

1991

56

bioéthique

tradition ou argumentation	luc ferry
eugénisme	pierre-andré taguieff
procréatique	rené frydman
éthique des médicaments	philippe meyer
déontologie	georges david
procès	catherine labrusse-riou
pour une grande loi	guy braibant
contre l'acharnement	muriel flis-trèves
législatif	dominique mehl
	évelyne pisier
bioéthique comparée	michèle barzach

COMITÉ DE RÉDACTION

Philippe Ardant
Pierre Avril
Guy Carcassonne
Olivier Duhamel
Georges Dupuis
Jean Gicquel
Yves Mény
Hugues Portelli
Marc Sadoun

CHRONIQUES

Pierre Astié
Repères étrangers
Pierre Avril
V° République
Dominique Breillat
Repères étrangers
Jean Gicquel
V° République
Jérôme Jaffré
Elections en France
G. W. Jones
Royaume-Uni
John Keeler
Etats-Unis
Adolf Kimmel
Allemagne
Andrea Manzella
Italie
Marie Mendras
Union soviétique
Jean-Luc Parodi
Opinion publique
Pere Vilanova
Espagne

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Monique Mathieu-Tinet

DIRECTION

Philippe Ardant
Olivier Duhamel

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Josette Alia, Robert Badinter,
Michel Bouissou,
Monique Chemillier-Gendreau,
Olivier Chevrillon, Michèle Cotta,
Jean-Louis Cremieux-Brilhac,
Pierre Dabiezies, Charles Debbasch,
Francine Demichel, Francis Doré,
Michel Durupty, Jacques Georgel,
Stanley Hoffmann, Benoît Jeanneau,
Catherine Lalumière, Alain Lancelot,
Jean Leca, Rémy Leveau,
Jean-Luc Parodi, Jean Raes,
René Rémond, Jacques Rigaud,
Jacques Robert, Jean-L. Samson,
Roger-Gérard Schwartzenberg,
Dusan Sidjanski,
Jean-Marie Vincent.

VENTES ET ABONNEMENTS

Presses Universitaires de France
Département des Revues
14, avenue du Bois-de-l'Épine
BP 90, 91003 Evry Cedex
Tél. (1) 60 77 82 05
Télécopie (1) 60 79 20 45
Télex : PUF 600 474 F
CCP 1302 69 C Paris

ABONNEMENTS

(4 numéros de 200 pages)

	<i>France</i>	<i>Etranger</i>
1 an (1991)	295 F	390 F
2 ans (1991-1992)	590 F	780 F

REVUE TRIMESTRIELLE
PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CNRS

P O U V O I R S

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

56

Bioéthique

Luc FERRY. — Tradition ou argumentation ? Des comités de « sages » aux comités de délibération.....	5
Pierre-André TAGUIEFF. — Sur l'eugénisme : du fantasme au débat	23
René FRYDMAN. — La procréatique.....	65
Philippe MEYER. — Ethique et médicaments	73
Georges DAVID. — La construction pratique d'une déontologie....	77
Catherine LABRUSSE-RIOU. — La maîtrise du vivant : matière à procès	87
Guy BRAIBANT. — Pour une grande loi.	109
Muriel FLIS-TRÈVES, Dominique MEHL, Evelyne PISIER. — Contre l'acharnement législatif.....	121
Michèle BARZACH. — Bioéthique : les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie	135

JOURNAL

Pierre CENTLIVRES et Dominique SCHNAPPER. — Nation et droit de la nationalité suisse.....	149
Yves-Marie DOUBLET. — La législation française sur le financement de la vie politique.....	163
Guillaume DEVIN. — Les élections européennes de 1989 : entre rétrospective et prospective.....	175
Repères étrangers (26 juillet - 3 octobre), Pierre ASTIÉ et Dominique BREILLAT	183
Chronique de l'opinion publique : L'opinion française et la politique extérieure (automne 1989 - automne 1990), Michel GIRARD	189
Chronique constitutionnelle française (1^{er} juillet - 30 septembre 1990), Pierre AVRIL et Jean GICQUEL	199
Summaries	217

ISBN 2 13 043670 6

ISSN 0152-0768

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1991, janvier

© Presses Universitaires de France, 1991
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

Bioéthique

Le mot apparemment simple de bioéthique, recoupe en vérité des questions d'autant plus complexes qu'elles relèvent de disciplines très différentes mais les associent de façon rigoureusement indissolubles. Comment traiter par exemple les problèmes des expérimentations médicamenteuses, des procréations médicalement assistées, des dons d'organes ou des manipulations génétiques, sans tenir compte à la fois des possibilités techniques et scientifiques, des apports de la psychanalyse, des principes et méthodes du droit civil, des enjeux économiques et financiers, des difficultés du Législateur moderne, des limites grandissantes du cadre national ? Comment négliger le fait que sur chaque question, chacune des options possibles implique des partis pris, ou à prendre, en termes philosophiques et politiques ?

Tradition ou argumentation ? Telle est l'antinomie centrale à laquelle nous confronte l'inévitable question de la détermination des limites qu'un légitime souci du collectif devra conduire à imposer au déploiement naturel de la liberté individuelle. Faut-il chercher la source de ces limitations dans la référence problématique à un ordre commun qui s'imposerait de l'extérieur ou dans des formes de procédure démocratiques ? Le choix même de cette dernière hypothèse n'est ni simple ni univoque. Doit-on recourir à la seule déontologie élaborée par les praticiens ? Faut-il s'en remettre aux jugements de comités de sages ? Est-il raisonnable de laisser aux seuls juges le soin de trancher cas par cas ? Est-il préférable de s'engager sur la voie législative nationale ? Parlementaire ou référendaire ? Ira-t-on jusqu'à une réglementation européenne, voire mondiale ?

On ne saurait non plus se dissimuler le fait que toutes ces interrogations proviennent d'une formidable extension des pouvoirs de l'homme sur l'homme qui peuvent conférer au mythe littéraire de l'apprenti sorcier une réalité sans précédent. C'est dans cette optique que ressurgit la question de l'eugénisme que l'on croyait à jamais refoulée. Une chose nous paraît certaine, c'est qu'en un domaine qui touche à la conscience et à l'existence de chacun d'entre nous, on ne saurait arrêter de décision ultime sans qu'un débat aussi large et informé que possible soit ouvert publiquement. C'est pourquoi nous avons demandé aux intervenants des deux journées d'études organisées en décembre 1989 par la Fondation Saint-Simon de prolonger par écrit, et pour un public plus large, l'indispensable réflexion.

Olivier DUHAMEL

Luc FERRY.

BIOÉTHIQUE EST ÉTUDIÉE PAR

Michèle Barzach, ancien ministre, député de Paris ; *Le paravent des égoïsmes* Paris (1989).

Guy Braibant, président de la section du rapport et des études au Conseil d'Etat, professeur à l'IEP de Paris.

Georges David, membre du Comité Consultatif National d'Ethique, fondateur des CECOS (Centre d'Etude et de Conservation du Spermé humain).

Luc Ferry, philosophe, professeur à l'Université de Caen ; *Philosophie politique*, Paris, PUF (1984-1985) ; *Homo Aestheticus L'invention du goût à l'âge démocratique*, Paris (1990).

Muriel Flis-Trèves, psychanalyste.

René Frydman, chef de service de Gynécologie-Obstétrique, membre du Comité National d'Ethique (1986 à 1990), connu pour la naissance d'Amandine, premier bébé éprouvette français ; *De l'irrésistible désir de naissance*, Paris, PUF (1986).

Catherine Labrusse-Riou, professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, membre du Comité Consultatif National d'Ethique (1983-1990) ; *Produire l'homme : de quel droit ?*, Paris, 1987, PUF (avec Jean-Louis Baudouin).

Dominique Mehl, sociologue au Centre d'Etude des Mouvements Sociaux (CNRS-EHESS).

Philippe Meyer, professeur de pharmacologie clinique à l'Hôpital Necker - Enfants malades, directeur du Centre de Recherches de Pharmacologie clinique de l'association Claude-Bernard.

Evelyne Pisier, professeur à l'Université de Paris I.

Pierre-André Taguieff, philosophe et politologue, chargé de recherche au CNRS ; *La force du préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*, Paris (1988), réédition 1990.

LUC FERRY

Tradition ou argumentation ?

*Des comités de « sages »
aux comités de délibération*

Chacun cherche aujourd'hui une définition culturelle de l'Europe. On peut être tenté d'y voir le continent des nations chrétiennes. Pour des raisons qu'on comprendra mieux dans ce qui suit, je préférerai la définir comme le continent de la laïcité. Ce qui, plus que tout autre trait, est spécifique à nos espaces démocratiques, c'est la fin du théologico-politique, — plus généralement encore : la fin de l'enracinement des normes et des valeurs collectives, dans un univers théologique ou cosmologique. En ce sens, on pourrait tout aussi bien parler de la fin du théologico-éthique ou du théologico-culturel : pour nombre d'entre nous, la loi morale et l'œuvre de culture ont perdu, après la loi juridique, leur signification sacrée. C'est là, bien sûr, au-delà des mots qui restent encore chargés du poids de la tradition, ce que symbolise la Déclaration des droits de l'homme : l'avènement, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, de normes qui, pour conserver encore une vocation collective, n'en ont pas moins cessé de tirer leur légitimité d'une inspiration religieuse pour puiser leur source, du moins en principe, dans la seule volonté des individus.

Si le religieux est ce qui s'impose aux hommes comme venant à eux de l'extérieur, s'il appartient donc par nature à l'ordre de la tradition, l'espace laïque est, lui, d'essence humaniste. Au sens propre : il est, ou se veut fondé sur l'assentiment des hommes. C'est dans cette optique qu'on peut opposer la tradition et l'argumentation comme la forme ancienne et la forme moderne de détermination des normes. Car argumenter, c'est chercher en soi-même et non plus dans une extériorité divine ou cosmique, conformément,

donc, aux exigences de l'individualisme post-religieux, des raisons de justifier un point de vue *qui vaille aussi pour autrui*. Parce qu'elle est laïque, l'éthique de l'argumentation ne peut qu'entrer en concurrence, voire en conflit, avec celle de la tradition. Sans nul doute, c'est aujourd'hui dans le champ de la bioéthique qu'un tel conflit se manifeste encore de la façon la plus visible : le caractère inédit des questions qui s'y posent ne pouvait en effet que renforcer le sentiment de vide lié à l'effondrement des repères moraux traditionnels.

Mères porteuses, fécondations *in vitro*, pilule abortive, insémination artificielle, clonage, mais aussi difficultés de définir les limites de la vie, les conditions d'une législation sur les dons d'organes, la brevetabilité des micro-organismes, voire les manipulations du génome humain : la presse s'est souvent fait l'écho des inextricables scénarios existentiels, éthiques et juridiques dans lesquels nous plongeons ces pouvoirs inédits de l'homme sur l'homme. Le temps est venu de dépasser le stade de la fascination pour cerner enfin les enjeux intellectuels et politiques d'une telle évolution. En France, comme dans la plupart des pays démocratiques, des projets de loi se mettent en place qui tendent à instaurer des formes de contrôle en un domaine qui touche l'existence et la conscience de chacun. Ces tentatives nous renvoient à une question cruciale, à laquelle nul démocrate ne saurait rester insensible : *comment, par qui, au nom de quels critères explicites ou implicites des limites vont-elles être fixées dans les mois ou les années qui viennent au déploiement inévitable des demandes individuelles ?*

Des voix se font entendre aujourd'hui — pas seulement, du reste, chez les conservateurs — qui déplorent le « vide juridique » et appellent à la législation. Une telle inquiétude est compréhensible. A première vue, elle semble même plus que justifiée par l'urgence des questions et la confusion qui règne dans nos systèmes de pensée éthico-juridiques. J'en donnerai ici un exemple, emblématique des problèmes soulevés par la recherche médicale : celui de la tension, voire de la contradiction qui s'instaure entre le droit à l'avortement et l'interdiction de l'expérimentation sur les embryons humains. Quelle que soit la légitimité d'une telle décision, légaliser l'avortement revient à reconnaître implicitement que le fœtus, *a priori* l'embryon, n'est pas un « sujet de droit » — et ce, éventuellement, jusqu'à vingt-quatre semaines si l'on considère le cas de la Grande-Bretagne. A l'époque où la plupart des démocraties ont reconnu ce droit, et en particulier en France, les questions soulevées par les procréations médicalement assistées étaient encore mal connues. Le

débat sur l'avortement se posait alors en termes de progrès des droits de la femme, sans que quiconque ait, semble-t-il, songé aux conséquences que pourrait avoir une législation libérale sur certains secteurs de la recherche. Or aujourd'hui, la manipulation des embryons humains dans les laboratoires habilités à pratiquer des fécondations *in vitro* est devenue une activité courante. Et comme des embryons surnuméraires sont créés en assez grande quantité, on voit mal au nom de quels arguments on pourrait interdire aux scientifiques d'en faire un matériau pour la recherche jusqu'à une limite d'âge égale à celle qui est autorisée pour l'avortement. Si le fœtus n'est qu'une chose dont on peut se débarrasser, pourquoi ne pas le considérer comme un objet utilisable pour le plus grand profit des progrès de la médecine ?

Mon propos n'est pas ici de prendre parti dans ce débat — qui a déjà trouvé les échos qu'on imagine aux États-Unis et au Canada. Il s'agit seulement de rendre le lecteur sensible aux paradoxes, voire aux contradictions qui jalonnent sans cesse le champ de la bio-éthique. On aurait tort de croire, en effet, que la difficulté qu'on vient d'évoquer à propos de l'avortement soit aisée à résoudre. Nombreux sont ceux qui ont autrefois milité pour le droit des femmes et qui s'indignent aujourd'hui à la perspective des recherches sur l'embryon. Parfois sans même percevoir la difficulté, parfois en cherchant à l'éluder par des artifices sophistiqués. L'un d'entre eux consiste, par exemple, à défendre la thèse selon laquelle l'avortement serait un cas particulier de « légitime défense », alors que la pratique de la recherche médicale ne se justifierait par aucune urgence humanitaire. Les deux moments de l'argument, dans leur trop évidente incohérence, trahissent le désarroi de ceux qui y recourent et témoignent de la complexité du problème implicitement soulevé : au plus profond, celui de la définition de l'humain. Car telle est bien, ici, la véritable question : à partir de quelle limite doit-on considérer que l'embryon, cette « personne humaine potentielle », devient une personne humaine tout court, par suite un sujet juridiquement reconnu et, en tant que tel, *soustrait d'un même mouvement au droit de la mère à avorter comme au droit du chercheur à pratiquer ses expérimentations* ? Dira-t-on que l'embryon devient sujet de droit lorsqu'il accède au statut d'être susceptible de souffrir ? Lorsque les premières formes d'intelligence, de conscience ou de liberté font leur apparition ? Ou plus simplement qu'il l'est de toute éternité par la volonté de Dieu ?

Derrière chacune de ces réponses se dissimule en vérité un parti pris philosophique : les utilitaristes retiendront plus volontiers le

critère de la souffrance ; les rationalistes, de tradition cartésienne, celui de l'intelligence, les kantien celui de la liberté, etc. Ce qui est clair, en toute hypothèse, c'est que la vie elle-même ne saurait nous fournir naturellement les critères qui permettraient de répondre à la question posée. La dignité humaine, ce qui rend l'homme digne d'être un sujet de droit, fait donc l'objet d'une *décision* et, quelle qu'elle soit, cette dernière doit tracer une *limite* entre le digne et l'indigne, le permis et le défendu.

Mais à nouveau : qui prendra cette décision, au nom de quels critères, au terme de quelle procédure ? Ceux qui réclament aujourd'hui une législation en appellent bien sûr au Parlement. Or le moins qu'on puisse dire est que ce dernier, en l'état actuel des choses, serait bien incapable de se prononcer sur le fond avec une crédibilité même minimale. Dans le meilleur des cas, il ne pourrait que ratifier des textes élaborés de façon confidentielle, comme s'il s'agissait d'un dossier technique parmi d'autres. Or on peut estimer que seul un débat public de grande envergure, dépassant même le cadre national, convient à des questions qui concernent la vie de chacun d'entre nous. De plus, les progrès scientifiques et techniques sont si rapides qu'une législation trop précise, qui viendrait figer une situation nécessairement provisoire, pourrait être catastrophique. Prenons, là encore, un exemple emblématique : celui des manipulations génétiques. *A priori*, elles suscitent chez nombre d'entre nous la méfiance, voire la crainte légitime d'une nouvelle eugénique, et sans doute est-ce mieux ainsi. Encore faut-il savoir de quoi l'on parle. L'expression peut recouvrir des pratiques très différentes selon qu'elles visent à corriger une anomalie en modifiant le patrimoine génétique de cellules somatiques du sang ou de la moelle osseuse (manipulations « somatiques ») ou qu'elles s'attaquent aux cellules germinales avec pour effet potentiel la création d'espèces nouvelles (« transgénoses »). Dans ce dernier cas, du reste, où les questions éthiques sont manifestement plus complexes que dans le premier, les décisions à prendre ne s'imposent pas non plus avec le sceau de l'évidence. S'il devait s'avérer que, la carte du génome humain une fois établie, l'homme se trouvait en mesure d'éliminer à jamais certaines maladies génétiques, au nom de quel naturalisme faudrait-il interdire des manipulations ? Je ne prétends, certes pas, détenir une quelconque réponse, encore moins une certitude. Mais je vois mal de quel droit une législation viendrait prévenir *a priori* tout débat sur des sujets que seul l'avenir permettra peut-être de mieux cerner.

C'est là, me semble-t-il, qu'il faut situer le rôle des comités d'éthique. Ecartons d'abord un malentendu : il ne s'agit certes pas

de contester au Parlement son droit, voire le cas échéant, son devoir de législation. Il est clair, par ailleurs, qu'en un régime démocratique aucune loi ne saurait échapper à ce passage obligé que sont le débat et le vote parlementaires. Mais il est tout aussi clair que le Parlement n'est plus en mesure aujourd'hui, pour des raisons qu'il faudrait d'ailleurs analyser, de mener en son sein les discussions nécessaires à l'élaboration de normes d'ordre essentiellement *éthique*. D'un autre côté, il ne semble pas non plus souhaitable que des décisions portant sur des sujets aussi difficiles soient, du moins sans préalable, soumises à l'appréciation de chacun sur le mode d'un référendum. Entre l'État et les individus, entre une sphère publique hyper-professionnalisée, donc nécessairement préoccupée de politique politicienne et une sphère privée marquée par le désinvestissement des questions collectives, des comités de réflexion et d'argumentation pourraient utilement jouer un rôle dans la formation d'une opinion éclairée. Ils devraient s'adresser tout autant à la classe politique qu'à la société civile — comme ce fut par exemple le cas lors des débats qui eurent lieu dans la commission chargée de réfléchir sur le code de la nationalité.

Encore faut-il préciser le rôle exact que pourraient jouer de tels comités et définir, si faire se peut, cette « sagesse » à laquelle on fait d'autant plus volontiers allusion qu'on se garde soigneusement de lui conférer une signification intelligible — quand on ne la confond pas purement et simplement avec la compétence des experts, c'est-à-dire, en l'occurrence, des médecins, des juristes et des biologistes.

Mais avant de revenir à cette question, il faut examiner ce préalable obligé que constitue l'objection de ceux qui, effrayés par la rapidité des progrès scientifiques, soucieux, aussi, d'éviter à tout prix que le marché dicte ses règles à l'éthique (on songe alors au commerce des organes, mais aussi aux formidables enjeux économiques des biotechnologies, voire de tel ou tel vaccin), seraient prêts à renoncer à la délibération argumentée pour renouer sur un mode ou sur un autre avec l'univers de la tradition. C'est alors dans une théologie, une cosmologie, voire dans le fantasme de je ne sais quelle *common law* qu'on cherchera la seule source efficace d'une nouvelle détermination des limites à imposer aux libertés individuelles. Il faut donc montrer comment le pari de l'argumentation n'implique en aucune façon un quelconque optimisme scientiste, mais seulement la volonté de refuser que les tentations néo-conservatrices conduisent à tenir pour indistinctement maléfiques l'évolution des sciences et des techniques en même temps que d'éventuels progrès de la démocratie. Car les deux sont étroitement liés : à travers les questions

auxquelles nous obligent à nous confronter les biotechnologies, c'est aussi une part de l'avenir des sociétés démocratiques qui se joue. Ce qui, en effet, est nouveau dans notre situation, ce n'est pas le fait que les sciences posent des questions à l'éthique. Depuis trois siècles au moins, elles n'ont cessé de le faire. Ce qui est inédit, c'est que le progrès technoscientifique s'accompagne d'un mouvement parallèle, non pas de régression éthique, comme le pensent les conservateurs, mais d'émancipation progressive, sans cesse plus radicale, des individus à l'égard des repères traditionnels qui régissaient jadis la vie en commun. Face à cette érosion — qui contribue de temps à autre au retour violent des intégrismes — le démocrate ne peut que chercher à fixer de nouvelles limites, de nouvelles règles de vie, *par la délibération et l'argumentation* — toute la difficulté venant justement du fait que les modèles préétablis, religieux ou autres, nous font défaut où nous pourrions lire comme par le passé les réponses aux interrogations que nous nous posons. Bref, il nous faut apprendre à vivre dans un monde où, d'un même mouvement, les questions et les choix existentiels deviennent plus nombreux, et les réponses moins disponibles. De là, d'ailleurs, la tentation du néo-conservatisme, ou, si l'on veut, la volonté du retour à la tradition comme mode d'imposition des limites. C'est dans cette perspective que nombre de bioéthiciens, en particulier en France, ont puisé leur inspiration philosophique dans certaines critiques radicales du progrès scientifique, et, bien sûr, dans la plus puissante d'entre elles : la déconstruction heideggerienne du « monde de la technique ». Il n'est pas inutile, dans ce contexte, d'en évoquer les principaux motifs si l'on veut saisir, en leur fond philosophique ultime, les racines d'un néo-conservatisme qui offre la particularité de déborder de très loin le cadre étroit de la philosophie professionnelle comme de transcender assez largement les clivages politiques.

HEIDEGGER ET LA TENTATION NÉO-TRADITIONALISTE

La critique du monde de la technique, qui s'annonce déjà dans *Etre et temps*, est développée de façon limpide dans la conférence intitulée « Le dépassement de la métaphysique ». Je me bornerai ici à rappeler, pour la clarté de ce qui va suivre, la façon dont Heidegger décrit l'émergence du « monde de la technique » comme le résultat d'un processus qui remonte au cartésianisme, mais qui tout à la fois traduit et trahit son origine.

Avec Descartes, en effet, l'homme devient le centre du monde,

l'être par lequel et pour lequel tout ce qui constitue l'univers peut acquérir une quelconque signification. Porteur, grâce aux nouveaux pouvoirs de la science, d'un projet de domination de la terre, il entreprend, selon la fameuse formule des *Principes*, de se « rendre comme maître et possesseur de la nature ». Pour être tout à fait précis, il faut ajouter que cette domination prend une double forme. Elle s'opère d'abord sur un plan théorique, celui de la simple connaissance des choses : avec Descartes, pour la première fois sans doute dans l'histoire de l'humanité — telle est du moins la thèse de Heidegger — la nature cesse d'être perçue par l'homme comme un être mystérieux, comme un grand vivant animé par des « qualités occultes » que seules l'alchimie, la religion ou la magie pourraient saisir. Descartes est en ce sens l'inventeur du rationalisme moderne, celui qui, en posant que rien ne change sans raison dans l'univers (principe d'inertie), liquide tout à la fois la physique d'Aristote et l'animisme du Moyen Age. Si la nature perd ainsi son opacité et son mystère, c'est parce qu'elle est posée par l'homme comme étant, au moins en droit, de part en part conforme aux lois de son esprit. La science moderne vit sur l'idée que l'opacité du monde n'est que le revers d'une ignorance dont les limites peuvent en principe être indéfiniment reculées.

A cette maîtrise de l'univers par la théorie (mathématique, physique, biologie, etc.), répond une domination pratique — cette dichotomie recoupant celle des deux attributs essentiels de la subjectivité humaine : l'entendement et la volonté. Simple matériau brut, en lui-même dénué de toute valeur et de toute signification, la nature n'est plus qu'un vaste réservoir d'objets que l'homme peut utiliser comme bon lui semble pour réaliser son bonheur. Le monde tout entier devient moyen pour les fins d'une subjectivité au pouvoir de consommation virtuellement illimité. Bref, si l'univers est sur le plan théorique calculable et prévisible, il est sur le plan pratique manipulable et corvéable à merci.

C'est une telle vision du monde qui, selon Heidegger, va trouver son apogée dans ce véritable point de départ de notre modernité qu'est l'idéologie des « Lumières ». Encore faut-il bien comprendre qu'avec la croyance « illuministe » en les vertus du progrès par la raison, nous ne sommes pas encore entrés dans le « monde de la technique » proprement dit. Car dans le rationalisme des xvii^e et xviii^e siècles, le projet d'une maîtrise de l'univers naturel, puis social, possède encore une visée émancipatrice, soumis qu'il demeure en son principe à la réalisation de certaines *finalités*. S'il s'agit de dominer l'univers, ce n'est point par pure fascination de notre propre

force, mais pour parvenir à certains objectifs : la liberté et le bonheur des hommes. Et c'est par rapport à ces fins que le progrès des sciences apparaît comme le vecteur d'un autre progrès : celui de la civilisation. Peu importe ici qu'une telle vision des vertus de la raison soit illusoire ou non. Ce qui compte en revanche, c'est qu'en elle, la volonté de maîtrise s'articule encore à des objectifs *extérieurs* à elle et que, en ce sens, elle ne puisse se réduire à une pure raison instrumentale ou technique ne prenant en considération que les *moyens*.

Pour que notre vision du monde devienne de part en part technique, il faut donc un pas supplémentaire. Il faut que la volonté cesse de viser des fins extérieures à elle pour se prendre elle-même comme objet. Ce qui, selon Heidegger, advient dans la philosophie avec Nietzsche et son concept de volonté de puissance, véritable soubassement métaphysique de la technique planétaire dans laquelle nous baignons aujourd'hui. Chez Nietzsche, en effet, la vraie volonté, la volonté accomplie cesse d'être volonté de quelque chose pour devenir, selon la formule même de Nietzsche, « volonté de volonté », c'est-à-dire : volonté qui vise son propre accroissement, sa propre intensification — l'art apparaissant dès lors comme le lieu privilégié d'une telle opération. C'est ainsi que la volonté atteint la perfection de son concept puisque, se voulant elle-même, elle devient maîtrise pour la maîtrise, force brute pour la force brute et cesse d'être *assujettie* à des finalités extérieures (liberté ou bonheur).

Par où l'on voit que cette thématique philosophique, apparemment très abstraite, peut aussi prétendre exprimer très concrètement la singularité historique des temps modernes. C'est là, du reste, l'un des secrets de l'extraordinaire succès de l'heideggerianisme hors du champ de la philosophie professionnelle, la clef, si l'on peut dire, de ses usages historiques, littéraires ou journalistiques. Car — telle est la thèse centrale de Heidegger — notre univers se caractérise par la disparition de toute forme de réflexion sur les fins au profit d'une préoccupation exclusive des moyens. C'est là, le sens le plus profond de l'idée de technicité. Dans l'univers technicien, de part en part livré à la raison instrumentale (cette raison qui calcule l'efficacité des moyens, par opposition à celle, « objective », qui fixe des fins) seul compte le rendement, quels que soient les objectifs. Plus exactement encore : le seul objectif, pour autant qu'il en reste un, est celui de l'intensification des moyens comme tels. Ainsi par exemple, l'économie libérale fonctionne-t-elle sur un principe de concurrence qui interdit qu'on s'arrête jamais pour envisager les finalités de l'augmentation incessante des forces productives. Il faut, quoi qu'il advienne, quoi qu'il puisse en coûter, développer pour développer,

plus personne ne sachant à vrai dire si le développement en tant que tel, c'est-à-dire l'accroissement de la puissance instrumentale, procure aux hommes davantage de bonheur et de liberté. Les écologistes en doutent aujourd'hui. Les romantiques, comme on sait, l'avaient fait avant eux.

Il faudrait montrer tout ce qu'une telle définition du monde de la technique doit en effet à la critique romantique de la modernité, mais aussi à Nietzsche lui-même, ainsi qu'à celui qui fut peut-être, dans l'univers de la sociologie, son plus fidèle héritier : Max Weber. Peu importe ici. Il est nécessaire, en revanche, si l'on veut éviter certains malentendus, si l'on veut aussi comprendre l'exceptionnel écho de Heidegger en France, de préciser encore le sens de cette critique ainsi que sa situation « historique ».

Son sens, tout d'abord. Contrairement à une opinion solidement ancrée chez ceux qui font aujourd'hui profession de vulgariser, en l'appliquant au quotidien, la pensée de Heidegger, la « déconstruction » du monde de la technique n'a chez lui aucune visée démocratique. On voudrait que Heidegger, comme autrefois Marx, nous fournisse une herméneutique de l'aliénation au jour le jour, qu'il nous permette de décrypter les mille et un signes qui témoignent de l'effondrement de l'humanité dans l'affairisme et le consumérisme américanisés. Et surtout : qu'on puisse avec lui admonester, rappeler à l'ordre, bref, reconstituer tout ce qui formait jadis le socle ultra-moralisateur des intellectuels en rupture de morale bourgeoise. Le malentendu est ici total. Car il ne s'agit nullement pour Heidegger de militer en faveur d'une reprise en main par les hommes de ce destin qui leur échappe dans la raison instrumentale. On ne trouvera chez lui nul plaidoyer en faveur des « Lumières », aucune marque de sympathie, si faible soit-elle, à l'égard d'une quelconque forme de démocratie. Et ce pour une raison de fond, qui n'est pas sans lien, avec l'engagement nazi qui fut si profondément le sien : si l'on perçoit en quel sens le concept de volonté de puissance accomplit celui de volonté, en quel sens, si l'on veut, Nietzsche accomplit Descartes, on comprendra aussi pourquoi, aux yeux de Heidegger, aucun antidote ne saurait être trouvé dans la modernité au monde de la technique. La proposition possède une évidence presque tautologique *puisque la technique n'est rien de plus, mais rien de moins non plus que la vérité des temps modernes, c'est-à-dire tout à la fois leur expression la plus achevée et, au final, leur figure la plus adéquate.* Dans ces conditions, la déconstruction de ce monde moderne ne peut faire signe que vers un « pas en arrière », un retour au monde pré-démocratique de la tradition (d'où la fascination de la Grèce),

voire d'une révolution néo-conservatrice (d'où l'adhésion, complexe, certes, mais point accidentelle, à Hitler).

C'est du reste dans cette perspective que la pensée de Heidegger rejoint et exprime à son tour dans la langue de la philosophie allemande la *Stimmung* intellectuelle anti-moderne, non seulement de l'entre-deux-guerres, comme on l'a maintes fois souligné, mais aussi de l'immédiat après-guerre. C'est en effet dans un certain contexte politique et idéologique hostile à la modernité que sa critique de la science acquiert une légitimité dont elle ne se départira pas jusqu'à aujourd'hui. Très brièvement : au lendemain de la guerre, l'idée s'impose à nombre d'intellectuels que le mouvement général des temps modernes, au moins depuis les Lumières et la Révolution française, serait celui d'une gigantesque *dialectique*. Le fameux progrès de la civilisation, les bienfaits des sciences et des techniques auxquelles croyaient Voltaire et Kant, ne seraient qu'illusoire. Pire, ils auraient — telle est la dialectique — engendré en dernière instance leur contraire, la barbarie : colonisation, facisme, nazisme, mais aussi abêtissement de l'animal *laborans* dans une société de consommation où l'homme, oublieux de son essence propre, semble être voué aux seuls plaisirs du divertissement. C'est dans cette optique qu'une critique de la science moderne qui, comme celle de Heidegger, s'inscrit dans le projet plus vaste d'une déconstruction généralisée de la modernité ne pouvait que rencontrer les préoccupations d'intellectuels voués à la critique de la positivité de leur temps.

Il fallait le rappeler pour comprendre les enjeux qui traversent aujourd'hui la bioéthique. Pour aller à l'essentiel, on peut dire que deux positions philosophiques s'affrontent diamétralement, l'une organisée autour du concept de tradition, l'autre autour de celui d'argumentation. La première, inspirée par la défiance à l'égard des temps modernes, se présente elle-même comme une critique de l'humanisme. C'est vers un passé perdu qu'elle nous invite à nous tourner pour y puiser la source des limites qu'il conviendrait de fixer au déploiement prométhéen de cette liberté individuelle consacrée par l'idéologie des droits de l'homme. Dans le contexte du débat français, on en trouvera une illustration particulièrement représentative dans le livre collectif intitulé : *L'homme, la nature, le droit* (Bourgeois, 1988) qui réunit des contributions de Bernard Edelman, Marie-Angèle Hermite, Catherine Labrusse-Riou et Martine Rémond-Guilloud. Il se place explicitement sous les auspices d'une critique radicale de l'humanisme juridique et de la croyance au progrès héritée des Lumières. Edelman, en particulier, y défend, à partir d'une référence affirmée à Heidegger, des positions qu'il qualifie

lui-même par provocation de « conservatrices », voire de « réactionnaires »¹. Je ne reviendrai pas ici sur les difficultés internes qui me paraissent être liées à cette attitude². Qu'il me suffise de rappeler que ce néo-traditionalisme peut, à juste titre, chercher chez Heidegger les racines d'une conception traditionnelle du droit. Il suffit pour cela de lire — et de comprendre — ce passage de la fameuse *Lettre sur l'humanisme* : « Assigner se dit en grec *nemein*. Le *nomos* n'est pas seulement la loi, mais plus originellement l'assignation cachée dans le décret de l'Être. Cette assignation seule permet d'enjoindre l'homme à l'Être. Et seul un tel ajointement permet de porter et de lier. *Autrement, toute loi n'est que le produit de la raison humaine.* » On ne saurait plus profondément exprimer l'enjeu de la réaction conservatrice : ce n'est pas dans la raison ou la volonté des individus qu'il faut chercher les sources de la loi, comme le veut l'humanisme juridique. L'assignation ne doit pas provenir de l'homme, mais s'enraciner dans ce qui est radicalement extérieur à lui et qu'on peut désigner ici comme la tradition. La critique du monde de la technique s'avère dès lors inséparable de celle de l'univers démocratique, supposé incapable de relever les défis lancés à l'humanité par le déferlement conjoint du scientisme et du consumérisme.

Cela dit, le choix de l'argumentation contre la tradition — la volonté, donc, d'enraciner les lois, non dans la religion, la nature ou l'histoire, mais dans une certaine rationalité pratique de sorte qu'elles puissent se justifier — ne va pas lui non plus, sans difficultés. Je voudrais ici évoquer quelques-unes de celles qui me paraissent liées, sur le plan philosophique, à l'institution des « comités de sages », lors même que, semble-t-il, ils s'appuient davantage sur le pari de l'argumentation que sur le retour aux traditions perdues.

QUELS COMITÉS ? POUR QUELLE « SAGESSE » ?

Etrangement, les « comités de sages » voués à l'éthique sont une institution récente. Ils apparaissent aux Etats-Unis, en Australie et dans quelques pays d'Europe (Suède, Autriche, Allemagne) dans les années 60. Le 23 février 1983, la France crée le premier comité d'éthique *national*, dont le pouvoir est seulement consultatif. Comme l'a écrit son actuel président, Jean Bernard : « Son seul pouvoir est

1. Cf. Le droit et l'humanité, *L'Ane*, n° 38, p. 52.

2. Cf. mon article L'humanisme juridique en question. Réponse à Bernard Edelman, *Droits*, 1991.

celui que lui donne la sagesse éventuelle de ses avis. »³ Mais que signifie, en cette fin de xx^e siècle le terme de « sagesse » ? Dans l'Antiquité grecque, le sage, le *Phronimos*, est celui qui accède à la vérité comprise comme la contemplation de l'ordre du monde. Et c'est à partir de cette vision du *Cosmos* ordonné, hiérarchisé et finalisé (la *theoria*) qu'il peut émettre des avis *justes*, c'est-à-dire ajustés à cet ordre. Pour des raisons qu'on ne saurait rappeler ici, un tel *Cosmos* nous fait défaut. Selon la belle formule de Koyré, qui fait écho à Pascal, nous sommes passés du « monde clos à l'univers infini ». Dans ce passage, nous avons perdu toute référence à des repères fixes. Qu'on le veuille ou non, il n'existe plus aucune harmonie du monde où nous pourrions déchiffrer des réponses aux interrogations qui sont aujourd'hui les nôtres. C'est même là le phénomène le plus frappant en matière de bioéthique : qu'il s'agisse de définir l'embryon, la « personne humaine potentielle », de décider si les procréations médicalement assistées seront réservées ou non aux couples, qui plus est hétérosexuels, si l'anonymat doit y être la règle, etc., aucun consensus ne s'impose aux individus avec l'évidence de la vérité absolue.

Dans ces conditions, que signifie le fait de parler de « sagesse » ? Comme souvent les termes flous, il recouvre en fait une dure réalité : celle de la science. Derrière le sage, c'est en vérité l'expert qui se profile, comme en témoigne, parmi tant d'autres, la définition que Jean Bernard lui-même donne des comités d'éthique : « Il est raisonnable de réserver le nom de Comités d'Éthique à des institutions rassemblant à intervalles plus ou moins réguliers, des biologistes, des médecins et, éventuellement, des personnes extérieures aux milieux de la biologie et de la médecine se consacrant à l'examen des problèmes éthiques posés par les progrès de la biologie et de la médecine. »⁴ Ce « éventuellement » en dit long sur le caractère accessoire des « généralistes », même si, *de facto*, leur présence compte au sein du comité national. Il suggère, surtout, une confusion grave, celle de la science et de l'éthique, qu'il importe au plus haut point de dissiper.

Évitons d'abord un malentendu : il ne s'agit nullement pour moi de plaider en vue d'une participation plus large des philosophes ou, plus généralement, des « intellectuels » dans les comités. Leurs avis ne me paraissent *a priori* en rien plus pertinents que ceux des scientifiques. Là n'est pas la question. Ce qu'il s'agit avant tout d'éviter, c'est que les questions éthiques soient abordées dans une optique

3. *De la biologie à l'éthique*, Buchet/Chastel, 1990, p. 263.

4. *Ibid.*, p. 259.

scientiste, c'est-à-dire avec l'idée que la morale est un prolongement naturel de la science, comme si le fait de connaître les mystères de la procréation ou les modes de contamination du Sida donnait indiscutablement aux spécialistes une suprématie morale sur le simple citoyen. Il n'en est rien et ce, tout simplement, parce que les questions éthiques n'ont en leur fond aucun lien avec les connaissances scientifiques. Le fait de savoir ce qui *est* ne détermine en rien ce qui *doit être*. Il suffit pour s'en convaincre de songer au fait que la connaissance en tant que telle ne fixe pas de fins, qu'elle peut être, par suite, mise au service du mal tout autant que du bien. La science peut servir tout aussi bien à exterminer qu'à soigner, et la détermination des fins morales lui est radicalement extérieure. Bien sûr, la présence des experts, qu'ils soient du reste biologistes ou juristes, est indispensable dans les comités. Mais leur rôle, *en tant qu'experts*, se limite à l'information du public, et c'est en tant que citoyens, voire en tant qu'êtres humains, qu'ils peuvent défendre telle ou telle position éthique.

Et comme la « moralité » des médecins, des biologistes, des juristes ou des philosophes n'est pas, que je sache, supérieure à celle des instituteurs, des infirmières, des commerçants ou des PDG, il me semble que des comités de « sages » débarrassés des illusions du scientisme devraient être infiniment plus démocratiques qu'ils ne le sont aujourd'hui. On objectera sans doute que certains sujets de réflexion requièrent un certain niveau de compétence. Sans doute. Mais il me semble que tout citoyen — ou presque — doit pouvoir comprendre ce qui est nécessaire pour former un jugement éthique. Le Sida est sans doute une maladie fort complexe d'un point de vue scientifique. Pourtant, il n'est guère besoin d'être agrégé de médecine pour en comprendre les modes de transmission, pas davantage pour saisir ce que signifie sur le plan moral la création de sidatoriums ou l'interdiction professionnelle. La science éclaire le jugement. Elle peut nous rendre sensibles aux *conséquences* imprévues de nos choix. Elle ne saurait logiquement les contraindre.

