. Dès lors que le corps devient, en son entier pour l'expérimentation, ou en ses parties pour la fabrication de produits d'origine humaine, une matière première non différenciée de la matière inanimée et sources de profits économiquement tout à fait légitimes, on ne voit pas pourquoi la mise à disposition de cette matière première ne serait pas rémunérée pour son titulaire originel et naturel. Car le contraire, à savoir la gratuité, renvoie non pas à l'idéal de la solidarité mais à la reconstitution de l'esclavage. Il est étonnant de voir qu'aux Etats-Unis, l'esclavage qui divisa la nation dans une guerre fratricide est un des thèmes récurrents de la littérature bioéthique. Les juges de Mr. Moore ne s'y sont pas trompés : si la majorité fit valoir qu'il y a une différence entre être propriétaire de son corps et être propriétaire du corps d'autrui, le juge minoritaire montra que la liberté d'exploiter son corps au nom de son droit de propriété fait du corps l'esclave de la personne, laquelle risque fort de s'aliéner elle-même en aliénant son corps. Est-il logiquement possible que le sujet d'un droit se confonde avec l'objet de ce droit ? Le Droit en ce qu'il institue des rapports entre les hommes à propos des choses du monde implique logiquement que les sujets et les objets de ces rapports soient distingués, séparés et non confondus.

Ces développements ont pour but de montrer que le problème de la gratuité ou de l'échange marchand est en réalité très complexe et qu'il est tout à fait faux de confondre la gratuité avec la moralité. Si l'on veut sortir de l'affrontement binaire entre l'échange gratuit qui mène à l'appropriation publique du vivant, et l'échange rémunéré qui soumet la vie humaine à l'économie de marché, tous deux sources de formes inédites d'esclavage, le droit doit imaginer à partir de qualifications nouvelles un statut des produits humains ou d'origine humaine permettant de redistribuer une partie des profits au bénéfice de la communauté humaine, ce qui justifie alors la gra-

tuité initiale de biens reçus gratuitement de la nature. On peut déplorer que ce montage juridique certes complexe proposé par la doctrine⁸ ait été abandonné par l'avant-projet de loi Braibant et se réjouir qu'il soit repris par la proposition de loi des parlementaires centristes.

La brevetabilité du vivant ?

L'appropriation du vivant passe aussi par l'extension des propriétés industrielles et du brevet, autre sujet de discordes majeures en Europe ; le procès a lieu au sein des instances communautaires ou des organismes corporatifs, entre des groupes de pression de poids très inégal. La question est trop complexe pour être ici abordée ; notons seulement deux conséquences éthiques liées à la brevetabilité du vivant : pour la science d'abord, le brevet rémunère les efforts de recherche des entreprises publiques ou privées mais il aliène la libre circulation des moyens de l'activité scientifique alors que celle-ci se pose comme universelle et libre d'accès ; pour les représentations de la vie, voire de l'homme ensuite, le brevet appliqué au vivant où il est pratiquement difficile de distinguer le procédé inventé du produit fabriqué grâce à lui, signifie que son titulaire est juridiquement le créateur et le propriétaire (temporaire) de la vie ; ceci peut s'étendre à la vie humaine puisque, sauf interdit juridique, la pratique scientifique et l'utilité économique n'ont pas de raisons métaphysiques de distinguer au niveau cellulaire les espèces vivantes : si l'embryon humain n'est qu'un amas de cellules, pourquoi ne pas le breveter comme certains l'affirment par conviction, provocation ou dérision, qui sait ?

Comme on le voit, la logique de la maîtrise appréhendée par le droit est en passe, si l'on suit les forces dominantes, de transformer radicalement le statut de la vie et de l'homme. Là où nombre de scientifiques ne voient que des évolutions, le juriste observe des mutations éthiquement redoutables. Car cette maîtrise n'est pas seulement le privilège des scientifiques qui n'en demandent pas tant ; elle est aussi le fait du sujet lui-même prétendant jouir sans autres bornes que celles qu'il se donne de tous les produits ou services des biotechnologies ; il prétend maîtriser son sexe (trans-sexualisme), celui de sa progéniture, sa mort (revendication de légalisation de

8. M. A. Hermitte, *Le corps hors du commerce, hors du marché*, *Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1988, t. 33, p. 323.

l'euthanasie), sa descendance (procréations artificielles), toutes questions pendantes devant les tribunaux qui cherchent non sans contradiction et revirements que faire d'un sujet-roi et à ce titre imaginativement tout-puissant.

2 / Procréations technologiques, filiation, maîtrise de l'espèce

Tout ou presque est dit, pour et contre les procréations dites artificielles ou médicalement assistées dont la France détient le record quantitatif ; bagarres de statistiques, idolâtrie des prouesses médicales ou contestations radicales des méthodes, technologies précédant la science, interdits religieux mieux compris de certains laïcs incroyants que des chrétiens eux-mêmes, psychanalystes affolés ou complaisants, juristes sommés par les uns de légitimer, par les autres d'interdire. Impossible de décrire ici tous les conflits.

Dans ce tumulte, des questions juridiques graves se posent. Le désir d'enfant est-il un droit ? Les gamètes ou les utérus sont-ils disponibles et échangeables ? Les donneurs sont-ils des producteurs étalons ou des personnes affiliées à l'enfant issu de leurs gènes ? Les médecins ou centres sont-ils des dépositaires de matériel génétique fondés à constituer dans l'anonymat des couples reproducteurs et à conserver un état civil parallèle ? La filiation, biologique ou sociale, est-elle objet de contrat ? L'enfant lui-même, produit du contrat, est-il un médicament et peut-on apprécier l'intérêt d'un être qui n'existe pas encore ? Le pouvoir d'agir sur les filiations de déterminer l'être à venir selon des critères médicaux ou sociaux est-il un progrès de la liberté, une victoire sur une nature à dominer ou une régression vers des formes de puissance médicale, étatique ou familiale toujours présentes dans les fantasmes humains mais aujourd'hui libérés et actifs ? Pour l'heure, les procès se concentrent sur deux questions importantes. A-t-on, en Droit, un droit sur les forces reproductrices d'autrui et sur la filiation qui normalement en résulte ? Autrement dit ce qui du corps est à l'origine de l'identité et du rapport généalogique est-il dans l'échange ou placé par le droit « hors commerce » juridique, c'est-à-dire indisponible, fût-ce gratuitement ? La filiation de l'enfant issu d'un don est-elle soumise au droit commun, ou faut-il des règles spéciales pour en interdire la contestation ? De cette question dépend en partie la réponse à celle plus que conflictuelle de l'anonymat des donneurs.

a / *L'enfant dans l'échange ou hors commerce*

La première question opposa radicalement la jurisprudence américaine⁹, affirmant la légalité des contrats de mères dites porteuses à la jurisprudence française qui en prononce la nullité sur le fondement de l'indisponibilité du corps de la mère et de l'enfant, l'indisponibilité de la filiation et le détournement de l'adoption¹⁰. Aujourd'hui le conflit divise les juridictions françaises, deux arrêts de la Cour de Paris¹¹ venant contredire point par point les solutions et les motifs de la Cour de cassation. Laissons de côté les arguments non juridiques : discours misérabilistes sur la détresse de la stérilité ou conquérants sur la victoire contre la nature ou sur la générosité des donneurs ou des médecins faisant œuvre humanitaire (est-ce bien humanitaire que d'inciter à l'abandon d'enfant ou au brouillage des filiations ?) ; laissons de côté les évaluations des coûts pour de piètres résultats, tous payés pourtant par la Sécurité sociale ; tenons-nous-en aux noyaux durs des arguments juridiques et voyons ce qu'ils signifient du point de vue éthique, des éthiques plutôt puisque les solutions divergent.

Pour la Cour de Paris en 1988 comme pour la Cour de cassation en 1989, la convention passée entre le couple demandeur, le centre médical et celle passée entre ce dernier et la mère porteuse comportent des obligations de faire (faire un enfant, traduction juridique, c'est un contrat d'entreprise) suivies de la cession de l'enfant (vente ou donation selon le cas) et de la renonciation à l'établissement de sa véritable filiation et aux droits parentaux qui en résultent impérativement. L'enfant y apparaît donc comme un objet à fabriquer puis à transmettre, autrement dit une chose dans le commerce juridique ; sa filiation est volontairement anéantie par l'effet de l'abandon et elle se reconstitue par une adoption en vue de laquelle l'enfant a été conçu. Les contrats américains sont encore plus explicites : « Mme X assumera les risques de la grossesse et de la naissance ; elle se soumettra à des examens psychologiques si M. Y le demande. M. Y a le droit de choisir le nom de l'enfant ; Mme X ne pourra pas avorter ; elle se soumettra à une amniosynthèse et s'il apparaissait

9. Cour de district du New Jersey, Aff. Baby M., 1986.

10. Cass. 1^o Civ., 13 décembre 1989, *D*, 1990, 273, Rapport Massip ; *JCP*, 1990, II, 21526, note Sériaux. Antérieurement CE, 22 janvier 1988, *Rev. de dr. san. et soc.*, 1988, 317, note Dubouis ; cour d'appel de Paris, 11 octobre 1988, *D*, 1988, III, 275 ; Aix-en-Provence, 29 avril 1988, *JCP*, 1989, II, 21191.