Si l'on admet que la sagesse ne se confond ni avec la contemplation d'un cosmos, ni avec la connaissance scientifique on acceptera peut-être de la remplacer par l'idée de délibération argumentée. Encore faut-il, là aussi, ne pas sous-estimer la difficulté. Car l'argumentation, quels que soient ses mérites, est, semble-t-il, avant tout une *forme vide*, une simple procédure. Chacun préfère sans doute le dialogue à la violence, la paix à la guerre, etc., de sorte que, au moins en démocratie, les valeurs de l'éthique de la discussion semblent être la chose la mieux partagée du monde. Mais qu'est-ce qui garantit

que la procédure de la discussion conduite par sa seule vertu à des décisions justes ? Comment une simple forme pourrait-elle d'ailleurs déterminer le fond ? Les comités de sages et les autorités administratives indépendantes — telle est l'objection que pourrait faire un partisan de la tradition — pourront bien être aussi sages et indépendants que l'on voudra, aussi pluralistes que l'exigerait la démocratie la plus scrupuleuse, leurs décisions d'autoriser (ou d'interdire) la pilule abortive, l'expérimentation sur l'embryon ou la multiplication des « fivettes » n'en resteront pas moins parfaitement arbitraires !

D'après l'objection, la délibération argumentée tendrait à se réduire à la production de consensus purement empiriques. A la limite, c'est par sondage, voire par référendum, qu'on en viendrait à déterminer la norme. Or, comme chacun sait, la vérité ne saurait faire l'objet d'un vote et la majorité n'est pas infaillible.

Il faut avouer que l'objection n'est pas sans force. Elle soulève la question difficile du statut de l'argumentation qui pourrait prévaloir dans des comités d'éthique. Elle conduit à une nouvelle interrogation : la forme peut-elle déterminer le fond, la discussion peut-elle légitimer des limites substantielles ? Peut-il, en matière de bioéthique, exister quelque chose d'analogue à cette « justice procédurale pure » dont parle Rawls à propos de la justice sociale ?

De toute évidence, l'argumentation morale ne saurait prendre la forme d'une déduction mathématique. Du reste, elle n'aurait que peu à y gagner puisque, comme cette dernière, elle ne pourrait jamais rester qu'hypothético-déductive, c'est-à-dire dépendante de prémisses elles-mêmes non démontrées. Or la morale requiert à un moment ou à un autre qu'on fixe catégoriquement des fins. Mais on sait qu'il est d'autres formes d'argumentation que logico-mathématique. Et dans le domaine de l'éthique, c'est sans nul doute à ce que l'on désigne aujourd'hui comme la « pragmatique » qu'il faut se référer. Pour aller à l'essentiel, on peut définir la pragmatique comme une théorie des contradictions performatives, c'est-à-dire, des contradictions qui peuvent intervenir, non à l'intérieur des énoncés eux-mêmes, mais entre l'énonciateur et son énoncé. On connaît l'exemple type de ce genre de contradiction : « J'étais sur un bateau qui a fait naufrage et il n'y a malheureusement pas eu de survivant. » Ou encore : « J'affirme par la présente proposition qu'il n'y a pas de propositions vraies », etc.

Ce qu'il importe de comprendre ici, c'est que, d'une façon générale, les contradictions performatives portent atteinte à l'intégrité ou à l'identité du *sujet* qui prononce les énoncés. Lorsqu'une propo-

sition contredit les conditions de possibilité de toute énonciation en général, on dira qu'elle est une contradiction performative transcendantale, une négation, si l'on veut, de l'idée de subjectivité en tant que telle. Par où l'on voit, et j'en donnerai bientôt un exemple, que la volonté d'éviter les contradictions de ce type fonde une certaine logique argumentative qui n'est pas simplement formelle, mais qui implique, ou suppose à titre de condition transcendantale de possibilité, *un certain respect de la subjectivité ou, si l'on préfère cette autre terminologie, un certain type d'adhésion aux valeurs de l'humanisme abstrait tel qu'il s'est exprimé notamment dans la Déclaration des droits de l'homme*. Contrairement à ce que semblent penser aujourd'hui Apel et Habermas, l'argumentation pragmatique perd sa signification la plus profonde dès lors qu'on tente de la penser hors des cadres de la « philosophie de la conscience ». Plus clairement peut-être : le souci d'éviter les contradictions pragmatiques transcendantales suppose une définition de l'homme (du sujet) telle que celle qui est thématifiée par Rousseau, puis supposée dans la Déclaration de 1789⁵ : l'homme y est pensé comme le seul être capable de s'arracher à toutes les déterminations particulières de la race, de la nation, de la classe, etc. Cela ne signifie bien sûr pas qu'il puisse s'en abstraire totalement *de facto*, mais qu'il est, *au cours d'une argumentation, capable de les mettre entre parenthèses* — réquisit que l'on retrouve d'ailleurs présent, aussi bien dans la pragmatique de Apel et Habermas que dans la théorie rawlsienne du « voile d'ignorance » dont la signification méthodologique me semble clairement appartenir à cet horizon de pensée.

En bref, on peut répondre ainsi au reproche de formalisme que le partisan d'une théorie traditionnelle des limites oppose à celui de la délibération argumentée : l'argumentation n'est pas, malgré l'apparence, une simple procédure. Ou, plus exactement, le choix d'une telle procédure, par opposition à d'autres possibilités telles que la référence à un ordre cosmique, une théologie, une raison dogmatique ou de simples consensus factuels obtenus par sondage ou référendum, possède des implications cruciales sur le *contenu* même des décisions qui seront prises. Pour simplifier, on pourrait dire qu'il est impossible — sur le plan de la cohérence intellectuelle ici désignée comme pragmatique — d'opérer un tel choix sans adhérer, fût-ce implicitement, à la Déclaration des droits de l'homme et à l'humanisme abstrait qu'elle suppose comme anthropologie philosophique. On peut soutenir, par exemple, que la défense de pratiques de discrimination

5. Cf. mon article, Des animaux et des hommes, in *La règle du jeu*, n° 1.

sexistes ou racistes n'est pas à proprement parler argumentable, dans la mesure où elle contredit le principe moderne, anti-naturaliste, de l'égalité abstraite entre les êtres humains. Ici, le choix de la forme entraîne celui du contenu.

Bien sûr, toutes les questions ne sont pas aussi simples que celle-là, et ce, pour une raison qu'il importe de comprendre : dans le cas d'une délibération argumentée qui porterait sur la légitimité ou l'illégitimité de discriminations racistes ou sexistes, le contenu de la discussion est presque immédiatement relié à sa forme, c'est-à-dire, on l'a vu, au choix même de la procédure de l'argumentation. Les contradictions pragmatiques qui découleraient de la défense rationnelle de décisions irrationnelles sont donc, elles aussi, presque immédiatement évidentes. Mais les difficultés commencent lorsque le contenu de la discussion possède un plus grand degré d'empiricité et s'écarte ainsi davantage de la procédure mise en œuvre. De là le sentiment étrange que nous éprouvons dans nombre de débats juridiques, qu'il existe tout à la fois une rigueur logique contraignante, et pourtant, plusieurs options possibles, *inhérentes à la difficulté même du contenu abordé*⁶.

De là deux conséquences pratiques sur l'organisation de comités, non pas de « sages » — ce qui donne l'illusion que tout est déjà joué puisqu'il y a là des individus qui savent ce que nous devons faire —, mais plus modestement de « délibération éthique » :

Il conviendrait d'abord qu'une plus grande publicité soit assurée à ces comités, du moins aux comités nationaux. Non bien sûr, par souci médiatique, mais parce que la nature même de l'argumentation

6. Sans développer ici le fond philosophique de cette question, je suggérerai deux directions de recherche qui me semblent fécondes. La première touche le fait que, dans la philosophie moderne, d'abord chez Kant, puis dans la phénoménologie, le rapport entre le fond et la forme s'est inversé au regard de ce qu'il était dans la métaphysique classique, signe que l'on est véritablement sorti des représentations du Cosmos. J'en donne ici un seul exemple : dans la théorie kantienne de l'espace et du temps ce n'est plus, comme encore chez Leibniz, le fond qui détermine la forme, mais au contraire la forme qui précède et structure le fond. Tel est le sens de l'idée d'intuition pure qui peut servir ici d'analogie pour saisir le problème de l'argumentation. Par ailleurs, Kant a mis au point, dans la métaphysique de la nature comme dans la métaphysique des mœurs, un procédé qui peut servir de schème à la compréhension du problème du droit : celui qui consiste à ajouter à une structure formelle commune, celle des catégories de la nature ou de la liberté, un minimum d'empiricité, puis un autre, de sorte que, par degrés, la forme s'imprègne pour ainsi dire d'un contenu qu'elle tente de régler. Ce schème me semble particulièrement pertinent pour comprendre les discussions en matière de bio-éthique : certaines sont évidentes, lorsqu'elles sont directement liées au choix de la forme argumentative, mais plus on s'enfonce dans l'empiricité, plus le mixte de formel et de matériel devient problématique et ouvre la possibilité d'une pluralité d'options.

se trouve modifiée selon qu'elle a lieu pour ainsi dire en privé, ou qu'elle est largement publique. Impossible, alors, d'exprimer ses préférences sur le mode d'un jugement de goût ou d'une particularité personnelle.

Il faudrait ensuite qu'un tel comité cesse d'avoir pour mission de rendre des « avis » ou des conseils formulés sur le mode « le comité estime que... », « recommande que... », « déplore que... », formules qui conviendraient sans doute à l'expression d'une antique sagesse, mais qui sont tout à fait déplacées dès lors qu'il s'agit d'argumenter face à des citoyens adultes et responsables au même titre que les membres du comité. Dans cette optique, seule réellement démocratique, le rôle d'un comité de délibération devrait être de fournir à la réflexion de tous les *modèles d'argumentation* sur les sujets débattus, de sorte que le peuple ou ses représentants puissent choisir de façon éclairée. Il faudrait donc ici tout particulièrement se garder de l'unanimité et faire éventuellement apparaître les logiques contradictoires qui ne peuvent manquer de s'affronter. C'est alors, et alors seulement, que l'argumentation pourrait se targuer d'en avoir fini avec la tradition.

RÉSUMÉ. — *Deux attitudes philosophiques s'affrontent aujourd'hui dans le domaine de la bioéthique, autour de la question centrale des critères et des procédures qui doivent permettre de déterminer des limites à la liberté des individus. L'une en appelle à la tradition, l'autre à l'argumentation. Cet article s'attache à expliquer quelques-unes des conséquences que devrait avoir sur les comités d'éthique le choix de la seconde attitude.*

Sur l'eugénisme : du fantasme au débat

Commençons par poser une définition provisoire et stipulative de l'eugénisme (ou de l'eugénique)¹ la plus large possible : l'eugénisme consiste dans l'étude de tous les facteurs susceptibles d'améliorer l'espèce humaine — en tout ou en partie — et dans la mise en *pratique* de cet objectif d'amélioration². « Le but de l'eugénique est de

1. Sur l'introduction du mot *eugénique/isme* en français (1886, G. Vacher de Lapouge) à partir du terme *eugenics* forgé par Francis Galton en 1883, voir : Jacques Léonard, Les origines et les conséquences de l'eugénisme en France, *Annales de démographie historique*, Paris, EHESS, 1986, p. 203-214 ; P.-A. Taguieff, Théorie des races et biopolitique sélectionniste en France, in *Sexe et Race*, Université Paris 7 et CERG, 1989, p. 12-60. Pour une vue d'ensemble : William H. Schneider, Toward the improvement of the human race : the history of eugenics in France, *Journal of Modern History*, 54, juin 1982, p. 268-291 ; Id., *Quality and Quantity. Eugenics and the Biological Regeneration of Twentieth Century France*, University of North Carolina at Wilmington, s.d. [1987] ; Id., L'eugénisme en France : le tournant des années trente, *Sciences sociales et Santé*, vol. IV, n° 3-4, novembre 1986, p. 81-114. Bibliographie : Henri de La Haye Joussetin, *L'idée eugénique en France*, Paris, 1989 (751 titres).

2. Pour l'histoire de l'eugénisme (Grande-Bretagne, Etats-Unis, Allemagne) : Jean Sutter, *L'eugénique. Problèmes, méthodes, résultats*, Paris, INED, « Travaux et Documents » (Cahier n° 11), 1950 ; Mark H. Haller, *Eugenics : Hereditarian Attitudes in American Thought*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 1963 [1984] ; Kenneth M. Ludmerer, *Genetics and American Society : A Historical Appraisal*, Baltimore et Londres, Johns Hopkins University Press, 1972 ; Carl J. Bajema (éd.), *Eugenics. Then and Now*, Stroudsburg, Pennsylvania, Dowden, Hutchinson and Ross, 1976 ; Donald A. MacKensie, *Statistics in Britain, 1865-1930 : The Social Construction of Scientific Knowledge*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1981 ; Daniel J. Kevles, *In the Name of Eugenics : Genetics and the Uses of Human Heredity*, New York, Alfred A. Knopf, 1985 ; Gérard Lemaine, Benjamin Matalon, *Hommes supérieurs, hommes inférieurs ? La controverse sur l'hérédité de l'intelligence*, Paris, A. Colin, 1985 (en part. chap. 2 et 3) ; Peter Weingart, Jürgen Kroll, Kurt Bayertz, *Rasse, Blut and Gene. Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland*, Francfort/M., Suhrkamp, 1988 ; Jacques Roger, L'eugénisme, 1850-1950, in Claude Bénichou (éd.), *L'ordre des caractères*, Paris, Vrin, 1989, p. 119-145.

diriger l'évolution de l'espèce humaine et de la guider dans une direction désirable », affirmait par exemple Julian Huxley en 1936³. Or, continuait-il, « eugéniquement parlant, notre système [social et politique] se caractérise par la promotion sociale de l'infécondité et la fécondité excessive de ceux qui ont socialement échoué »⁴. Si l'objectif de l'eugénique est l'amélioration de l'espèce humaine, son moyen classique est la sélection consciente et volontaire⁵ : l'eugénique vise l'amélioration du patrimoine génétique de l'homme par un contrôle ou une orientation de sa reproduction.

Nous nous proposons, dans cette étude, de présenter quelques éléments pour une mise en perspective *historique* de l'eugénisme, ou plutôt de l'idée eugénique, ainsi que les grandes lignes d'une problématisation *philosophique* de ce qui nous apparaît comme le principal projet biopolitique, se réclamant de la science, apparu dans la modernité. L'approche historique et l'interrogation philosophique, voilà précisément ce qui manque le plus évidemment dans les prises de position contemporaines sur l'eugénisme, qu'elles soient pour ou contre. La question a été délaissée par les études savantes, abandonnée depuis la fin de la seconde guerre mondiale aux journalistes plus ou moins spécialisés, aux scientifiques prophétisants et moralisants engagés dans les débats politico-médiatiques, ainsi qu'aux médecins confrontés directement à la demande sociale. Disons sans plus tarder que le discours dominant, le seul publiquement audible aujourd'hui, sur l'eugénisme, est un discours de condamnation indignée et de dénonciation édifiante : la stigmatisation de l'eugé-

3. J. Huxley, *Eugenics and society*, *Eugenics Review*, 28 (1), 1936, p. 25. Voir aussi : J. Huxley, *Ce que j'ose penser* (1931), trad. franç. Le Prat, Paris, Gallimard, 1934, p. 70 sq. ; J. Rostand, *L'eugénique* (1953), repris in *Confidences d'un biologiste*, textes réunis et présentés par J.-L. Fischer, Paris, La Découverte, 1987, p. 91-99.

4. J. Huxley, art. cit., 1936, p. 27. Voir : J. Huxley, *L'évolution en action* (1951), trad. franç. D. Luccioni, Paris, PUF, 1956, p. 140-142 ; Ronald A. Fisher, *Eugenics : can it solve the problem of decay of civilizations ?*, *Eugenics Review*, 18, 1926, p. 128-136.

5. Hermann J. Muller, *The guidance of human evolution*, in S. Tax (éd.), *Evolution After Darwin*, Chicago, University of Chicago Press, 1960, p. 460-461 ; Id., *Genetic progress by voluntarily conducted germinal choice*, in G. Wolstenholme (éd.), *Man and His Future*, London, Churchill, 1963, p. 247-263. Sur la « conscience eugénique » comme conscience morale : J. Rostand, *Ce que je crois*, Paris, Grasset, 1953, p. 83-84 ; Id., *op. cit.*, 1987, p. 94 ; et comme conscience religieuse : J. Huxley, *op. cit.*, 1956, p. 141-142. Pour une distinction idéaltypique entre l'eugénique classique (« choisir les parents de nos enfants ») et la nouvelle eugénique (« le choix par chacun d'entre nous des gènes de ses propres enfants »), voir : Thomas C. Schelling, *La tyrannie des petites décisions* (1978), trad. franç. A. Rivière, Paris, PUF, 1980, p. 191 ; voir aussi : C. J. Bajema, *op. cit.*, 1976, p. 334 sq. (la nouvelle eugénique renvoie aux implications du conseil génétique, du diagnostic anténatal et de l'avortement sélectif ou thérapeutique).

nisme va aujourd'hui de soi ; et, à suivre les voix majoritaires et autorisées qui le dénoncent, on pourrait croire que la question est depuis longtemps réglée, que l'eugénisme n'est qu'un rêve scientiste pervers, porteur ou annonciateur d'une biocratie ou d'un totalitarisme pan-génétique sournois, et qui d'ailleurs a déjà et définitivement montré sa véritable nature sous le III^e Reich. Eugénisme rime idéologiquement avec racisme et génocide. Dès lors, de cette évidence aveuglante, les esprits lucides et vigilants — croyant sur parole les contempteurs de l'eugénisme — ne peuvent que conclure à un rejet total. De la même manière que le racisme se condamne et ne doit pas s'analyser, cette autre figure du Mal absolu, l'eugénisme, doit provoquer l'horreur et susciter une condamnation sans équivoque, c'est-à-dire sans nuances, c'est-à-dire sans examen critique. L'ignorance est de rigueur, quand il s'agit d'objets visés par la phobie idéologique. Tel est le convenable idéologique contemporain : l'eugénisme peuple l'enfer des mauvaises pensées, des pensées inconvenantes, voire obscènes. On ne devrait en parler que pour le dénoncer : « risque d'eugénisme », « spectre de l'eugénisme », « serpent », « poison », etc.⁶.

I. MYTHES, RÊVES, QUESTIONS

1 / *Figures de la démonisation*

Les exemples ne manquent pas de *démonisation* du projet eugénique, qui joignent l'ignorance satisfaite de soi aux amalgames polémiques et à la condamnation idéologique, morale ou religieuse sans appel. Prenons celui de l'Église catholique.

« La crainte diffuse que n'apparaissent de nouvelles formes, encore inconnues, de racisme, s'exprime parfois à propos de l'usage qui pourrait être fait des "techniques de la procréation artificielle", avec la fécondation *in vitro* et les possibilités de manipulation géné-

6. La « Bible » de l'idéologie antibiologique et de l'anti-eugénisme radical est le pamphlet de Ted Howard et Jeremy Rifkin, *Who Should Play God ?*, New York, Dell, 1977 ; trad. franç. C. Portail et C. Ben Mehidi, *Les apprentis sorciers. Demain, la biologie...*, Paris, Ramsay, 1979 (en part. le chap. 2). Sur cette littérature de dénonciation, prophétisant l'apocalypse biologique et exigeant l'arrêt de la recherche fondamentale dans certains domaines, cf. François-André Isambert, Révolution biologique ou réveil éthique ?, *Cahiers STS*, 11, 1986, p. 15-17 ; sur la rhétorique anti-eugéniste contemporaine et ses amalgames polémiques de hase, cf. P.-A. Taguieff, L'eugénisme, objet de phobie idéologique, *Esprit*, novembre 1989, p. 99-115 (parmi les réactions critiques, voir notamment : Marie-Angèle Hermitte, L'embryon aléatoire, in J. Testart (éd.), *Le magasin des enfants*, Paris, Ed. François Bourin, 1990, p. 238-265).

tique. Bien que ces craintes relèvent encore en partie de l'hypothèse, elles n'en attirent pas moins l'attention de l'humanité sur une nouvelle dimension inquiétante du pouvoir de l'homme sur l'homme, et donc sur l'urgence d'une éthique correspondante. Il importe que le droit fixe au plus vite des barrières infranchissables, pour que ces "techniques" ne tombent pas aux mains de pouvoirs abusifs et irresponsables qui chercheraient à "produire" des êtres humains sélectionnés selon des critères de race ou d'autres particularités quelles qu'elles soient. On assisterait alors à la résurgence du mythe mortel du *racisme eugéniste*, dont le monde a déjà expérimenté les méfaits. »⁷

Cette dénonciation d'un eugénisme positif caricatural, disons de science-fiction, s'accompagne d'un appel pressant à légiférer pour prévenir l'apparition du « pire », non sans inconséquence : si en effet un nouvel Hitler surgissait, nulle « barrière infranchissable » de type juridique ne lui résisterait... Mais, en attendant d'être allégrement renversées, lesdites barrières empêcheraient les scientifiques « normaux » (car tous ne sont pas, virtuellement ou non, des « savants fous » !) de travailler, d'expérimenter, etc. Effet pervers de la volonté immodérée de tout réglementer, laquelle suppose le désir de sécurité à tout prix : la recherche ne peut être dès lors qu'une aventure dangereuse, les interventions biomédicales sont d'emblée suspectes. Dans cette perspective sécuritaire, l'interdit dérive de l'impossibilité de prévoir l'imprévisible, l'« abus » dérive nécessairement de l'« incontrôlé », lequel conduit inévitablement à des « conséquences imprévisibles et dangereuses »...

Au nom d'une menace « inconnue » et d'un danger fictif, relevant de la littérature mi-prospective mi-fantastique (*Frankenstein* !), c'est l'ensemble des biotechnologies appliquées à l'homme qui sont suspectées, voire criminalisées. Pour légitimer ses craintes, le document cite un texte pratiquant lui aussi l'amalgame : « Les nouvelles possibilités technologiques, qui se sont ouvertes dans le champ de la biomédecine, appellent l'intervention des autorités politiques et du législateur, car un recours incontrôlé à ces techniques pourrait

7. Commission pontificale « *Justitia et Pax* » (président : cardinal Etchegaray), *L'Église face au racisme. Pour une société plus fraternelle*, Cité du Vatican, novembre 1988, § 16, p. 23 (ou *ibid.*, Paris, Ed. du Cerf, 1989, p. 22). Pour une exposition et une analyse critique sérieuses, d'un point de vue catholique, de l'eugénisme classique et du « nouvel eugénisme » (dérivé des progrès de la biologie moléculaire, puis du génie génétique), voir : Henri Wattiaux, *Génétique et fécondité humaines*, Louvain-la-Neuve, Publications de la Faculté de Théologie, 1986, p. 23-33 en part. ; et, aux antipodes des approximations et du catastrophisme ambiants, voir l'exposé historique, technique et problématique de Philippe Kourilsky, *Les artisans de l'hérédité*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1987, chap. X, XI, XII.

conduire à des conséquences imprévisibles et dangereuses pour la société civile. La référence à la conscience de chacun et à l'auto-discipline des chercheurs ne peut suffire au respect des droits personnels et de l'ordre public. Si le législateur, responsable du bien commun, manquait de vigilance, il pourrait être dépouillé de ses prérogatives par des chercheurs qui prétendraient gouverner l'humanité au nom des découvertes biologiques et des prétendus processus d' "amélioration" qui en dériveraient. L' "eugénisme" et les discriminations entre les êtres humains pourraient s'en trouver légitimés : ce qui constituerait une violence et une atteinte grave à l'égalité, à la dignité et aux droits fondamentaux de la personne humaine. »⁸

Quant à l'eugénisme négatif (évitement de la transmission des « tares », défauts et maladies héréditaires), il fait l'objet d'une même condamnation, au nom du sacré de la vie, impliquant le rejet inconditionnel de l'avortement comme de tout choix humain fondé sur la qualité de la vie transmise. Comme pour faciliter la réception du message, le document met sur le même plan eugénique négative, exclusion sociale et discrimination ethnique :

« Il y aurait un abus similaire à empêcher la venue au monde d'êtres humains de telle ou telle catégorie sociale ou ethnique par des campagnes d'avortement et de stérilisation. Là où disparaît le respect absolu dû à la vie et à sa transmission selon les dispositions du Créateur, il est à craindre que disparaisse aussi tout frein moral au pouvoir des hommes, y compris celui de façonner une humanité à l'image dérisoire de ces apprentis sorciers. »⁹

Ce que l'Église condamne en fait absolument, à travers ces rapprochements, ces analogies et ces assimilations entre eugénisme et racisme (discriminations, exterminations), c'est la prétention humaine à intervenir directement dans le processus de procréation. L'homme

8. Instructions de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi sur « le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation », *Donum vitae*, du 22 février 1987, III, voir *Le don de la vie*, Paris, Ed. du Cerf, 1987, p. 48-49 (cité partiellement in *L'Église face au racisme*, 1988, p. 23, n. 22). Pour une réflexion philosophique : Georges Cottier, op. Réflexions sur la distinction entre naturel et artificiel : conséquences pour l'éthique biomédicale, *Nova et Vetera*, LXIV^e année, n° 3, juillet-août 1989, p. 161-178.

9. *L'Église face au racisme*, 1988, § 16, p. 23-24 (1989, p. 22-23) ; exemple grotesque de nazification de l'eugénisme : J. Toulat, *Le droit de naître*, Paris, Pygmalion/Gérard Watelet, 1979, p. 157-174. Mais, si ce sectarisme catastrophiste permet à certains de faire l'économie d'une réflexion éthique, on notera que celle-ci est également négligée par ceux qui posent exclusivement le problème en termes de conquêtes ou d'exploits biotechniques, et de victoires sur la fatalité génétique (voir le livre fort intéressant par ailleurs de Jean Cohen et Raymond Lepoutre, *Tous des mutants*, Paris, Le Seuil, 1987).

irrespectueux, doté d'un pouvoir biotechnologique, ose ne plus rester à sa place de créature, il se prend même pour le Créateur, transformant le processus de transmission de la vie en production ou fabrication du vivant selon ses désirs ou ses préférences. Face à cette présomption artificialiste trop humaine, il faut restaurer le sacré de la vie, son caractère de donné naturel intouchable. D'où l'appel aux lois, qui « peuvent contribuer à sauvegarder les applications essentielles de la morale »¹⁰, laquelle découle des « convictions profondes sur la dignité de toute personne humaine et l'unité de la famille humaine »¹¹. Mais le dernier mot ne sera pas proféré par les juristes « antiracistes ». Car les lois « ne suffisent pas à changer le cœur de l'homme »¹². Il n'est toujours point de salut hors de l'Eglise, et les juristes moralistes doivent encore faire un effort : « Il est temps d'écouter le message de l'Eglise qui structure les convictions et qui les fonde. »¹³ Il reste ainsi aux esprits humanitaires et antiracistes conséquents, soucieux de ne plus se satisfaire de convictions morales destructurées et infondées, à lire les deux dernières parties du document¹⁴.

L'eugénisme est donc aujourd'hui soit oublié, soit condamné. L'eugénisme des fondateurs (Galton, Pearson, Fisher, Muller, Haldane, Huxley...) est ignoré ou méconnu dans la communauté scientifique, et dénoncé de façon consensuelle dans l'espace public, sur la base d'un amalgame avec le racisme aryanniste et les exterminations nazies.

Les prises de position aussi claires que courageuses contre le racisme, dans les années 30, des généticiens eugénistes politiquement engagés à gauche (voire communistes, comme J. B. S. Haldane ou H. J. Muller), sont oubliées. En 1935, H. J. Muller dénonçait l'« eugénisme corrompue » des « eugénistes professionnels », « avocats des

10. *L'Eglise face au racisme*, 1988, p. 24 (1989, p. 23).

11. *Ibid.* Justification de la position intransigeante (condamnation de l'avortement thérapeutique même en cas de malformation fœtale « grave ») : Xavier Thévenot, *La bioéthique*, Paris, Ed. du Centurion, 1989, p. 42-43 ; Jean-Marie Lustiger, *Le choix de Dieu* (Entretiens avec Jean-Louis Missika et Dominique Wolton), Paris, Ed. de Fallois, 1987, p. 217-218 ; Rabbin Michel Gugenheim, *La législation rabbinique*, in Raphaël Draï, Michèle Harichaux (éd.), *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988, p. 81. Voir, par contraste, la position nuancée et ouverte à la discussion de la Fédération protestante : Jean-Arnold de Clermont, *Le point de vue protestant*, *op. cit.*, 1988, p. 236-237. Pour une discussion de l'intransigeantisme catholique : René Frydman, *L'irrésistible désir de naissance*, Paris, PUF, 1986, p. 180 sq.

12. *L'Eglise face au racisme*, 1988, p. 24.

13. *Ibid.*

14. Voir les parties 3 et 4 du document.

préjugés de classe et de race »¹⁵. En 1936, J. Huxley dénonçait « les dangers de la pseudo-science » incarnée par la « théorie raciale nazie », « simple rationalisation du nationalisme germanique, d'une part, de l'antisémitisme, de l'autre »¹⁶. Et cet eugéniste militant rappelait avec fermeté que « le terme même de race se désagrège quand on le soumet à l'analyse génétique moderne »¹⁷, avant de proposer de « supprimer le terme de *race* de notre vocabulaire, aussi bien scientifique que populaire, en tant qu'appliqué à l'homme »¹⁸. En 1938, J. B. S. Haldane consacre une étude à la distinction précise entre eugénique négative et théorie de l'inégalité des races : il montre l'inconsistance scientifique de celle-ci, et s'applique à définir les limites d'une eugénique négative, composante d'une « politique scientifique basée sur les faits de la génétique humaine »¹⁹. Enfin, en 1939, Jean Rostand, défenseur passionné d'une eugénique universaliste ordonnée aux « intérêts de l'espèce », publie un livre où il dissocie les conceptions eugéniques et les conceptions racistes, déjà idéologiquement amalgamées : les premières sont, dans leur principe, « conformes aux leçons de la biologie », alors que « les thèses racistes sont des constructions gratuites, fondées sur une anthropologie tendancieuse et puérile »²⁰. « Bref, conclut J. Rostand, le racisme ne trouve dans la science aucun appui. Et il nous paraît essentiel de dissocier le mensonge raciste de la vérité eugénique. Trop de gens les confondent, soit dans leur approbation, soit dans leur réprobation, et il ne faut pas que le mensonge puisse tirer force de la vérité où il se mêle. »²¹ Malgré les efforts de savants comme Huxley et Rostand, l'idée eugénique a été « nazifiée » de façon croissante, et son histoire a été soit abandonnée aux idéologues pro- ou anti-eugénistes, soit fortement idéologisée (pour ne pas dire falsifiée) pour répondre

15. H. J. Muller, *Hors de la nuit. Vues d'un biologiste sur l'avenir* (1935), trad. franç. J. Rostand, Paris, Gallimard, 1938, préface, p. 16-17 ; H. J. Muller et al., The « Geneticist's Manifesto », *Eugenical New*, 24, 1939, p. 63-64.

16. J. Huxley, art. cit., 1936, p. 17.

17. *Ibid.*, p. 18.

18. *Ibid.* ; voir : J. Huxley, Le concept de race, à la lumière de la génétique moderne, in *L'homme, cet être unique* (1941), trad. franç. J. Castier, Paris, O. Zeluck, 1948, p. 125-147.

19. J. B. S. Haldane, La génétique humaine et l'idéal humain, in *Le progrès scientifique*, Paris, F. Alcan, 1938, p. 133-162 ; Id., *Hérédité et politique* (1938), trad. franç. P. Couderc, Paris, PUF, 1948, p. 67 sq. ; Id., *Science, marxisme, guerre* (1944), trad. franç. J. Castier, Paris, Ed. du Pavillon, s.d., p. 46-47.

20. J. Rostand, *Hérédité et racisme*, Paris, Gallimard, 1939, p. 56-57 ; Id., *L'homme*, Paris, Gallimard, Ed. Nouvelle, 1962, p. 140-152.

21. J. Rostand, *op. cit.*, 1939, p. 66-67. Pour une suggestive problématisation d'ensemble : Pierre-André Gloor, Quelques réflexions sur l'eugénisme, *Médecine et hygiène*, 48, n° 1835, 4 avril 1990, p. 985-990.

aux normes de l'acceptabilité politico-culturelle. L'histoire du projet eugénique s'est ainsi réduite à la narration d'une marche vers l'extermination, à travers la stérilisation forcée des « vies sans valeur de vie », des « différents », des « indésirables », des porteurs de tares héréditaires, des « asociaux », voire des pauvres. De Galton à Hitler, voire de Descartes ou Condorcet à Hitler, la déduction serait légitime ; conception à la fois sommaire et téléologique, qui masque la grande diversité des eugénismes, et tend à se substituer à des analyses systématiques et des recherches sur archives. La demi-connaissance est, sur la question, la chose la plus ordinaire, les esquisses historiques sont presque toutes de seconde main, les clichés sont indéfiniment repris par des auteurs qui se recopient les uns les autres, etc. Bref, la connaissance de l'histoire de l'eugénisme, de toute son histoire, présupposition de toute discussion et de toute problématique contemporaines, est l'une des choses du monde savant les moins bien partagées. Comme si l'ignorance était ici de rigueur.

2 / *Les voies du retour de la question eugénique*

Si une archéologie de la thématique eugénique est nécessaire pour comprendre les problèmes du présent, c'est d'abord en raison de la persistance dans le présent d'un passé méconnu ou occulté, ni affronté ni reconnu. Ainsi la vieille eugénique, sous la censure du mot, ne cesse-t-elle de nous léguer certains de ses problèmes, par exemple : faut-il ou non stériliser les porteurs de maladies ou de malformations héréditaires actuellement non curables ? Faut-il les empêcher de se reproduire ? Ou du moins contrôler de près leur reproduction, par la systématisation du conseil génétique ? Le doit-on ? Mais le peut-on ? Quelles sont les frontières actuelles du réalisable ? Les progrès des biotechnologies, dès qu'elles sont appliquées à l'homme, conduisent à reposer les questions eugéniques traditionnelles, moyennant certaines reformulations. L'apparition de moyens efficaces de dépistage et de nouvelles méthodes de prévention permet, par exemple, de déplacer la question centrale de l'eugénique négative (comment empêcher la transmission des « tares » héréditaires ?), de la stérilisation forcée et systématique vers l'avortement sélectif (dit « thérapeutique »), décidé par le couple sur la base des informations fournies par un diagnostic anténatal précoce (voire ultra-précoce). Et l'on sait qu'au-delà des choix sélectifs (la sélection des embryons « normaux » par l'élimination des « anormaux ») rendus possibles par le diagnostic anténatal, les méthodes du génie géné-

tique laissent envisager un autre type d'action eugénique, qui procéderait par correction du programme génétique des embryons « anormaux ». Rupture radicale, aux immenses conséquences : le *germen* est à portée d'intervention technique. Le génotype d'un individu perd son caractère d'inaltérabilité. Voilà ce qu'il faut penser, et non pas fuir, par la peur et l'exorcisme. Par un tel acte de génothérapie germinale²² qui modifie ou réécrit le message héréditaire, l'homme peut intervenir directement sur ses gènes, et exercer une influence sur sa descendance. Dès lors, une interrogation nouvelle s'impose autour de la prévention des « handicaps » liés aux défauts du programme génétique : quelles seront les normes de la correction génétique ? Il est difficile de ne pas voir dans ces nouvelles possibilités d'intervention, liées à l'accès au gène, une première victoire sur la fatalité génétique. Et, si la manipulation des gènes et embryons humains peut faire rêver (ou cauchemarder) les amateurs de science-fiction et de fantasmes d'êtres surhumains, il faut reconnaître plus modestement qu'« à la faveur des progrès de la nouvelle génétique, la médecine est et sera de plus en plus capable d'alléger le fardeau des maladies génétiques »²³, bref, de réaliser sa triple mission : prévoir, soulager, guérir. Tel est le fait principal qui définit la nouveauté de la situation, dont le traitement médiatique dominant s'opère sous le signe de la peur, et l'annonce de la catastrophe (« modifier l'espèce humaine » !) : « L'irruption de la génétique dans le processus de la procréation, que ce soit au stade embryonnaire, à celui du fœtus ou à la naissance. »²⁴

22. Voir : Jean-Claude Kaplan, L'ADN déchiffré : espoirs et périls, in Albert Jacquard (éd.), *Les scientifiques parlent...*, Paris, Hachette, 1987, p. 96-98 ; et, du même, l'article de synthèse : Le génie génétique, *Le Genre humain*, n° 6, 1983, p. 72-93.

23. J.-C. Kaplan, *op. cit.*, 1987, p. 91. Sur la nouvelle médecine prédictive : André Boué, Maladies héréditaires et diagnostic prénatal, *La Recherche*, n° 115, octobre 1980, p. 1158-1166 ; Id., Diagnostic prénatal : nouvelles perspectives, in *Recherche médicale, santé, société*, Paris, Inserm, 1984, p. 74-75 ; Id. (éd.), *Médecine prénatale. Biologie clinique du fœtus*, Paris, Flammarion, 1989 ; J.-C. Kaplan, Marc Delpech, *Biologie moléculaire et médecine*, Paris, Flammarion, 1989. Sur les questions d'eugénisme négative liées à la prévention : Odette Thibault, La situation du diagnostic prénatal en France, in *Le diagnostic prénatal*, Presses de l'Université de Laval, *Cahiers de bioéthique*, n° 2, 1980, p. 65-84 ; Jean Frézal, *L'hérité humaine*, Paris, PUF, 1984, p. 116-124 ; Jacques Ruffié, P. Colombies, *Génétique générale et humaine*, Paris, Masson, 1985, p. 85-96 ; J. Frézal, *Gènes et droits de l'homme*, Paris, Inserm/Palais de la Découverte, 1989.

24. René Frydman, cité par Ursula Gauthier, Les coulisses de la révolution bio, in *Va-t-on modifier l'espèce humaine ?*, Paris, *Le Nouvel Observateur*, Documents n° 10 juin 1990, p. 35. Voir aussi : R. Frydman, *L'irrésistible désir de naissance*, *op. cit.*, p. 203 sq. ; Jean Rosa, *La nouvelle génétique et les maladies génétiques*, Paris, Inserm/Palais de la Découverte, 1989, p. 13 sq.

Les techniques de procréation médicalement assistée (PMA) obligent à reposer les questions eugéniques, à commencer par celle de la sélection du sperme du donneur. La lutte contre la stérilité rencontre nécessairement la question de la « qualité » héréditaire, et implique de faire des choix.

A propos des banques de sperme et de l'insémination artificielle, P. Jalbert et G. David ont clairement posé le nouveau problème eugénique, sous la forme d'un dilemme, qu'il s'agit de surmonter, entre position abstentionniste (refus de tout contrôle génétique au nom d'une conception naturaliste, expressément religieuse ou non, de la procréation) et position eugéniste radicale (sélection génétique systématique des individus, conduisant à de nouvelles formes de discrimination, liées aux « lois du marché »). Le grand intérêt présenté par ce type de réflexion est qu'il vaut à la fois en tant que témoignage sur les interrogations suscitées par une pratique professionnelle et en tant qu'essai de réflexion éthique non dogmatique, illustration d'une *éthique impliquée*, et non pas appliquée ou plaquée (comme s'y adonnent les bioéthiciens croyant pouvoir s'adosser aux maximes traditionnelles ou récemment ritualisées des théologiens ou des juristes). La réflexion éthique est ici inséparable du processus de prise de conscience des conflits de valeurs et de normes, que la prise de décision fait le plus souvent oublier :

« Qu'il s'agisse de don de sperme ou de don d'ovocyte, le donneur fait nécessairement l'objet d'un contrôle médical qui porte soit sur sa fertilité, soit sur sa « qualité » génétique, soit, idéalement, sur les deux ; d'une façon ou d'une autre, il est donc sélectionné. Il en est d'ailleurs de même pour la receveuse si l'indication a été mûrement posée. En outre, ces partenaires ne sont pas accouplés au hasard mais en fonction d'un certain nombre de paramètres (ethnie, taille, pigmentation, groupes sanguins, etc.) de sorte que, dans le secret qui entoure ces naissances, la filiation reste plausible. Ainsi, contrairement à la procréation naturelle où les conjoints choisissent sans aucune interférence médicale, ces croisements artificiels sont médicalement dirigés. Même s'il s'en défend de bonne foi en s'interdisant de faire intervenir ses tendances personnelles, le médecin s'entremet entre les partenaires qu'il attribue réciproquement. Du fait de sa fonction, il se trouve ainsi investi, avec l'accord tacite de la Société, d'un pouvoir singulier, celui d'accorder ses semblables afin de constituer des couples reproducteurs. Son attitude doit alors trouver un juste équilibre entre deux extrêmes, la non-implication ou au contraire l'excès directif. Nous avons, comme nous allons le voir,

des exemples que ces risques ne sont pas théoriques et que certains les courent délibérément. »²⁵

P. Jalbert et G. David caractérisent d'abord l'attitude abstentionniste :

« Certains zéloteurs de la technologie "procréatique" veulent, par une assimilation à ce qui se passe dans la procréation naturelle, rejeter tout droit de regard médical et à plus forte raison d'intervention. Puisque dans la reproduction naturelle il y a, d'une part, conception sans que les conjoints fassent l'objet d'aucun contrôle médical et que, d'autre part, le droit à procréer est reconnu à tout individu même à un célibataire, le médecin se doit de répondre à toute demande et d'y répondre par l'exécution d'un acte considéré comme purement technique sans avoir à se soucier des conséquences génétiques. On nie alors l'intérêt du contrôle génétique et si l'on admet celui de la fertilité du donneur c'est uniquement pour répondre à un souci d'efficacité. Ce faisant on se prive des possibilités de prévention des handicaps génétiques. Cette attitude abstentionniste néglige complètement la prise en considération de l'intérêt de l'enfant et même finalement celui du couple demandeur. Il nous semble y avoir là une démission médicale difficilement excusable au plan moral et qui, au plan pénal, risque d'être inexcusable si se manifeste en conséquence chez l'enfant un handicap que l'on aurait pu prévenir. »²⁶

Si donc l'attitude abstentionniste est inacceptable en ce qu'elle consiste à refuser par principe la possibilité d'une prévention des handicaps génétiques, la défense du principe d'une sélection des donneurs, légitime en ce qu'elle vise à éliminer le risque de transmission d'une maladie héréditaire (eugénique négative « passive », qui n'est qu'une médecine préventive continuée)²⁷, ne se confond pas avec

25. P. Jalbert, G. David, Problèmes génétiques liés à la procréation artificielle par dons de gamètes : solutions adoptées par les CECOS, *Journal de gynécologie obstétricale et de biologie de la reproduction*, 1987, n° 16, p. 548-549. Voir également : G. David, Don et utilisation du sperme, in *Génétique, procréation et droit*, Arles, Actes Sud, 1985, p. 203-224. Sur la sélection des donneurs : R. Frydman, *op. cit.*, 1986, p. 215 ; Axel Kahn, Rapport général des ateliers centraux, in Gérard Huber (éd.), *Livre blanc des recommandations. Colloque « Patrimoine génétique et droits de l'humanité »*, Paris, Ed. Osiris, 1990, p. 46.

26. P. Jalbert, G. David, art. cit., 1987, p. 549. L'attitude abstentionniste se fonde, explicitement ou non, sur le sentiment mystico-religieux du « sacré de la vie » (cf. X. Thévenot, *op. cit.*, 1989, p. 39-40), alors que la biologie moléculaire, suivie en cela par le génie génétique, a radicalement désacralisé la vie, en permettant la lutte contre la fatalité génétique (cf. Yves Dumez, *Naître ou ne pas naître*, Paris, Flammarion, 1987, p. 8 sq.).

27. Cf. J. Huxley, *op. cit.*, 1934, p. 92 ; Hilaire Cuny, *Thomas-Hunt Morgan et la génétique*, Paris, Seghers, 1969, p. 130.

l'éloge d'une eugénique positive « active » régie par des normes utilitaires selon des formes autoritaires, ni avec une légitimation de certains usages discriminatoires du diagnostic génétique (l'« ostracisme génétique » dénoncé par François Gros). La défense d'une eugénique négative ou préventive « douce » doit s'accompagner d'une réflexion sur les limites et les effets pervers de sa mise en œuvre :

« L'attitude inverse existe aussi. Elle consiste non seulement à reconnaître ce pouvoir médical mais à le revendiquer pour l'utiliser à des fins eugéniques. La sélection des géniteurs qu'elle préconise vise à modifier la structure génique ou du moins les caractères de la descendance dans une direction estimée "meilleure" (...). Ces propositions ont reçu des réalisations effectives en particulier aux Etats-Unis ; ainsi la banque créée en Californie à l'initiative d'un magnat industriel, dont les donneurs sont sélectionnés parmi les Prix Nobel et dont la justification repose sur l'idée simpliste d'une possible transmission de l'aptitude à être "nobélisé", une incidence de telles performances sur deux générations ayant été rapportée dans cinq familles (dont la famille Curie). En corollaire logique d'une telle attitude ne va-t-on pas dans les mêmes milieux jusqu'à proposer une stérilisation des sujets à QI inférieur à la normale ! Certes cette logique des Nobel semble avant tout une réalisation commerciale, imaginée et réalisée par un non-médecin. Mais le corps médical n'évite pas de telles tentations. Ainsi a-t-on pu découvrir par un article de *Clinical Genetics* sous la plume de P. E. Smith que la pratique de certaines banques de sperme médicales n'échappe pas à une telle tendance. Les donneurs sont sélectionnés sur leurs performances socioprofessionnelles élevées et sur une "exceptionnelle créativité". Par ailleurs, leurs antécédents médicaux sont fouillés, sans négliger les traits pathologiques mineurs "pour réduire le fardeau génétique de la descendance". Chaque donneur fait l'objet d'une fiche anonyme où figurent ses caractères physiques et intellectuels, ses goûts (y compris sexuels), ses principales réalisations et, puisque aucun donneur n'est vierge d'antécédents personnels ou familiaux, leur liste. Aux receveuses de choisir dans ce catalogue générateur de tous les phantasmes le père de leur futur enfant. A ces femmes on épargne naturellement toute investigation génétique : elles forment la clientèle ! »²⁸

28. P. Jalbert, G. David, art. cit., 1987, p. 549 (l'article cité est : P. E. Smith, Selection against genetic defects in semen donors, *Clinical Genetics*, 1984, 26, p. 86-108). Voir en contrepoint l'étude nuancée de Laurence Gavarini, Experts et législateurs de la normalité de l'être humain : vers un eugénisme discret, in J. Testart (éd.), *op. cit.*, 1990, p. 157-179. Sur les risques de discrimination génétique (emploi,

La question eugénique se repose d'abord selon la logique fondamentale de la science moderne : « Savoir pour prévoir, prévoir pour pouvoir » (Auguste Comte). Il reste à poser les questions morales et politiques, qui tournent autour du vouloir et du devoir. Les progrès du savoir des généticiens depuis le surgissement de la biologie moléculaire et ceux du savoir-faire des médecins et des biotechnologues concourent à imposer la question du pouvoir-faire, laquelle renvoie, dans l'espace des démocraties libérales-pluralistes, à la question du devoir-faire. S'il est en effet possible d'intervenir sur le génome humain à des fins préventives, et ce sur la base d'un savoir mieux assuré, que devons-nous faire ? Intervenir ou non ? Et, si nous décidons d'intervenir, sur quelles valeurs fonder notre action, selon quelles normes diriger notre intervention ? Mais la demande sociale, dans un espace démocratique, doit au moins être entendue, notamment à travers la question, aussi spontanée qu'inquiète, de toute future mère sur la « normalité » de l'enfant qu'elle porte — « normalité » qui est elle-même problématique. Il s'ensuit que le diagnostic anténatal prend une importance croissante²⁹.

C'est la convergence des progrès de la biologie moléculaire comme du génie génétique, du développement de la médecine prédictive (diagnostic anténatal, dépistage ultra-précoce), des techniques de PMA, de la demande sociale d'enfant dénué d'anomalies ou de maladies héréditaires, etc., qui a provoqué le retour subreptice d'un certain nombre de vieilles interrogations, et de problèmes plus ou moins bien posés, du type : faut-il régler l'action biomédicale sur la réalisation d'un « homme moyen » défini minimalement comme un être absolument « normal » érigé en idéal ? « Normal » : qualifiera-t-on ainsi un individu « sain », ou « équilibré », voire « sociable » (question fictionnelle) ? L'objection de « planification normalisatrice » ne tardera pas à surgir... Ou bien faut-il viser la multiplication indéfinie d'humains incarnant un quelconque type « supérieur », défini par la possession d'un certain nombre de caractères socialement valorisés,

soins médicaux, assurances, etc.) : François Gros, *La civilisation du gène*, Paris, Hachette, 1989, p. 102-107 ; Marcel Blanc, Avez-vous le gène de l'emploi ?, *Science et Technologie*, n° 13, mars 1989, p. 54-57 ; Id., Tout savoir sur la nature humaine, *ibid.*, p. 63-65 ; Id., 2005, l'odyssée de la génétique, in *Va-t-on modifier l'espèce humaine ?*, *op. cit.*, p. 86-87 ; Id., Au nom du surhomme, *ibid.*, p. 128-129 ; Thierry Damerval, Génétique et liberté, *La Recherche*, vol. 21, n° 225, octobre 1990, p. 1173-1177 (point de vue militant).

29. J. Frézal, *op. cit.*, 1984, p. 120 sq. ; Id., *op. cit.*, 1989 ; Y. Dumez, *op. cit.*, 1987, p. 117 sq. ; A. Kahn, in G. Huber (éd.), *op. cit.*, 1990, p. 38-42, 49. Pour plus de précisions, voir : M. Vial, M. Dehan, E. Papiernik, R. Frydman et J.-C. Gabilan, Médecine périnatale et éthique, Journées parisiennes de pédiatrie, Paris, Flammarion-Sciences, 1989, p. 341-353.

de propriétés ou de qualités positives actuellement rares ? Par exemple, une intelligence supérieure ; mais comment la définir, la repérer, la mesurer, afin d'en reproduire les conditions d'apparition ? Ou encore, une faculté d'adaptation supérieure (norme d'une eugénique-fiction).

On peut distinguer eugénique négative et eugénique positive, et poser une alternative : faut-il se contenter de tout faire pour éviter le pire — défini par exemple en tant que dégradation génétique croissante —, donc se limiter à des pratiques d'eugénique négative, ou faut-il ordonner les recherches et les pratiques biomédicales à la quête du meilleur ? Car la génothérapie germinale, qui permet théoriquement à l'homme de « se façonner lui-même »³⁰, semble redonner vie aux projets d'eugénique positive. Au moins en tant qu'utopie d'anticipation. Laquelle déclenche invariablement, comme l'on sait, certains cauchemars conjuratoires passablement stéréotypés, faisant surgir le plus souvent le « spectre » des haras humains de la ss (*Lebensborn*)³¹, revus et refantasmés par la contre-utopie du *Meilleur des mondes* (procréation planifiée, biocratie totalitaire, etc.). Mais l'on est cependant en droit de penser — beau risque aujourd'hui à courir ! —, à bonne distance des fantasmes catastrophistes ultra-médiatisés d'une nouvelle vague d'anti-science (plus précisément : d'anti-technoscience) peinturlurée d'éthique du dimanche, que le risque de la « création de surhommes (ou de sous-hommes) grâce à un quelconque eugénisme moléculaire » relève de la science-fiction³², sauf à prévoir la venue imminente d'un dictateur fou, évidemment « scientifique », et surtout grand amateur de génothérapie germinale...

La question eugéniste nous revient ainsi malgré une maladroite censure idéologique qui se satisfait d'interdire la profération ou la mention du mot *eugéniste/isme*, sauf s'il s'agit de dénoncer ou de condamner la chose, au passé et au présent comme au futur. Malgré, donc, une persistante phobie idéologique et lexicale. La question revient non seulement par la grande porte du génie génétique et des PMA, mais aussi par la porte de derrière³³, à travers certaines interrogations issues des prises de décision et des pratiques biomédicales contemporaines, dont on verra qu'elles engagent la question des fins de l'homme. Le témoignage d'un praticien de la médecine fœtale,

30. J.-C. Kaplan, *op. cit.*, 1987, p. 91. Cf. J. Huxley, *op. cit.*, 1956, p. 141-142 (l'action eugénique fondée sur la « nature autotransformante » de l'homme).

31. Cf. Troy Duster, *Backdoor to Eugenics*, New York, Londres, Routledge, 1990, p. 112 et 174 (n. 1).

32. J.-C. Kaplan, *op. cit.*, 1987, p. 98. Pour une critique des diverses mythologisations, voir P. Kourilsky, *op. cit.*, 1987, p. 168-169, 213-216.

33. Voir T. Duster, *op. cit.*, 1990 ; L. Gavarini, *in* J. Testart, *op. cit.*, 1990.

familier des problèmes posés par le diagnostic anténatal, le Pr Emile Papiernik, nous permettra de mettre en discussion, à partir de situations concrètes mais inédites, le caractère eugénique de certaines pratiques et de certaines décisions biomédicales.

Dans une conférence prononcée en 1987, Emile Papiernik pose le problème contemporain de l'eugénisme à partir d'un paradoxe, que nous formulerons comme suit : l'eugénisme, condamné dans le pays légal des énoncés idéologiquement acceptables, est pratiqué en silence, sans être nommé, dans le pays biomédical réel. Adversaire lui-même de l'eugénisme, E. Papiernik reconnaît que le rejet de principe de l'eugénisme est démenti par la réalité des pratiques sociales de type eugénique. Et les silencieuses décisions eugéniques mettent en évidence le caractère tout rhétorique des sonores déclarations anti-eugénistes :

« Pour des raisons de respect de l'humanité et de son développement biologique, nous devons tout faire pour éviter l'installation d'un eugénisme. Or, aujourd'hui, notre société accepte ou même impose une (...) pratique de l'eugénisme. Ce cheminement s'est fait petit à petit et nous n'avons pas, chemin faisant, accompagné d'une discussion éthique l'évolution des techniques et des mœurs. Nous avons tous été soulagés quand une technique nouvelle apparue dans les années 70 a permis de connaître *in utero*, entre dix-sept et vingt semaines, l'anomalie chromosomique du mongolisme. Nous avons été soulagés quand une technique nouvelle d'échographie (...) nous a permis de reconnaître la malformation congénitale majeure que représentait l'anencéphalie. Dans les deux cas, notre société et nous-même avons accepté de prendre la responsabilité de décider d'une interruption thérapeutique de la grossesse. Il faut bien reconnaître que ces décisions témoignent d'une ère nouvelle de l'éthique médicale. Nous n'avons la possibilité, avant 1975, de décider d'une interruption thérapeutique de grossesse que si la vie de la mère était en danger. Depuis la loi de 1975, discutée publiquement et votée par le Parlement, nous avons le droit d'interrompre une grossesse en cas de malformation fœtale majeure. Ceci signifie que la base éthique est différente. Elle repose sur la prévention de la souffrance des parents en face d'un enfant porteur d'une malformation majeure. Mais elle signifie aussi que nous avons accepté d'éliminer un être humain potentiel, parce qu'il était différent des autres. Nous avons en réalité pris une décision eugénique. »³⁴

34. Emile Papiernik, Pour une éthique de la conception (conférence), 1987 (16 p.), p. 11-12. Voir également : E. Papiernik, Allons-nous vers un nouvel eugénisme ?, Colloque « Patrimoine génétique et droits de l'humanité », Paris, 25-28 octobre 1989, 2 p. (abstract).

Encore cette manière directe de poser le problème n'est-elle pas dénuée d'équivoque : exigera-t-on, par exemple, — pour suivre la logique de l'argumentation —, le respect du « droit à la différence » d'un fœtus anencéphale ou porteur d'une trisomie 21 ? E. Papiernik esquisse une casuistique : « Si nous découvrons une anencéphalie, nous pouvons décider d'une interruption de grossesse sans trop d'états d'âme. Nous savons que nous réduisons singulièrement la souffrance de la famille. Mais il en est d'autres [des malformations congénitales] moins simples à gérer. »³⁵ L'essentiel est là : la décision d'interruption de grossesse (avortement « sélectif » ou « thérapeutique »), acte d'eugénisme négatif, relève d'une évaluation irréductiblement subjective de la « gravité » de la maladie ou de la malformation fœtale détectée. La frontière entre l'acceptable (voire le souhaitable) et l'inacceptable est irrémédiablement variable, en tout cas problématique, et cela chez le même médecin, comme l'illustre l'incohérence non dissimulée entre une conviction anti-eugénique et une prise de décision d'eugénisme négative. Les normes effectives, répondant à la demande sociale, entrent en contradiction avec les normes déclarées comme acceptables par une conscience individuelle, mais n'en sont pas moins parfaitement licites (au regard de la loi de 1975 sur l'IVC).

3 / Désataniser la dimension génétique

La nouvelle question eugénique surgit aussi et surtout avec la possibilité technique d'intervenir sur le germen, de changer le programme génétique d'un individu (embryonnaire ou né). Au-delà du diagnostic génétique, le double rêve d'un dépistage systématique et d'un remodelage génétique souverain commence à se réaliser avec le projet d'une connaissance exhaustive du génome humain, sur lequel se sont rassemblées un certain nombre de grandes nations à la fin des années 80 (programme de cartographie et de séquençage du génome humain)³⁶. Il faut d'abord accepter de reconnaître que s'ouvrent alors des terres déontologiques inconnues : la tradition médicale reste sans réponse, les règles éprouvées ne sont d'aucun secours³⁷. La situation est sans

35. E. Papiernik, 1987, p. 14. Dans le même sens : André Langaney, *Les hommes. Passé, présent, conditionnel*, Paris, A. Colin, 1988, p. 229-230. Pour une discussion éthique plus approfondie, voir E. Papiernik, *Le prix de la vie*, Paris, Robert Laffont, 1988, p. 179-195.

36. Cf. F. Gros, *op. cit.*, 1989, p. 106 ; Jacques Robin, *Changer d'ère*, Paris, Le Seuil, 1989, p. 170 ; M. Blanc, art. cit., in *Va-t-on modifier l'espèce humaine ?*, p. 78-87.

37. François Dagognet, *Corps réfléchis*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1990, p. 59.

précédent et implique un « saut qualitatif »³⁸ : la nouvelle biologie comporte une puissance de remodelage du germen, elle peut « remplacer le programme naturel par celui qu'elle a décidé (les manipulations génétiques) »³⁹, elle devient une science d'intervention. Dès lors, les questions bioéthiques sont inséparablement des questions biopolitiques : au-delà des cas de conscience et des prises de décision n'engageant guère que le décideur, l'existence des techniques de reprogrammation génétique obligent à envisager les choix par rapport à l'avenir de l'humanité. Les questions dites bioéthiques deviennent cosmopolitiques.

Les possibilités ouvertes par la transgénose réhabilitent en ce sens l'utopie prospective, elles font revenir le souci du futur : il faut désormais faire des choix qui engagent directement l'avenir de l'espèce humaine, en pénétrant dans le sanctuaire de l'hérédité pour le bouleverser. Il est bien sûr difficile et douloureux de laisser l'avenir « déstabiliser » le présent. C'est pourquoi la plupart des bioéthiciens, par réaction à l'optimisme prométhéen de certains scientifiques, se tournent vers les interdits dogmatiques, les « leçons du passé » ou, à défaut, vers le *statu quo* juridiquement garanti. On suivra ici F. Dagognet affirmant que « la fonction évaluatrice ne doit pas être confiée aux seuls théologiens (ils s'inquiètent principalement d'adapter à la foi les possibilités actuelles et, en général, les condamnent), ni aux juristes (à l'empirisme douteux qui, en présence de situations sans cesse nouvelles, sinon déroutantes, se gardent de poser des principes qu'il faudrait ensuite abandonner), ni aux scientifiques (saisis justement par leur passion [...]) »⁴⁰.

II. ÉLÉMENTS D'UNE DISCUSSION ARGUMENTÉE DE L'EUGÉNISME

En raison de l'amalgame non critiqué « eugénisme = racisme = génocide (extermination sélective) », et dans un contexte où l'idéologie anti-science s'attaque à la connaissance biologique (« toujours réductionniste », dit notre *Dictionnaire des idées reçues*) non moins qu'à l'interventionnisme biomédical en matière de pro-

38. Axel Kahn, cité par Dominique Lecourt, *Contre la peur. De la science à l'éthique, une aventure infinie*, Paris, Hachette, 1990, p. 58.

39. F. Dagognet, *op. cit.*, 1990, p. 263.

40. *Ibid.*, p. 263 (sur les condamnations, par l'Eglise catholique, de l'avortement, même thérapeutique, ainsi que de l'IAC et de la pilule anticonceptionnelle, voir p. 81).

création ou aux thérapies géniques (notre *Catéchisme-fiction* condamne par exemple : « manipuler les gènes », « fabriquer des humains sur commande », et « les vendre comme des marchandises »), il est devenu « impossible de discuter objectivement l'eugénisme », comme le remarquait et le déplorait Ernst Mayr au début des années 80⁴¹. Ce qui demeure pourtant scientifiquement soutenable des prémisses théoriques de l'eugénisme, c'est, à ne suivre que les meilleurs auteurs, E. Mayr et J. Monod :

1. « Le fait que l'homme ait atteint l'humanité grâce à la sélection naturelle. »⁴²

2. Le fait que l' « on ne connaît pas d'autres méthodes que la sélection pour améliorer le génotype humain »⁴³ : « le seul moyen d' "améliorer" l'espèce humaine serait d'opérer une sélection délibérée et sévère »⁴⁴. Que la sélection porte sur les géniteurs (eugénique classique) ou sur les gènes par « correction » ou substitution (nouvel eugénisme : « thérapie génique germinale »).

3. La réalité du danger de dégradation génétique⁴⁵ dans les sociétés modernes, du fait qu'au sein de celles-ci, « la dissociation [entre l'évolution culturelle et l'évolution du génome] est totale. La sélection y a été supprimée. Du moins n'a-t-elle plus rien de "naturel" au sens darwinien du terme. Dans nos sociétés et dans la mesure où joue encore une sélection, elle ne favorise pas la "survivance du plus apte", c'est-à-dire en termes plus modernes la survivance *génétique* de ce "plus apte", par une expansion plus grande de sa descendance. L'intelligence, l'ambition, le courage, l'imagination, sont certes toujours des facteurs de succès dans les sociétés modernes. Mais de succès *personnel*, et non *génétique*, le seul qui compte pour l'évolution. Bien au contraire. Comme chacun sait, les statistiques révèlent une corrélation négative entre le quotient d'in-

41. Ernst Mayr, *Histoire de la biologie. Diversité, évolution et hérédité* (1982), trad. franç. M. Blanc, Paris, Fayard, 1989, p. 576.

42. E. Mayr, *ibid.*

43. *Ibid.* ; J. Rostand, *op. cit.*, 1939, p. 55.

44. Jacques Monod, *Le hasard et la nécessité. Essai sur la philosophie naturelle de la biologie moderne*, Paris, Le Seuil, 1970, p. 180.

45. Voir : J. Huxley, art. cit., 1936, p. 30-36 ; H. J. Muller, Our load of mutations, *Am. J. Human Genet.*, 2, 1950, p. 111-176 ; Emile Guyénot, *L'hérédité* (1942), Paris, Doin, 1948, p. 625 ; J. Rostand, *op. cit.*, 1987, p. 91 sq. ; Pierre-Paul Grassé, *Toi, ce petit Dieu ! Essai sur l'histoire naturelle de l'homme*, Paris, A. Michel, 1971, p. 268-270. La thèse de la dégradation génétique de l'espèce humaine est discutée et récusée par A. Jacquard (*Éloge de la différence. La génétique et les hommes*, Paris, Le Seuil, 1978, p. 49 sq.) suivi par André Langaney (*Les hommes. Passé, présent, conditionnel*, Paris, A. Colin, 1988, p. 205). Pour plus de détails : C. J. Bajema, *op. cit.*, 1976, p. 349-369 (texte de G. R. Fraser) ; T. Duster, *op. cit.*, 1990.

telligence (ou le niveau de culture) et le nombre moyen d'enfants des couples. Ces mêmes statistiques démontrent en revanche qu'il existe pour le quotient d'intelligence une forte corrélation positive entre époux. Situation dangereuse, qui risque de drainer peu à peu vers une élite qui tendrait en valeur relative à se restreindre, le potentiel génétique le plus élevé. Il y a plus : à une époque encore récente, même dans les sociétés relativement "avancées", l'élimination des moins aptes, physiquement et aussi intellectuellement, était automatique et cruelle. La plupart n'atteignait pas l'âge de la puberté. Aujourd'hui, beaucoup de ces infirmes génétiques survivent assez longtemps pour se reproduire. Grâce aux progrès de la connaissance et de l'éthique sociale, le mécanisme qui défendait l'espèce contre la dégradation, inévitable lorsque la sélection naturelle est abolie, ne fonctionne plus guère que pour les tares les plus graves »⁴⁶.

Un exemple désormais trivial est celui des conséquences dysgéniques de l'abaissement du taux de mortalité des nouveau-nés⁴⁷. Mais il faut aussi clairement définir les limites de l'eugénisme, telles qu'elles peuvent apparaître aujourd'hui, en dehors des faux procès et des dénonciations du bio-pouvoir qui relèvent de l'idéologie anti-science, voire d'une démonologie visant la « technoscience » érigée en logique folle et meurtrière de la modernité. Les désillusions contemporaines du Progrès ne pouvaient éviter d'affecter l'espoir eugéniste d'amélioration de l'espèce humaine. La position de prudence des scientifiques qui ne nient pas l'existence des problèmes auxquels l'eugénisme prétend apporter des solutions, est du type : « Il est impossible d'appliquer une sélection artificielle à l'homme, du moins pour le moment [E. Mayr énonce cela en 1982], pour de nombreuses raisons. »⁴⁸ Ces « raisons », que nous définirons comme des arguments types ou des classes d'arguments, et qui appellent une réflexion sur leur compatibilité, peuvent faire l'objet d'un inventaire critique.

1 / L'argument des *limites actuelles du savoir génétique* : « On ne sait pas du tout dans quelle mesure les caractéristiques humaines non physiques ont une base génétique. »⁴⁹ Bref, l'hypothèse héréditariste, postulée par toute eugénique, reste une hypothèse discutable. Henri Atlan précise les limites actuelles du savoir qu'impliquerait

46. J. Monod, *op. cit.*, 1970, p. 179-180.

47. Voir Jean Bernard, *L'homme changé par l'homme*, Paris, Buchet/Chastel, 1976, p. 10, 24-25.

48. E. Mayr, *op. cit.*, 1989, p. 576.

49. *Ibid.* ; pour une critique du « déterminisme génétique simple », voir P. Kourilsky, *op. cit.*, 1987, p. 182-184.

la mise en œuvre de techniques d'eugénisme actif : « La détermination des caractères héréditaires par des gènes est loin d'être aussi simple qu'on pourrait le croire en extrapolant à partir de maladies liées à une enzyme déficiente, codée par un gène. Dans la plupart des cas, les caractères héréditaires tels qu'ils apparaissent dans le phénotype sont sous la dépendance de plusieurs gènes dispersés dans le génome ; et, inversement, un gène participe à la détermination de plusieurs caractères, en association avec d'autres et suivant sa localisation dans le génome qui peut varier. »⁵⁰ « Actuellement, l'eugénisme est au point mort », remarque Ernst Mayr, en 1982, « et il le restera tant (...) que nous n'en saurons pas davantage sur les bases génétiques des caractéristiques humaines » (cf. n. 41). Ainsi en va-t-il de l'intelligence, dont aucun résultat de recherche n'a pu démontrer qu'elle était génétiquement déterminée⁵¹, contrairement à la thèse galtonienne⁵². Le doute méthodique est ici de rigueur.

Nous n'insisterons pas sur les inversions simples des postulats galtoniens que l'on rencontre ordinairement dans la littérature anti-eugéniste militante, du type : « Dans le domaine intellectuel, l'influence de l'éducation est plus importante que celle des gènes. »⁵³ De telles affirmations sont, au même titre que les dogmes héréditaristes, des énoncés dont le sens est idéologique (lutter contre un adversaire politique, réel ou fictif) et la fonction polémique (délégitimer, par recours à l'autorité scientifique, un adversaire intellectuel).

Le rapport final du colloque de Varna (juin 1975) comportait un argument prudentiel tiré de l'histoire génétique de l'humanité et dirigé contre des pratiques « eugénésiques » de perfectionnement de l'espèce, actuellement prématurées : « Le patrimoine génétique des individus et des populations étant le produit d'une longue évolution,

50. H. Atlan. Le milieu naturel et la personne humaine face aux biotechnologies, in Pierre Darbon et Jacques Robin (éd.). *Le jaillissement des biotechnologies*, Paris, Fayard/Fondation Diderot, 1987, p. 220 ; Richard Lewontin, *La diversité des hommes. L'inné, l'acquis et la génétique* (1982), trad. franç. J.-P. Labrique, Paris, Pour la Science/Belín, 1984, p. 14 sq.

51. M. Blanc, Science et conscience. *Autrement*, n° 93, octobre 1987, p. 137 ; R. C. Lewontin, S. Rose et L. J. Kamin, *Nous ne sommes pas programmés. Génétique, hérédité, idéologie* (1984), trad. franç. M. Blanc et al., Paris, La Découverte, 1985, p. 116 sq. ; A. Jacquard, *Au péril de la science ? Interrogations d'un généticien*, Paris, Le Seuil, 1982, p. 93, 120 sq. Voir néanmoins : P. Kourilsky, *op. cit.*, 1987, p. 185.

52. Cf. G. Lemaire, B. Matalon, *op. cit.*, 1985, p. 23.

53. A. Jacquard, Gérer le patrimoine génétique de l'humanité ? (1981), repris in Jean-François Malherbe (éd.), *Ethique et génétique*. Louvain-la-Neuve, Cabay, 1983, p. 113.

il serait imprudent de modifier soudainement et de façon notable leur structure génétique sans connaître beaucoup plus exactement qu'à présent les causes originelles de ces structures et les conséquences possibles qu'auraient des modifications importantes. »⁵⁴

L'argument général des insuffisances de la connaissance scientifique peut ainsi prendre la forme d'une critique « évolutionniste », de style hayékien, de toute visée « constructiviste »⁵⁵ en matière de génétique humaine. L'argumentation anti-eugéniste contemporaine refait à sa manière, le plus souvent sans le savoir, les chemins de la théorie du « laisser-faire », à travers l'argument : la complexité des mécanismes évolutifs est telle que toute intervention technique risque de les dérégler, de fausser le jeu supposé « naturel ». Cette objection de style libéral - « évolutionniste » présuppose un singulier naturalisme, qui comporte une doctrine implicite de l'équilibre, voire de l'harmonie.

L'argument des limites historiques du savoir scientifique présente une efficacité maximale contre les rêves contemporains d'eugénique positive, en particulier contre tout programme de fabrication de surdoués par insémination artificielle à partir du sperme d'esprits éminents (tels les Prix Nobel scientifiques), préalablement stocké : « A supposer qu'un Prix Nobel ait un QI élevé, il n'est pas du tout évident que ses enfants seront intelligents car, contrairement à l'opinion la plus répandue, l'enfant n'est pas la moyenne phénotypique de ses parents. Fabriquer un enfant, c'est une loterie... C'est sûr, l'enfant dépend du sperme de son père et de l'ovule de sa mère. Mais pour tout ce qui, en profondeur, détermine une vie humaine, ces facteurs sont totalement aléatoires quels que soient les géniteurs, le phénotype devant toujours être distingué du génotype. »⁵⁶

Il reste qu'une évidence première du type « tel père, tel fils » n'est pas effacée par le simple exposé des lois de Mendel : la déconstruction conceptuelle n'a pas, par elle-même, de force persuasive.

2 / L'argument de la *subjectivité* et de la *relativité* des jugements de valeur sur la qualité génétique. On s'applique à problématiser la question des critères sur lesquels les choix eugéniques doivent être fondés, jusqu'à démontrer qu'elle ne peut avoir de réponse incontestable. L'argument revient à soutenir l'impossibilité, qu'elle soit liée ou non à l'état actuel du savoir biologique, de déterminer scientifi-

54. Cité par Bruno Ribes, *Biologie et éthique*, Paris, Unesco, 1978, p. 58.

55. F. A. Hayek, *Droit, législation et liberté* (1973), trad. franç. R. Audoin, Paris, PUF, 1980, vol. I, p. 9-39 (caractérisation du « constructivisme rationaliste »).

56. A. Jacquard, *op. cit.*, 1983, p. 113 ; Id., *op. cit.*, 1982, p. 107-108.

quement — ou « objectivement » — la « supériorité » d'une population sur une autre. Or, le postulat que certaines populations sont « meilleures » que d'autres, en vertu de leurs gènes, est au cœur du projet eugéniste. Dès lors qu'on ne peut fournir une « mesure objective et absolue »⁵⁷ de la « supériorité » d'une « lignée » sur une autre, l'action eugénique doit recourir à la position arbitraire d'une échelle de valeur, et par là assumer un décisionnisme radical qui vient contredire ses prémisses scientifiques. Tel est l'argument qui, valant contre les prétentions scientifiques de l'eugénisme autant que contre celles du racisme fondé sur la psychométrie différentielle de l'intelligence, a été le plus souvent avancé par les généticiens depuis une vingtaine d'années⁵⁸. Mais, dès le milieu des années 30, face aux mesures d'eugénique raciale du III^e Reich, certains généticiens eugénistes, et non des moindres, avaient soumis la notion de « supériorité » à un examen critique serré⁵⁹.

L'impossibilité d'établir une hiérarchie universelle des préférences est déduite, le plus souvent, de l'ambivalence des gènes, ou de l'absence d'un critère objectif du « bon » et du « mauvais » gène. On sait qu'une proposition est dite indécidable, en logique, lorsqu'on ne peut déterminer ni si elle est vraie, ni si elle est fausse, du fait qu'il n'existe pas de procédé qui permette d'établir, par un nombre fini d'opérations, sa vérité ou sa fausseté⁶⁰. Si donc, devant certaines propositions, on ne peut répondre ni par oui ni par non, c'est le principe du tiers exclu qui se trouve suspendu : son domaine d'applicabilité se révèle limité, et ne peut posséder l'universalité que la pensée classique lui accordait⁶¹. Un type courant d'argumentation anti-eugéniste est précisément fondé sur le caractère indécidable d'une proposition de la forme : « Le gène *x* est-il bon ou mauvais ? » On en déduit que la formation d'un jugement de valeur sur les gènes est impossible, voire que les énoncés du type « le gène *x* est bon/mauvais » (ou « ses porteurs sont "tarés" ») sont dépourvus de sens, et partant

57. Pierre Thuillier. La tentation de l'eugénisme. *La Recherche*, vol. 15, n° 155, mai 1984, p. 735. Sur le postulat d'inégalité génétique : Frank Macfarlane Burnet. *Le programme et l'erreur. Une histoire naturelle de la mort et de l'hérédité* (1978). trad. franç. M.-B. Latman. Paris. A. Michel. 1982. p. 185.

58. Par exemple : A. Jacquard. *op. cit.*. 1978, p. 163 sq. ; François Jacob. *Le jeu des possibles. Essai sur la diversité du vivant*. Paris. Fayard, 1981. p. 123 sq. ; R. C. Lewontin, S. Rose et L. J. Kamin. *op. cit.*. 1985, p. 101 sq.

59. J. B. S. Haldane. *op. cit.*. 1948, p. 75 sq.

60. Cf. Marie-Louise Roure. *Logique et métalogique*. Paris. et Lyon. E. Vitte. 1957, p. 148.

61. *Ibid.*, p. 138, 148-149. Rappelons que le principe de (non-) contradiction, quant à lui, est mis en cause par la possibilité de répondre à la fois oui et non devant certaines propositions.

que l'eugénique, négative ou positive, ne peut être fondée. Car une « gestion du patrimoine génétique » n'a elle-même de sens qu'à la condition de finaliser la gestion par une amélioration, soit en favorisant l'apparition de certains gènes, soit en empêchant la transmission d'autres gènes. Si le partage strict des gènes en « bons » et « mauvais », donc leur hiérarchisation, est impossible, alors l'eugénisme, au moins dans l'état actuel du savoir, est dénué de fondement scientifique. A l'argument d'indécidabilité s'ajoute souvent l'argument tiré de l'impossibilité de considérer le monde des gènes comme obéissant au principe de non-contradiction, dès lors qu'on peut juger le même gène, à la fois, comme bon *et* mauvais⁶².

Albert Jacquard recourt à une combinaison de ces arguments à partir d'exemples éclairants : « Pour la mucoviscidose (dont on notera le gène "m" par opposition à un gène normal "N"), seuls les homozygotes (mm) sont atteints mais les hétérozygotes (mN ou Nm) sont porteurs. Voilà des siècles que le gène est présent et qu'il tue un enfant sur 2 500. On pourrait croire qu'à la longue la fréquence des m aurait dû diminuer puisque les individus atteints (mm) meurent avant de procréer. Or ce n'a pas été le cas. Comment, dès lors, expliquer qu'un gène délétère ait une fréquence aussi élevée (1/25) ? L'explication la plus probable est celle-ci : les individus porteurs (mN ou Nm) jouissent vraisemblablement d'une protection à l'égard d'autres maladies. L'exemple le plus clair d'une telle protection est celui de l'hémoglobine S, liée à une malformation des globules rouges qui provoque des thromboses. Il y a, par rapport à S, trois catégories d'individus (notons A le bon gène qui correspond à S) : SS SA AA. Seuls les SS meurent de thrombose. Les SA, AS et forcément AA se portent parfaitement bien. Mieux que cela, le sang des hétérozygotes, qui ont à la fois le "bon" et le "mauvais" gène, comporte une petite proportion d'hématies qui s'oppose au vecteur du paludisme. Les AS sont donc protégés de la malaria tandis que les AA ne le sont pas. *La question de la qualité des gènes est donc une question sans réponse.* Le gène S est-il en fait bon ou mauvais ? Il est mauvais parce qu'il provoque des thromboses chez les homozygotes SS mais il est bon parce qu'il protège de la malaria les hétérozygotes SA et AS... La protection en question est réelle puisque la différence d'espérance de vie entre un AA et un AS ou un SA est de l'ordre de 15 %. »⁶³ La conclusion d'Albert Jacquard nous fournira une transition pour introduire l'argument suivant : « Quand on parle de gestion, il faut

62. Voir J. Bernard, *op. cit.*, 1976, p. 25.

63. A. Jacquard, *op. cit.*, 1983, p. 105-106 (je souligne).

préciser quels sont les moyens disponibles et les fins à poursuivre. Heureusement, au stade actuel, les moyens restent dérisoires (mais ils peuvent se développer...) ; mais quoi qu'il en soit des moyens, les fins sont loin d'être claires : le plus souvent les gènes sont ambivalents. Les choix ne sont pas, à la lumière de la génétique, plus simples qu'avant. Il faut surtout se garder des confusions entre les trois niveaux : celui des gènes, celui des individus, celui des sociétés. »⁶⁴

3 / L'argument de l'indéterminabilité des critères d'une orthogénie volontaire : « La société humaine, écrit E. Mayr, se développe sur la base de la diversité des talents et des capacités de ses membres ; même si nous avons la possibilité de diriger l'évolution, nous n'aurions eu aucune idée de quelle palette particulière de talents nous aurions besoin. »⁶⁵ Nous nous heurtons ici à la question des critères universellement acceptables d'une maîtrise biotechnologique de l'évolution humaine. Améliorer en vue de quoi ? Peut-on déterminer l'excellence du type humain dont il s'agit de favoriser l'apparition et la multiplication ? Le type humain le plus désirable est-il unique ? Ne faut-il pas définir plusieurs types désirables ? Le désirable ne se réduit-il pas à ce qui n'est pas indésirable, s'il est vrai que le pire est plus aisé à définir que le meilleur ? Ces questions s'imposent face au projet eugénique d'amélioration du patrimoine génétique humain. Or, y répondre ne va nullement de soi. « Améliorer l'espèce humaine », prescrit l'eugénique ; mais, comme le remarque François Dagognet, « on ne sait même pas "quel homme il faut souhaiter", puisqu'il ne vaut que par sa plasticité, l'inventivité d'une vie qui donne du nouveau (des réassortiments et des recombinaisons) »⁶⁶.

Tentons d'éclairer en quelques mots les raisons de principe engendrant les difficultés rencontrées par le projet eugéniste. Les éleveurs savent fort bien ce qu'ils veulent, et peuvent définir précisément les critères de leurs pratiques sélectionnistes. C'est que l'intervention zootechnique est ordonnée à une finalité pratique définissable en termes d'objectifs à atteindre dans un délai déterminable : on sait ce que l'on veut (une « race » définie par un ensemble de caractères souhaitables en vue d'un usage), le type idéal est techniquement réalisable, on peut en définir la production en termes

64. *Ibid.*, p. 113.

65. E. Mayr, *op. cit.*, 1989, p. 576 ; dans le même sens : René Dubos, *L'homme ininterrompu* (1968), trad. franç. P. Alexandre, Paris, Denoël, 1972, p. 229-230.

66. F. Dagognet, *La maîtrise du vivant*, Paris, Hachette, 1988, p. 148. Voir aussi : Jean Gayon, *L'intelligence naturelle : mode de fabrication et mode d'emploi, Milieux*, n° 31, 1988, p. 60-67 (héréditarisme et point de vue de l'éleveur ou de l'agronome).

de coûts et de bénéfices escomptés. La pratique sélectionniste se réduit alors à une double opération : favoriser la reproduction des individus possédant les caractères souhaités, stopper la reproduction des individus dépourvus de ces « bons » caractères. L'homme peut répondre de façon pragmatique, c'est-à-dire avec les outils de la raison instrumentale, à la question du type : « De quelle variété animale avons-nous besoin ? » Dans le monde des valeurs d'utilité, renvoyant à un état déterminé des besoins humains, la question de l'amélioration d'une population animale, considérée comme matière première vivante, ne se heurte à aucune difficulté quant à la définition des critères. Mais, précisément, le problème devient insoluble dès lors qu'il s'agit de l'intervention de l'homme sur l'homme : à quel surhomme, ou à quel homme omniscient, va-t-on confier la tâche de définir les critères de l'intervention sélective ? Qui déterminera le type humain désirable ? Et à quel type d'homme réservera-t-on le pouvoir de décider des actions eugéniques ? L'eugénisme conséquent suppose l'existence de rois qui soient généticiens et philosophes. Mais qui choisira ceux qui devront définir les normes et décider de leur réalisation ? L'humanité devrait en tout cas se scinder en deux catégories : d'une part, les éleveurs, sélectionneurs méta-humains ou proprement humains ; d'autre part, la masse des humains à sélectionner, matière première humaine traitée comme une population animale qu'il s'agit d'améliorer en certaines de ses caractéristiques. Horizon totalitaire. L'usage eugéniste naïf de la raison instrumentale présente au moins l'avantage d'en montrer les limites. Mais l'argumentation ne porte que sur la logique de réalisation d'une eugénique positive et active. Les normes d'une eugénique négative et « passive », composante de la médecine préventive, restent à discuter.