11. 15 juin 1990, *D*, 1990, p. 540, note F. Boulanger ; 2^o arrêt : *JCP*, 1990, n^o 29-30, Actualités ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1990, p. 457, obs. Rubellin-Devichi. A paraître au *JCP* avec la note de B. Edelman et C. Labrusse-Riou.

que l'enfant est atteint d'une déficience, l'avortement pourra avoir lieu si M. Y l'exige ; si une fois né l'enfant est génétiquement ou congénitalement anormal, M. Y assumera toutes ses responsabilités depuis la naissance » ; voici appliquée à l'être humain la règle classique du droit de la vente, à savoir le transfert des risques de la chose, lié au transfert de la propriété ou à la délivrance de la chose vendue. On ne saurait mieux démontrer comment le droit peut faire passer l'être humain de la catégorie des personnes à celle des biens. Si pour la plupart des Etats d'Amérique ces contrats sont valables, pour la Cour de cassation ils sont nuls comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, pour la simple raison que ni la mère ni l'enfant ne sont des choses objets de contrat. La liberté de procréer ou de fonder une famille n'emporte pas la liberté de modifier par contrat le droit des personnes ; l'état de celles-ci est indisponible, la mère ne peut valablement renoncer à sa qualité de mère et si l'abandon est un fait regrettable que le droit ne favorise pas, il n'existe pas de droit subjectif d'abandonner l'enfant.

Mais pour la Cour de Paris en 1990, l'argumentation est retournée. Les conventions sont licites car chacun a un droit naturel à fonder une famille et si la nature s'y oppose pour des couples atteints de stérilité ou frappés d'un interdit médical de procréer (*sic*), les techniques de procréation dite artificielle... universellement reconnues et admises (*sic*) ne s'opposent pas en l'état des mœurs et des pratiques scientifiques à l'ordre public... la maternité de substitution, en ce qu'elle porte sur les capacités de gestation de la mère, doit être comptée au nombre des dérogations à l'illicéité des contrats ayant pour objet le corps humain, etc. (suivent de longs motifs sur l'absence de règle s'opposant à un règlement conventionnel de la filiation dès lors que la décision de la mère est volontaire). Des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Paris, deux philosophies opposées se dégagent.

Pour l'une (la Cour de cassation), le droit modèle le fait selon des critères de justice non négociables par volonté privée ; pour l'autre (la Cour de Paris) le droit se modèle sur les faits qui font loi conformément à des critères d'intérêt individuel. Pour l'une, l'artifice juridique, à savoir l'indisponibilité de l'état des personnes permet de consacrer la nature humaine, à savoir le lien naturel, biologique, affectif et social, de l'enfant à sa mère ; pour l'autre, les droits naturels sont invoqués au soutien de la transgression de la nature humaine et au profit de l'artifice technologique ; ces droits naturels fondent des droits subjectifs sur la personne d'autrui. Pour l'une la filiation est un rapport institué par le droit afin que chacun sache qui il est par rapport à qui, sans avoir à en référer aux volontés arbitraires des

individus ; ainsi la filiation fonde des repères généalogiques que le droit fait, autant qu'il le peut, échapper aux pulsions ou désirs souvent contradictoires et versatiles des géniteurs ; pour l'autre, la filiation est objet de contrat et affaire individuelle. Enfin pour l'une, la liberté et la dignité humaines sont instituées par le droit, nul ne pouvant renoncer à sa qualité de personne ; dans cette vision rousseauiste, on n'est pas libre de n'être pas libre en acceptant de se traiter et de traiter autrui comme une chose ; pour l'autre la liberté de satisfaire son désir n'est pas contradictoire avec l'aliénation de la liberté d'autrui s'il y consent ; la liberté est donc un bien négociable pour des sujets autoréférents et autosuffisants, c'est-à-dire libres de toute loi extérieure à eux-mêmes.

Derrière ces motifs se profilent les véritables enjeux de la bio-éthique.