Esquissé par Russell en 1929, un argument peut être trouvé dans la contradiction possible entre l'idéal d'eugénique positive (par exemple : favoriser l'apparition du génie dans le futur) et les effets probables d'une eugénique négative systématique, ordonnée à la mise au monde de l'« enfant sain » : « Si le père, un alcoolique notoire, du génial compositeur Beethoven avait été stérilisé, son fils, Ludwig, sourd (...), aurait été perdu pour le monde de la musique, comme pour le monde tout court ! »⁶⁷ Dans la même perspective, et non sans ironie, James Bowman mettait avec force l'accent sur l'indéterminabilité des caractéristiques « défectueuses » ou « infé-

67. Denis Buican, *Darwin et le darwinisme*, Paris, PUF, 1987, p. 111. Voir Bertrand Russell, *Le mariage et la morale* (1929), trad. franç. G. Beauroy, Paris, R. Laffont, 1970, p. 217-218.

rieures », destinées à être « éliminées » : « Les épileptiques Dostoïevski et Jules César, les utilisateurs de drogues comme Poe et Rimbaud, les psychotiques Newton et Van Gogh, l'aveugle Milton, le sourd et fils d'alcoolique Beethoven, les handicapés comme l'empereur Guillaume II et Byron, l'indigent Mozart, les tuberculeux Schubert, Chopin et Robert-Louis Stevenson, le syphilitique et lépreux Gauguin, le difforme Toulouse-Lautrec et tant d'autres auraient été classifiés parmi les indésirables selon la Société d'Eugénique de 1925. »⁶⁸

4 / L'argument de l'appauvrissement du patrimoine génétique humain. Il se présente sous deux variantes, l'une fondée sur le principe de l'inviolabilité du patrimoine génétique humain⁶⁹, l'autre centrée sur certains effets génétiquement indésirables de la sélection.

C'est la première variante de l'argument que l'on trouve chez François Gros, fondée sur la norme absolue de respect du polymorphisme génétique : « Devant la systématisation de l'étude des gènes humains et de leur analyse comparée au niveau des individus, il faut prendre garde que ne s'instaure un glissement progressif entre la notion de trait héréditaire à incidence morbide ou létale*, et celle de trait héréditaire non conforme à la norme, la norme de la majorité ethnique par exemple. Or, s'il est vrai que le polymorphisme génétique est de règle, chez l'homme comme dans toute espèce, et qu'on ne saurait parler d'un gène étalon ou d'un gène de référence, il faut reconnaître que la lisière entre un gène "muté" et de fonctionnement anormal et un gène muté de fonctionnement normal ou quasi normal est étroite. On aboutirait ainsi à un élargissement inconsidéré de la pratique du diagnostic anténatal qui viserait à uniformiser le patrimoine génétique des individus. »⁷⁰ On reconnaît là un argument souvent avancé par les généticiens des populations pour disqualifier scientifiquement le racisme : « A l'attitude qui consiste à classer les races selon une échelle de valeur, on opposera

68. J. Bowman, cité par Dr Zsolt Harsanyi, Richard Hutton, *La prophétie génétique* (1981), trad. franç. P. Couturiau, Monaco, Le Rocher, 1987, p. 272.

69. Principe avancé par le biologiste américain George Wald, prix Nobel. Voir : T. Howard, J. Rifkin, *op. cit.*, 1979, p. 223 sq. ; M. Blanc, Des biologistes partisans du « meilleur des mondes », *La Recherche*, n° 121, avril 1981, p. 484. L'origine du principe est un interdit religieux (« le sacré de la vie ») : voir Charles Frankel, Le spectre de l'eugénisme, *Dialogue*, vol. 7, n° 2, 1976, p. 67.

70. F. Gros, Les progrès de la biologie contemporaine, *Diogenes*, n° 142, avril-juin 1988, p. 18.

* La létalité génétique signifie l'absence totale de descendance, qui peut être due à la mort de l'individu avant l'âge de la reproduction ou bien à sa stérilité.

celle qui consiste à apprécier les différences. »⁷¹ Et l'on énonce souvent le jugement de valeur archi-fondateur : « La diversité est richesse. »⁷² La valeur des valeurs étant la diversité, la norme des normes est la préservation de la diversité. On reconnaît la démarche scientifique : déduire le système des valeurs, des normes et des impératifs (« la morale ») d'un certain nombre d'énoncés constatifs, fonder le devoir-être et le devoir-faire sur les « jugements à l'indicatif ». La présentation la plus naïvement scientifique des fondements biologiques d'une telle morale a été donnée par Albert Jacquard en 1978 : « Nous pouvons préciser ce qu'est un "bon" patrimoine génétique collectif : il doit être divers (...). Il ne s'agit plus alors d' "améliorer les individus", mais de préserver la diversité. L'objectif d'une gestion consciente, raisonnée du patrimoine génétique (...) n'est plus d'éliminer les mauvais gènes et de favoriser les bons, mais de sauvegarder la richesse génétique que constitue la présence de gènes divers (...). Nous venons de constater que la richesse génétique est faite de la diversité. Il semble clair que cette constatation *dépasse* le champ de la biologie : (...) il s'agit de reconnaître que l'autre nous est précieux dans la mesure où il nous est dissemblable. Et ce n'est pas là une morale quelconque résultant d'une option gratuite ou d'une religion révélée, c'est directement la *leçon* que nous donne la génétique. »⁷³

L'opérateur rhétorique de l'inférence (du « constat » génétique à la « morale ») est l'appel à la clarté (« il semble clair ») qui se substitue à l'argumentation ; et l'argument d'autorité du généticien permet de faire l'économie d'épineuses questions : la génétique peut-elle donner des « leçons » pour déterminer les attitudes et les conduites humaines ? Pourquoi rechercher dans la génétique, et non pas dans d'autres régions du savoir scientifique, les sources ou les modèles des valeurs et des normes ? Cette morale biologique ou naturaliste n'est-elle pas un habillage scientifique d'une morale utilitariste, fondée sur la double évidence que, la vraie « richesse » se trouvant dans la diversité, c'est la diversité qu'il faut rechercher ? La norme unique d'une telle bioéthique devient la *conservation* ou la préservation du capital de diversité accumulé par l'espèce humaine. Dès lors, l'« amour des différences » s'avère une variante néo-religieuse de l'« amour des richesses », accompagnée d'une légitimation bioscientifique. Il est difficile en effet de ne pas considérer les métaphores économistes

71. Jean-Louis Rossignol, *Génétique* (1975), Paris, Masson, 3^e éd. revue et augmentée, 1985, p. 240.

72. *Ibid.*

73. A. Jacquard, *op. cit.*, 1978, p. 204, 205, 206 (je souligne).

préférentielles de ce discours bioéthique : « patrimoine », « capital », « richesse », « trésor », etc.

Cet argument différentialiste, qui traduit immédiatement la seule évidence morale absolue déduite du savoir génétique, apparaît dans des contextes très divers, selon la forme récurrente : la diversité étant richesse, la perte de la diversité est un appauvrissement. Par exemple, Axel Kahn, directeur de recherche à l'Inserm et président depuis 1987 de la Commission du génie biomoléculaire, pose ainsi le problème des risques liés aux expérimentations en champ des plantes transgéniques : « Ce type de plante peut conduire à l'extension accrue des monocultures, posant un problème d'appauvrissement génétique des espèces cultivées. Si une maladie nouvelle apparaît, comme cela arrive parfois, elle serait alors capable de détruire toutes les cultures de l'espèce sensible. Il est important de conserver ce véritable trésor qu'est la diversité génétique des espèces. »⁷⁴

Si donc la sélection génétique est jugée dangereuse pour l'avenir des espèces, c'est en ce qu'elle est susceptible d'« attenter à la pluralité génétique du monde vivant »⁷⁵, comme si le réductionnisme méthodologique ou stratégique de la biologie moléculaire ne pouvait se réaliser, par les biotechnologies, que par un réductionnisme ontologique, par une normalisation ou une uniformisation du patrimoine génétique, humain ou non.

Le statut problématique d'une telle éthique sommairement constituée par analogie avec un fait biologique, le polymorphisme génétique, est rarement aperçu : certains auteurs croient pouvoir légitimer absolument la démocratie pluraliste en la présentant comme étant à l'image dudit polymorphisme. Jacques Ruffié écrit par exemple : « La démocratie pluraliste est le seul système concevable dans la société humaine. Elle constitue la traduction politique du polymorphisme culturel. »⁷⁶

Lorsque l'argument d'autorité est au service de la « bonne cause », il acquiert une invisibilité idéologique qui le soustrait au regard habituellement vigilant des anti-scientistes. Les plus inconsistantes biodicées d'auteurs réputés « antiracistes » ne choquent pas pour autant que leurs propositions conclusives vont « dans le bon sens » : le scientisme biologisant est acceptable dès lors qu'il s'accompagne de

74. A. Kahn, Génie génétique : faut-il en avoir peur ? (propos recueillis par J.-L. Nothias), *Le Figaro*, 13 avril 1990, p. 10.

75. F. Gros, *L'ingénierie du vivant*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1990, p. 217.

76. Jacques Ruffié, *Traité du vivant*, Paris, Fayard, 1982, p. 729 (souligné par l'auteur).

démocratisme déclaré ou de cet éloge du pluriel ordinairement baptisé « antiracisme ». Le pluralisme ou le différentialisme radical qui est en effet défendu porte autant sur les groupes ou les cultures (les « identités collectives ») que sur les individus. Albert Jacquard l'énonce clairement : « Cette réflexion peut être *transposée* [je souligne] de la génétique à la culture : les civilisations que nous avons secrétées sont merveilleusement diverses et cette diversité constitue la richesse de chacun de nous (...) Est-il encore temps d'éviter le nivellement des cultures ? La richesse à préserver ne vaut-elle pas l'abandon de certains objectifs qui se mesurent en produit national brut ou même en espérance de vie ? »⁷⁷

La « transposition » de la « leçon [de morale] que nous donne la génétique » met en œuvre une analogie qui conduit à une certaine confusion des niveaux, dissimulée par l'évidence normative dominante : « A la démarche de l'humaniste qui cherche à préserver la variété culturelle représentée par la diversité des civilisations se superpose la démarche du biologiste qui cherche à préserver la variété génétique représentée, bien au-delà des races, par la diversité des individus. »⁷⁸

L'humanisme des généticiens contemporains, pour la plupart antiracistes et anti-eugénistes déclarés, apparaît souvent comme un naturalisme éthique, voire un hyper-naturalisme, inaperçu en tant que tel : à les suivre, la bioéthique s'écrirait en écoutant et transcrivant fidèlement les éternelles « leçons de la nature ». La bioéthique, comme la biopolitique, se fonderait en particulier sur l'impératif catégorique de « maintien de la diversité ». En 1981, Albert Jacquard croit pouvoir ainsi fonder en nature sa double récusation du racisme et de l'eugénisme : « La leçon de la nature, c'est qu'il y a des mécanismes profonds qui maintiennent la diversité (...). *Ce que nous apprend la nature, c'est à maintenir la diversité.* Alors, l'interrogation sous-jacente au mot "gestion" commence à prendre une autre tournure : gérer pour le mieux ce n'est donc pas *chercher les bons gènes pour les multiplier* (ce qui supposerait qu'on dispose d'un critère pour distinguer les bons gènes des mauvais) mais ce serait de *maintenir les différences*, ce qui n'a pas de sens au niveau individuel mais bien au niveau collectif. Les eugénistes pensent qu'il y a du bon et du mauvais : qu'il faut éliminer le mauvais et garder le bon. Mais ils se trompent : il n'y a ni

77. A. Jacquard, *op. cit.*, 1978, p. 208-209 ; voir aussi Jacques Robin, *Changer d'ère*, Paris, Le Seuil, 1989, p. 327 (variante néo-chrétienne de l'impératif d'hétérophilie).

78. J.-L. Rossignol, *op. cit.*, 1985, p. 240.

bon ni mauvais et il importe au plus baut point de *maintenir les différences*. »⁷⁹

Seule la différence est génétiquement bonne : c'est sur cette proposition évaluative que se fonderait l'éthique impliquée par la génétique. Une bioéthique naturaliste, hétérophile et modeste : « La leçon de la nature est qu'au minimum nous n'agissons pas *contre* elle. »⁸⁰ S'il faut s'interdire l'eugénisme, c'est d'abord en ce qu'il risquerait d'agir *contre* la diversité génétique.

La seconde variante de l'argument se rencontre sous la plume de la plupart des adversaires déclarés de toute eugénique : « Le rêve des eugénistes, c'est de pratiquer une anthropotechnie analogue à la zootechnie. Mais les éleveurs, justement, ont eu l'occasion de constater les limites de la sélection systématique : à force de "perfectionner" une variété ou une "race", il arrive qu'elle devienne fragile à l'excès. »⁸¹

La théorie de l'effet pervers s'applique au projet eugéniste comme à tout projet constructiviste : le désir d'améliorer à tout prix engendre des effets ni voulus ni prévus. Mais l'argument est ici d'inspiration utilitariste, voire instrumentaliste, et prend l'analogie zootechnique au mot : il se réduit à mettre en contradiction les finalités et les résultats de la sélection animale, afin de dissuader les décideurs d'entreprendre une extension à l'humain des méthodes de la zootechnie.

5 / L'argument strictement *pragmatique* : l'efficacité des mesures d'eugénique négative, dont on ne met pas en question la finalité comme telle (éviter la transmission des maladies héréditaires graves, et partant épargner aux humains l'une des sources de leurs souffrances)⁸², serait douteuse à divers égards. Rappelons qu'il s'agit d'éliminer certains gènes jugés défavorables en empêchant la reproduction des individus affectés⁸³. Pour diminuer efficacement la fréquence d'une tare, il faudrait empêcher la reproduction des porteurs hétérozygotes de gènes récessifs : on aboutirait en une seule géné-

79. A. Jacquard, *op. cit.*, 1983, p. 110-111 (je souligne).

80. *Ibid.*, p. 113.

81. P. Thuillier, art. cit., mai 1984, p. 747.

82. Voir : Odette Thibaud, La situation du diagnostic prénatal en France, in *Le diagnostic prénatal, op. cit.*, 1980, p. 80-83 ; Theodosius Dobzhansky, *L'homme en évolution* (1962), trad. franç. G. et S. Pasteur, Paris, Flammarion, 1966, p. 26.

83. J.-L. Rossignol, *op. cit.*, 1985, p. 240. Pour une première discussion centrée sur l'efficacité : Ahsley Montagu, *L'hérédité* (1959), trad. franç. H. Roche, Verviers, Marabout Université, 1967, p. 317-319 ; Andrée Tétzy, L'eugénique, in J. Rostand et A. Tétzy, *La vie*, Paris, Larousse, 1962, p. 336-337.

ration à l'élimination complète de la tare. Mais la question n'est pas simple, et le problème rebondit : « Les calculs statistiques montrent que chacun d'entre nous est probablement hétérozygote pour plusieurs tares récessives graves » ; dès lors, l'application stricte des mesures d'eugénique négative « reviendrait à stériliser l'humanité entière »⁸⁴. Telle est l'absurdité à laquelle l'eugéniste intransigeant risque d'aboutir... La récusation de cet utopisme eugénique n'implique nullement le rejet des mesures d'eugénique négative « à la carte », impliquant le libre choix des parents, lorsque ces derniers décident, instruits par le diagnostic prénatal précoce, d'« avorter quelque embryon dont les caractères certains ou simplement présumés ne leur plairaient pas »⁸⁵, à commencer par tel ou tel sexe. Mais la perfection génétique relève du mythe ; il faut reconnaître les limites *a priori* de toute entreprise de prévention de ce qui peut apparaître comme « la plus grande douleur : celle de l'enfantement raté », selon la formule de J. B. S. Haldane. La « roulette génétique » (J. Monod) ne peut être totalement abolie : « Nous ne contrôlerons jamais tous les éléments qui concourent à créer des caractéristiques. Nous ne réussirons jamais à préserver un environnement stable assez longtemps pour nous y adapter de manière idéale », car « le processus d'adaptation modifie la combinaison des facteurs environnementaux nécessaires à la perfection »⁸⁶. Encore peut-on et doit-on s'efforcer de diminuer l'emprise du troisième personnage du trio reproducteur : le hasard⁸⁷. Pour autant que celui-ci, sauf pour les amants et les gagnants, ne fait pas toujours bien les choses...

6 / L'argument factuel — historiciste ou relativiste — de *l'état des mœurs et des mentalités*, lié à la norme démocratique moderne du respect de l'opinion majoritaire. Ernst Mayr, par exemple, avance un *argument culturel*, renvoyant aux conditions de recevabilité et d'acceptabilité idéologiques de l'eugénique dans les sociétés occidentales contemporaines, dont le système de valeurs est foncièrement *égalitariste* : « La conception selon laquelle les êtres humains sont génétiquement différents, même si elle était plus scientifiquement établie qu'aujourd'hui, n'est guère acceptable pour la majorité de l'opinion publique occiden-

84. J.-L. Rossignol, *op. cit.*, 1985, p. 241. Voir aussi : J. Frézal, *op. cit.*, 1984, p. 118-119 ; P. Kourilsky, *op. cit.*, 1987, p. 181-182 (scepticisme).

85. H. Atlan, *op. cit.*, 1987, p. 221. Mais on rappellera que la demande sociale est trop insuffisamment étudiée pour que certaines craintes d'« abus » (normalisation, désir d'« enfant parfait ») soient actuellement justifiées.

86. Z. Harsany, R. Hutton, *op. cit.*, 1987, p. 274.

87. O. Thibault, *op. cit.*, 1980, p. 81.

tales. Il y a un fossé idéologique entre les conceptions égalitaristes et l'eugénisme. »⁸⁸ On ajoutera que les postulats héréditaristes de l'eugénisme heurtent de front les évidences de type environmentaliste, privilégiant les influences du milieu social (voire n'acceptant qu'elles), et en particulier les effets de l'éducation, dans la détermination de l'intelligence. La thèse galtonienne de l'hérédité du talent et du caractère ne peut que choquer la mentalité égalitaire et mésologique, de même que sa « proposition d'encourager les mariages entre jeunes de grand talent (...), génération après génération, et de faire en sorte que les meilleurs se reproduisent plus (nombre d'enfants) et plus vite (avancer l'âge du mariage [...]) que les moins bons (eugénisme positif) »⁸⁹.

Mais le conflit des valeurs et des normes dans la modernité ne se réduit pas au face-à-face de l'égalitarisme vulgaire et de l'élitisme eugéniste. L'axiologie méritocratique, par exemple, comme le culte de la santé, ou celui de la normalité physique (à la fois phénotypique et génotypique), sont pour ainsi dire des alliés objectifs du projet eugénique. Et, pour aller vite, posons que l'individualisme hédoniste contemporain (esthétique-narcissique), s'il décourage le désir d'avoir beaucoup d'enfants, favorise corrélativement la quête du meilleur enfant possible (lequel se définit d'abord par l'absence d'imperfections d'origine génétique). Voilà qui peut contrebalancer l'humanitarisme égalitaire.

7 / Jacques Monod, en 1970, développait une argumentation combinant l'objection des limites actuelles (donc surmontables) de l'interventionnisme biotechnologique, celle du risque d'autoritarisme impliqué par une sélection systématique et l'argument restrictif d'une hiérarchie des urgences : « A ces dangers, souvent signalés, on a parfois opposé les remèdes attendus des récents progrès de la génétique moléculaire. Il faut dissiper cette illusion, répandue par quelques demi-savants. Sans doute pourra-t-on pallier certaines tares génétiques, *mais seulement pour l'individu frappé*, non dans sa descendance. Non seulement la génétique moléculaire moderne

88. E. Mayr, *op. cit.*, 1989, p. 576. Pour l'argument d'atteinte aux libertés : E. Mayr, *Populations, espèces et évolution* (1963, 1970), trad. franç. Y. Guy, Paris, Hermann, 1974, p. 449. Sur la mutuelle compatibilité de l'eugénisme et de la démocratie : Frederick Osborn, *Preface to Eugenics*, New York, Harper & Row, 1940 (en part. p. 297-299) ; F. Osborn and C. J. Bajema, *The Eugenics Hypothesis* (1972), repris in C. J. Bajema, *op. cit.*, 1976, p. 283-291. L'action eugénique suppose une transformation du milieu social dans un sens méritocratique (égalité réelle des chances), affirmaient Huxley, Muller, Haldane et Osborn.

89. G. Lemaire, B. Matalon, *op. cit.*, 1985, p. 24-25.

ne nous propose *aucun moyen* d'agir sur le patrimoine héréditaire pour l'enrichir de traits nouveaux, pour créer un "surhomme" génétique, mais elle révèle la vanité d'un tel espoir : l'échelle microscopique du génome interdit pour l'instant et sans doute à jamais de telles manipulations. Chimères de science-fiction à part, le seul moyen "d'améliorer" l'espèce humaine serait d'opérer une sélection délibérée et sévère. Qui voudra, qui osera l'employer ? Le danger pour l'espèce des conditions de non-sélection, ou de sélection à rebours, qui règnent dans les sociétés avancées, est certain. Il ne pourrait cependant devenir très sérieux qu'à longue échéance : disons dix ou quinze générations, plusieurs siècles. Or, les sociétés modernes sont exposées à des menaces autrement pressantes et graves. »⁹⁰

L'argumentation de Monod met en évidence un *double bind* que Darwin, dans *The Descent of Man* (1871), avait rencontré et formulé : poser à la fois la menace réelle d'une détérioration génétique de l'espèce humaine et l'interdit moral d'y remédier, alors même qu'on en a ou qu'on en aurait les moyens. Nous sommes embarqués dans l'évolution dysgénique, affirment les darwiniens moralement entraînés, habités par un conflit insurmontable de valeurs et de normes. La seule position qui s'offre est celle d'un héroïsme de type stoïcien (*sustine et abstine !*) : la dégradation génétique est le prix à payer pour le progrès culturel (dont la morale humanitariste est une composante) ; nul retour n'est possible ni souhaitable à l'impitoyable « tri » opéré par la sélection naturelle, ce qui réfute d'emblée les solutions ultra-libérales du « darwinisme social » (instaurer une société de pure concurrence, sans Etat, où jouerait pleinement la sélection naturelle : autant proposer de construire les villes à la campagne !). De Darwin à Monod, une position difficile s'est définie : accepter les prémisses du raisonnement eugéniste, mais refuser d'en tirer les conclusions logiques, c'est-à-dire pratiques. Redécouverte du tragique : le biologiste à la fois lucide et doté d'une conscience morale est un héros tragique de la modernité.

On relèvera en outre que l'un des arguments avancés par Monod est aujourd'hui devenu désuet : l'intervention directe sur le matériel génétique des embryons humains, la génothérapie germinale, est désormais possible. La méthode sélectionniste de l'eugénique classique peut être relayée par les techniques de correction des gènes défectueux, de telle sorte que les modifications soient transmissibles à la descendance.

A la dernière remarque de Monod fera écho, quelques années

90. J. Monod, *op. cit.*, 1970, p. 180.

plus tard, le psychologue René Zazzo, recourant à l'argument de l'urgence pour différer l'action eugénique : « Améliorer la race humaine ? En a-t-elle besoin ? Commençons plutôt par donner à notre espèce telle qu'elle est son plein épanouissement (...). L'être humain recèle des virtualités inexprimées (...). Améliorer la race humaine ? D'abord améliorer la réalisation de notre espèce. »⁹¹ Voilà qui peut faire aussi apparaître non seulement inutiles et cruels, mais scandaleux, les programmes de stérilisation forcée des catégorisés « faibles d'esprit » dans les nations occidentales démocratiques du premier tiers du XX^e siècle, avant même les pratiques racio-eugéniques nazies. Mais les prémisses de l'eugénisme ne sont pas pour autant réfutées.

8 / On peut en outre avancer spécifiquement l'argument de la *relativité* des « tares », défauts ou maladies héréditaires (ou, plus largement, génétiques), en le reliant ou non à la question de la *norme*, laquelle est une question interne à l'eugénique « douce » : comment définir par exemple la maladie génétique « grave », pour autant que cette « gravité » détermine une intervention biomédicale⁹² ? L'argument, bien connu des médecins (voir ci-dessus, les arguments types n^{os} 2 et 3), est ainsi formulé et illustré par F. Dagognet : « L'hémophile mourra, du fait de cette tare ; mais un déficit n'existe pas en soi, seulement par rapport à un milieu ou un type d'existence. En cas de voyages interplanétaires banalisés, il n'est pas exclu que cet handicapé l'emporte du fait de la non-coagulation, alors que les normaux (les terrestres) pourraient souffrir par suite d'une physiologie ajustée à la pesanteur. »⁹³

Liée à la relativité des caractères négatifs ou souhaitables, surgit l'indéterminabilité *a priori* des caractères positifs, dont nous avons déjà parlé (cf. l'argument n^o 3). Emile Papiernik posait ainsi le problème sans solution, à propos de « la dimension biologique de la survie de la lignée humaine », en partant du polymorphisme génétique : « L'humanité est constituée d'individus qui ont comme extraordinaire particularité d'être différents l'un de l'autre. Du point de vue biologique, on peut légitimement affirmer que la lignée humaine est une espèce sauvage. Le mot s'oppose à espèce domestique, pour caractériser ces lignées animales ou végétales que les travaux des

91. R. Zazzo, *Où en est la psychologie de l'enfant ?*, Paris, Denoël/Conthier, 1983, p. 43-44. Sur les « priorités éthiques », cf. X. Thévenot, *op. cit.*, 1989, p. 96.

92. Voir : J. Frézal, *op. cit.*, 1984, p. 117 ; A. Kahn, *op. cit.*, 1990, p. 37 sq. ; R. Frydman, cité par U. Gauthier, in *Va-t-on modifier l'espèce humaine ?*, 1990, p. 34.

93. F. Dagognet, *Le vivant*, Paris, Bordas, 1988, p. 184.

génétiens ont progressivement transformées au cours des ans. Ils ont fait de l'eugénisme. Ils ont sélectionné cette variété génétique de vaches pour leur production de lait ou leur production de viande. Ils ont créé des espèces dont on connaît la grande fragilité. Or, nous ne savons pas aujourd'hui quelles seront les qualités génétiques qui seront nécessaires pour que l'homme puisse faire face à son adaptation au monde de demain. Nous sommes strictement dans l'incapacité de sélectionner pour nous adapter à une période glaciaire, ou à la vie intersidérale, ou tout bêtement pour le monde surpeuplé et pollué de demain. Nous ne savons pas quelles sont les qualités génétiques nécessaires à une adaptation à une pollution nucléaire, alors qu'il est hautement probable que certains d'entre nous soient peu disposés à résister. »⁹⁴ Bref, les limites actuelles du savoir biologique (cf. l'argument type n° 1), auxquelles s'ajoutent les limites rencontrées par le pouvoir humain de prévoir les évolutions futures d'une façon strictement déterministe, font que le projet d'un contrôle technoscientifique à la fois total et efficace du génome humain est irréalisable. Il faut se résigner à ce qu'un noyau dur du devenir de l'espèce humaine résiste à la volonté humaine de maîtrise. Il y a de l'immaîtrisable : le reconnaître, voilà qui définit peut-être, dans l'ordre du savoir, le postulat fondamental d'une sagesse assumant la finitude de l'homme. Redécouverte aussi de la vertu de prudence, ou des normes du raisonnable (Chaïm Perelman) par-delà l'absolutisme du rationnel.

9 / Il y a un argument ultime, d'ordre *anthropologique* mais aussi, indissociablement, d'ordre éthique : si tous les principes sont arbitraires, il n'est pas arbitraire de se donner des principes, et de s'efforcer de les suivre, en dépit de la pluralité des principes possibles et des pressions exercées par les faits ou les désirs. La position de limites est l'un des propres de l'humain et, dans le cas de l'eugénique, permet d'indiquer les zones de basculement dans l'inhumanité. Distinguons ici eugénique négative et eugénique positive.

a) Pour l'eugénique négative, il s'agira de barrer la route à la philosophie pratique du « pourquoi pas ? » : pourquoi en effet ne pas stériliser tous les déviants, ou tous les exclus d'une population ? Car bien des problèmes sociaux et économiques seraient ainsi résolus. C'est par un raisonnement utilitariste du même type que les partisans de l'euthanasie arrivent à la question : « Pourquoi aussi ne pas sup-

94. E. Papiernik, Pour une éthique de la conception, 1987, p. 10-11 ; Id., *Le prix de la vie*, op. cit., 1988, p. 242-244.

primer les dégénérés inconscients et végétatifs ? »⁹⁵ La barbarie dérive logiquement ici du désir d'abolir à tout prix et totalement les racines de tous les maux, de toutes maladies et déficiences. On peut y voir à l'œuvre la dialectique négative du désir de rendre à tout prix l'espèce humaine meilleure, du désir immodéré de la perfectionner rationnellement. Le système d'une production de barbarie par hétérotélie ou hétérogénèse des fins⁹⁶ est bien connu : Georges Canguilhem aimait à « rappeler à la conscience médicale que rêver de remèdes absolus, c'est souvent rêver de remèdes pires que le mal »⁹⁷. On rencontre une fois de plus le grand problème posé par Aldous Huxley dans sa contre-utopie, *Le Meilleur des mondes*, celui de la fin et des moyens⁹⁸. S'il est une leçon donnée par l'ouvrage, c'est que « la zone de pouvoir et de liberté donnée à l'homme a des limites, et qu'il ne peut arbitrairement choisir ses fins, sa mission, s'il est libre de l'exécuter à sa manière »⁹⁹. La tentation double étant toujours de subordonner les fins à la technique, et de réduire la science à un livre de recettes.

Le problème est celui de toute absolutisation de fins sublimes, lorsqu'un idéal régulateur passe dans la sphère du dogme idéologique ou religieux, où le fanatisme peut le saisir. Antoine-Augustin Cournot avait parfaitement caractérisé le passage au religieux de l'idée du progrès indéfini, noyau d'une religion proprement moderne, et aperçu le principe de sa corruption idéologique, laquelle vaut pour toutes les « idées généreuses » : « Aucune idée, parmi celles qui se réfèrent à l'ordre des faits naturels, ne tient de plus près à la famille des idées religieuses que l'idée de progrès, et n'est plus propre à devenir le principe d'une sorte de foi religieuse pour ceux qui n'en ont plus d'autre (...). Il ne faut pas (...) s'étonner que le fanatisme y trouve un aliment, et que la maxime qui tend à corrompre toutes les religions, celle que l'excellence de la fin justifie les moyens, corrompe aussi la religion du progrès. »¹⁰⁰ La corruption de l'idée eugénique suit les mêmes chemins : elle passe de l'utopie anticipatrice à la religion profane, où elle perd sa fonction régulatrice pour se dégrader en justification d'une volonté de réaliser par tous les moyens une humanité meilleure, perfectionnée ou supérieure. La corruption des fins par les moyens qu'elles légitiment, cercle vicieux

95. F. Dagognet, *Le vivant*, p. 184. Voir aussi : Georges Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 3^e éd., 1975, p. 212.

96. Au sens de l'effet ni voulu ni prévu (« effet pervers »).

97. G. Canguilhem, *op. cit.*, 1975, p. 212.

98. Raymond Ruyer, *L'utopie et les utopies*, Paris, PUF, 1950, p. 273-278.

99. R. Ruyer, *op. cit.*, p. 277.

100. A.-A. Cournot, *Considérations sur la marche des idées et des événements dans les temps modernes* (1872), Paris, Boivin, 1934, t. II, p. 353.

à vrai dire fort ordinaire dans l'histoire des révolutions politiques, se retrouve aussi dans l'histoire de l'idée eugénique. Absolutiser une fin qui n'est pas en elle-même dénuée de contenu moral, à savoir empêcher la dégradation génétique de l'espèce humaine, c'est ce qui fait basculer l'eugénisme négative dans l'absence de limites, qui ouvre à la barbarie : tout est tolérable, voire honorable, dès lors qu'il s'agit de réaliser la fin absolutisée. Dans cette logique instrumentale, le principe de la dignité infinie de la personne humaine doit en conséquence être récusé, en tant qu'il offre une résistance à l'entreprise d'éradication. On notera que ce relativisme normatif radical (tout est permis, qui contribue à l'élimination des « défauts » héréditaires) est, dans sa structure et ses conséquences, du même type que le relativisme culturel absolu, qui fonde sa norme unique (toutes les manières d'être et de penser sont également respectables) sur un impératif inconditionnel : préserver la diversité culturelle de l'humanité, fin justifiant tous les moyens de différenciation (racisme, ethnisme, nationalisme) et rédimant toutes les souffrances.

Le sentiment ou la conscience d'un devoir envers les générations futures possède une valeur morale. Mais l'on conviendra, avec Raymond Ruyer, qu'il serait « criminel de prendre la génération contemporaine comme un pur moyen pour les générations futures », et que « seuls des déments pourraient sacrifier un peuple vivant au fantôme d'un Eden futur »¹⁰¹. Bref, la mise en œuvre de l'idée eugénique doit être limitée par l'impératif catégorique au sens kantien : ne jamais traiter l'humanité, en moi-même ou en autrui, seulement comme un moyen, mais toujours en même temps comme une fin. Ce qui interdit à la fois d'absolutiser l'objectif final de l'eugénisme négative, et d'instrumentaliser comme matière biologique première les humains contemporains. Si donc l'utopie eugénique est dangereuse, elle l'est « à la manière de toutes les choses fortes et valables », car « de toutes les vertus, on peut abuser »¹⁰². Telle est la réponse mesurée que l'on peut faire aux dénonciateurs immodérés de l'eugénisme : si noble que soit le souci des générations à venir, il peut être corrompu ; si louable que soit le désir d'éliminer anomalies et maladies héréditaires, contenu par le respect de la liberté et de l'intégrité des personnes, il peut devenir fou dès lors qu'il se transforme en programme totalitaire de normalisation d'une population¹⁰³. Encore

101. R. Ruyer, *op. cit.*, p. 288.

102. *Ibid.* : sur l'argument du risque de la « pente glissante », cf. les fines remarques de C. Frankel, art. cit., 1976, p. 67-68.

103. Voir J. Testart, *Le magasin des enfants*, *op. cit.*, introduction, p. 31-32.

convient-il d'ajouter que ce ne sont pas les lois existantes qui peuvent empêcher ou favoriser l'apparition d'un Hitler : c'est le barbare qui se donne les lois qu'exige sa démesure.

b) Pour l'eugénique positive, qui vise moins à empêcher de naître qu'à faire naître, la philosophie du « pourquoi pas » légitime la question du type : pourquoi ne pas en arriver « à la fabrication totale de l'être humain, par les moyens combinés de l'ectogenèse (grossesse intégralement en éprouvette) et du génie génétique »¹⁰⁴, afin de produire systématiquement et « proprement » des enfants « supérieurs » ou « parfaits » ? Avec la prime d'une libération de la femme des « servitudes », voire du « fardeau », de la maternité ? C'est la barbarie scientifique de la question qu'il s'agit d'ébranler, afin de la rendre visible : la barbarie dérive en ce cas d'un artificialisme totalitaire, d'un constructivisme contraignant et sans réserves, dont l'évidence axiologique centrale est que la vie fabriquée est supérieure à la vie reçue¹⁰⁵, ou que le produit est toujours meilleur que le transmis. Ici encore, la fin eugénique est corrompue par les moyens : mais le processus ne peut être radicalisé que par l'effacement total du respect de la dignité et de l'intégrité des personnes. L'intégrisme artificialiste des eugénistes futuristes n'est pas moins barbare que le naturalisme intégral des anti-eugénistes traditionalistes (religieux ou néo-païens « humanitaires » et natalistes), qui condamnent dans tous les cas l'avortement et refusent la prévention des maux héréditaires. Ce n'est cependant pas tant la menace d'une planification totalitaire de la procréation qui se profile ici que l'installation d'une hiérarchie nouvelle des préférences, qu'une psychanalyste résumait récemment par une disjonction exclusive : « L'enfant est ou programmé, donc désiré, ou non programmé, donc indésirable. »¹⁰⁶

Mais cet artificialisme frénétique et exclusif n'est nullement impliqué par l'idée d'une eugénique positive. Vouloir améliorer ne signifie ni vouloir rendre parfait, ni vouloir substituer systématiquement le bébé-éprouvette au bébé « sauvage »¹⁰⁷. En outre, si l'eugénisme est assurément « lié en profondeur à l'utopie », il « n'exprime pas seulement (...) le désir utopique de puissance », ainsi que le notait

104. M. Blane, Les scientifiques, l'éthique et la démocratie, in *Ethique médicale et droits de l'homme*, Arles, Actes Sud, 1988, p. 77 ; C. Frankel, art. cit., p. 69.

105. Voir C. Frankel, art. cit., p. 58-59.

106. Marie-Magdeleine Chatel, Le désir escamoté, in *Le magasin des enfants*, p. 74.

107. Voir les contre-objections de : Anne Fagot-Largeault, *L'homme bioéthique. Pour une déontologie de la recherche sur le vivant*, Paris, Maloine, 1985, p. 37 ; F. Gros, *op. cit.*, 1990, p. 221-222.

justement R. Ruyer, avant de préciser : « Il y a certes de la démesure et du danger dans cette anticipation ambitieuse sur l'avenir de l'espèce. Mais on peut y découvrir aussi le sens de la solidarité entre générations, que la solidarité entre contemporains a trop tendance à obscurcir. »¹⁰⁸

Il n'y a certes pas à sacrifier l'amour du prochain à l'amour du lointain. Les contemporains sont aussi dignes de respect que les générations futures. Mais le souci du perfectionnement futur, dont l'eugénisme n'est qu'une interprétation possible, ne doit pas non plus être sacrifié aux convenances idéologiques présentes. Ne confondons plus Prométhée et Himmler. Et réaffirmons que le rêve cartésien d'une domination de la nature (nature humaine comprise) n'a rien à voir avec l'entreprise hitlérienne d'extermination. Biologistes et médecins ne sont des biocrates froids et cruels que dans l'univers impitoyable des BD de science-fiction.

Ce qui se poursuit en fait, sous d'autres noms (Heidegger notamment), et derrière de nouveaux drapeaux (protéger l'humanité du « désir de maîtrise absolue que les technosciences sèment à tout vent », écrit J. Testart)¹⁰⁹, c'est la vieille lutte entre la religion et la science, entre la vérité révélée une fois pour toutes et l'aventure sans carte ni boussole d'un savoir repoussant indéfiniment ses limites, lutte infinie entre la soumission au destin (la volonté de Dieu, le sacré de la nature) et la victoire toujours inachevée, donc décevante, sur l'opacité résistante du donné. L'histoire de la damnation religieuse du désir de savoir n'a point cessé de s'écrire, et elle le fait sous nos yeux, par exemple dans le verbiage néo-psychoanalytique dénonçant les « fantasmes de toute-puissance » d'une humanité scientifique et technicienne.

Lorsque Jacques Testart reconnaît en passant que « les arguments en faveur du contrôle génétique sont les mêmes que ceux qui défendent le droit à l'avortement »¹¹⁰, c'est-à-dire dérivent du principe du moindre mal (ou de l'exigence d'éviter le pire), le biologiste « humaniste laïc » campe sur les positions des théologiens dogmatiques, voire des catholiques intégristes : il ne se contente plus de dénoncer « débordements » et « abus », il jette un discrédit global sur l'activité biomédicale par recours au procédé rhétorique consistant à dénoncer les

108. R. Ruyer, *op. cit.*, 1950, p. 288. Voir aussi : J. Rostand, *Ce que je crois*, 1953, p. 83.

109. J. Testart, *op. cit.*, 1990, p. 25. Est-il besoin de relever que les interrogations « éthiques » contemporaines sont d'abord l'indice d'une crise du progrès, d'un doute affectant l'évidence que le progrès scientifico-technique est une condition nécessaire du « bonheur » ? Cf. F.-A. Isambert, art. cit., 1986, p. 12.

110. J. Testart, *op. cit.*, 1990, p. 27.

« glissements », les « logiques totalitaires », etc.¹¹¹, ainsi qu'à focaliser l'attention sur les « risques », les « dangers », les « menaces », liés au « mythe du progrès ».

Ajoutons, pour ouvrir une courte parenthèse, qu'il conviendrait de faire une critique externe de ce prophétisme anti-science, dont la virulence contemporaine ne peut être comparée qu'à celle d'autres « doctrines de haine », pour parler comme Anatole Leroy-Beaulieu en 1902 (antisémitisme, anticléricalisme, antiprotestantisme). Sa double fonction nous paraît être d'occultation et de diversion. Ne donnons qu'un exemple de ce discours anti-science, qui pratique un type de dénonciation édifiante, proche de la diffamation : « L'eugénisme est sans doute l'exemple extrême d'une utilisation perverse de la science : *c'est au nom de la science que les pires horreurs ont été proposées et parfois réalisées.* »¹¹² Affirmation gratuite, et surtout fausse, contre laquelle plaide la moindre connaissance de l'histoire : mais les vertueuses indignations d'un généticien populaire se passent volontiers de connaissances historiques — ce qu'un certain public attend, c'est précisément la stigmatisation de la science par les scientifiques eux-mêmes. Savoureux paradoxe, délicieuse revanche des ignorants ! Mais tragique illusion d'optique. Ouvrons en effet les yeux, et considérons les grandes et réelles menaces qui pèsent sur l'humanité en cette fin de siècle : est-ce la rationalisation de la sexualité ? Le contrôle eugénique de la procréation ? L'abus des techniques de dépistage génétique et des PMA ? La prise du pouvoir par les biologistes et les médecins ? Et plus généralement l'emprise croissante de l'impératif rationnel sur l'existence humaine ? Ne faut-il pas plutôt s'inquiéter du déferlement des passions ethniques et nationales, des mobilisations lancées par les intégrismes religieux, de la surpopulation différentielle favorisant famines, discriminations et guerres pour la survie, bref des multiples manifestations d'extra-rationnel et de non-maîtrise du devenir humain ? Les peurs infondées chassent les peurs justifiées.

Peut-être le vrai problème est-il de sortir du faux dilemme de la maîtrise rationnelle totale et de la soumission aveugle au donné. François Dagognet a clairement formulé le problème : « L'homme ne

111. Pour un échantillon de prophétisme catastrophiste : Monette Vacquin, *Frankenstein ou les délires de la raison*, Paris, Ed. François Bourin, 1989, en part. p. 201-205. Il semble que J. Testart, qui ne répugne pas à citer ce genre de littérature (1990, p. 25), prenne celui-ci pour de la philosophie ou de l'« éthique »...

112. A. Jacquard, *op. cit.*, 1978, p. 205. Pour une mise au point sur la question : F. Jacob. *Le jeu des possibles*, 1981, p. 11-13 ; sur la satanisation contemporaine de la science et des techniques : Haroun Tazieff, *La Terre va-t-elle cesser de tourner ? Pollutions réelles, pollutions imaginaires*, Paris, Seghers, 1989, et D. Lecourt, *op. cit.*, 1990.

tentera-t-il pas de vouloir améliorer l'homme même, voire de le soustraire à ses maux (les maladies ou les déficiences) ? Et pourquoi ne pas échapper à la tyrannie du naturel comme du séculaire ? Mais s'il ne faut pas effectivement subir la vie — l'intouchable et le sacré —, ni s'aligner sur ses exigences, nous ne devons pas non plus l'asservir à nos calculs (...). En somme, ni esclave ni maître ! »¹¹³

De ce que l'objectif d'une maîtrise totale de la procréation et de la descendance relève du fantasme, il ne s'ensuit pas que l'idéal de maîtrise rationnelle du patrimoine génétique humain, selon un processus indéfini, soit dénué de valeur. Ce qui demeure insurmontable, c'est l'inquiétude de l'homme face à son destin qui n'est ni totalement immaîtrisable, ni absolument maîtrisable. L'inquiétude vient de ce qu'on ne peut se reposer ni sur la pensée consolante qu'« on ne peut rien faire », ni sur la pensée délirante que l'« on peut tout faire ». Mais la « lutte contre la fatalité génétique »¹¹⁴ qu'implique une eugénique négative consciente de ses limites ne nous paraît pas relever d'un fantasme de toute-puissance. Tout au contraire : repensée dans ses moyens et dans ses normes, l'eugénique peut seule exprimer le sens d'un devoir altruiste tourné vers l'avenir de l'espèce¹¹⁵. Non pas constituer la « religion de l'avenir »¹¹⁶, comme la voyait J. Huxley, mais une composante de l'éthique de l'avenir. Le fait que l'espèce humaine a désormais accès aux génomes des êtres vivants, et qu'elle peut les modifier, représente non seulement un bouleversement épistémologique décisif (effacement de la séparation stricte entre *soma* et *germen*, et plus profondément entre génotype et milieu extérieur)¹¹⁷, mais encore une situation radicalement nouvelle que ni les éthiques d'origine religieuse plus ou moins sécularisées, ni la théorie politique moderne de type démocratique n'ont les moyens de penser. Mais il

113. F. Dagognet, *Le vivant*, 1988, p. 189. Voir aussi : F. Jacob, L'homme maîtrisera-t-il son espèce ?, in *La pensée aujourd'hui*, coll. « Dossiers », n° 2, *Le Nouvel Observateur*, octobre 1990, p. 18-19. Il s'agit de déterminer une position prudentielle qui refuse aussi bien l'interdit mythique ou religieux portant sur la connaissance de domaines sacralisés (hérédité, reproduction) que la fuite en avant dans les applications sans principes (le pur impératif technicien).

114. A. Jacquard, *op. cit.*, 1982, p. 93. Pour une eugénique négative limitée (« ne pas favoriser la venue au monde d'enfants totalement déficients », par recours au diagnostic prénatal et à l'rvq) : R. Frydman, *op. cit.*, 1986, p. 189 ; Y. Dumez, *op. cit.*, 1987, p. 8 sq. ; J. Frézal, *op. cit.*, 1989, p. 11-13 ; F. Dagognet, *op. cit.*, 1990, p. 80.

115. J. Huxley, art. cit., 1936, p. 11.

116. J. Huxley, *op. cit.*, 1956, p. 139-142. L'idée était chez Francis Galton (*Eugenics* : its definition, scope and aims, in *Sociological Papers*, London, Macmillan, 1905, p. 50).

117. Voir les remarques pénétrantes de Michel Tibon-Cornillot, La génétique et l'inhumain dans l'homme, *Diogène*, n° 131, juillet-septembre 1985, p. 106.

est sûr qu'une telle situation doit conduire tôt ou tard à reposer sérieusement, par-delà le blâme hyper-moral et l'éloge techniciste, la question eugénique : l'avenir génétique de l'espèce humaine est en train de perdre son double caractère de terre inconnue et de citadelle imprenable. L'amélioration du patrimoine génétique, problématique en la détermination de ses normes, n'est plus enfermée dans la « sélection reproductrice »¹¹⁸.

Il ne peut y avoir d'autre conclusion provisoire que cette interrogation inquiète de Jean Rostand : « Craindre beaucoup de la biologie ? Bien sûr, comme de toute puissance confiée aux mains douteuses de l'homme. Mais aussi, en espérer beaucoup... »¹¹⁹

118. Voir J. Rostand, *op. cit.*, 1939, p. 55.

119. J. Rostand, Réponse de Jean Rostand au discours d'Etienne Wolff (Académie française, 19 octobre 1972), in Andrée Tétary, *Jean Rostand. Un homme du futur*, préface de Jacques Testart, Lyon, La Manufacture, 1988, p. 467.

RÉSUMÉ. — *L'eugénisme désigne le projet d'améliorer le patrimoine génétique humain par un contrôle ou une orientation de la reproduction. Alors même que les problèmes rencontrés par la biomédecine et le génie génétique conduisent à repenser l'idée eugénique, la discussion contemporaine sur l'eugénisme se réduit pour l'essentiel à la dénonciation d'un « spectre ». La position anti-eugéniste se fonde d'abord sur la confusion entre racisme et eugénisme, ensuite sur l'interdit d'origine religieuse portant sur toute intervention dans le processus de procréation (« le sacré de la vie ») ; enfin sur la grande peur apocalyptique de « détruire » l'humanité en manipulant et modifiant son patrimoine génétique. Sur la question eugénique il faut choisir entre la discussion rationnelle et la condamnation satanisante, laquelle n'est que l'une des expressions de la nouvelle idéologie anti-science et anti-technique.*

RENÉ FRYDMAN

La procréatique

Depuis toujours la reproduction des êtres vivants a fasciné, attiré, savants et médecins qui ont essayé de percer ses secrets les plus intimes pour en maîtriser les mécanismes. Les anatomistes et les embryologistes du xiv^e siècle ont décrit de façon de plus en plus précise les cellules sexuelles, la fécondation et le développement embryonnaire jusqu'à la naissance, mais la compréhension du processus de la reproduction doit attendre l'apport de l'endocrinologie du début du siècle. Les hormones ovariennes et testiculaires, sous la dépendance de neurostimulines hypophysaires sont identifiées. Dès lors, le premier volet de la reproduction, celui de la contraception (hormonale et mécanique), va constituer la véritable révolution de la deuxième moitié du siècle, puisqu'il signifie la fin de l'assujettissement des femmes à la nature et permet à celles-ci une autonomie et une liberté nouvelles, celles de procréer « si je veux, quand je veux ».

Restait à entreprendre le deuxième volet de la reproduction humaine, la procréation. Car comment procréer lorsqu'on le souhaite et qu'on ne le peut pas.

C'est grâce au fantastique développement d'autres sciences, comme la biochimie, l'immunologie (en particulier permettant le marquage radio-isotopique des cellules et des molécules) que la connaissance de la physiologie de l'ovulation, la fécondation et le développement embryonnaire chez l'animal puis chez l'homme, ont été acquis de telle façon que l'on peut, à l'heure actuelle, réaliser les fécondations *in vitro* et des transferts d'embryons.

Aujourd'hui et demain surtout, la rencontre avec la biologie moléculaire et la génétique est inéluctable. Ainsi le diagnostic de

la thalassémie, par l'amplification de l'ADN à partir d'un seul blastomère prélevé sur un embryon préimplantatoire de souris, vient d'être réalisé fin septembre 1990. Le diagnostic du sexe de l'embryon avant son implantation chez l'humain a déjà été proposé il y a quelques mois. Ces sciences appliquées à l'embryon humain, donnent-elles vraiment le vertige ?

De tout temps, l'homme a cherché à connaître son avenir. La lecture des astres, le jeu des cartes et de divination, la lecture des lignes de la main l'ont aidé dans cette quête de certitudes. La médecine d'abord prescriptive, puis de plus en plus curative est devenue prédictive. Il est désormais possible grâce aux progrès de la génétique d'apprécier la susceptibilité d'un individu à contacter telle ou telle maladie dans le futur. Ces techniques biomédicales appliquées à l'enfant *in utero* permettent de voir ses structures liminaires, de fœtus ou d'embryon, posent des problèmes nouveaux et déchainent les passions.

L'accès aux gènes du fœtus date de vingt ans. En 1972, apparaît l'amniocentèse qui recueille et analyse les cellules qui baignent dans le liquide amniotique. C'est, dans les années 80, la ponction de trophoblastes qui permet le prélèvement des cellules du futur placenta. Enfin, plus récemment encore, la ponction de sang fœtal permet de réaliser une prise de sang *in utero* et en 1989, une équipe anglo-saxonne a réalisé une étude génétique sur des embryons obtenus après fécondation *in vitro* avant de les réimplanter dans l'utérus maternel.

Les débats actuels qui concernent le bien-fondé de ce type de recherches au stade d'embryon préimplantatoire ne sont que l'aspect récent de la question. Doit-on accepter le principe même du diagnostic anté-natal ? Sa réalisation, quel que soit le stade de la grossesse où il est pratiqué, ne nous entraîne-t-il pas inéluctablement vers l'élimination de l'embryon ou du fœtus anormal et dans la mesure où la norme n'est pas facile à définir, le spectre de l'eugénisme peut-il être évité ?

On comprend qu'un courant de pensée s'élève contre la pratique du diagnostic anté-natal et tout naturellement ne puisse accepter ces variantes ultra-précoces que sont l'analyse de l'embryon préimplantatoire. On ne peut l'accuser d'illogisme. Considérer que la personne humaine est constituée dès le stade de la fécondation, s'intègre parfaitement au refus de toute dissociation de la sexualité de la reproduction, ce qui aboutit également au refus du principe de la contraception et de celui de l'interruption de grossesse quel que soit le motif. Cette logique amène à réfuter des principes toute pratique

du diagnostic anté-natal puisqu'une de ces conséquences possibles peut être l'interruption de la grossesse.

Dans ce courant de pensée, plusieurs écoles de philosophie se bousculent. On a pu voir au fil des époques des mouvements d'opinion d'une certaine amplitude condamner successivement la pratique de la contraception, l'autorisation de l'IVG et maintenant la fécondation *in vitro*. La rigueur morale qui déferle aux Etats-Unis en est un exemple.

Récemment, de nombreuses voix, y compris celles de scientifiques, se sont fait entendre pour condamner la pratique du diagnostic préimplantatoire de l'embryon.

Il ne me semble pas licite de dissocier le diagnostic préimplantatoire de l'embryon obtenu après PMA du diagnostic anté-natal en général et la véritable question est : doit-on ou ne doit-on pas pratiquer un diagnostic anté-natal ?

Je plaide volontiers pour la pratique du diagnostic anté-natal de façon générale, car il permet :

- de rassurer un certain nombre de couples éprouvés par des accidents antérieurs dans le sens où il permet la venue au monde d'un enfant qui sans cette technique ne serait pas né ;
- de traiter *in utéro* certaines affections (non génétiques) et de préparer un accueil médical adapté à la pathologie mise en évidence ;
- d'éviter la venue au monde d'enfants lourdement handicapés, source de souffrance pour eux et leur famille.

Mais y a-t-il une place pour le diagnostic préimplantatoire ?

A mes yeux, cette place est tout à fait minime et marginale. Car une enquête préliminaire a montré auprès des couples porteurs d'un risque de transmission génétique mais fertile, qu'ils répugnaient à pratiquer la fécondation *in vitro* dans le but de réaliser un diagnostic préimplantatoire du fait des contraintes et des aléas de la méthode (18 % de grossesses cliniques par ponction en moyenne en France en 1989) alors qu'une analyse des chromosomes du fœtus conçu naturellement peut-être pratiquée vers les 10^e-12^e semaines. La pratique extensive du diagnostic préimplantatoire de l'embryon ne me semble donc pas être pour demain ni même souhaitable. Tout simplement pour des raisons de bon sens, la médecine peut discerner le risque encouru avec plus de fiabilité quelques semaines plus tard après une conception naturelle chez un couple fertile.

Est-ce cependant une raison pour l'interdire ? Ne faut-il pas mieux laisser la discussion ouverte à des cas (extrêmement faibles en quantité) bénéfiques pour le couple ?

Je pense qu'il est préférable que cette pratique soit réalisée dans un ou deux centres agréés dont la transparence puisse être confirmée et l'évaluation menée sérieusement, car même si elle a un faible avenir, je me refuse à en condamner le principe.

La pratique quotidienne du diagnostic anté-natal dans un centre de référence, comme celui de Clamart, montre que celle-ci n'est pas toujours simple et que devant la découverte d'anomalies *in utero*, révélées par l'échographie, celles-ci sont tolérables pour les uns et ne le sont pas pour les autres. Il n'est pas de notre devoir de juger mais d'essayer d'aider les couples en détresse qui viennent d'apprendre que leur enfant présente une anomalie sans pour autant devenir de simples prestataires du service.

Le progrès de la découverte scientifique ne peut s'exclure de la réflexion et d'une réflexion éthique en particulier.

La responsabilité médicale écrasante ne peut être solitaire dans ce domaine ; une pratique collégiale permet d'affiner la conduite à tenir, les uns se faisant l'avocat de l'enfant, les autres du couple. Dans l'ensemble tous essayent d'établir les données les plus objectives possibles pour le devenir de cet enfant.

Seule l'étude du cas par cas dans un cadre transparent multidisciplinaire (pédiatres, accoucheurs, échographistes, chirurgiens) permet d'éviter l'eugénisme qui serait une décision collective de ce qui est bien et de ce qui est mal, c'est-à-dire ce qui est (de gré ou de force) acceptable et ce qui ne l'est pas et qui serait une incitation à suivre le modèle de la société. Dès que le choix n'existe plus, le totalitarisme s'étend.

Mais parmi tous les fantasmes et les spectres qu'éveillent ces nouvelles pratiques, celui de l'eugénisme paraît le plus tenace. Le diagnostic anté-natal d'une part, avec son lot d'avortements thérapeutiques, les études de risques génétiques dans le cadre du don de gamètes d'autre part, nous conduisent-ils vers la sélection organisée d'espèces dites supérieures ou en tout cas dans la norme ?

Ces développements techniques nous amènent-ils vers la quête acharnée de l'« enfant parfait », puisque l'on peut prévoir les imperfections dès le diagnostic sur l'embryon ?

Sur toutes ces questions, le débat est passionné et passionnant, l'apport extérieur aux praticiens des PMA peut éclairer ce foisonnement d'idées, notamment sur deux points clés.

1 / *Le fantasme d'avoir un enfant parfait*

Il y a quelques années, j'ai, avec d'autres, participé au courant de mise en garde sur les conséquences que pouvait avoir le développement des techniques comme l'échographie ou la ponction de trophoblaste, ou tout autre moyen de connaître le fœtus *in utero* qui pouvait être utilisé dans le but de n'accepter au monde qu'un enfant parfait — sous-entendu supérieur ou sur-homme.

Force est de constater, après quelques années de pratique qu'il n'y a pas de démarche déviante de ce type, si bien que cet argument ne doit pas être utilisé pour freiner le développement des recherches, car ce dont il s'agit, est quelque chose de beaucoup plus réel. La mère, le couple veulent un enfant, non pas parfait mais libre d'entrave, *libre* de handicap et qui les laissera libres eux aussi de toutes accusations de ne pas avoir fait le maximum pour donner à cet enfant toutes ses chances, comme le dit le psychanalyste Daniel Sibony dans son dernier livre *Entre dire et faire*, évoquant le « désir très humain d'une mère d'avoir un enfant tel, qu'il n'ait rien à redire aux conditions de sa mise au monde » et remarquant que « la perfection fantasmée ne fait que nommer autrement la non-culpabilité, laquelle est une forme simple, presque trop simple de la liberté ».

Le foisonnement des techniques élève la barre de la liberté, puisque l'on est renvoyé à l'exercice du libre arbitre éclairé. On ne peut plus se retrancher derrière l'impossibilité technique : désormais, le seuil du possible est élevé grâce au décalage technique.

L'éthique en devient de plus en plus nécessaire car elle se mesure dans chaque cas à cette complexité nouvelle. Comme le dit le Pr Jean Bernard, les découvertes techniques posent des problèmes éthiques, mais c'est bien souvent par une nouvelle avancée des techniques que certains problèmes éthiques seront résolus. L'éthique qui est le rapport de l'âme avec l'environnement n'est donc pas éternel. La recherche est plus ouverte que les esprits les plus ouverts ; et une réaction très humaine, mais pas très courageuse, consiste à vouloir rétrécir ces possibles au lieu d'élargir les esprits pour les mettre à la hauteur de l'enjeu que l'esprit humain a lui-même instauré.

2 / *L'autre idée concerne aussi l'eugénisme et le rapport à la loi*

La recherche sur l'embryon, le génie génétique, le transgénisme sont reçus comme des concepts émanant d'apprentis sorciers. La peur est naturelle devant l'inconnu et souvent on brandit la crainte

de l'eugénisme, sous-entendu la barbarie nazie. Certes, la médecine fœtale peut avoir pour conséquence la décision de ne pas laisser venir au monde des enfants lourdement handicapés, mais elle comporte aussi une part positive qui est la compréhension de certaines pathologies et leur traitement en attendant leur prévention. C'est ainsi qu'aujourd'hui, on ne décide plus d'un avortement sur une suspicion d'infection à toxoplasmose, il en faut la preuve, ce qui a considérablement réduit les erreurs d'antan et des avortements injustifiés.

Qu'est-ce qui différencie notre pratique de celle de l'eugénisme ? Certes, sur le respect de certaines valeurs (droits de l'homme, dignité de la personne) pour lequel il y a un relatif consensus, mais la ligne de séparation essentielle passe entre l'individuel et le collectif : il faut empêcher que des pratiques collectives et uniformes s'imposent, car c'est d'elles que viendrait la tendance eugénique. C'est dans la définition collective « bien et mal » que réside le danger. Si une directive ou une auto-directive d'un groupe décidait que tous les mongoliens devaient être éliminés, il y aurait là une décision basée sur l'eugénisme. Actuellement, le respect de l'individu nous amène à ne jamais rien imposer, à laisser les parents décider de leur sort et du sort du fœtus, aidés des meilleurs conseils, et enfin, de toute façon, à favoriser de notre mieux l'accueil de l'enfant handicapé une fois que sa venue au monde est acceptée telle par sa famille et par la société. C'est dans l'acceptation de l'enfant handicapé, au niveau individuel comme au niveau collectif que résident le meilleur garde-fou à l'eugénisme et la garantie de la tolérance. Certes, il s'agit d'un paradoxe, d'un côté donner tous les moyens nécessaires pour apprécier la qualité de vie des futurs nouveau-nés (dont des arguments pour éviter sa venue au monde), et de l'autre, développer un climat de tolérance vis-à-vis des membres de la société qui ne sont pas dans la norme. L'eugénisme, tout du moins dans sa version récente, était sous-tendu par une conception qu'il existe des sous-hommes et des sur-hommes. C'est cette conception qu'il faut combattre et non pas les avancées de la recherche du développement de la médecine.

Devant la faillite des idéologies politiques, la science deviendra-t-elle le seul refuge des passions. Dans le passé, les avantages retirés du progrès des sciences semblaient l'emporter largement sur les désavantages possibles. Ces derniers étaient d'ailleurs limités alors qu'aujourd'hui c'est l'avenir de l'espèce où l'équilibre biologique est globalement menacé. Les inquiétudes concernant le devenir de l'homme sont-elles alimentées par la possibilité d'une utilisation non contrôlée de la science, si bien que l'on voit surgir une nouvelle

bataille entre les anciens et les modernes. Les premiers reprennent les critiques de Heidegger sur la techno-science et pensent qu'il faut arrêter les recherches, y compris par la loi, les autres perçoivent les mêmes risques, mais y opposent une attitude beaucoup plus mesurée, distinguant deux notions essentielles : « L'acquisition des connaissances d'un côté et l'utilisation de ces connaissances de l'autre. » Pour reprendre la proposition du mouvement universel de la responsabilité scientifique que préside Jean Dausset, prix Nobel de médecine : « Il ne saurait être question d'arrêter voire de ralentir cet énorme élan instinctif à la connaissance qui constitue l'honneur de l'homme. »

Toutes connaissances constituent un bouleversement des habitudes de l'ordre établi et le fait de résoudre une énigme amène à en reposer une autre, qui était masquée par la première. Ainsi le mouvement est perpétuel, et n'atteint jamais le repos. Le découragement peut ainsi venir de l'infinie étendue des énigmes et des incompréhensions des mécanismes de la nature. D'où certaines critiques niant le progrès scientifique puisque malgré tous ses efforts l'homme ne serait pas plus heureux, et n'aurait pas trouvé la sérénité, au contraire, toute cette agitation vise à développer des forces de plus en plus destructrices. Heureusement, l'avidité de la connaissance s'appuie sur la constatation que toute connaissance est une libération de nombreuses servitudes et qu'en cela le progrès existe bel et bien.

Au cours des années 90, l'émergence de l'éthique a été extrêmement salutaire, car dans la mesure où il y aura peu d'impossibilité technique à la réalisation des projets formulés par les hommes du XXI^e siècle, les seules barrières seront morales, les seules régulations seront de faire ou de ne pas faire en fonction de valeurs fondamentales telles que le respect de l'individu, la non-commercialisation de toute une partie du corps humain, encore faut-il que l'interprétation de ces grands concepts soit identique pour tout le monde.

Si le droit doit intervenir, ce doit être uniquement sur les principes généraux permettant d'assurer l'égalité de tout citoyen devant la maladie et devant la filiation. Le droit doit permettre d'éviter toute atteinte à la dignité ou à la liberté des individus, mais ne doit surtout pas réglementer le contenu de la recherche. L'équilibre n'est pas encore trouvé, des ajustements seront nécessaires pour peu que l'on veuille bien associer deux mots contradictoires, tels que sagesse et témérité. Je ne crois pas qu'il faille s'engager aujourd'hui vers une loi. L'étendard de la loi est brandi par ceux qui agitent les craintes et les fantasmes, y compris ceux de l'eugénisme, afin, une fois obtenue l'interdiction de toute recherche sur

l'embryon humain, de pouvoir revenir sur la liberté de l'inter-
 ruption de grossesse, puisque l'une comme l'autre attitude placent
 l'embryon au-dessus de tout, y compris de la mère qui le porte. Il
 me semble que l'embryon est le support matériel du désir de deux
 êtres à projeter un enfant. Si ce projet n'est pas maintenu, si ce désir
 n'est pas réaffirmé, l'embryon n'est que matière assimilable à de
 l'eau (jusqu'à quarante jours d'existence) comme il est écrit dans
 l'Ancien Testament. Progrès scientifiques ou progrès humains,
 aujourd'hui c'est l'humanisme scientifique qui est à l'ordre du jour,
 car on ne peut considérer que l'ignorance de l'homme serait un droit
 de l'humanité.

RÉSUMÉ. — *Un vocable nouveau est apparu : « La procréatique ». Sous cette appellation techniciste et froide se cachent deux sentiments fondamentaux de l'homme : l'espérance et l'inquiétude.*

Le noyau de l'homme devient après le noyau de l'atome un seuil du sacré que l'être humain vient de franchir. Il est logique que ce passage déclenche à côté des espérances une légitime inquiétude liée à la transgression de l'interdit. Il est normal que cette césure fondamentale entre la procréation et la sexualité entraîne une nouvelle bataille des anciens et des modernes. La réponse est à différents niveaux, mais l'on ne peut que pointer avec insistance, le nécessaire caractère démocratique de notre société. Car en définitive la réponse aux grandes inquiétudes se situe à ce niveau.

PHILIPPE MEYER

Ethique et médicaments

La médecine a acquis la puissance de modifier la vie humaine. Chaque étape de celle-ci, de la procréation, de la naissance, de l'accouchement à la mort, est susceptible dès aujourd'hui d'être modifiée au gré du malade, de sa famille et du médecin. Le progrès technique ne cesse de croître en raison du débridement du génie humain et de la créativité des savants. Ayant presque acquis la maîtrise de leur environnement inorganique, les hommes s'efforcent maintenant de contrôler les forces naturelles présidant à l'organisation du monde vivant. Les valeurs morales traditionnelles sont dépassées par ce progrès technique. Des inquiétudes de catastrophes faustiennes, de rançons de conquête ont conduit les médecins à se pencher sur les conséquences morales de leurs progrès. Une nouvelle discipline est née, l'Éthique médicale, qui vise à définir les indications et les limites des nouveaux outils de la vie et de la mort.

Il est vite apparu que la définition de cette nouvelle morale ne concerne pas uniquement les actions médicales héroïques qui visent à agir sur le début et sur la fin de la vie, mais aussi des actes élémentaires de la pratique médicale quotidienne. C'est le cas notamment de l'utilisation des médicaments dont la puissance ne cesse de croître et qui par voie de conséquence risquent aussi d'entraîner le praticien sur des plages aux sables mouvants. Le public est rarement informé de ce problème, pourtant quotidien ; d'où ces quelques lignes.

Les médicaments sont conçus dans des tubes et sur l'animal. L'absence de toxicité est également déduite d'une démarche expérimentale. Puis il faut passer chez l'Homme. Cette recherche humaine que l'on dénomme « Pharmacologie clinique » pose de nombreux problèmes moraux. Un nouveau médicament ne peut être essayé

chez un malade. Deux raisons s'y opposent. La première est qu'il n'est pas admissible de profiter d'une détresse humaine, la maladie, pour faire une expérience. La seconde est qu'il est impossible de retirer à un malade un médicament actif (ce qui de nos jours est habituel à l'encontre de nombreuses maladies) et de lui substituer un produit dont l'efficacité n'est pas encore démontrée. L'éthique impose donc de faire appel à des volontaires mais l'expérimentation sur sujets sains pose à son tour des problèmes moraux considérables.

Des essais thérapeutiques sur volontaires ont pour fins de préciser la posologie, le mode utile de prescription et, dans une certaine mesure, l'efficacité du produit. Il importe avant tout que le volontaire soit informé des risques encourus et qu'il ait donné en toute liberté un *consensus éclairé*. Des sujets n'ayant pas l'intégrité de leur libre arbitre ne peuvent donc être inclus, qu'il s'agisse de mineurs, de prisonniers, de malades sans pleine lucidité, ou d'assistés. Cette précaution évidente n'est malheureusement pas toujours respectée, même dans les pays les plus évolués.

Le volontariat ne peut être considéré comme un métier, mais comme une action de solidarité humaine. Ce qui signifie qu'une indemnisation de la peine prise et des risques encourus est normale, mais non un salaire. La constitution française ne permet d'ailleurs pas de faire commerce ni avec le corps humain ni avec des produits qui en dérivent. Le principe de la « gratuité » est encore mal respecté et des centres hospitaliers qui le suivent sont parfois privés de leurs volontaires attirés par le lucre.

Que le médicament soit testé chez un volontaire ou étudié chez un malade (phase que l'on peut entreprendre après l'étude sur volontaires), il est nécessaire de préciser sa véritable efficacité, ce qu'il apporte objectivement par rapport à un autre médicament et à la sensation psychologique de bien-être qui accompagne constamment ce que l'on croit être un médicament. Il est habituellement nécessaire d'évaluer ce phénomène en recourant à un *placebo*, c'est-à-dire à une préparation ayant l'aspect du médicament étudié mais qui ne contient pas de principe actif. L'utilisation d'un *placebo* est morale puisqu'elle vise à définir un effet thérapeutique. Mais le *placebo* n'est pas licite lorsqu'une médication active existe déjà à l'encontre de la maladie que l'on prétend combattre. Dans cette éventualité, le médicament inconnu doit être comparé à un médicament qui existe déjà.

De nombreux autres problèmes éthiques concernent la recherche médicamenteuse. Certains concernent l'amont comme la recherche des médicaments d'une maladie rare. Il est possible qu'un produit

actif ne parvienne pas jusqu'à l'officine du pharmacien parce que la faiblesse de son rendement commercial a annulé son intérêt scientifique. On dit que le médicament est devenu « orphelin » (*orphan drug*). D'autres ont trait à l'aval, à l'utilisation des médicaments. Les médicaments posent d'innombrables problèmes dans les pays du Tiers Monde : la situation financière interdit parfois leur diffusion, la culture locale contraire, voire s'oppose, à une méthodologie d'essais thérapeutiques conçue dans la tradition judéo-chrétienne ; la pratique médicale locale peut être influencée par de nombreux facteurs qui s'opposent à une utilisation rationnelle du nouveau médicament.

L'intérêt de ces questions est considérable mais il est peut-être raisonnable d'évoquer ici un problème qui nous est proche, de très grande ampleur en France, qui touche à la morale de la prescription thérapeutique, concernant donc prescripteurs et malades.

Toute maladie comporte des symptômes dus à l'altération organique qu'elle commande et des symptômes surajoutés d'origine psychogène provoqués par la représentation mentale de cette maladie. L'importance respective des composantes organique et psychique varie d'un individu à un autre en fonction des niveaux culturels, émotionnels, religieux, cognitifs et peut-être héréditaires. Une composante psychique importante conduit à réclamer un surcroît d'attention médicale. Le praticien consulté ne se limite pas à soigner l'organique comme il lui a été enseigné à l'Université. Il recourt à des médecines réputées bonnes pour le moral par leur côté mystérieux, homéopathies et autres médecines douces. S'il ne satisfait pas la demande de son patient, il le perd, peut-être d'ailleurs avec raison puisque celui-ci est mécontent de n'être traité qu'à moitié. La France est la nation de l'Europe occidentale où la composante cérébrale d'une maladie est très élevée : la morbidité et la mortalité françaises sont identiques à celles des pays partenaires de l'Europe, mais la consommation médicamenteuse y est nettement plus élevée. L'excès français est donc lié au traitement d'un mental susceptible de varier avec l'environnement. Cette situation pose des problèmes de morale médicale. Convient-il de laisser se développer une situation qui aggrave le coût de la santé puisque les médicaments « mentaux » sont pris en charge, au moins partiellement, par la Sécurité sociale ? Convient-il d'admettre que le dialogue entre le médecin et le malade soit partiellement occulté et construit sinon sur une complicité, au moins sur la seule fantaisie du malade ? Convient-il d'accepter, enfin, qu'au moment de soigner un malade, un médecin puisse agir contrairement aux principes de sa formation ?

D'autres problèmes éthiques concernent encore la prescription médicale. La pratique de toute consultation médicale est fondée sur un libéralisme qui assure à tout médecin la possibilité de choisir sans aucun contrôle la stratégie qu'il entend mener, tant au plan diagnostic que thérapeutique. Cette maîtrise s'inscrit pleinement dans la tradition hippocratique qui était de droit divin. Les temps ont beaucoup changé. La médecine (il s'agit ici de la médecine de l'organique) est devenue une science et la solidarité assure, en principe, l'égalité de tous les citoyens devant la maladie, ce qui signifie que chaque individu contribue au financement de la santé, des autres et de la sienne. On pourrait donc prévoir en toute logique que les prescriptions médicales soient les mêmes devant des cas identiques, qu'il y ait des « stratégies » diagnostiques et thérapeutiques dans chaque maladie. Ce n'est pas cela qui se produit : on assiste à une médecine débridée, obéissant à l'imagination du prescripteur et aux insistances du consommateur. Il faut retrouver une éthique de l'acte médical. Des économies notables en résulteront. L'éthique de la prescription médicamenteuse est donc dépendante d'une éthique de la formation médicale.

RÉSUMÉ. — L'éthique médicale comporte de très nombreux chapitres et touche à toutes les activités de la médecine. On a tendance à croire que l'éthique n'est concernée que pour les problèmes de début et de fin de la vie humaine. En fait, un geste aussi élémentaire que l'essai de médicaments nouveaux ou la prescription médicamenteuse pose des problèmes d'éthique déléterés.

GEORGES DAVID

*La construction pratique
d'une déontologie*

Les possibilités techniques toujours plus grandes ouvertes par les Procréations médicalement assistées (PMA) ont été pour beaucoup dans la montée des inquiétudes à l'égard des nouveaux pouvoirs de la médecine. La nécessité de limites semble s'imposer ici tout particulièrement. Mais s'il y a accord sur le principe, il y a divergence sur les moyens. Pour ces limites, quelles bornes ? Qui les fixera ? Qui contrôlera leur respect ? Qui les déplacera en fonction d'une évolution scientifique qui s'ingénie à créer de nouveaux problèmes, mais qui, parfois aussi, apporte, par un nouveau progrès, un dénouement technique aux difficultés qu'elle avait elle-même fait naître.

Le débat sur ce nécessaire mais combien difficile encadrement est généralement réduit à une discussion sur l'utilisation de l'outil législatif. C'est accepter comme évidence que les règles doivent être imposées de l'extérieur et ne peuvent être laissées à l'initiative de ceux qui appliquent les techniques, à savoir les médecins. Il est vrai qu'engagés directement dans l'action pratique et soumis — on l'oublie trop souvent — à une pression de la part des couples inféconds, on peut légitimement estimer qu'ils n'ont pas le recul nécessaire pour jouer les arbitres. Certes, l'opinion publique ne met nullement en doute leur aptitude à conduire, au cas par cas, l'application des nouvelles techniques, mais elle est réservée quant à confier au corps médical dans son ensemble le soin d'élaborer dans ce domaine nouveau un code de ce qu'il faut, d'une manière générale, faire et ne pas faire. En somme, confiance au médecin, pris individuellement, pour fixer les limites de son action thérapeutique, défiance au corps médical pour discerner et définir les limites de son pouvoir.

Cette ambiguïté n'est pas forcément inconfortable pour le médecin. Reportant sur d'autres la responsabilité de décisions politiques difficiles, elle laisse les mains libres aux plus entreprenants et garde aux timorés l'avantage d'un non-engagement, et parfois même la bonne conscience d'une abstention vertueuse là où l'on pourrait reconnaître une fuite devant une responsabilité médicale fondamentale, celle de répondre à une demande de soins. Il est vrai que l'on peut, ici, contester le caractère médical de la demande. La stérilité n'est pas une maladie, entend-on encore affirmer par ceux qui, parlant d'une « médecine du désir », ne sont pas loin de penser « médecine du caprice ».

Ainsi le corps médical, pour des raisons diverses, peut être tenté de laisser à d'autres le soin d'élaborer une réglementation. Position d'autant plus justifiée que sont soulevées à cette occasion des questions fondamentales aussi bien au plan éthique que juridique : statut de l'embryon, droit à l'enfant, droit de naître, droit des parents, droit à la connaissance des origines.

Mais le refus d'un engagement collectif, permettant au plan individuel toutes les attitudes, peut-il longtemps se justifier, dès lors que les médecins sont les plus directement confrontés à la demande, les mieux placés pour évaluer les possibilités d'application des progrès de la recherche et les mieux à même d'en mesurer les risques et les conséquences ?

C'est une telle considération qui, il y a quelques années, nous a fait nous engager dans une tentative de prise en charge du problème par l'élaboration d'un ensemble de règles qu'il est plus juste de dire déontologiques qu'éthiques puisqu'elles étaient préparées par des médecins. C'est l'élaboration de ce code que nous décrirons ici, pour examiner ensuite la place que peut avoir une telle réponse au besoin d'encadrement des pratiques.

Mais auparavant, pour comprendre cette démarche qui visait la pratique de l'insémination artificielle (IA), la première des PMA, il nous faut rappeler l'évolution de l'IA dans le passé.

L'insémination artificielle : une histoire longue et mouvementée

Du fait même de sa simplicité, une simple introduction du sperme dans les voies génitales féminines, on ne s'étonne pas que l'IA ait été découverte il y a bien longtemps, à la fin du XVIII^e siècle. Mais son développement, surtout en France, a été particulièrement chaotique. Elle met plus de cinquante ans à être connue du corps médical, les relations des premières tentatives étant restées très confiden-

tielles, apparemment par peur de réactions d'ordre moral à l'égard d'un procédé qui substitue à l'acte sexuel un acte médical. Mais une fois divulguée au corps médical par des publications devenues assez nombreuses dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, l'IA connaît alors un grand engouement de la part de certains médecins qui en font une véritable exploitation commerciale, s'appuyant même sur des publicités dans la presse.

De tels excès ne pouvaient qu'entraîner des réserves de la part de la médecine officielle. Bien plus, l'Eglise catholique s'émeut et prononce en 1987 une condamnation sans appel de cette pratique.

Soulignons bien que seule l'insémination avec sperme de conjoint (IAC) est jusqu'alors en question. La double opposition, religieuse et médicale, freine le développement de l'IA et en change radicalement le cours. Elle devient clandestine, encore pratiquée par certains médecins, mais dans des conditions psychologiques et techniques forcément défavorables.

Les Etats-Unis, non soumis aux mêmes influences religieuses, prennent le relais et développent même en début de siècle une nouvelle technique, l'insémination avec sperme de donneurs (IAD). Celle-ci, introduite en France, est l'occasion comme il fallait s'y attendre d'une condamnation encore plus sévère. En 1949, l'Académie des Sciences morales et politiques déclare qu'elle constitue « une atteinte aux assises du mariage, de la famille, de la société ». Comme par le passé avec l'IAC, cette condamnation n'empêche pas une pratique clandestine. Aux Etats-Unis, continue à se développer une recherche qui est marquée dans les années 60 à 70 par la mise au point de la congélation du sperme et la constitution des premières banques de sperme. C'est ce progrès technique qui nous sert alors de prétexte pour poser en termes nouveaux le problème de l'insémination. En 1973, nous proposons la constitution dans notre laboratoire hospitalier, à Bicêtre, d'un Centre d'Etude et de Conservation du Sperme (CECOS) en lui assignant trois objectifs. Tout d'abord, conserver le sperme de sujets jeunes soumis à certaines thérapeutiques susceptibles de les rendre stériles. Ensuite, favoriser la reconnaissance thérapeutique et le développement de l'IAD. Enfin, développer la recherche dans le domaine de la stérilité masculine. Le premier et le troisième de ces objectifs ne soulevaient aucun problème. Il n'en était pas de même du deuxième puisqu'il s'agissait de prendre en charge le recrutement de donneurs en vue d'IAD. C'était engager le service hospitalier public dans la pratique d'une technique encore sous le coup des condamnations officielles des autorités morales et médicales. Il fallait pour réussir dans une telle entreprise autre chose, à l'époque,

que le simple argument du progrès technique de la congélation qui ne changeait rien fondamentalement au plan moral.