En va-t-il de même pour les dons de gamètes ? Les motifs de la Cour de cassation lui sont applicables et leur illégalité pourrait en résulter par analogie. Inversement ceux de la Cour de Paris également. Alors il faudra trancher et ce ne peut être le fait que de la Cour suprême ou du législateur, voire des juridictions internationales puisqu'il y va des droits de l'homme. Les procès ne font que commencer.

b / *La filiation incertaine*

La difficulté des questions de fond, en matière de filiation surtout, qu'on les observe du point de vue de l'enfant, principal concerné, ou du point de vue du système de parenté, qui intéresse la société tout entière, explique les incohérences des projets de loi français. L'avant-projet Braibant admet tous les dons de gamètes et même d'embryon sous l'angélique mais dangereuse notion de « projet parental » et de « contribution au projet parental d'autrui » qui mène directement à la consécration du droit à l'enfant, le projet pouvant s'analyser en une demande de contrat d'entreprise pour cause de stérilité. Mais curieusement, le sentiment du danger conduit les auteurs de l'avant-projet à affirmer que « les conventions de procréation et de gestation pour le compte d'autrui sont nulles » ; or tant les donneurs que les demandeurs d'assistance à la procréation sont bien dans un rapport contractuel avec les centres dépositaires en vue d'une procréation pour autrui. Comment peut-on dire dans la loi une chose et son contraire ? La proposition de loi déposée par les députés centristes est plus claire : seuls sont licites les dons de sperme, et tout ce qui met en question la maternité est nul (comme en Suède) mais les donneurs ne sont pas anonymes et l'enfant pourra établir

la parenté envers eux. Sur l'anonymat le débat bat son plein et la question est insoluble puisqu'il n'y a pas de bonne solution. En effet l'anonymat divise la filiation de l'enfant sous le masque d'une paternité fictive et que l'on sait telle : le refoulement de la réalité biologique ailleurs requise, fera retour inévitablement, car l'anonymat contredit le droit de la filiation comme le droit de toute personne d'accéder aux documents confidentiels qui la concernent ; il se pourrait aussi qu'il soit jugé contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Si l'enfant issu d'une IAD n'a pas de père, son droit à agir en justice pour faire établir sa filiation paternelle ne peut être tenu en échec. Enfin l'anonymat réduit le donneur à un étalon et en définitive sa pratique repose sur une vision strictement biologique de la transmission de la vie et non sur une conception humaine. Mais au profit de l'anonymat on fait valoir la dimension affective de la parenté et la garantie pour l'enfant d'avoir un père surtout si ces techniques ne bénéficient qu'à des couples et si la filiation volontairement établie devient juridiquement incontestable. Seulement il est pratiquement impossible de verrouiller totalement la contestation de la paternité sans remettre en cause tout le droit de la filiation, or ce dernier est conçu pour l'ensemble de la population qui n'est pas stérile et non pour les bizarres enfantements qui se créent dans les laboratoires. Faut-il enfin créer une parenté qui risque dans certains cas d'être totalement fictive, n'étant ni biologique ni affective ? A vrai dire on se demande si la somme des sophismes dont procède la pratique du don de gamètes et l'incohérence du droit qui serait conduit, soit à reconnaître deux pères, soit à couvrir le mensonge sans pouvoir garantir la présence effective d'un père, ne révèlent pas en réalité l'incohérence de la pratique elle-même ; ce peut être un argument suffisant pour ne pas légitimer par la loi des procréations en participation. L'indisponibilité de l'identité civile, surtout de celle d'autrui, est une règle sage qui mériterait d'être érigée en principe général du droit, ce qui permettrait aussi de couper court au marché des preuves de parenté par empreintes génétiques. On a pu dire que les règles qui gouvernent l'état des personnes forment la constitution civile de la nation ; l'ordre public qu'elles consacrent est moins un ordre moral qu'un ordre permettant à chacun de se reconnaître lui-même parmi ses semblables sans pour autant être livré à eux. Est-ce aussi le cas de l'être humain avant la naissance ?