C'est sur ce plan moral qu'il fallait donc se placer, ce qui nous a conduit à élaborer un ensemble de dispositions éthiques, constituant en quelque sorte le code que nous nous engageons à respecter dans cette entreprise qui se voulait « expérimentale » ; expérimentale, c'est-à-dire observant un protocole précis (ici non seulement scientifique mais également éthique) et soumise à un jugement en fonction des résultats obtenus. Ce qui impliquait évidemment le contrôle du déroulement et la transparence des résultats.

Cette expérience devait prendre une dimension nationale avec la création d'un ensemble de Centres en province qui tous reprenaient non seulement le sigle CECOS (Centre d'Etude et de Conservation du Spermé humain), mais allaient participer à cette construction déontologique.

Les CECOS : construction pratique d'une déontologie

Dans la nouvelle politique proposée, nous avons tout d'abord recherché une réhabilitation du donneur. Dans la pratique antérieure, il s'agissait en règle d'un jeune célibataire dont la motivation exclusive était une rétribution. Cette rétribution avait de multiples inconvénients. Tout d'abord, elle dévalorisait l'acte lui-même et elle engageait le donneur à une pratique régulière, augmentant les risques de consanguinité. Enfin, elle pouvait conduire à une dissimulation d'antécédents soit héréditaires, soit infectieux, qui auraient justifié une élimination.

La gratuité du don qui fut alors proposée avait l'avantage de réintégrer le spermé dans le cadre général de la politique de gratuité adoptée par la France pour les produits humains. Elle permettait dorénavant de parler du donneur non plus en termes péjoratifs, mais au contraire en termes élogieux du fait de la générosité qui devenait sa seule motivation. Ainsi valorisé, le don pouvait être l'objet d'information et même d'appel auprès du public, ce qui conduisait indirectement à sortir également l'IAD de son image trouble de secret et de suspicion. Notons encore que la non-rétribution met le donneur à l'abri d'une décision hâtive insuffisamment réfléchie, suscitée par l'attrait financier immédiat, au mépris des réticences profondes susceptibles de réapparaître secondairement.

Si le donneur était sorti de la clandestinité, on insistait néanmoins sur la nécessité impérative de respecter la confidentialité de sa démarche et surtout son anonymat.

A ces exigences primordiales de gratuité et d'anonymat s'ajoutaient encore trois autres obligations : que le donneur soit marié, qu'il soit déjà père, qu'il ait l'accord de son épouse. L'ensemble de ces mesures substituait à l'image hautement suspecte du donneur célibataire, rétribué, secret, celle nouvelle du couple conscient de la chance d'avoir des enfants et voulant contribuer au bonheur d'un couple stérile.

Ainsi les principes nouveaux en matière de don avaient-ils des conséquences beaucoup plus larges qu'il ne pouvait paraître. Ils devaient modifier la représentation sociale de l'IAD, conduire à une prise de conscience par les couples féconds du drame de la stérilité et finalement à une reconnaissance de la légitimité du recours à l'IAD.

L'innovation concernait encore l'utilisation du sperme. Tout d'abord, était affirmé que l'IAD ne devait pas sortir d'un cadre strictement thérapeutique. Réponse à une stérilité masculine, bien que pratiquée sur la femme, elle ne pouvait s'appliquer qu'à un couple, la demande de la femme célibataire ne pouvant être acceptée puisqu'elle ne résulte pas d'un problème médical. L'acceptation de la demande était encore soumise à deux autres conditions : une déclaration écrite des deux conjoints certifiant leur accord mutuel quant au recours à l'IAD ; un entretien avec un psychiatre ou un psychologue destiné à s'assurer que toutes les dimensions psychologiques de l'IAD avaient bien été envisagées et, en particulier, que les conséquences de la rupture de la filiation biologique paternelle avaient été acceptées.

En s'institutionnalisant, la pratique de l'IAD changeait profondément. Autrefois, toute la charge du recrutement et du contrôle du donneur, de la décision et de l'exécution reposait sur le seul médecin, d'autant plus isolé que les autorités médicales étaient hostiles à cette pratique. On conçoit de ce fait que cette activité ne s'exerçait que dans le secteur médical privé et d'une manière bien marginale. L'ouverture des hôpitaux aux CECOS apportait une caution, celle d'une reconnaissance officielle, annulant les condamnations antérieures, et aussi une garantie, celle d'une pratique contrôlée et collective dans le cadre de structures affichant des principes bien définis, non seulement au plan éthique mais également au plan scientifique.

Nous n'avons pas à détailler ici les principes scientifiques qui ont également été caractérisés par le souci d'agir selon un protocole bien défini devant permettre d'analyser cette technique et ses conditions de succès.

Les aspects génétiques méritent cependant un développement,

d'une part parce qu'ils ont des implications éthiques importantes, d'autre part parce qu'ils nous donneront l'exemple d'une modification des règles initiales en fonction de l'expérience apportée par la pratique.

Lors de leur mise en place, les CECOS avaient pris en compte trois ordres de problèmes génétiques jusqu'alors trop négligés :

- la sélection des donneurs : il s'agissait par là d'éliminer dans la mesure du possible le risque de transmission d'une maladie héréditaire. Sur ce point, notre souci de sécurité avait d'emblée entraîné la recherche d'une collaboration de généticiens spécialistes du diagnostic prénatal afin que l'exploration des antécédents des donneurs soit conduite avec le maximum de compétence ;
- l'utilisation limitée d'un même donneur : cette disposition visait à éviter les risques de consanguinité et nous avons retenu comme maximum cinq conceptions pour un même donneur ;
- l'acceptation d'IAD pour indication génétique : là aussi les généticiens devaient soigneusement examiner ces demandes et ne les accepter que dans les cas de risques de transmission d'une maladie héréditaire grave et sans possibilité de diagnostic *in utero*.

Bien qu'ayant donc dès le début prêté grande attention aux problèmes génétiques, l'expérience pratique devait nous faire prendre conscience progressivement de la difficulté de ces problèmes et de la nécessité d'apporter des adaptations aux principes initiaux. Ce travail s'est fait au plan national, au sein d'une « commission de génétique » réunissant les généticiens de tous les centres.

Les travaux de cette commission ont grandement fait évoluer le problème de la sélection des donneurs en mettant en évidence le caractère simpliste et illusoire de la règle initiale se proposant d'éliminer tout donneur comportant un risque héréditaire. En effet, plus on accordait d'attention aux antécédents du donneur, plus on a découvert de manifestations d'origine génétique ou à composante génétique. En fait, on a réalisé progressivement que, tout individu étant porteur d'un certain nombre de gènes « anormaux » muets le plus souvent chez le porteur mais à risques potentiels pour sa descendance, l'amélioration du dépistage clinique et surtout biologique conduirait tôt ou tard à récuser tout candidat donneur. Il fallait donc accepter la notion que tout donneur comporte un risque potentiel plus ou moins grave, plus ou moins évident. La commission de génétique a été conduite de ce fait à modifier la position initiale qui classait les donneurs, après examen, en « retenus » et « exclus ». Il

est apparu qu'il fallait ouvrir une troisième catégorie, celle des donneurs acceptés sous condition d'emploi, parce qu'ils présentent ce que l'on a dénommé « un facteur cumulatif de risque génétique ». Ceci correspond au dépistage au cours de l'enquête génétique, d'une manifestation éventuellement héréditaire, mais dont la gravité n'est pas estimée suffisante pour justifier une élimination (un bon exemple d'une telle situation est le dépistage d'un terrain allergique). En pareil cas, on veille à ce que la receveuse ne présente pas elle-même le même risque. Une telle politique a comme corollaire la nécessité de faire également chez toutes les receveuses une étude génétique aussi soignée que pour les donneurs. En appliquant ces principes, on a réduit à environ 3 % la proportion des candidats donneurs totalement exclus, mais près de la moitié ont été classés dans la catégorie « avec facteur cumulatif de risque ». Il est probable, d'ailleurs, que cette dernière catégorie ira en augmentant.

Cette politique a le mérite de ramener le problème de l'eugénisme si souvent soulevé à propos de l'IAD à de justes proportions. L'attitude classique d'exclusion de tout risque héréditaire, outre son irréalisme, pouvait conduire à un eugénisme de fait, même s'il n'était pas d'intention. L'attitude nouvelle de consentement délibéré à l'éventuelle transmission d'une affection ou d'un handicap génétique, dès lors qu'ils ne sont pas trop graves, s'inscrit au contraire dans une acceptation raisonnable des aléas de la procréation. Nous considérons cet acquis comme l'un des plus importants dont on peut créditer les CECOS et plus précisément les généticiens de l'organisation.

L'activité de la commission de génétique a encore concerné une meilleure définition des indications génétiques. Ainsi, cette commission a-t-elle grandement œuvré pour façonner une politique génétique dont on mesure ce qu'elle avait initialement de rudimentaire. Par ailleurs, elle en a suivi continuellement l'application sur le terrain qui n'est pas sans poser des problèmes parfois très difficiles. Comment classer tel ou tel donneur ? Faut-il l'exclure ou peut-on l'admettre dans la catégorie « avec risque acceptable » ? Faut-il admettre telle indication génétique ? Enfin, le soin mis à rechercher chez la receveuse des facteurs cumulatifs de risque a finalement soulevé les mêmes problèmes d'éventuelle exclusion pour certaines femmes. Tous ces cas difficiles parce que limites sont soumis pour décision à la commission de génétique. Outre l'avantage d'une décision collégiale des meilleurs experts nationaux en la matière, toute cette casuistique aide la commission à perfectionner les règles en matière de génétique.

Intérêt et limites d'une régulation déontologique

Les exigences de cette déontologie auraient pu constituer un obstacle au succès de l'entreprise. Pour nombre d'observateurs des débuts, la rigueur des contraintes imposées aux donneurs comme aux demandeurs comportait le risque de rebuter les uns et les autres. Cette possibilité était d'autant plus à craindre que les CECOS ne bénéficiaient d'aucun monopole et qu'ils étaient en concurrence avec le système privé traditionnel. Ce dernier, continuant à utiliser des donneurs rétribués et ne mettant aucun obstacle aux demandes, pouvait se prévaloir des arguments d'efficacité, de souplesse et de discrétion. En fait, malgré sa rigueur, et peut-être à cause d'elle, le système CECOS s'est largement développé, au point de représenter aujourd'hui plus de 90 % de l'activité de l'IAD en France.

Les facteurs de cette réussite sont nombreux. Ils tiennent tout d'abord à ce que cette entreprise a été collégiale, tant au niveau local que national. En effet, bien qu'installés dans les locaux hospitaliers et animés par des médecins hospitalo-universitaires, les centres, sur le vœu des autorités de tutelle initialement assez réservées, ont été placés sous la gestion d'associations de type loi 1901. Par le jeu d'une composition très ouverte des conseils d'administration comportant non seulement des médecins de différentes disciplines, mais des représentants d'organismes divers (Université, Hôpitaux, Sécurité sociale, Ordre des Médecins), les directeurs des Centres ont été confrontés à une diversité de points de vue et même à un certain contrôle qui n'existent pas au niveau des services hospitaliers. L'entreprise a été tout autant collégiale au niveau national, les directeurs des centres ayant dès le début le souci de coordonner leurs politiques, sachant bien que, du fait des oppositions initiales parfois renforcées dans telle ou telle région, l'intérêt de tous était non pas de faire jouer les particularités ou les positions personnelles locales, mais de s'appuyer sur une organisation nationale. En 1981, cette coopération au plan national s'est concrétisée par la création d'une Fédération française des CECOS réunissant les 20 centres répartis sur le territoire.

Cette structure comporte non seulement un conseil d'administration où chaque centre, quelle que soit sa taille, dispose du même poids, mais également des commissions éthique et déontologique, scientifique, génétique, administrative. Le rôle de ces commissions très largement ouvertes à des experts extérieurs est important. Comme on l'a vu à propos de la commission de génétique, c'est là que sont examinés les cas particuliers difficiles, c'est là surtout que

sont élaborées les évolutions « politiques » soumises ensuite au Conseil d'Administration.

Par leur organisation, les CECOS ont joué la collégialité et la transparence. De ce dernier point de vue, on soulignera que, chaque année, ils rendent publics leurs résultats.

Enfin, la position actuelle des CECOS a été renforcée par l'approbation reçue de la communauté médicale dans son ensemble sous forme d'une acceptation officielle de leurs grands principes par l'Ordre des Médecins en 1986 ; cette approbation marquant en même temps une reconnaissance de l'IAD en tant que moyen thérapeutique.

Ainsi cette expérience des CECOS donne l'exemple d'une autorégulation professionnelle en réponse au besoin d'encadrement des techniques médicales nouvelles.

Son intérêt tient à la souplesse d'élaboration, de mise en œuvre et de pilotage. Il tient aussi à ce que c'est une réponse de professionnels confrontés à des problèmes concrets et recherchant des solutions conciliant le réalisme que leur impose la pratique et l'idéalisme qu'exige le respect des grands principes éthiques. En somme, c'est une démarche éthique pragmatique qui est ici proposée ; nous avons vu qu'elle avait même par certains côtés un caractère expérimental.

Mais ces avantages marquent aussi les limites d'une telle démarche. Quelles que soient les précautions prises, cette régulation se présente comme venant du corps médical. Or, aux yeux d'une opinion sociale très méfiante à l'égard des débordements techniques, les médecins ne peuvent ici être juges et partie. Cette déontologie, même si elle a l'aval de l'ensemble de la profession médicale, souffrira toujours aux yeux de beaucoup d'une suspicion d'arbitraire. Par ailleurs, dès lors qu'il s'agit d'un code librement accepté, ce qui a fait sa force, il n'a aucune valeur d'obligation et il ne s'impose pas à l'ensemble de la pratique, ce qui en limite forcément la portée.

Mais le défaut principal que nous avons nous-mêmes souligné à plusieurs reprises est ailleurs. Les problèmes soulevés par les PMA dépassent de loin le niveau technique et médical : on peut légitimement contester à des médecins le droit de répondre à des questions telles que celles-ci pour ne prendre que le domaine de l'IA : doit-on admettre la procréation par gamètes extra-conjugaux ? Si oui, quel doit être le statut de l'enfant et du mari quant à la filiation ? L'anonymat du donneur s'impose-t-il ? La femme célibataire peut-elle bénéficier de l'IAD ? Peut-on admettre l'insémination posthume ? Si oui, quel est le statut de l'enfant conçu *post mortem* quant à l'état civil et au droit de succession ? Il est assez clair que de tels problèmes

relèvent de la société et non des médecins. Certes, ces derniers doivent être entendus au stade de la réflexion éthique préalable à l'élaboration juridique car ils ont une expérience concrète à faire connaître, mais il reste au législateur, tenant compte de considérations beaucoup plus larges, à se prononcer. C'est ce que nous avons toujours soutenu.

Ainsi la démarche déontologique ne peut dispenser de la démarche législative, sous peine d'encourir la critique d'abus de pouvoir. Le reconnaître n'est pas en diminuer la portée, mais permet au contraire de défendre son caractère complémentaire. La souplesse de la déontologie permet de donner à des problèmes nouveaux une réponse sans attendre le nécessaire recul qu'impliquent les décisions législatives. Sous son couvert peut se constituer une expérience concrète évaluant les avantages et les risques des solutions proposées, permettant aussi des adaptations. Ainsi, elle peut constituer pour le juriste un matériel d'étude qui fera avancer plus sûrement dans la réflexion préalable aux décisions législatives. Complémentaire, la démarche déontologique le sera encore, en permettant à la législation de se limiter à des grands principes, lui laissant la responsabilité de l'application, étant mieux à même de s'adapter à la rapidité de l'évolution scientifique.

La régulation déontologique peut préparer la régulation législative, elle n'en dispense sûrement pas. Mais à son tour la régulation législative peut laisser à l'instrument déontologique son rôle dans l'application.

RÉSUMÉ. — *L'exemple des CECOS démontre l'intérêt et les possibilités d'une régulation déontologique dans le domaine des Procréations Médicalement Assistées. Cette démarche peut être un préalable et un complément à une régulation législative.*

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 demiurge ; 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 Lévite 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 Lévite 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'État 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'Eglise, 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'écarter pour faciliter l'action de recherche transforme le corps en une chose publique et saisissable, déssubjectivée, 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 billions 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 bioéthique.

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.

GUY BRAIBANT

Pour une grande loi

Des milliers d'embryons humains congelés sont entreposés dans notre pays. Nul n'en sait le nombre exact ; quinze mille, peut-être. On en fabrique de nouveaux tous les jours. Ils sont affreusement qualifiés de « surnuméraires », comme, au XIX^e siècle, les fonctionnaires recrutés en excédent des effectifs normaux. Ils proviennent de l'emploi de certaines techniques de procréation médicalement assistée : plusieurs embryons sont produits avec les gamètes d'un couple, afin d'éviter de nouveaux prélèvements si la première implantation ne réussit pas. Que faut-il en faire ? Les conserver ? Les détruire ? Les donner à d'autres couples stériles ? Les utiliser pour des recherches ? Personne n'en sait rien. En attendant des réponses juridiques, on les garde, à tout hasard, et le stock s'accroît de semaine en semaine.

Autre question : que faut-il faire des embryons ainsi conservés lorsque le couple divorce ? La mère peut-elle en disposer, sans l'accord du père, ou même contre son gré ? Ce n'est pas une hypothèse d'école ; le cas s'est présenté récemment aux Etats-Unis et en Australie. En France même, à plusieurs reprises, et tout récemment encore, s'est posé le problème de l'insémination *post mortem* : une femme a-t-elle le droit de réclamer et d'utiliser les paillettes congelées du sperme de son mari décédé ? Ou encore : la procréation médicalement assistée peut-elle bénéficier, comme on l'admet aux Pays-Bas, à un couple d'homosexuelles ?

On peut faire porter par une autre femme des gamètes d'un couple ; c'est le problème de la maternité de substitution, ou, dans le langage courant, des « mères porteuses » ; on emploie aussi les expressions

horribles de « location » ou de « prêt d'utérus ». Est-ce licite ? La « location » peut-elle être rémunérée ? Le contrat est-il valable ? Qui est la mère ? Un procès dramatique a mis en évidence, aux Etats-Unis, il y a quelques années, l'existence et la gravité de ces questions.

Des paysans turcs ont vendu, pour des sommes dérisoires, un de leurs reins, afin de sauver de riches malades hospitalisés dans une clinique britannique. Ce trafic d'organes n'est pas une scène d'un roman d'horreur ou de science-fiction, mais une réalité. Faut-il l'admettre ?

Des expériences de médicaments ou de traitements sont menées sur des personnes saines ou sur des malades, afin d'en vérifier l'efficacité et l'innocuité. Est-ce normal ? Faut-il les interdire, les réglementer ou les laisser faire en toute liberté ? Peut-on rémunérer ceux qui s'y prêtent ? Doit-on leur demander leur accord et les prévenir des risques ? Le nombre d'expériences pratiquées sur une même personne peut-il être illimité ? Les enfants, les handicapés, les malades mentaux, les prisonniers et d'une façon générale ceux qui sont en état de faiblesse et de dépendance, peuvent-ils être utilisés comme sujets d'expériences ? A quelles conditions ?

L'objet des recherches biologiques et génétiques doit-il être limité ? Nos sociétés peuvent-elles accepter que soient menées des recherches dont les résultats pourraient conduire à des modifications du genre humain, à la reproduction d'êtres identiques, à la mise en œuvre de politiques d'eugénisme ?

Le développement de la recherche médicale nécessite des fichiers, dits « registres épidémiologiques », dans lesquels sont rassemblées des informations sur les causes, l'évolution, les suites de certaines maladies — par exemple le cancer ou le Sida. Ces registres n'ont pas, en France, d'existence juridique ; ils sont pour la plupart illégaux et parfois quasi clandestins. Faut-il les reconnaître, les encadrer, les contrôler, faciliter leur développement en posant des règles d'anonymat des fiches, de confidentialité à l'égard des tiers, de consentement des intéressés ?

Toutes ces questions et quelques autres sont actuelles ; elles se posent de plus en plus dans notre vie quotidienne ; issues du progrès des sciences de la vie, elles touchent aux droits de l'homme comme à l'avenir de l'humanité. Il faut, pour les résoudre, concilier des exigences et des valeurs parfois contradictoires : la protection de l'individu, la sauvegarde du genre humain et la liberté de la recherche ; le droit à l'information, le droit à la santé et le respect de la vie privée ; enfin et surtout la dignité de la personne humaine.

Pourquoi la loi ?

Chacun peut apporter ses réponses philosophiques ; mais la société doit formuler des réponses juridiques, conformes à l'Etat de droit et selon des procédés démocratiques.

Le droit applicable à ces matières se fera de toute manière ; il se fait déjà, car il est impossible de demeurer dans une situation de non-droit ou, comme on dit parfois, de « vide juridique ». A qui faut-il s'en remettre pour en sortir ?

Le système actuel, en France, est une combinaison de pratiques administratives, de déontologie médicale, d'éthique de la recherche et de solutions jurisprudentielles.

Au fur et à mesure que des problèmes se posent, les directeurs d'hôpitaux, les chefs de service, les responsables des centres de procréation médicalement assistée ou de diagnostic prénatal, prennent des décisions individuelles qui ne peuvent s'appuyer, en l'absence de fondements législatifs, que sur des règlements administratifs et des codes de bonne conduite. Les premiers ne peuvent poser des règles de fond qui, touchant aux droits fondamentaux de l'homme et aux libertés publiques, sont du domaine de la loi ; ils doivent se borner, comme les décrets d'avril 1988, à fixer des règles de procédure — agréments, autorisations, contrôles — d'ailleurs sujettes à contestations juridiques. Quant aux seconds, ils n'ont pas de force contraignante, et personne n'est obligé d'y adhérer ou de les appliquer.

La déontologie médicale peut évidemment jouer son rôle dans certains domaines, tels que le diagnostic prénatal, les trafics d'organes ou le secret. Mais la pratique actuelle montre qu'elle est, en général, insuffisante ; certaines de ses règles sont floues et les procédures ne sont pas toujours efficaces. En outre, elle ne concerne que les médecins et ne couvre qu'une partie limitée du champ des questions posées. Enfin, on ne peut laisser à une organisation professionnelle seule le soin de régler des questions aussi graves, qui intéressent la société tout entière.

L'éthique, en matière de recherche médicale et biologique, s'est beaucoup développée depuis la seconde guerre mondiale, à la fois en réaction contre les excès ahominables de la science et de la médecine nazies et du fait des progrès considérables qui ont été accomplis dans les dernières décennies. Les comités d'éthique ont proliféré, afin de veiller à empêcher ou au moins à limiter les abus. En France, un Comité national d'éthique a été créé par décret au début de 1983 ; présidé par le Pr Jean Bernard, il a accompli un travail remarquable,

auquel s'ajoute celui des comités formés spontanément dans les hôpitaux et les laboratoires. Mais le Comité national a lui-même reconnu les limites de son action ; il procède à des études, il formule des avis et des recommandations, il informe les autorités et l'opinion publique ; mais il n'a pas de pouvoir de décision, et il n'en réclame pas ; il tient, comme ses homologues partout ailleurs, à exercer un magistère moral, dans un cadre de pluralités d'opinions et de professions, non à réglementer et à décider. En revanche, il a souvent appelé de ses vœux l'intervention de la loi pour donner à ses positions la force du droit, afin de passer, pour reprendre le titre de l'étude du Conseil d'Etat sur ces questions, « de l'éthique au droit ».

Pourquoi le législateur plutôt que le juge ?

La jurisprudence, c'est-à-dire l'accumulation des solutions données par les tribunaux à des cas concrets, est une excellente source du droit, qui a l'avantage d'être simple, évolutive, bien adaptée à la réalité. Mais, dans le domaine qui nous occupe, elle est insuffisante et présente même de sérieux inconvénients.

D'abord, elle se forme lentement ; il faut attendre plusieurs recours et de nombreuses années avant que n'interviennent les arrêts des Cours suprêmes ; tant que celles-ci ne se sont pas prononcées, les réponses données par les différents tribunaux sont disparates, voire contradictoires ; en outre, la justice est lente, et de douloureux problèmes humains attendent longtemps leur solution ; on l'a vu aux Etats-Unis, où, dans des affaires de maternité de substitution et d'utilisation d'embryons congelés après divorce, les cours d'appel ont pris une position différente de celle des juges de première instance, et c'est peut-être une troisième attitude qu'adoptera la Cour suprême. La jurisprudence se forme au coup par coup, à partir de cas individuels souvent anormaux, sans vue d'ensemble.

Les tribunaux, au surplus, se considèrent parfois comme tenus d'appliquer des lois qui ont été rédigées bien avant les récents développements scientifiques : par exemple dans le cas des « mères porteuses », la juridiction répressive et le Conseil d'Etat se sont fondés sur des dispositions pénales interdisant l'abandon d'enfant, qui visaient des situations complètement différentes ; il faut reconnaître que le raisonnement était un peu forcé, et constater que la solution s'est fait attendre plusieurs années ; plus grave encore : alors que des tribunaux civils de première instance avaient à leur tour condamné la maternité de substitution, la cour d'appel de Paris a adopté la solution opposée ; ainsi se développe un désordre jurisprudentiel qui est particulièrement fâcheux dans un domaine aussi sensible.

Par ailleurs, plusieurs tribunaux ont appliqué les règles classiques du désaveu de paternité à l'insémination artificielle avec le sperme d'un donneur ; il est évident que, dans ce cas, contrairement à l'adage célèbre, le mari n'est pas le père, et qu'il peut facilement le prouver ; mais il est absurde et choquant qu'après avoir donné son consentement exprès à l'opération, il revienne sur son accord et puisse ainsi priver l'enfant de toute paternité, du fait de l'anonymat du donneur. La dernière faiblesse de la jurisprudence est qu'elle ne peut créer de sanctions pénales, qui sont parfois bien nécessaires pour prévenir et réprimer les abus.

Même aux Etats-Unis, où pourtant les tribunaux ont un rôle plus important que chez nous dans la fabrication du droit, les juges qui ont eu à se prononcer sur ces problèmes ont généralement déploré la carence du législateur et l'obligation dans laquelle ils se trouvaient de se substituer à lui.

La loi est donc l'instrument privilégié pour résoudre les questions posées par le développement des sciences de la vie. Elle peut intervenir rapidement ; elle s'applique également à tous, sur toute l'étendue du territoire ; elle est assortie des sanctions pénales, administratives et disciplinaires les mieux adaptées à la mise en œuvre des règles qu'elle pose. Elle peut être préparée par des études approfondies, un large débat public, une concertation avec les milieux intéressés et les administrations qui auront la charge de l'appliquer ; elle est enfin votée par les représentants du peuple, qui sont les mieux placés pour définir les principes, les règles et les procédures correspondant à l'esprit du temps et aux valeurs de notre civilisation.

Certes, il serait préférable de recourir à des conventions internationales plutôt qu'à la loi interne, pour assurer un contrôle plus efficace de l'application des nouvelles règles et éviter que la France ne soit pénalisée par des principes plus contraignants que ceux de ses voisins. Mais ce n'est pas possible actuellement, car il n'existe pas de consensus sur de nombreux problèmes ; certains pays acceptent d'introduire le corps humain dans le système de l'économie marchande, dont nous entendons l'exclure ; la procréation médicalement assistée est tantôt largement admise, tantôt limitée, voire condamnée. Les traditions culturelles et religieuses sont trop fortes dans ce domaine pour permettre l'adoption de solutions uniformes. Même aux Etats-Unis, les lois adoptées par différents Etats sont très diverses, de même que dans le cas de l'avortement ou celui de la peine de mort.

Au lieu d'attendre des conventions internationales hypothétiques et en tout cas lointaines, il convient de prendre des initiatives natio-

nales qui inspireront peut-être les démarches d'autres pays ; c'est ce qui a été fait dans le domaine, pourtant plus facile et plus international, de la protection des libertés face au développement de l'informatique, où la loi française a précédé de plusieurs années la convention européenne.

On soutient parfois que la loi serait soit tardive, soit prématurée. Tardive, parce que la science a pris une sérieuse avance sur le droit, et qu'il n'est plus possible de la rattraper. Prématurée, parce qu'elle continue à évoluer rapidement et que toute législation risque d'être bientôt dépassée. La première objection est facile à réfuter : il n'est jamais trop tard pour bien faire ; et, en l'espèce il s'agit en grande partie de consolider et de généraliser des principes déjà posés par les avis du Comité national d'éthique ou par le code de bonne conduite adopté par un certain nombre de centres de procréation médicalement assistée, en leur donnant « force de loi » avant qu'ils ne soient méconnus. Quant à l'évolution de la science, il ne s'agit pas de la suivre pas à pas et de voter un texte nouveau après chaque découverte ; des problèmes fondamentaux conduisent à élaborer un nouveau corps de doctrine juridique, qui, comme toutes les lois bien faites, doit survivre aux circonstances qui les ont fait naître, il ne s'agit pas de régler en détail tous les cas concrets ; mais de poser des principes et d'établir des procédures qui permettent ensuite aux praticiens et aux juges de les résoudre. Rien n'interdit, d'ailleurs, comme cela a été fait par exemple dans la loi de 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ou dans celle de 1988 sur le revenu minimum d'insertion, de prendre un « rendez-vous » à un terme de trois, cinq ou dix ans, pour faire le point, évaluer les résultats de la loi et au besoin la mettre à jour.

Pourquoi une loi ?

Une loi ou plusieurs ?

Cette question est secondaire par rapport à la précédente. Après tout, mieux vaut un ensemble de lois que pas de loi du tout. On peut, de même qu'Horace a choisi d'attaquer les Curiaces l'un après l'autre, séparer les problèmes et les régler par des textes successifs. Les pays qui ont commencé à légiférer dans cette matière ont suivi cette voie. L'Espagne et certains Etats des Etats-Unis, par exemple, se sont occupés de la procréation médicalement assistée, tandis que le Parlement britannique, parce que le scandale était arrivé, a adopté un texte sur les trafics d'organes. En France même, à partir de l'étude globale du Conseil d'Etat remise au Premier ministre en

février 1988, des propositions de loi ont été examinées et votées sous la forme de la loi du 20 décembre 1988 « relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales ». Mais cet exemple révèle précisément les limites et les inconvénients de la formule du « tronçonnage ». La loi présente des imperfections techniques qui ont nécessité sa modification avant même son entrée en vigueur, laquelle a dû elle-même être reportée plusieurs fois ; surtout, elle comprend des dispositions contestables qui auraient pu être évitées si elle s'était insérée dans un ensemble comportant lui-même l'énoncé de principes de base. Enfin, elle institue des comités de contrôle spécialisés, qui ne seraient pas compétents pour la mise en application de textes ultérieurs portant sur des problèmes voisins ; le risque existe, dès lors, de voir proliférer, au fur et à mesure des lois partielles, des commissions dont la mise en place serait d'autant plus difficile qu'elles seraient plus nombreuses et dont les doctrines et les pratiques pourraient être divergentes.

Une loi unique et globale, outre qu'elle aurait le souffle, le prestige et le rayonnement des grands textes, permettrait tout à la fois de poser des principes et de les mettre en œuvre avec la cohérence nécessaire.

C'est la voie qu'a choisie le Conseil d'Etat dans l'étude que lui a commandée le Premier ministre Jacques Chirac en décembre 1986, qui lui a été remise en février 1988 et qui a été aussitôt publiée par la Documentation française sous le titre « De l'Éthique au Droit ». Quelques mois plus tard, en septembre, le Premier ministre Michel Rocard demandait que soit constitué un groupe de travail à la fois interdisciplinaire et interministériel chargé de mettre en forme législative les propositions du Conseil d'Etat, à l'exception de celles qui concernaient l'expérimentation sur l'homme, traitées par les propositions de loi qui étaient à l'époque en cours d'examen au Parlement ; le groupe de travail a ainsi préparé l' « Avant-projet de loi sur les sciences de la vie et les droits de l'homme », remis au Premier ministre en avril 1989.

Ce texte propose des principes fondamentaux, des institutions communes et des règles spécifiques.

Les principes fondamentaux se rattachent à la fois au droit romain et à la philosophie des droits de l'homme.

Au premier, il emprunte la distinction — *summa divisio* — des personnes et des choses : les personnes, leurs organes, leurs produits, leurs prolongements avant la naissance et après la mort, ne sont pas susceptibles d'appropriation, d'achat, de vente, et nul ne peut, en principe, sauf dérogation reconnue par la loi, en disposer (à l'except-

tion, bien entendu, des esclaves au temps des Romains, mais ce temps est heureusement révolu !). On voit que, contrairement à certaines doctrines modernes, l' « avant-projet de loi » ne se fonde pas sur la distinction du vivant et de l'inanimé ; même si les animaux et les végétaux doivent être protégés, pour eux-mêmes et pour l'humanité, ils ne sont pas des personnes, ils peuvent être achetés et vendus, ils ne bénéficient pas des mêmes garanties que les êtres humains.

Plusieurs des droits de l'homme, traditionnels ou nouveaux, se retrouvent d'autre part dans l'avant-projet : l'inviolabilité de la personne humaine ; le droit à la vie privée ; le droit à l'information ; le droit à la santé.

Ces principes généraux de notre droit seraient formulés solennellement dans un nouveau titre du code civil sur « le corps humain », avec deux corollaires principaux : le consentement et la gratuité. Toute atteinte légitime au corps d'une personne exige le consentement de celle-ci ; le corps lui-même, dans toutes ses composantes, n'est pas une marchandise ; il ne peut être l'objet de transactions, de contrats à titre onéreux, de droits patrimoniaux, et son utilisation ne doit pas donner lieu à rémunération. A ces deux idées s'ajoute un principe qui figure dans d'autres parties du projet : les expériences, les prélèvements, les interventions sur le corps humain ne doivent avoir que des finalités thérapeutiques et scientifiques, et non industrielles ou commerciales.

En second lieu, l'avant-projet consacre et consolide les comités d'éthique ; il donne le sceau de la loi au comité national, dont la création n'est inscrite jusqu'à présent que dans un décret ; il officialise des comités locaux, qui ne sont pour l'instant que des associations sans base juridique particulière ; il leur donne de nombreuses attributions dans des chantiers ouverts par les progrès de la génétique et de la biologie et une composition fondée sur le pluralisme des opinions et la diversité des compétences. Ils constituent ainsi des groupes de réflexion et de contrôle, indispensables à la bonne application des règles posées par la loi.

Celles-ci couvrent cinq domaines : le diagnostic prénatal ; la procréation médicalement assistée ; la recherche sur les embryons ; les prélèvements d'organes ; les registres épidémiologiques.

Les trois premiers sont certainement les plus délicats parce qu'ils se rattachent à la procréation. Le code civil et le code de la santé publique devraient désormais contenir des dispositions relatives à la procréation médicalement assistée. Celle-ci serait autorisée, mais seulement pour les couples à la fois stables et stériles ; les principes de consentement et de gratuité se retrouvent ici ; en cas d'insémi-

nation avec donneur de sperme, celui-ci demeure anonyme et le père qui a autorisé l'opération ne peut intenter d'action en désaveu ; les contrats de maternité de substitution sont nuls. Les embryons ne peuvent être conservés plus de cinq ans ; à l'expiration de ce délai, ils sont détruits ; ils le sont également pendant ce délai, à la demande des parents, qui, de toute façon, ne peuvent les utiliser en cas de divorce ou de décès de l'un d'eux. Si les parents ne souhaitent pas les utiliser eux-mêmes, ils peuvent accepter qu'ils soient remis, de façon anonyme et gratuite, à un autre couple stérile ou en faire don à la science.

Beaucoup de ces règles découlent nécessairement des principes fondamentaux de l'avant-projet ; certaines, en revanche, peuvent être discutées, et l'ont d'ailleurs été au sein du groupe de travail qui l'a préparé ; c'est le cas de la durée de conservation des embryons qui, comme l'avait d'ailleurs proposé le Comité national d'éthique, pourrait être plus courte, ou de l'exclusion des mères célibataires du bénéfice de la procréation médicalement assistée.

Les règles relatives au diagnostic prénatal sont plus nombreuses et plus délicates à formuler ; il s'agit d'éviter les avortements qui pourraient résulter de la révélation de tares ou de maladies du fœtus, ou même seulement de son sexe. Peut-être la déontologie médicale et un contrôle administratif des établissements où sont pratiqués les diagnostics des plus complexes et le plus précis pourraient-ils suffire à résoudre le problème ?

La question de la recherche sur les embryons est en revanche beaucoup plus grave par ses enjeux immédiats et futurs. Faut-il laisser faire ? s'en remettre à la seule conscience des savants, des médecins et des industriels ? La tentation est grande de laisser, ici comme ailleurs, jouer la liberté de la recherche, sans limite et sans contrôle. Mais le risque est exceptionnel, et il appelle des solutions exceptionnelles. On ne peut accepter que, par application de la seule « loi du possible », des expériences aboutissent à l'altération du genre humain ou à un eugénisme généralisé. Le Comité national d'éthique en a été conscient, puisqu'il a préconisé un moratoire de trois ans ; certains savants, effrayés par les résultats et les perspectives de leurs travaux, ont préféré les abandonner définitivement. Entre les deux solutions extrêmes — liberté absolue et interdiction totale — l'avant-projet de loi a retenu une solution moyenne : interdiction de toute recherche « susceptible de porter atteinte à l'intégrité du genre humain ou de conduire à des pratiques eugéniques » ; pour les autres, elles ne peuvent être effectuées qu'avec l'avis conforme, c'est-à-dire l'accord du Comité national d'éthique.

Les deux autres matières inscrites dans l'avant-projet posent des problèmes moins graves, qui touchent moins au cœur même de l'aventure humaine, mais dont la solution est, elle aussi, urgente.

L'accord est unanime pour admettre les prélèvements d'organes, qui peuvent sauver des vies humaines, tout en interdisant et en réprimant leur trafic ; déjà posé par la loi pour le « don » du sang, ce principe de gratuité est profondément ancré dans la culture française, alors qu'il n'est pas admis dans d'autres pays de civilisation comparable. Là encore, il est important d'affirmer que l'économie de marché ne s'applique pas au corps humain. Pour les prélèvements sur les cadavres, l'avant-projet se borne à reprendre les principes d'une loi de 1976, dite « loi Caillavet », qui admet leur possibilité dès lors que la personne n'y a pas fait d'objection de son vivant ; cette doctrine du consentement implicite a été contestée ; elle pourrait être abandonnée si le Gouvernement et le Parlement le souhaitent, après avoir pesé les avantages et les inconvénients d'une formule qui force un peu les volontés du défunt, mais facilite des opérations indispensables pour sauver des personnes malades ou handicapées et évite de multiplier les prélèvements sur des personnes vivantes.

Quant aux registres épidémiologiques, qui permettent de mieux connaître les maladies et de faire ainsi progresser la médecine, ils soulèvent essentiellement deux questions que l'avant-projet de loi s'efforce de régler : le respect du secret médical, qui doit être partagé entre le médecin traitant, le médecin responsable du registre et les chercheurs qui l'utilisent ; le consentement des intéressés qui doit se fonder sur une information suffisante et être assorti d'un droit d'opposition pouvant être exprimé à tout moment. La Commission nationale de l'informatique et des libertés a émis sur ces questions une réserve, en souhaitant, comme elle l'avait fait dans le cas particulier du Sida, et contrairement à l'« avant-projet » que le consentement soit exprès. Ce sera, là encore, aux autorités politiques de trancher.

Ce projet a connu, jusqu'à présent, un curieux destin. A quelques exceptions près, qui ont été signalées au passage et qui concernaient des points secondaires, sa teneur a été unanimement approuvée par les personnalités qui composaient les deux groupes qui ont élaboré l'étude et le texte, y compris, dans le second cas, par les fonctionnaires des ministères de la Justice, de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale, et de la Recherche et de la Technologie qui

l'ont rédigé. La presse, toutes tendances confondues, a été également unanime à approuver l'étude du Conseil d'Etat lorsqu'elle a été rendue publique et de nombreux journaux ont formé le vœu que les pouvoirs publics transforment rapidement les propositions qu'elle formulait en normes juridiques comme l'avait dit l'un d'eux, qu'ils « transforment l'essai ».

L'avant-projet de loi, en revanche, alors qu'il était pour l'essentiel conforme aux conclusions de l'étude et, à travers elles, aux avis du Comité national d'éthique, dont elles s'inspiraient directement, s'est heurté à des objections, des réticences, voire des résistances. Pour l'essentiel, les critiques se rattachent à deux courants contraires. Les uns s'opposent au texte parce qu'il légitime des pratiques à leurs yeux intrinsèquement condamnables, telles que la procréation médicalement assistée. Les autres lui reprochent au contraire d'être trop contraignant, et de ne pas laisser la voie libre aux médecins et aux chercheurs. Comme toute formule intermédiaire, celle-ci peut provoquer un consensus ou des condamnations convergentes ; les secondes ont succédé au premier ; peut-être le temps du consensus reviendra-t-il lorsque de graves affaires auront éclaté, comme dans certains autres pays. Il serait regrettable que la France, après avoir joué en matière de droit de la bioéthique un rôle de pionnier au plan des idées, soit la dernière à les mettre en œuvre.