c / *Embryons et fœtus humains*

Ils constituent, les pauvres, la pomme de toutes les discordes. Entre ceux qui n'y voient qu'un amas de cellules, une personne potentielle ou une potentialité de personne — comme s'il y avait des gradations dans l'être, une personne véritable ou un sujet de droit — et ceux qui ressuscitent des distinctions moyenâgeuses et inventent un concept de préembryon pour justifier leurs recherches scientifiques et prendre possession du genre humain, il n'est guère de terrain d'entente. Traiter l'embryon humain comme une personne et en faire un sujet de droit, pour conjurer les risques de l'eugénisme individualiste ou utilitariste, serait dit-on remettre en cause la loi sur l'interruption de grossesse. Erreur, répondent les juristes : la loi pénale, qui se limite à ne pas punir dans certaines circonstances un acte de mort, ne crée pas en droit civil un droit subjectif et reste sans conséquence sur la qualité de sujet ou d'objet. En jurisprudence, il semble bien que progresse la reconnaissance de l'embryon comme sujet autonome, ce qu'accrédite de son côté la médecine prénatale. Le conflit de principe oppose une fois encore l'Amérique et l'Angleterre au reste de l'Europe encore que chacun reste divisé sur le sujet¹². Mais la réflexion progresse grâce aux résistances que suscitent, pour des motifs divers, les prétentions de la recherche génétique et les possibilités qu'ouvrent les manipulations génétiques déjà pratiquées sur l'animal ou la progression de l'identification génétique grâce au séquençage du génôme. Chacun sent bien que ces nouveaux pouvoirs portent en eux non plus la désacralisation de la vie mais les atteintes les plus profondes aux postulats de la démocratie. Ceux-ci sont donc à défendre là où ils sont en danger, à savoir sur la représentation de nous-mêmes et de notre descendance en ces instants obscurs et fragiles des premiers jours de notre existence¹³.

12. Le handicap diagnosticable avant la naissance est-il un préjudice réparable ? Les procès aux Etats-Unis arrivent en France (TGI, Montpellier, 15 décembre 1989, *JCP*, 1990, II, 21556. note Gridel). Outre-Atlantique, il semblerait que s'affermisse un droit à naître normal, ce qui laisse augurer d'importantes discriminations envers nos congénères qui ont le malheur de naître différents. (Mais le coût des assurances des médecins aurait un effet dissuasif des diagnostics eux-mêmes.) En France, si la théorie du « bébé préjudice » est semble-t-il rejetée par les tribunaux, la responsabilité médicale peut cependant, selon le droit commun, être engagée. A moins que l'avortement au plan civil ne demeure une faute et ne constitue ni un droit subjectif, ni un intérêt protégé. Le préjudice, qui lui est bien réel pour les parents comme pour l'enfant, serait pris en charge exclusivement par le droit social et par une vigoureuse politique d'intégration des handicapés dans la vie civile.

13. M. A. Hermitte, L'embryon aléatoire, in *Le magasin des enfants*, Paris, Ed. Bourin, 1990.

Il faudra bien inventer le statut protecteur de ces instants, et affirmer que dès ce moment l'être humain est un sujet de droit, seule notion susceptible de faire respecter l'altérité limitatrice du pouvoir sur les choses objets de droit ; mais cela ne signifie pas que, en toute hypothèse et sans exception, l'embryon ait un droit absolu à la vie. Le droit par définition anticipateur puisqu'il régit l'avenir est aujourd'hui en charge des droits des générations futures.

On aurait pu évoquer bien d'autres controverses et procès, celui de l'eugénisme renaissant, celui des diagnostics génétiques dans la vie civile ou professionnelle, le statut à imaginer pour le patrimoine génétique humain, les controverses sur les idées de nature, de déterminisme, etc. Celui de la législation enfin qui un jour devra s'énoncer. Mais la controverse n'est plus de savoir s'il faut légiférer ou non ; elle porte sur ce que la loi doit consacrer ou défendre et sur les mots pour le dire. Nos législateurs savent-ils encore que la loi doit d'abord être porteuse de sens, qu'ils ont ici à poursuivre une œuvre de jugement qui ne provient pas d'un consensus mais doit être capable de le créer ?

RÉSUMÉ. — *Pourquoi la maîtrise du vivant qui n'est qu'un des objectifs de la biologie, suscite-t-elle tant de controverses et de conflits ? Pourquoi l'éthique et le droit sont-ils au cœur de ces débats ? Après avoir signalé l'ambivalence des traditions culturelles européennes relatives aux représentations de la science, de la vie, du corps, de l'homme, de la nature et même des droits de l'homme, l'article examine à travers quelques procès récents comment se présentent aujourd'hui les enjeux de la bioéthique à propos du corps, du marché de la vie, de la procréation et de la filiation, puis de l'embryon. Le droit naît des procès ; miroir des contradictions de notre société, ils témoignent de la genèse d'un droit du vivant.*