RÉSUMÉ. — *Les développements récents de la biologie et de la génétique posent à nos sociétés des questions d'éthique et de droit. La réponse à ces questions devrait faire l'objet d'une loi globale, posant des principes fondamentaux, créant des institutions spécialisées et énonçant les règles applicables dans chaque secteur : procréation médicalement assistée, diagnostic prénatal, recherches sur les embryons, dons d'organes, registres épidémiologiques.*

MURIEL FLIS-TRÈVES
DOMINIQUE MEHL, ÉVELYNE PISIER

Contre l'acharnement législatif

Considérées hier comme un exploit scientifique, les procréations médicalement assistées (dites PMA) sont aujourd'hui entourées d'une suspicion croissante. Accueillies d'abord comme un palliatif de la stérilité, du « manque de vie », elles évoquent de plus en plus fréquemment l'image terrifiante d'un monde à la Huxley.

De nombreux auteurs se réfèrent à des mythes monstrueux et romanesques, qui seraient le reflet de l'imagination « délirante » des médecins et des chercheurs. Frankenstein en est un exemple¹ : créature inventée *ex nihilo*, être sans passé, sans père ni mère, il se retourne brusquement contre son créateur, lui faisant payer le prix fort pour avoir transgressé l'interdit de la procréation hors sexualité.

Ces mythes nous proposent une certaine représentation de la science. Comment et pourquoi ces seules dimensions terrifiantes et mortifères ont-elles pris le devant de la scène ? Toute avancée scientifique est marquée du sceau de l'ambivalence, à la fois progrès des connaissances et danger. Comment se fait-il qu'aujourd'hui les aspects menaçants, voire transgressifs, polarisent les esprits ?

Les sciences de la vie ont pénétré dans des espaces considérés jusque-là inaccessibles et, sans doute, interdits. Les techniques comme l'échographie, la cœlioscopie, la fécondation *in vitro* ont toutes un rapport au « voir ». Elles font basculer ces lieux intimes et mystérieux dans le registre du visible. Photos et films, largement répercutés par les médias, les rendent accessibles à tous. Le gros

1. Monette Vacquin, *Frankenstein ou les délires de la raison*, Ed. François Bourin, 1989.

plan, dans un journal à grand tirage, d'un spermatozoïde pénétrant un ovule est en soi une scène primitive d'un autre type qui se joue ailleurs que dans le secret du corps. Images qui repoussent les limites du savoir ; innovations qui nous confrontent avec notre désir et notre culpabilité d'en *savoir plus mais jamais assez* sur la sexualité.

En touchant des domaines qui relevaient du hasard ou de la providence, les PMA ont détourné des destins tracés et ont contourné ce qui était vécu comme des lois de nature. Elles sont rapidement apparues comme susceptibles de réaliser tous les impossibles (congélation d'embryons, choix du sexe...). De là à penser que ces sciences peuvent mettre en acte tous les fantasmes, il n'y a qu'un pas.

« La biomédecine réalisera-t-elle tous les possibles ? » « Accouchera-t-elle d'un monde sans Autre ? » « L'homme maîtrisera-t-il l'homme ? » « L'homme possédera-t-il l'homme ? » « Le savoir n'est-il pas l'alibi derrière lequel se cache l'obsession de maîtrise ? » Ces questions légitimes ont contribué à une prise de conscience générale. Mais elles véhiculent souvent une crainte irraisonnée d'un pouvoir illimité des savants. Dès lors, certains, redoutant qu'elle s'érige en maître du monde, mettent la science au banc des accusés. Contre une science sans conscience, ils appellent de leurs vœux la loi qui rétablirait l'ordre et la morale en dérive.

Mais le recours au législateur pour donner un coup d'arrêt à ce « monstre assoiffé de connaissances » ne risque-t-il pas d'é luder les véritables questions éthiques qui se posent au corps médical ? Une législation établie à chaud, en opposant des règles rigides à des opinions passionnelles, ne tendra-t-elle pas à donner corps aux fantasmes ? Médecins, patients et chercheurs ont-ils besoin de lois pour intérioriser l'interdit de l'inceste et le respect de la filiation, pour accepter la finitude du savoir et les limites du désir humain ?

Savoir et désir ne sauraient se décliner comme l'offre et la demande qui font la loi du marché dans la seule perspective de la rationalité économique. Le savoir sur la vie s'offre, certes, au désir de la donner mais sans qu'à chaque progrès de la science corresponde automatiquement l'élargissement d'un droit. En régime démocratique, toutefois, on ne saurait non plus exclure l'accord intime et social de la science et du désir : des liens se nouent, des passerelles s'établissent, des voies d'accès se modulent et se régulent qu'un législateur humain ne peut décréter ni interdire.

Deux projets sur la bioéthique attendent, depuis plusieurs mois, leur passage au Parlement.

La « proposition de loi tendant à assurer le respect de l'intégrité de la personne » présentée par Christine Boutin condamne : le don

d'ovocytes, la congélation et la réduction embryonnaire, le don d'embryon. De cette accumulation d'interdits, seul réchappe le don de sperme (il y aurait, d'ailleurs, beaucoup à dire sur une telle différence de traitement entre paternité et maternité).

Les termes employés dans le texte sont remarquablement signifiants et producteurs de charge émotionnelle. Christine Boutin semble ignorer, en effet, la terminologie habituellement employée dans les PMA où le terme *dissociation* qualifie la séparation entre sexualité et procréation, entre corps et fonction procréatrice, entre filiation biologique et filiation sociale. Elle dit du don d'ovocytes « qu'il entérine une situation inédite qui est la *dislocation* du double aspect de la maternité qui comporte génération et gestation ». *Dislocation*, mot évocateur de séparation violente, de démembrement, de désintégration. Il renvoie nécessairement à une représentation imaginaire terrifiée. Mais, l'émotion fait-elle argument ?

La loi proposée par Christine Boutin se présente comme une loi du *tout refus*. Le souci, légitime, de défendre l'« humanité de l'homme » conduit à l'affirmation de l'embryon comme personne, sauf à « remettre en cause l'humanité de la chaîne entière ». Une telle proposition de loi a, certes, le mérite d'en appeler à l'éthique. Mais il s'agit ici d'une éthique de la conviction incompatible avec un système juridique démocratique. Les interdits prononcés ne relèvent de l'évidence qu'aux yeux des « déjà convaincus ». Au mieux pourront-ils satisfaire ceux qui se complaisent dans la « phobie idéologique » analysée par Pierre-André Taguieff : « Au-delà du constat de l'ambivalence des "progrès technobiologiques", on peut observer une dérive vers une attitude idéologique consistant à marier les déclarations hypermorales et le prophétisme catastrophiste... pour engendrer une position anti-science aussi sommaire que dogmatique. »² Mais la proposition de Christine Boutin s'analyse aussi, plus simplement, comme une réaction à une autre tentative législative : le « projet de loi relatif aux sciences de la vie et aux droits de l'homme » issu de l'étude du Conseil d'Etat pilotée par Guy Braibant³.

D'inspiration plus permissive, traitant avec courage et intelligence de questions trop nombreuses et trop diverses, il propose une normalisation générale de l'ensemble de ce nouveau secteur médical. Ici, rien n'est laissé au hasard, des transplantations d'organes aux délais

2. Pierre-André Taguieff, L'eugénisme, objet de phobie idéologique, *Esprit*, novembre 1989.

3. Voir *Sciences de la vie, De l'éthique au droit*, La Documentation française, Notes et Etudes documentaires, n° 4855.

de conservation des embryons. Mais il risque de figer, en son état actuel, l'opinion majoritaire, laissant peu d'espace pour les évolutions et innovations à venir.

Seul point commun de ces deux textes, ils ont répondu à une demande pressante des pouvoirs publics. On peut, toutefois, légitimement poser la question : pourquoi trancher dès maintenant ?

Pourquoi trancher dès maintenant alors que sont en cause des orientations médicales directement connectées avec l'évolution des mœurs ? Celles-ci étant, en ce domaine, au plus haut point changeantes, les options cliniques qui les accompagnent le sont aussi.

Le développement de la procréation médicalement assistée doit en effet autant aux patients qu'aux biologistes et aux médecins. Ces derniers, dans le colloque singulier de la consultation, enregistrent les attentes des femmes, perçoivent le licite et l'illicite du moment. Les nouvelles techniques combinent le désir de connaissance/puissance des hommes de science et le désir de maîtrise/transgression émanant du corps social.

L'intervention des médecins sur la procréation coïncide, ainsi, avec un changement rapide et notable des familles et du rapport à l'enfantement. Les dons de sperme ont officiellement débuté en 1972 sous la pression des couples stériles⁴. Les spécialistes ont emboîté le pas, sans trop d'états d'âme : au même moment, la famille génétique était déjà malmenée. Les dernières décennies ont vu, en effet, la croissance rapide des familles recomposées par suite de séparations, remariages... En 1986, on estime à 22 % le nombre d'enfants de 13 à 16 ans ne vivant pas avec leurs deux parents⁵. La FIV a, certes, été inventée par des savants : les deux pionniers anglais (Edward et Streptoe) puis leurs homologues français (Frudman et Testart). Mais, elle doit autant au changement de mentalité des couples ; en écho à la maîtrise de la fécondité, l'idée d'un droit à l'enfant gagne peu à peu les esprits. La stérilité, dès lors, n'est plus seulement perçue comme une malédiction ; elle se trouve vécue comme une maladie curable.

Multiplication des divorces et des familles recomposées, développement de la cohabitation et augmentation des naissances hors mariage, croissance du nombre de personnes vivant seules et des ménages mono-parentaux, telles sont les grandes lignes des boule-

4. Simone Novaes, Circulation extracorporelle de gamètes : pratiques institutionnelles et références éthiques, Rapport de recherche MIRE, 1990.

5. Louis Roussel, *La famille incertaine*, Ed. Odile Jacob, 1989.

versements les plus récents⁶. Ils laissent entrevoir les nouvelles exigences qui, vraisemblablement, s'adresseront bientôt aux sorciers de la naissance. Hommes ou femmes seuls se sentiront encouragés à demander un enfant à la science. Les couples d'homosexuels qui vivent de plus en plus fréquemment une homosexualité familiale en feront de même. Les femmes ménopausées, emportées par le mouvement de recul de l'âge de procréer et stimulées par les exemples de plus en plus fréquents de pères d'un grand âge, auront envie de réparer cette injustice de la nature. Enfin le souhait de choisir le sexe de ses enfants sera vraisemblablement de plus en plus partagé.

Certains signes indiquent déjà que la société évolue vers une plus grande permissivité. Les Français interrogés par sondage se révèlent, comme les médecins, nettement favorables à la recherche : 75 % d'entre eux s'il s'agit de combattre des malformations embryonnaires, 67 % pour faciliter des grossesses, et, surtout, 54 % pour l'« intérêt de la science en général »⁷. 67 % seraient d'accord pour faire don de leurs cellules sexuelles à la recherche médicale⁸.

Sur certaines questions ils se montrent même plus ouverts que les médecins ou le Comité d'éthique. Ainsi, 53 % d'entre eux considèrent qu'une femme célibataire devrait pouvoir bénéficier d'une PMA et 24 % estiment de même pour des couples homosexuels féminins⁹. Enfin, sur certains points, une minorité non négligeable conteste les positions officielles : 22 % ne sont pas d'accord pour réserver ces techniques à des couples stériles, 17 % critiquent l'anonymat des donneurs¹⁰, 13 % seraient favorables à des interventions génétiques sur un embryon humain pour changer la personnalité du futur bébé¹¹ et 35 % seraient d'accord pour le choix du sexe¹².

Aujourd'hui ces requêtes s'ébauchent à peine. Demain, elles seront peut-être massives. Les formes familiales sont tellement mouvantes, les modèles se modifient avec une telle rapidité que

6. Les naissances hors mariage sont passées de 5,9 % en 1965 à 24,1 % en 1987. En 1983, on compte 5 % de ménages mono-parentaux et 23 % de personnes vivant seules. Louis Roussel, ouvrage cité.

7. Sondage Louis Harris, cité.

8. Sondage Sofres, Explora, mai 1989.

9. Sondage Louis Harris, cité. En 1986, ils étaient respectivement 44 % à l'accepter pour des femmes seules et 14 % pour des couples homosexuels, Sofres, *Opinion publique*, Gallimard, 1986.

10. Sondage Sofres, cité.

11. Sondage Louis Harris, cité.

12. Sondage Sofres, 1987, in Jean Cohen et Raymond Lepoutre, *Tous des mutants*, Seuil, 1987.

l'un des meilleurs spécialistes de la démographie familiale a dû intituler son dernier livre : *La famille incertaine*¹³.

Pourquoi donc fixer, dès maintenant, les autorisations et les interdits au risque de voir la prochaine génération contrainte de lutter pour l'abolition de sa loi 1920 ?

*Pourquoi trancher dès aujourd'hui quand on sait que la grande majorité des médecins et des citoyens ne sont pas partisans d'une loi ?*¹⁴

Les Français ont digéré avec prudence la révolution procréatique. Ils craignent les abus de la science, désirent pour 88 % d'entre eux une réglementation¹⁵ mais ne veulent pas la confier à la classe politique. Le sondage le plus récent nous apprend que les personnes interrogées préfèrent, pour 35 % d'entre elles, s'en remettre à un comité d'éthique ; 24 % souhaiteraient un référendum ; 22 % choisissent de faire confiance aux médecins ; seuls 15 % aimeraient une loi votée au Parlement¹⁶.

Les médecins, eux, en ont d'abord appelé au législateur. Ils craignaient de faire naître des enfants sans statut. Pris de vertige devant leurs nouveaux pouvoirs, ils souhaitaient que la conduite à suivre leur soit dictée par la société. En attendant la Loi, ils se sont fait leurs lois. Puis ils se sont préoccupés des problèmes d'organisation de la profession, ont concentré leurs tirs sur la question de l'agrément des centres, laissant aux comités d'éthique le soin de dire la morale.

Aujourd'hui, ils paraissent plutôt méfiants à l'idée d'une législation. D'abord et avant tout parce qu'elle comportera inéluctablement des restrictions à la liberté de recherche. La science, disent-ils, ira plus vite que les lois. Il n'est pas exclu que l'invention du RU486 rende un jour caduques les dispositions légales concernant l'avortement. De même, pourquoi légiférer maintenant sur les embryons surnuméraires qui n'existeront peut-être plus si les chercheurs découvrent une méthode de congélation des ovocytes. Les

13. Louis Roussel, ouvrage cité.

14. Nous tenons à remercier les D^{rs} Cornet (Maternité de l'hôpital Tenon), Dumez (Centre de médecine fœtale, Maternité de Port-Royal), Frydman (Maternité de l'hôpital Antoine-Béclère), Granet (Centre de fertilité, hôpital universitaire de la Ville de Paris), Hazout (Maternité de l'hôpital Antoine-Béclère) ainsi que Mme Ramogida (Association Pauline et Adrien) pour les entretiens qu'ils nous ont accordés.

15. Sondage Louis Harris, *L'Express*, 26 janvier 1990.

16. Id.

médecins ont, par ailleurs, le sentiment d'être raisonnables en matière d'explorations. Comme l'exprime le Dr Dominique Cornet « Il est inutile d'entraver une liberté dont on n'abuse pas. »¹⁷ Le Dr Philippe Granet surenchérit : « Une loi précise dans notre domaine conduira les plus éthiques d'entre nous à être continuellement hors la loi. Parce que nous avons affaire à des individus hors norme et à des souffrances humaines spécifiques. »¹⁸

En fin de compte, le Pr René Frydman¹⁹ résume bien l'état d'esprit actuel du milieu. Il accepte une action législative visant à réaffirmer trois principes fondamentaux : le consentement des parents, la gratuité des dons et la filiation des enfants de la PMA. Il demande l'intervention des pouvoirs publics afin que la procréation artificielle et la recherche qui lui est liée soient officiellement réservées à des centres agréés. Toutes les autres questions doivent ensuite relever d'un code de bonne conduite élaboré par les professionnels. La recherche doit être libre.

Pourquoi trancher dès maintenant alors qu'il n'y a pas, pour l'instant, péril en la demeure ?

A en croire les prises de position qui se multiplient depuis peu²⁰, l'humanité, société française en tête, serait prête à basculer dans la barbarie *via* les PMA. Le fantôme de Frankenstein rôde dans les couloirs des maternités et dans les tréfonds de nos inconscients. Les médecins sont les bras armés de la gigantesque manipulation eugénique qui se profile à l'horizon. Demain, ces apprentis sorciers nous créditeront de l'enfant de nos rêves (entendez du sexe désiré et bientôt de la couleur d'yeux et du QI requis).

Le fantasme frankensteinien est séduisant : il donne des frissons ou invite à réfléchir. Mais la réalité actuelle semble plutôt régie par le désir de « sagesse ».

Les patientes ne semblent pas particulièrement écervelées. La première association d'usagers, forte de plus de 4 000 membres, s'est constituée il y a quelques mois²¹. On pouvait s'attendre à ce qu'elle représente la pointe avancée du libéralisme en matière de PMA. Que, par elle, transitent les revendications des exclus du système.

17. Interview du 12 juillet 1990.

18. Interview du 10 juillet 1990.

19. Interview du 26 juillet 1990.

20. Voir notamment le dossier du *Nouvel Observateur* (10-16 mai 1990), Des bébés sur mesure.

21. Association Pauline et Adrien, bébés FIV.

Une enquête conduite à l'hôpital Antoine-Béclère en 1984²² avait découvert des femmes imaginatives, débordant largement, par leurs propositions, le corps médical ; faisant notamment pression pour faire accepter le don d'ovocyte qui, à l'époque, ne se pratiquait pas encore.

En réalité, les patientes se sont institutionnalisées en même temps que la pratique médicale. L'association constituée pour défendre la parole et le respect des usagers broyés par le système hospitalier et la technicité des procédures se révèle assez austère sur le plan éthique. Sa présidente se prononce contre toute prescription de convenance, notamment le choix du sexe. Mais elle va plus loin puisqu'elle s'oppose aux congélations et aux dons d'embryons. Elle défend par ailleurs des positions très timides en matière de recherche²³.

Le milieu gynécologique, quant à lui, se caractérise, aujourd'hui, par un large consensus moral qui s'est élaboré au fil de la pratique. Les CECOS, en l'absence de lois, ont édicté leurs propres règles de conduite²⁴. Les centres de FIV se sont *grosso modo* alignés sur les positions éthiques des pionniers.

En premier lieu, les techniques de procréation sont exclusivement réservées à des cas médicalement identifiés. Elles sont destinées à pallier la stérilité. « Les PMA ne sont pas un principe de reproduction mais un palliatif. »²⁵ Aucune demande de convenance ne doit être acceptée. Notamment, le choix du sexe sans maladie attenante est réprouvé. Tel est le substrat du credo médical tel qu'il se pratique couramment sans être, semble-t-il, particulièrement contesté.

Deuxième principe : les PMA sont destinées à des couples. Les médecins se montrent particulièrement soucieux de préserver la structure familiale traditionnelle, même si, poussée des mœurs oblige, ils ont, la plupart du temps, renoncé à exiger la bague au doigt.

Troisième point, le milieu est très majoritairement hostile à toute fécondation qui viendrait perturber l'ordre des générations, qui ferait fi de la ménopause féminine ou braverait la mort d'un conjoint.

Même les médecins les plus libéraux adhèrent à ces principes et refuseraient de se transformer en simples relais de la technique. Le Dr Philippe Granet résume bien l'état d'esprit du corps médical lorsqu'il dit : « La règle numéro un pour un médecin ayant une technologie influant sur la société est que le traitement ne correspond

22. Monique Dagnaud, Dominique Mehl, *Merlin l'enfanteur*, Ramsay, 1987.

23. Interview de Mme Ramogida, 19 juillet 1990.

24. Simone Novaes, ouvrage cité.

25. René Frydman, interview citée.

qu'à une demande médicale. Le médecin n'est pas là pour aider à procréer autrement mais pour aider à procréer quand on ne peut pas faire autrement. »²⁶

Par ailleurs, beaucoup de désaccords mettent moins en jeu des options éthiques que des orientations thérapeutiques. C'est principalement autour de controverses déontologiques que s'opèrent les dissensions du milieu. Faut-il ou non proposer des FIV, inventées pour remédier à des stérilités tubaires, pour des stérilités inexplicables ? Au bout de combien de temps d'infertilité peut-on accepter de prendre en charge quelqu'un ? Combien de tentatives peuvent être répétées sur une même personne ? Autant de questions qui concernent les modalités cliniques de la procréatique et non sa finalité.

Il en est de même dans le domaine de la médecine néo-natale. Là aussi, les médecins refusent de se transformer en prestataires de services et s'autolimitent. Ici également, ils souhaiteraient une intervention de l'Etat pour réglementer les centres. Mais désirent que les choix moraux échappent à la loi. Les états d'âme y sont, en effet, surtout individuels et donc impropres à une action législative. On peut être conduit à prélever du sang fœtal pour savoir s'il est opportun d'avancer la date d'un accouchement ; faut-il limiter ce geste à la détection d'une affection grave, comme le préconise le projet de loi ? Le Dr Yves Dumez objecte : « Pourquoi interdire à ces "pédiatres du fœtus" de pratiquer un examen que le pédiatre du nouveau-né effectue sans obstacle²⁷ ? Où commence et où s'arrête la convenance ? Comment définir un état grave ? Pour quel type et jusqu'à quel degré de handicap accepte-t-on l'avortement thérapeutique ? » Tels sont les cas de conscience qui sont le lot quotidien de ces spécialistes. Autant de questions limites qui en appellent fortement à la subjectivité du médecin et à celle du patient. Et qui trouvent des réponses dans le secret des consultations mais ne sauraient être tranchées au Parlement.

Aussi, il semble peu probable que, dans le face-à-face médecin/consultant, surgissent d'importantes dérives par rapport aux règles du jour. Les cliniciens reconnaissent d'ailleurs ne recevoir qu'exceptionnellement des demandes de femmes seules ou de choix de sexe. Les quelques audaces enregistrées à ce jour (inséminations *post mortem*, mères porteuses) restent exceptionnelles. Elles sont récusées par la grande majorité des acteurs de la PMA.

26. Interview citée.

27. Yves Dumez, *Naître ou ne pas naître*, Flammarion, 1987, et interview du 18 juillet 1990.

Enfin, *last but not least*, le Comité national d'Éthique est intervenu dans le secteur avec une grande prudence. En préconisant l'interdiction des mères porteuses, en se ralliant à l'idée d'un moratoire de la recherche, il s'est rangé du côté des inquiets et des modérateurs. Ses avis ont été, pour l'instant, très majoritairement suivis.

Pourquoi trancher dès maintenant alors que d'autres questions essentielles sont encore en débat ?

Les dissensions éthiques les plus fondamentales concernent la recherche sur les embryons que certains spécialistes récusent par principe. Le don d'embryons ne fait pas, non plus, l'unanimité. De même l'anonymat, particulièrement dans le cas du don de gamètes.

Les deux projets de loi imposent l'anonymat des dons d'ovocytes. Ce choix s'inscrit dans une longue tradition : don du sang, de lait, d'organe, de sperme. L'anonymat des donneurs pour l'insémination artificielle constitue, en effet, une clef de voûte de l'organisation et de la déontologie des banques de sperme.

Les arguments en faveur de cette position sont connus. L'anonymat a été choisi, à l'origine, pour « protéger l'enfant, afin que ce dernier ne puisse devenir l'enjeu de problèmes qui pourraient survenir entre donneurs et parents » et préserver l'image du couple.

Certains arguments contre l'anonymat ont déjà été versés au débat. Le secret ne peut être total car l'identité des donneurs anonymes peut être retrouvée par le responsable du service concerné dans les coffres-forts de la mémoire hospitalière. De plus, la recherche du secret peut paraître parfois dérisoire. Ainsi, « en Angleterre, les enfants adoptés peuvent avoir des informations sur leurs parents biologiques. Seuls 10 % d'entre eux cherchent à obtenir cette information et seulement 1 % parmi ceux-ci souhaitent réellement rencontrer leurs parents d'origine. Il a été estimé que les pourcentages seraient probablement plus bas pour les cas d'enfants issus d'IAD (Insémination artificielle avec Donneur) »²⁸. En fin de compte, la pérennité de la tradition médicale de l'anonymat ne serait-elle pas également liée au silence et au secret qui entourent la naissance, tant dans les contes pour enfants que dans les explications aseptisées du type cigogne, chou ou rose, destinées à voiler, aux yeux des petits, la place des géniteurs et de la sexualité ?

D'emblée, le don d'ovocyte s'est inspiré du modèle des CECOS. Toutefois, une expérience de don non anonyme se poursuit, depuis

28. Geneviève Delaisi de Parseval, Colloque du Sénat, 1989.

quelques années, à l'hôpital Tenon. Des recherches psychologiques l'accompagnent qui sont d'autant plus importantes qu'elles se situent au cœur des questions sur la filiation, le secret et la sexualité.

Dans ce don, appelé direct, les donneuses doivent obligatoirement être mères et cet acte volontaire et gratuit est destiné à une femme connue et choisie. C'est le lien entre la donneuse et la receveuse (sœur ou amie) qui motive cet engagement. Les raisons de donner, toujours personnelles, vont des plus nobles aux plus complexes : réflexe narcissique, élan métaphysique ou mouvement réparateur. Quels que soient les sentiments éprouvés, ils n'entament en rien la liberté de donner ou non. Les femmes qui reçoivent les ovocytes d'une proche font le choix d'une filiation pleinement connue qui constitue, ainsi, pour le futur enfant un droit à la connaissance.

Les arguments des partisans de cette expérience méritent d'être entendus.

Selon eux, plusieurs recherches établissent que la grossesse est parfois insupportable dans le cas d'un ovocyte inconnu qui est alors perçu comme un corps étranger. Son rejet est souvent cause de l'échec d'une gestation. Au contraire, la connaissance de l'origine de l'ovocyte peut aider la femme à surmonter son angoisse et à vivre une grossesse épanouie.

La levée de l'anonymat joue sur deux registres. Elle lève, pour l'enfant, le secret sur ses origines. Pourquoi aurait-il un droit au savoir vrai sur l'histoire de sa mère et sa procréation ? Parce que, plaident les tenants de la levée de l'anonymat, cet enfant-là est devenu un homme. Si pour certains le fœtus est déjà une personne, *a fortiori*, l'enfant ne peut naître amputé d'un savoir irrattrapable. Le refus de l'anonymat lève aussi le secret de la stérilité vis-à-vis de l'entourage, autorisant une distance, permettant que la stérilité soit vécue autrement que comme une blessure narcissique.

Autre facette du plaidoyer : paradoxalement, c'est l'anonymat, avec son cortège, de secrets voire de clandestinités, qui renforce l'idée légendaire de l'attente de l'« enfant-cadeau-parfait », parce que inconnu et surinvesti fantasmatiquement. L'anonymat place les couples stériles dans une situation qui n'est pas sans évoquer ce que décrit Freud dans *Moïse et le monothéisme* à propos du « mythe de la naissance du héros ». Les futurs parents confrontés à de graves difficultés, bravent des interdictions de toutes sortes ; la naissance de l'enfant est précédée de nombreux obstacles. Période d'abstinence, longue infertilité. Lorsque l'enfant paraît, après maintes aventures transgressives, il risque d'être perçu en héros. Alors que les couples souhaitent un enfant, non un héros, encore moins cet « enfant parfait »

dont on parle tant. Cette espèce de familier-anticipé favorisé par le don non anonyme aide à la démythification de l'enfant et de la stérilité. En préférant s'inscrire dans une chaîne de vie connue, le couple stérile refuse un roman sur les origines et se reconnaît dans un passé choisi. L'enfant est inscrit d'emblée dans un système de parenté et donc dans un ordre temporel et symbolique voulu et maîtrisé.

Enfin le dernier argument des partisans du non-anonymat concerne la prohibition de l'inceste. L'argument avancé par Christine Boutin concernant le don de sperme vaut aussi pour le don d'ovocyte : « Il y a danger pour l'enfant d'épouser, un jour, une sœur inconnue. » Voici un exemple volontiers cité, illustration d'un fantasme classique exprimé par une donneuse d'ovocyte qui refusait le don anonyme et désirait faire un don direct : « Dans le don anonyme, on donne ses ovocytes à n'importe qui ; on ne connaît ni la destination ni le destin de ses ovocytes. Ces ovocytes fécondés pourraient avoir donné des grossesses, des enfants dont on ne saura rien. Il peut y avoir plusieurs de ces enfants de par le monde et on ne les connaîtra pas. Ces enfants, devenus grands, pourraient un jour épouser mes propres enfants. Ce sont des choses qui ne peuvent pas se faire ; c'est mal. » A travers ce refus de l'anonymat, s'exprime bien une fantasmatique commune qui se rapporte au tabou de l'inceste. Imaginant que ce qu'elle pourrait transmettre serait la source d'un malheur incestueux, elle croit qu'en connaissant le destin de ses ovocytes, elle protège sa descendance et celle des autres.

Telles sont les grandes lignes d'un débat en cours. L'interrompre, par l'interdit législatif, serait franchement arbitraire et prématuré.

Pour un moratoire de la loi. Contre l'acharnement législatif

La démarcation entre loi intérieure et législation, entre science et fantasme, entre théorie et idéologie ne va pas de soi ; elle est complexe, ténue, discutable et n'impose aucune évidence au législateur.

Au-delà des lamentations des demandeurs d'ordre moral, on comprend le désarroi des juristes. La difficile et fragile distinction du droit naturel et du droit positif ne date pas d'aujourd'hui, mais la révolution biotechnologique contribue, une fois de plus, à relancer le débat. Ni la nature, ni même la vie, on le sait, ne servent de sûrs critères de l'humain. Liés à l'homme, le végétal et l'animal réclament sans doute d'être traités avec humanité, mais pas d'être confondus avec l'humain. Peut-on, par exemple, au nom des droits de l'homme, refuser l'exploitation d'un modèle animal destiné à l'étude et au

traitement des cancers ? Le débat est ouvert ; laissons-en les protagonistes, juristes inclus, en discuter et non trancher à la hâte.

En matière de filiation, la nature ne dit plus rien lorsque sont dissociés fécondation, gestation et accouchement. Soit. Ne lui faisons pas dire ce qu'elle ne dit pas. D'ailleurs, le législateur le sait bien, lorsque, à juste titre et dans l'artifice, il récupère l'adultère. De même lorsqu'il le fait, et souvent si maladroitement, dans l'adoption. Aujourd'hui, la procréation artificielle sollicite son intelligence hors du recours à l'idée de nature. C'est bien d'intelligence qu'il s'agit et l'intelligence commande de mesurer l'urgence invoquée, voire de dévoiler l'alibi, et non de céder à un volontarisme prématuré.

La décision juridique requiert le recours à l'éthique. Faute de quoi, elle risquerait de se confondre avec, et donc de se soumettre, à la rationalité scientifique. Mais, en démocratie, la décision juridique recourt à une éthique de la responsabilité et non de la conviction. La législation actuelle concernant l'avortement en est un exemple. Certes, elle ne peut satisfaire pleinement le croyant mais, du moins, elle préserve sa conviction en n'obligeant personne à avorter.

Les tentatives législatives actuelles, en matière de sciences de la vie, paraissent prématurées, précisément parce qu'elles s'appuient sur une logique implicite et inavouée qui contredit cette éthique de la responsabilité, plus simplement le droit positif en matière d'avortement. Seuls sont logiques avec eux-mêmes ceux qui réclament le retour à l'interdit en matière d'avortement. Les autres se contredisent lorsqu'ils prétendent traiter l'embryon comme une personne humaine et se taire sur l'avortement. Ils se contredisent encore lorsqu'ils préfèrent détruire l'embryon plutôt que d'en autoriser le don.

Avant que de s'acharner à interdire, que le législateur laisse se mener le débat sur les limites. Tel diagnostic anténatal, et pas seulement celui du sexe, justifie-t-il l'avortement ? Jusqu'où pourra-t-on feindre d'interdire l'avortement de convenance afin d'esquiver le vrai débat sur l'eugénisme ? La question est simplement trop grave. Faut-il demander au législateur de nous éviter de nous la poser ?

Avant de s'acharner à interdire, que le législateur laisse se mener le débat sur le désir d'enfant. Aujourd'hui on entend surtout une parole confisquée : savants et clercs, enthousiastes ou horrifiés, se disputent au nom de la société, voire de l'humanité tout entière. Les uns, partisans sans réserve de la PMA, donnent l'impression que l'être humain, homme ou femme, doit servir de matériau-cobaye et se soumettre une fois de plus aux « illusions du progrès ». Les autres ont beau jeu de dénoncer à la fois l'impérialisme scientifique et la

logique consumériste. Il est juste que ceux-là s'expriment. Mais d'autres aussi risquent de se taire. L'avalanche des arguments d'autorité les terrorise, les égare, ou simplement les indiffère. Ceux-là, pourtant, parlant de leurs épreuves, de leurs échecs, ou de l'explosion de leur bonheur face à l'enfant né d'une science qui leur a rendu l'espoir, ont tant à nous dire de l'insondable désir d'enfant.

Au nom de l'homme, il est juste que l'on parle d'humanité ; au nom des droits de l'homme, il est juste que l'on parle des droits de l'humanité. Mais à brandir l'argument d'humanité, faut-il que le législateur étouffe la voix même des hommes, en l'occurrence, une fois de plus, celle des femmes ?

Les sociétés libres ont besoin de règles claires et respectées. Mais aujourd'hui le déficit démocratique tient moins à l'insuffisance des lois qu'à l'inflation législative. En démocratie la qualité d'une loi dépend autant de son contenu que de son mode d'élaboration. Et plus le contenu est grave, moins l'élaboration doit en être précipitée et monopolisée : ni la science ni la loi n'auront jamais ni le premier ni le dernier mot, ni sur la mort ni sur la vie.

RÉSUMÉ. — *Les auteurs plaident pour un moratoire de la loi concernant les procréations médicalement assistées. Elles craignent qu'en tranchant aujourd'hui le législateur ne fige des positions conjoncturelles. Que les interdits ne tranchent prématurément des expériences en cours ; ainsi du don non anonyme des ovocytes. Que l'évolution des mœurs ne vienne, bientôt, contredire des dispositions votées en l'absence d'un grand débat de société.*

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.

Pendant, 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'embryon 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'éluider 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.

I / 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 mériterait 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 déontologie 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 V^e 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 V^e 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.*

JOURNAL

Nation et droit de la nationalité suisse

PIERRE CENTLIVRES et DOMINIQUE SCHNAPPER

On invoque toujours la Suisse comme le meilleur exemple d'une nation stable constituée à partir de populations dont les différences de langues, de religions, de cultures et d'histoires se maintiennent et sont même garanties par la Constitution. Renan s'interrogeait déjà : « Comment la Suisse, qui a trois langues, deux religions, trois ou quatre races, est-elle une nation, quand la Toscane, par exemple, qui est si homogène, n'en est pas une ? »¹ Constatant, un peu plus loin que « La Suisse et les Etats-Unis, qui se sont formés comme des conglomerats d'additions successives, n'ont aucune base dynastique »², il pouvait admirer dans la Suisse une illustration particulièrement brillante de la dimension volontariste de sa théorie de la nation : « La Suisse, si bien faite puisqu'elle a été faite par l'assentiment de ses différentes parties... »³ Max Weber remarquait aussi que « la communauté de langue ne suffit pas non plus à ce qu'on appelle "sentiment national" (...); les Irlandais, les Suisses et les Alsaciens germanophones en sont la preuve (...). Et pourtant, chez les Suisses par exemple, l'orgueilleuse conscience qu'ils ont de leur caractère propre, qu'ils sont prêts à défendre envers et contre tout, n'est ni en qualité ni en quantité moins répandue que dans n'importe quelle nation quantitativement "grande" axée sur la "puissance" »⁴. Bien que la Suisse, selon Weber, ait renoncé à la « puissance », qu'elle soit « politiquement neutralisée par la garantie des grandes puissances »⁵, bien qu'elle n'appartienne pas aux « peuples supérieurs », qui « ont vocation de pousser à la

1. E. Renan, Qu'est-ce-qu'une nation ? in *Œuvres complètes*, Calmann-Lévy, t. 1, 1947, p. 893 (1882).

2. *Ibid.*, p. 894.

3. *Ibid.*, p. 899, souligné par nous.

4. M. Weber, *Economie et société*, Plon, 1971, p. 424 et 427 (écrit en 1913).

5. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5^e éd., Tübingen, Mohr, 1976, p. 520.

roue du développement du monde »⁶, la Suisse est une nation, dans la mesure où les Suisses ont le sentiment subjectif de former une communauté malgré les différences objectives et une volonté politique définie par leur refus de faire partie de l'Allemagne ou de toute autre « "grande" formation politique »⁷.

De fait, le cas de la Suisse montre une fois encore combien le droit de la nationalité est étroitement lié à l'histoire de l'élaboration de la nation. Il permet de contribuer à la réflexion théorique : quel est le degré de diversité objective (langue, religion, etc.) compatible avec la permanence d'une nation ? Quels mécanismes institutionnels contribuent à cette permanence, malgré l'hétérogénéité des populations ? Quel rôle particulier joue, parmi ces mécanismes, le droit de la nationalité ?

Deux idées de la nation

Les droits de la nationalité traduisent et, en même temps, renforcent deux idées opposées ou deux idéologies de la nation. Selon la première, la plus souvent qualifiée d'« allemande », la nation est d'abord fondée sur une communauté ethnique, sinon organique. Être allemand, c'est appartenir au *Volk*, uni comme une famille, partageant une même histoire et une même culture. La notion de peuple n'implique pas un attachement premier aux frontières : on peut continuer à en faire partie lorsqu'on est installé en Pologne ou en Roumanie depuis des générations. Dans les nations proches de ce type, le droit de la nationalité fait d'abord appel au droit du sang. L'acquisition de la nationalité est difficile. Pour être naturalisé, le candidat doit démontrer qu'il est « assimilé », en d'autres termes qu'il a réussi à incorporer profondément, dans son être même, la culture commune, définie comme l'« âme » de la nation. La naturalisation, quand elle intervient, consacre ce processus d'intériorisation des « us et coutumes » et de l'esprit national, l'identification au peuple.

Dans le deuxième type, la nation est d'abord le fruit d'une volonté politique. C'est la conception dite « française » (que les Italiens qualifient d'italienne et les Américains d'américaine...), selon laquelle la volonté des individus est dominante pour constituer une nation. Le projet collectif relie de manière contractuelle des individus qui veulent participer à une entité de nature politique. Le droit de la nationalité dans ce cas fait une place plus ou moins large au droit du sol. Le rôle des frontières est pré-

6. Cité in R. Aron, Max Weber et la politique de puissance, *Les étapes de la pensée sociologique*, Gallimard, « Tel », p. 643.

7. Sur la conception de la Suisse comme nation chez Weber, on consultera Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber et la politique allemande 1890-1920*, PUF, « Sociologies », 1985, chap. 3 (1959) et D. Brühlmeier, *Nation und nationale Identität aus staats-und verfassungstheoretischer Sicht*, Saint-Gall, Institut für Politikwissenschaft, 1988.

pondérant : on sait le rôle qu'a joué l'idée de « frontières naturelles » dans l'histoire de la France. Les naturalisations et toutes les formes d'acquisition de la nationalité y sont relativement faciles. La naturalisation a pour fonction et pour effet de favoriser l'intégration, c'est-à-dire la participation économique et politique des individus à la société, sans que leur appartenance morale profonde soit concernée, sans qu'on exige d'eux une « assimilation ».

Droits de la nationalité en RFA et en France

Ces deux idées sont au sens propre des idées, puisque dans la réalité historique, toutes les nations sont fondées sur une combinaison, en chaque cas originale, de communauté culturelle et de volonté politique. Mais cette opposition garde son sens, comme le démontre la comparaison des droits de la nationalité.

Le droit allemand, qui reste le plus « fermé » de l'Europe occidentale, repose toujours sur la prépondérance du droit du sang. La nationalité allemande est attribuée à la naissance, lorsqu'un des parents est allemand, quel que soit le lieu de la naissance. En fonction de l'article 116 de la Loi fondamentale « est allemand quiconque possède la nationalité allemande ou, en qualité de réfugié ou d'expulsé d'appartenance ethnique allemande, de conjoint ou de descendant de ce réfugié ou de cet expulsé, a reçu accueil sur le territoire du Reich allemand, tel qu'il était au 31 décembre 1937 ». C'est en vertu de cet article que les Allemands de l'Est jusqu'à 1989, mais aussi les descendants des émigrés installés depuis deux ou trois générations en Pologne ou même les descendants des Saxons habitant depuis le *xvi^e* siècle en Transsylvanie, ont un droit à l'acquisition de la nationalité (*Anspruchseinbürgerung*). Pour tous les autres, il s'agit d'une naturalisation « accordée comme une faveur par l'État » (*Ermessenseinbürgerung*). Les enfants de parents étrangers nés en RFA gardent la nationalité de leurs parents et ne peuvent acquérir la nationalité allemande que par la naturalisation. De même, les conjoints étrangers de nationaux allemands doivent répondre aux exigences de la loi sur la naturalisation, comme tout autre postulant, malgré quelques avantages (les frais de naturalisation sont diminués de moitié) et renoncer à leur nationalité d'origine.

En dehors de ceux qui sont allemands par le droit du sang et en fonction de l'article 116, on n'acquiert en effet la nationalité allemande que par naturalisation, soumise, par définition, au pouvoir discrétionnaire de l'État. Les conditions de recevabilité de la demande sont exigeantes : le candidat doit séjourner depuis dix ans au moins en RFA, avoir la pleine capacité juridique, être de bonnes vie et mœurs, posséder un logement pour lui et sa famille, prouver sa connaissance de la Constitution et « se reconnaître dans les principes de la démocratie », démontrer sa connaissance de la langue allemande en fonction de sa condition. La naturalisation — limitée à 15 000 personnes par an environ — vient consacrer un pro-

cessus déjà acquis d'installation matérielle, intellectuelle et même politique et morale. De plus, les frais sont relativement élevés (en moyenne 75 % du revenu mensuel brut).

Le droit français est, en revanche, le plus « ouvert » de l'Europe occidentale. Il fait une large place aux mécanismes automatiques ou semi-automatiques d'acquisition de la nationalité. Le célèbre article 44 du code de la Nationalité française (CNF), qui donne la nationalité française à leur majorité aux enfants étrangers nés sur le sol français, s'ils y ont été domiciliés dans les cinq ans précédant leur majorité (et s'ils n'ont pas décliné ce droit dans l'année précédente) en est l'exemple le plus connu et le plus symbolique. Mais d'autres mesures vont dans le même sens. Les conjoints étrangers de nationaux français ont droit par simple déclaration à la nationalité française, après six mois de mariage, si la vie commune n'a pas cessé à cette date et si le conjoint est resté français (article 37-1). Les individus issus de l'ancien empire colonial ont aussi, dans certains cas, droit à la « réintégration » dans la nationalité française sur simple déclaration. Par l'ensemble de ce dispositif, 120 000 personnes environ acquièrent chaque année la nationalité française, dont un cinquième environ seulement par naturalisation. Cette dernière est elle-même libéralement accordée. Les conditions de recevabilité imposent que le postulant réside en France depuis cinq ans, réduits, dans certains cas, à deux ans ; qu'il ne soit pas sous le coup d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence, qu'il soit de bonnes vie et mœurs, qu'il n'ait pas subi l'une des condamnations prévues à l'article 79 du code pénal, qu'il soit « assimilé », notamment par la connaissance de la langue selon sa condition. Non seulement la loi ne prévoit aucun interrogatoire sur l'histoire et les institutions, comme dans d'autres pays, mais l'application de la loi est aussi généreuse. Ni la connaissance de la langue, ni l'« assimilation » ne sont contrôlées dans les faits, la démarche est gratuite. 10 % seulement des demandes font l'objet d'un ajournement ou d'un rejet, dont plus de la moitié seront finalement acceptées. L'acquisition de la nationalité vient, contrairement à l'Allemagne, favoriser et accélérer le processus d'intégration dans la société française⁸.

Ces deux types extrêmes se présentent sous des formes intermédiaires dans les diverses nations européennes, en fonction de leurs besoins démographiques et plus encore de l'histoire de la formation de la nation, comme le montre l'exemple suisse.

Le droit de la nationalité suisse

Le droit de la nationalité en Suisse apparaît à certains égards encore plus « fermé » que le droit allemand, toujours pris comme l'exemple pri-

8. Ces analyses sont développées in D. Schnapper, *La nation, essai sociologique sur la nation française* (sous presse).

vilégié d'une nationalité protégée⁹. La naturalisation ordinaire d'un étranger y est régie par la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN) du 29 septembre 1952, modifiée à plusieurs reprises depuis lors. La loi, dans la version de mars 1990, exige une résidence de douze ans dans le pays d'accueil, le temps que le requérant a passé en Suisse entre dix et vingt ans comptant double. Première singularité helvétique : la Constitution fédérale prévoit que la nationalité suisse s'acquiert par l'obtention du droit de cité d'une commune — le plus souvent la commune de résidence —, et par la citoyenneté d'un canton. Il y a donc trois niveaux, fédéral, cantonal, et communal. Le niveau fédéral n'intervient qu'à la première étape, celle où le requérant obtient l'autorisation préalable d'entamer la procédure, et à la dernière, lorsque l'administration fédérale est informée de la décision du canton.

Deuxième singularité : les procédures communales et cantonales varient, mais elles ont ceci en commun que la décision de naturalisation est prise par les assemblées législatives des communes, puis des cantons. La naturalisation ordinaire des étrangers en Suisse n'est donc jamais une procédure purement administrative.

Troisième caractéristique : c'est aux cantons et aux communes qu'incombe la vérification — ou l'examen — de l'aptitude du requérant à la naturalisation (LN, art. 14). Selon le plus récent état de la loi, la vérification doit porter en particulier sur l'intégration dans la communauté suisse, sur l'accoutumance au mode de vie et aux usages suisses, et sur la conformité à l'ordre juridique. On comprend combien une telle procédure peut être lente et lourde ; elle donne au candidat à la nationalité suisse l'impression d'une vraie course d'obstacles. La prééminence des niveaux cantonal et communal va de pair avec une extrême diversité des lois cantonales portant sur les divers droits de cité et des règlements communaux. Si diverses qu'elles soient, les lois cantonales ont en commun d'assurer la complexité et la longueur du processus. Cette diversité peut porter aussi bien sur l'aptitude à la naturalisation : assimilation aux « us et coutumes », participation à la vie associative, connaissance des usages, voire du dialecte local, que sur les conditions financières (taxes de naturalisation). Ces taxes peuvent être très élevées ; elles sont calculées sur la base du revenu et/ou de la fortune et peuvent atteindre des montants considérables (jusqu'à FS 100 000 à Genève). Elles sont le plus souvent réduites, voire purement nominales pour les jeunes de moins de vingt-cinq ans.

Pratiquement, la « vérification de l'aptitude » peut être l'occasion, de la part des « filtreurs », c'est-à-dire des préposés cantonaux et com-

9. Dans le cadre d'un programme national financé par le Fonds national suisse de la recherche scientifique, Pierre Centlivres a dirigé une recherche sur la naturalisation et l'identité nationale en Suisse romande et au Tessin ; voir en particulier P. Centlivres (sous la direction de), *Devenir suisse. Adhésion et diversité culturelle des étrangers en Suisse*, Genève, Georg, 1990.

munaux ou des commissions *ad hoc* des législatifs cantonaux et communaux, d'enquêtes, d'auditions, d'examens parfois écrits. Il arrive que les citoyens d'une commune, ou leurs représentants, refusent des candidatures pour des raisons de mauvais voisinage, de participation insuffisante aux activités locales. Pour certains « filtreurs », l'assimilation, non exigée au plan fédéral, mais figurant dans la plupart des lois cantonales, doit aller au-delà d'une simple connaissance des lois et des droits civiques, et implique l'incorporation des valeurs nationales et régionales (rarement précisées) et de l'héritage culturel collectif du pays d'accueil. A côté de l'exigence d'une adhésion et d'une conformité à des conditions formelles subsiste, dans tous les cantons et communes, l'exigence d'une intériorisation des mœurs et des usages du pays (canton) de résidence qu'on ne saurait acquérir par le seul apprentissage explicite.

Enfin, jusqu'à fin juin 1990, la loi fédérale exigeait du naturalisé la renonciation à la nationalité antérieure, et la loyauté exclusive imposée au nouveau citoyen est aujourd'hui encore rituellement signifiée, dans la majorité des cantons romands et le Tessin, par la cérémonie publique du serment.

Pas étonnant que le nombre des personnes qui chaque année se naturalisent soit faible ; sur plus d'un million d'étrangers vivant en Suisse, 750 000 environ « sont au bénéfice » d'un permis d'établissement autorisant séjour et travail, et parmi eux, un peu plus de 6 000 seulement deviennent citoyens suisses selon la naturalisation ordinaire (6 445 en 1989).

Depuis 1912, date à laquelle une pétition avait été présentée au Conseil fédéral sur ce sujet, il a été périodiquement question en Suisse d'introduire une forme atténuée de *jus soli*, en révisant la Constitution fédérale, ceci afin de faciliter l'intégration d'étrangers résidant en Suisse depuis longtemps, et particulièrement des jeunes nés en Suisse. Mais ni cette proposition, ni celles qui ont suivi n'ont pu franchir l'obstacle du Parlement ou du vote populaire. En 1983 encore, une loi visant à alléger la procédure de naturalisation pour la deuxième génération d'étrangers, c'est-à-dire à la faire dépendre du gouvernement fédéral et non plus des cantons, ces derniers n'étant plus que consultés, a été rejetée par le corps électoral après avoir été soumise au référendum. Mais, nous y reviendrons, un nouveau projet est en chantier : les 250 000 jeunes étrangers nés ou ayant passé la plus grande partie de leur scolarité en Suisse sont concernés par cette proposition de réforme.

La loi suisse distinguait fortement le cas des épouses étrangères des citoyens suisses de celui des époux étrangers des citoyennes. Les premières, en vertu du privilège du citoyen de conférer sa nationalité à son conjoint, devenaient automatiquement citoyennes suisses le jour du mariage ; les seconds, s'ils souhaitaient devenir suisses, étaient soumis aux mêmes conditions qu'un requérant étranger ordinaire, à ceci près que les années passées en communauté conjugale comptaient double, ce qui réduisait d'autant le délai de résidence. Mais à partir de 1992, en vertu de l'égalité des sexes, le conjoint étranger — homme ou femme — ne pourra bénéficier

d'une naturalisation facilitée qu'après cinq ans de résidence en Suisse et après trois ans de vie communale. Contrairement à la France, les époux et épouses étrangers des citoyens suisses ne jouissent donc guère de privilèges sur le plan de l'acquisition de la nationalité. Sans doute existe-t-il des différences entre les cantons, plus ou moins ouverts, plus ou moins exigeants quant aux taxes et émoluments, mais globalement, la différence apparaît forte entre la législation suisse et la législation française.

L'histoire de la Confédération helvétique

La Constitution de 1848, instaurant pour la première fois un Etat fédéral, fut adoptée peu après la guerre civile du Sonderbund de 1847, qui avait opposé cantons catholiques et protestants. Pour la première fois donc, un Gouvernement fédéral permanent était à la tête de la Confédération, remplaçant la Diète ; cette Constitution consacrait la victoire des radicaux — en fait un compromis entre l'absolue souveraineté des cantons et le centralisme souhaité par la gauche —, et d'une certaine conception de la République et de la Nation. Comme l'écrit Arlettaz, l'Etat fédéral créé en 1848 est « l'émanation d'un peuple qui s'est donné des institutions républicaines et démocratiques. Il se réfère à une "nation suisse", c'est-à-dire à la manifestation d'une volonté collective. Transcendant les différences ethniques, cette nation affirme l'existence d'un principe spirituel, d'une identité commune aux populations suisses »¹⁰. Dans cette Confédération suisse, pas d'unité culturelle ni ethnique, mais un thème ou mythe fondateur de la Suisse rappelé dans toutes les circonstances solennelles : le Pacte fédéral de 1291 qui se réfère à la conception de l'Etat-contrat et de la volonté commune.

Un des pôles de la culture politique suisse est républicain et libéral, mais il est contrebalancé, et parfois dominé, depuis la fin du XIX^e siècle, par un autre pôle, ou plutôt par un courant éloigné de l'universalisme des Lumières et soucieux de fonder la spécificité helvétique sur des racines culturelles et morales, sur l'appartenance à une collectivité, sur l'« âme nationale » et le « caractère national ».

Pour en revenir à la notion de nation, il est frappant de constater l'usage « dosé et modéré » du mot Nation, pour reprendre les termes de Brühlmeier¹¹. En fait, il ne figure qu'une seule fois dans la Constitution de 1874, l'actuelle, dans le préambule où il est question de « l'honneur, la force et l'unité » de la Nation suisse.

L'adjectif « national » est un peu plus fréquent : l'Assemblée consiste en un Conseil national, Chambre du peuple, et un Conseil des Etats,

10. G. Arlettaz, *Démographie et identité nationale (1850-1914)*. La Suisse et « La question des étrangers », *Etudes et Sources (Revue des Archives fédérales, Berne)* 11, 1985, p. 85.

11. Daniel Brühlmeier, *Nation und nationale Identität aus staats- und verfassungstheoretischer Sicht*, Saint-Gall, Institut für Politikwissenschaft, 1988, p. 36.

représentant les cantons. Par rapport aux pères fondateurs de l'Etat fédéral de 1848, à la vague radicale du milieu du siècle passé, à l'idéologie républicaine et unificatrice, par rapport à la volonté d'intégration nationale, fondée sur la foi en une collectivité englobant les particularismes, propagée par les cantons urbains et protestants, et symbolisée par l'*Histoire de la nation suisse* de l'historien de sensibilité radicale Zschokke, on assiste à la fin du siècle à un reflux¹². Ce dernier se manifeste entre autres par l'évitement du concept même de nation dans la langue politique, pour mieux faire ressortir l'autonomie des Cantons et le fédéralisme ; on parle de population suisse, de citoyens suisses, de Confédération pour les institutions de l'Etat, de défense de la patrie, mais pas de nation suisse. Le langage politique insiste sur le pluralisme, en particulier le pluralisme linguistique et la pluralité des groupes linguistiques ; dans son souci d'écarter la notion non pertinente de nation culturelle unifiée, il occulte celle de nation politique.

Il y a donc une alternance entre le poids donné à l'Etat républicain à idées démocratiques et unificatrices et l'insistance sur les collectivités particulières. Depuis la fin du XIX^e siècle, la tendance porte plutôt sur le second terme de l'alternative. Dans la recherche de l'« authenticité », puis de l'identité helvétiques, l'insistance sur les mœurs, l'origine, l'hérédité s'appuie soit sur une Suisse ancienne et mythique soit sur des particularismes régionaux et cantonaux ; ainsi c'est l'Etat cantonal qui possède les caractères de la nation au sens de communauté d'origine et de culture commune, non l'Etat fédéral.

Il faut dire quelques mots de cette évolution de l'« esprit national » de la fin du XIX^e siècle à nos jours. Vers 1880, pour la première fois, l'immigration des étrangers en Suisse excède l'émigration des paysans pauvres suisses vers les terres étrangères de colonisation. Les étrangers en Suisse, qui formaient 3 % de la population en 1850, représentent 11,6 % en 1900 et 14,7 % en 1910. En même temps, l'accroissement de la population urbaine fait apparaître tout un courant d'opinion soulevant et la « question des étrangers » et la crainte de perdre les « valeurs morales anciennes ».

Vers 1910, une opinion « éclairée », issue de milieux parlementaires libéraux aussi bien que du mouvement socialiste, pense trouver dans l'établissement d'un « indigénat helvétique » pour les naturalisés et dans l'introduction d'un *jus soli* pour les étrangers nés en Suisse un moyen de compenser et de diminuer le grand nombre des étrangers¹³.

Mais la proposition va se heurter aux réactions peureuses d'une opinion conservatrice inquiète des « périls de l'industrialisation » — les immigrés sont en grande partie employés dans l'industrie et dans les villes — et de « la crise des valeurs ». La première guerre mondiale accentue ce recul de l'opinion devant « le péril étranger », un repli qui se réclame de l'iden-

12. Henri Zschokke, *Histoire de la nation suisse* (trad. de l'allemand par C. Monnard), La Chaux-de-Fonds, A. Lesquereux, 1860.

13. Arlettaz, *ibid.*, p. 122-131.

tité culturelle et morale, des mœurs rurales traditionnelles et des particularismes régionaux. En fait, les conditions posées aux candidats à la naturalisation vont se durcir — au moins quant aux années de séjour exigées — de la fin du XIX^e siècle à l'après-deuxième guerre mondiale. Pour citer encore une fois Arlettaz¹⁴, « Il y a donc conflit entre deux fondements majeurs de l'identité suisse : le premier, de nature politique, repose sur les choix du XIX^e siècle (démocratie, liberté, progrès) ; le second fait appel à l'existence d'une communauté nationale (...) fondée sur des caractères linguistiques, historiques et moraux, voire sur des critères ethniques. »

La montée des nationalismes au tournant du siècle dans les pays voisins est ressentie comme un risque d'éclatement et de dérive et provoque une nouvelle sensibilité patriotique non exempte d'ambiguïté : hostilité au « cosmopolitisme » et au matérialisme, recherche d'une « culture suisse » et d'un « esprit suisse » en fait éloignés de l'idéal républicain des « progressistes » du milieu du XIX^e siècle. Il est clair dans ces conditions que l'idée d'un « droit à la naturalisation » pour les étrangers nés en Suisse, de leur intégration systématique dans la collectivité des citoyens, se trouvait combattue au lendemain de la première guerre mondiale par ceux pour qui les naturalisés étaient des « Suisses de passeport », ou des « faux Suisses faits avec des étrangers suspects ». La naturalisation, au lendemain de la première guerre mondiale, a pris sa forme actuelle de mesure exceptionnelle, d'un privilège accordé à un étranger déjà assimilé, dont l'aptitude à devenir suisse a été vérifiée et qui a incorporé ce quelque chose de quasi irrationnel qu'est la nationalité.

En 1988 encore, un parlementaire vaudois, comme inspiré par les thèses de l'Action française, pouvait dire de la nationalité : « elle est liée à des valeurs qui — même si elles ne sont pas dans le vent — n'en ont pas moins une légitimité historique ; le sol, la race, la patrie »¹⁵.

Pour en revenir aux droits de la nationalité et à leur comparaison, il faut aller au-delà d'une opposition grossière et pousser l'analyse, en examinant l'exemple suisse à la lumière des deux idées de la nation. Une des caractéristiques essentielles de l'exemple suisse est le triple niveau cantonal, communal et confédéral. En fait, ce triple plan peut se ramener à l'opposition entre le niveau cantonal/communal d'une part, confédéral de l'autre. Au niveau de la commune et du canton s'appliquent effectivement des règles et des usages rappelant la conception allemande particulièrement exigeante. La force des rituels — le serment civique des naturalisés dans la majorité des cantons romands — souligne la valeur de l'acquisition de la nationalité. Si le droit communal/cantonal est de type allemand, c'est que, comme en Allemagne, l'appartenance à un peuple, à une entité culturelle ou étatique a précédé la constitution de l'entité politique.

14. Arlettaz, *ibid.*, p. 125.

15. *24 Heures*, Lausanne, 3 mai 1988.

Au niveau de la Confédération helvétique au contraire, l'unité politique a précédé et conditionné le sentiment d'appartenance. Pour des raisons différentes, on se trouve alors plus proche du type « français », où l'Etat a précédé et constitué la nation autour de lui : la Confédération a organisé en une entité politique des cantons de culture, de langue, de religion et d'histoire différentes. Si la nationalité communale et cantonale renvoie à l'idée de la nation ethnique, organique ou communautaire, où les individus partagent une même culture, la citoyenneté helvétique, elle, se conforme à une conception de la nation dans laquelle domine la volonté politique : combinaison spécifique qui répond à l'histoire spécifique de la Suisse.

Fragilité de la nation politique ?

Faut-il suivre les philosophes qui ont souligné la fragilité de sociétés fondées sur la volonté des individus plutôt que sur la communauté des origines ethniques et des cultures ?

On peut transposer, à propos des deux conceptions de la nation, les discussions, nées de la lecture de Rousseau, autour de la possibilité d'établir la « République » dans un grand pays. La « République » de Rousseau, c'est la nation « à la française », d'abord fondée sur la volonté politique. Rousseau, à plusieurs reprises, a plaidé en faveur des petits Etats : « Grandeur des nations, étendue des Etats, première et principale cause des malheurs du genre humain et surtout des calamités sans nombre qui minent et détruisent les peuples policés. »¹⁶ Plus généralement, « la Monarchie ne convient donc qu'aux nations opulentes ; l'Aristocratie aux Etats médiocres en richesses ainsi qu'en grandeur ; la Démocratie aux Etats petits et pauvres »¹⁷. « Je ne vois pas qu'il soit désormais possible au Souverain de conserver parmi nous l'exercice de ses droits si la cité n'est très petite. »¹⁸ Les « libéraux », Mme de Staël et Benjamin Constant, argumentaient, au contraire, que les grandes nations pouvaient être constituées en « Républiques ». En revanche, les penseurs contre-révolutionnaires ont suivi l'inspiration de Rousseau, en jugeant, comme le faisait Joseph de Maistre, que « les mots de grande république s'excluent comme ceux de cercle carré » et qu'« il ne peut exister une grande nation libre sous un Gouvernement républicain »¹⁹. Toute « République » était pour lui intrinsèquement fragile. Elle l'était d'autant plus que les Révolutionnaires méprisaient les leçons de l'histoire et que Joseph de Maistre condamnait leur ambition de reconstruire la société à partir d'une idée abstraite de

16. J.-J. Rousseau, *Gouvernement de la Pologne*, chap. 5.

17. J.-J. Rousseau, *Le Contrat social*, livre III, chap. 8.

18. *Ibid.*, chap. XV.

19. J. de Maistre, *Considérations sur la France* (1797), rééd., Garnier, 1980, p. 52 et 50.

l'homme, plutôt que de tenir compte de « la population, les mœurs, la religion, la situation géographique, les relations politiques, les richesses, les bonnes ou les mauvaises qualités ». C'est la religion qui maintient le lien social et, la philosophie des Lumières ayant rongé le « ciment qui unissait les hommes, il n'y a plus d'agréations morales »²⁰. En effet, « tout ce qui reste de la délibération commune est la chose du monde la plus fragile : on ne saurait réunir plus de symptômes de faiblesse et de caducité »²¹.

Burke, dans les *Réflexions sur la Révolution française* (1790), avait déjà opposé la fragilité de liens consacrés par un projet abstrait à la chaleur des liens familiaux ou ethniques. « C'est au sein de nos familles que commencent nos affections publiques (un froid parent n'est jamais un zélé citoyen). »²² Lorsque la religion ne relie plus les individus, lorsqu'on s'interdit de recourir aux leçons de l'expérience héritée de pratiques séculaires, il ne reste « plus rien de stable dans la manière de conserver les propriétés ou d'exercer aucune fonction qui puisse offrir à des parents un point d'appui quelconque, d'après lequel ils aient à diriger l'éducation de leurs enfants »²³. Cette absence de principes directifs aboutit à ce que, finalement, « la chose publique elle-même après bien des générations finirait par se dissoudre et par se réduire à l'état de poussière et de cendre de l'individualité, pour être bientôt après dispersée par les vents »²⁴. Les liens que fondent la religion commune et l'expérience sociale et politique héritée d'une longue histoire, formant un système cohérent de croyances et de pratiques communes et ordonnées, ne sont pas remplaçables par la volonté politique, qui ignore les leçons du passé. Si l'on applique à la conception de la nation la philosophie de Burke, il est clair que, pour lui, la nation politique est plus instable et plus fragile que la nation communautaire.

Burke et Joseph de Maistre formulaient, dans les termes d'une polémique passionnée contre la Révolution française, un problème des sociétés modernes, qu'a retrouvé toute la « tradition sociologique », pour reprendre la formule de Nisbet. Les sociétés « républicaines », au sens de Rousseau, c'est-à-dire les sociétés modernes, fondées sur l'individualisme et la volonté politique plutôt que sur des liens de type communautaire, sont sans doute intrinsèquement plus fragiles que les nations « communautaires ». Il faut toutefois se rappeler que toute nation, en tant que réalité concrète, est fondée à la fois sur une communauté culturelle et sur une volonté proprement politique. L'opposition entre les deux types de nations est idéale-typique. Mais il existe dans les sociétés modernes un risque de

20. *Ibid.*, p. 61.

21. *Ibid.*, p. 70.

22. E. Burke, *Réflexions sur la Révolution française* (1790), rééd., Genève, Slatkine, 1980, p. 425.

23. *Ibid.*, p. 200.

24. *Ibid.*, p. 201.

dissolution du lien social, quand la religion et la conscience d'appartenir à une communauté directe et chaleureuse (que la tradition sociologique qualifie de *Gemeinschaft*) sont remplacées par un lien politique, plus abstrait et rationnel (*Gesellschaft*).

La Confédération helvétique, fondée sur un pacte politique, n'échappe pas à la nécessité de travailler à maintenir le lien social. La nation helvétique est objectivement hétérogène et, plus que toute autre, fondée sur un pacte de nature politique. Son ancienneté ne compense que partiellement la fragilité de cette conception « française » de la nation. Par-delà les indignations morales souvent justifiées que suscitent les difficultés de la naturalisation en Suisse, il faut tenter de comprendre comment sont nées et se maintiennent des réglementations, qui peuvent sembler surprenantes ou mêmes absurdes, à l'âge des échanges caractéristiques des sociétés modernes²⁵. Ne peut-on interpréter le caractère particulièrement fermé de la nationalité communale/cantonale, l'exigence que le candidat à la naturalisation se conforme à une essence du Vaudois, ou du Tessinois, comme une compensation au risque de fragilité intrinsèque d'une Confédération fondée sur un pacte politique ? « Le sentiment de communauté fortement répandu chez eux malgré cela, malgré aussi tous les relâchements récents, n'est pas motivé par la seule loyauté envers la chose politique commune, mais aussi par la particularité des "coutumes". »²⁶ Le droit de type « allemand » de la nationalité, qui s'efforce de maintenir, au niveau de la commune et du canton, le lien entre les individus est dialectiquement lié à la définition d'une entité nationale qui, elle, est fondée sur un pacte politique entre des cantons, c'est-à-dire des « nations », au sens de l'Ancien Régime, jalouses de préserver leur identité. Dans les nations d'abord fondées sur un pacte politique, l'action des gouvernants consiste à créer, entretenir et renforcer les traditions et les relations qui puissent tisser les liens de type communautaire entre les individus. Le droit de la nationalité en Suisse, avec sa double référence, est une des institutions par laquelle on s'efforce de maintenir l'unité d'une Confédération, toujours menacée par la diversité des populations et des entités politiques qui la composent. Renan avait tort, en 1882, de voir dans la Suisse le produit de la *seule* volonté politique.

Cette dialectique entre les deux idées de la nation n'est-elle pas remise en cause aujourd'hui ? Selon une réforme introduite en février 1990 par le Parlement fédéral, on n'exige plus que les candidats à la naturalisation renoncent à leur nationalité d'origine. Par ailleurs, on prévoit un changement constitutionnel qui transférerait au niveau *fédéral* la naturalisation des enfants d'étrangers nés ou ayant fait toute leur scolarisation en Suisse. Ces derniers bénéficieraient d'une naturalisation facilitée. La

25. La compréhension n'interdit évidemment pas de remédier à certaines dispositions contraires au bon sens ou au respect de l'autre.

26. M. Weber, *op. cit.* (trad. franç.), p. 426.

conception selon laquelle la nationalité traduit une essence ethnico-culturelle héritée, avec ce qu'elle implique d'adhésion exclusive, de filiation et d'affectivité serait alors profondément ébranlée. L'exemple suisse suggère que, dans la perspective d'une Europe unifiée, la conception de la nation comme volonté politique commune est plus adaptée à l'intensification des échanges de populations, de produits, d'idées et d'informations caractéristiques de la modernité occidentale.

La législation française sur le financement de la vie politique¹

YVES-MARIE DOUBLET

La France est l'un des derniers Etats d'Europe occidentale à s'être doté d'une législation sur le financement de la vie politique. Alors que, dès 1966, le Danemark et la Suède s'engageaient sur cette voie, il a fallu attendre 1988 après que cette question eut fait l'objet de vingt-neuf propositions de loi et d'un projet de loi pour qu'une première législation voie le jour. Cependant, les effets de la prise de conscience de ses lacunes et la révélation de scandales ont incité le législateur à se remettre à l'ouvrage en 1989.

Les lois de 1988 et 1990 poursuivent trois objectifs : elles visent d'abord à garantir un financement régulier aux partis et aux candidats ; elles répondent ensuite au souci de mieux maîtriser les dépenses électorales ; elles s'attachent enfin à introduire une plus grande transparence financière dans les comptes des candidats, des responsables politiques et des formations.

I. LA GARANTIE D'UN FINANCEMENT RÉGULIER AUX PARTIS ET AUX CANDIDATS :

Destiné à mettre partis et candidats à l'abri de la mendicité et de la tentation de la corruption, le financement institué par les lois du 11 mars 1988 et 15 janvier 1990 est à la fois public et privé.

1. Lois organique n° 88-226 et ordinaire n° 88-227 du 11 mars 1988 (*JO* du 12 mars 1988, p. 3288) ; Loi ordinaire n° 90-55 du 15 janvier 1990 (*JO* du 16 janvier 1990, p. 639) et loi organique n° 90-383 du 10 mai 1990 (*JO* du 11 mai 1990, p. 5615).

1 / *Le financement public*

Le régime des aides publiques profite aux partis et aux candidats.

Les articles 8 et 9 de la loi du 11 mars 1988 avaient prévu d'allouer aux partis et groupements politiques proportionnellement en fonction de leur représentation parlementaire des crédits. Inscrites au budget des charges communes ces aides se sont élevées à 105,6 millions de francs en 1989, seul le parti communiste ayant refusé de les percevoir alors qu'il était en droit d'y prétendre.

La loi du 15 janvier 1990 fixe des règles nouvelles tout en maintenant en vigueur l'ancien système de répartition jusqu'au prochain renouvellement de l'Assemblée nationale.

L'article 11 de la loi du 15 janvier 1990 divise l'aide de l'Etat en deux fractions. L'une est destinée au financement des partis et groupements en fonction de leurs résultats aux élections législatives, l'autre concerne le financement des partis et groupements représentés au Parlement.

La répartition de la première fraction est soumise à une condition, exigée pour la seule France métropolitaine. Il est prévu que les partis doivent avoir présenté des candidats « dans au moins soixante-quinze circonscriptions lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale ». Par conséquent le parti qui n'aurait présenté que 70 candidats en métropole et 5 candidats dans un ou plusieurs départements d'outre-mer ne serait pas en droit de recevoir cette part de financement public.

Initialement, la loi déferée au Conseil constitutionnel exigeait aussi que, pour le versement de cette première fraction, ne soient pris en compte que les résultats égaux ou supérieurs à 5 %. Cependant le Conseil constitutionnel a estimé dans sa décision du 11 janvier 1990 que « Si l'octroi d'une aide à des partis ou groupements du seul fait qu'ils présentent des candidats aux élections à l'Assemblée nationale peut être subordonné à la condition qu'ils justifient un minimum d'audience, les critères retenus par le législateur ne doivent pas conduire à méconnaître l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui constitue le fondement de la démocratie. » Certes on pourrait faire valoir que ce seuil des 5 % a pour objet d'éviter un éparpillement de l'aide et la multiplication de candidatures fantaisistes. Il est d'ailleurs retenu pour le remboursement du cautionnement des candidats aux élections législatives (l'article L. 158 du code électoral) ; pour le remboursement des frais de propagande (article L. 167 du code électoral) ; cette règle étant identique pour les conseillers généraux (articles L. 213 et L. 216), pour les conseillers municipaux (articles L. 243 et L. 244), pour les sénateurs (L. 308), les conseillers généraux de Saint-Pierre-et-Miquelon (L. 333) et les conseillers régionaux (L. 349 et L. 355). Mais en l'espèce, la finalité n'est pas la même. Il s'agissait moins de mettre en jeu la représentativité des candidats que le droit à l'expression des suffrages. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, dans un arrêt du 3 décembre 1968 avait jugé que l'exclusion du bénéfice de l'aide publique des partis politiques ayant obtenu moins

de 2,5 % des secondes voix sur l'ensemble du territoire dans le cadre de l'élection au Bundestag était contraire à la Loi fondamentale pour deux séries de motifs. Avaient été invoqués, d'une part, l'article 2 de la Loi fondamentale sur le droit de chacun au libre développement de sa personnalité et, d'autre part, l'article 21 qui confère aux partis politiques la mission de participer à la formation de la volonté politique du peuple².

Si ce seuil de 5 %, qui aboutissait à priver d'un financement public une petite formation a été déclaré non conforme à la Constitution, en revanche il n'en a pas été de même pour le critère exigé pour l'ouverture du droit à la seconde fraction de l'aide publique, à savoir la seule représentation parlementaire. Il est évident que le choix de la condition à laquelle est subordonné le versement de l'aide de l'Etat, c'est-à-dire les résultats électoraux ou la représentation parlementaire n'est pas neutre. Réserver le financement public aux partis représentés au Parlement peut avoir pour effet de conforter les situations acquises et d'empêcher l'émergence de nouvelles formations. Le Conseil constitutionnel ne s'y est pas trompé en estimant dans sa décision du 10 mars 1988 que l'aide financière de l'Etat à un candidat « ne doit conduire ni à établir un lien de dépendance d'un candidat ou d'un parti politique à l'égard de quiconque contribue au financement de ses dépenses, ni à compromettre l'expression démocratique des divers courants d'idées et d'opinion... »³.

On retrouve d'ailleurs une même inspiration dans la jurisprudence constitutionnelle étrangère, qu'il s'agisse encore de la Cour de Karlsruhe ou de la Cour suprême d'Israël⁴.

Il n'en demeure pas moins que, jusqu'au prochain renouvellement de l'Assemblée nationale, seule la représentation parlementaire a été retenue comme critère d'attribution. Le décret n° 90-210 du 9 mars 1990⁵ rend compte de la répartition des crédits budgétaires sur cette base. Ils s'élèvent à 260,2 millions de francs pour l'année en cours, à raison notamment de 95,5 millions pour le Parti socialiste, 64,4 millions pour le RPR et 26,6 millions pour le Parti républicain. On constate aussi que le Parti communiste a surmonté ses réserves sur le principe du financement public en percevant 12,1 millions de francs. On a pu s'étonner que ce financement censé aller à des partis et groupements soit versé à des parlementaires à titre individuel, seuls représentants des groupements déclarés. Quatorze parlementaires sont dans ce cas en 1990⁶.

2. BverfGE 24, 300.

3. Décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988, cons. 26, *Rec.*, p. 36.

4. Dans un arrêt du 21 février 1957 (BverfGE 6, 273), la Cour de Karlsruhe a déclaré une disposition réglementaire attribuant des déductions fiscales aux seuls partis représentés au Bundestag non conforme à la Constitution. Un arrêt d'inspiration similaire a été rendu par la Cour suprême d'Israël le 3 juillet 1969 à propos du financement des campagnes électorales.

5. *JO* du 10 mars 1990, p. 2971.

6. AIA-API (*sic*) ; Association des démocrates ; Convention libérale européenne et sociale ; Développement et avenir de La Réunion ; Fédération des indépendants ; Groupe d'action économique et sociale ; Groupement France-Réunion ; Parti com-

Si le financement public est destiné surtout à pourvoir aux besoins de fonctionnement des formations, il couvre aussi une partie des dépenses électorales des candidats.

Une somme égale au vingtième du montant du plafond des dépenses électorales est remboursée aux candidats à la présidence de la République. S'agissant des candidats aux élections législatives ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour, ils bénéficient d'un remboursement forfaitaire de la part de l'Etat égal au dixième du plafond des dépenses électorales, soit 50 000 F.

2 / *Le financement privé*

Le financement privé qui était alloué initialement aux seuls candidats sous l'empire de la loi du 11 mars 1988 a été étendu par la loi du 15 janvier 1990 aux mandataires des partis politiques.

Désormais les dons des particuliers à un ou plusieurs candidats sont autorisés dans la limite de 30 000 F. Le seuil de ces libéralités est plafonné à 50 000 F lorsqu'elles émanent d'une personne morale autre qu'un parti ou groupement. Tout don de plus de 1 000 F consenti à un candidat en vue de la campagne doit être versé par chèque.

Le seuil de 30 000 F est relevé à 50 000 F pour les dons effectués aux mandataires des partis politiques par des personnes physiques, la limite autorisée pour les dons des personnes morales étant identique à celle imposée pour les candidats. Il en va de même pour le montant à partir duquel le règlement par chèque est obligatoire.

Que le destinataire soit un candidat ou un parti, ces dons sont déductibles dans les mêmes conditions que pour les versements effectués à des œuvres ou organismes d'intérêt général définis à l'article 238 bis du code général des impôts.

Cependant ces mesures sur le financement de la vie politique seraient restées sans effet sur la moralisation de la vie publique si parallèlement aucune action n'était entreprise pour contenir les dépenses électorales dans des limites plus raisonnables.

II. L'AMBITION D'UNE MEILLEURE MAÎTRISE DES DÉPENSES ÉLECTORALES

Trois séries de dispositions concourent à une meilleure maîtrise des dépenses électorales : la limitation de leur volume ; le contrôle de régularité du financement des dépenses électorales ; l'édictation de sanctions.

muniste guadeloupéen ; Parti communiste réunionnais ; Parti socialiste guyanais ; Parti Te-Tiarama ; Rassemblement pour la Guyane dans la République ; Union départementale des élus socialistes et républicains des Hautes-Pyrénées ; Union pour le renouveau de Sainte-Marie.

1 / *La limitation de leur volume*

Le plafonnement des dépenses électorales s'applique à la fois dans l'espace et dans le temps. Il convient de l'analyser tant sous l'angle des dépenses concernées que des dépenses visées.

Il est désormais imposé à toutes les élections dès lors que la circonscription électorale compte au moins 9 000 habitants.

La définition par le législateur des dépenses incluses dans le compte de campagne et des dépenses interdites constitue désormais une sujétion plus rigoureuse pour les candidats.

Le législateur a fixé largement le contenu du compte de campagne soumis à plafonnement.

Il tire ainsi les conséquences des observations du Conseil constitutionnel sur l'application de la loi organique du 11 mars 1988 aux élections présidentielles des 24 avril et 8 mai de la même année⁷ et de sa décision du 11 mai 1989⁸. Le candidat est tenu d'établir un compte de campagne retraçant selon leur origine, l'ensemble des recettes perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection, par lui-même ou pour son compte, pendant l'année précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où l'élection a été acquiescée.

Par rapport au droit issu de la loi ordinaire du 11 mars 1988, les dispositions de la loi du 15 janvier 1990 sur le compte de campagne apportent une triple amélioration.

Non seulement, elles sont applicables à toutes les consultations électorales dont la circonscription compte plus de 9 000 habitants⁹ mais elles intègrent expressément les dépenses des formations politiques et obligent aussi le candidat à estimer et inclure, en recettes et en dépenses, les avantages directs ou indirects, les prestations de services et dons en nature dont il a bénéficié. Or il faut savoir que sous le régime de la loi du 11 mars 1988, comme l'avait observé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 11 mai 1989 déjà citée, le compte de campagne du candidat — en l'espèce aux élections législatives — n'incluait pas les dépenses engagées à son insu ou celles directement supportées par un parti ou groupement politique.

Les comptes de campagne des candidats aux élections autres que présidentielles doivent être déposés avec leurs annexes, dans un délai de deux mois à compter de l'élection, à la préfecture. Le destinataire de ces comptes est le Conseil constitutionnel pour les candidats à l'élection présidentielle. Alors que cette obligation échappait aux candidats à la présidence de la République, ceux-ci comme les candidats aux autres scrutins sont astreints désormais d'avoir recours à un membre de l'ordre

7. *Revue de droit public*, 1-1989, p. 47.

8. 89-1129, 11 mai 1989, AN, Bouches-du-Rhône, 6^e circ., *Rec.*, p. 35.

9. La législation ne s'applique pas aux élections sénatoriales.

des experts-comptables et des comptables agréés pour présenter leurs comptes. En outre, ces derniers doivent être accompagnés des justificatifs de recettes, factures, devis et autres documents de nature à établir le montant des dépenses payées ou engagées par le candidat ou pour son compte.

Le montant plafonné des dépenses pour l'élection présidentielle est fixé par la loi organique. Il est de 120 millions de francs pour le premier tour et de 160 millions de francs pour le second tour. Pour les élections législatives, il est de 500 000 F, cette somme étant ramenée à 400 000 F dans les circonscriptions dont la population est inférieure à 80 000 habitants. Le chiffre applicable aux autres élections est déterminé par la loi ordinaire sur la base d'un barème en fonction du nombre d'habitants de la circonscription intéressée.

Ce plafonnement des dépenses électorales appelées à figurer dans le compte de campagne s'accompagne d'une prohibition et d'une limitation de certaines actions de propagande.

Ainsi, la publicité politique audiovisuelle qui ne faisait l'objet jusqu'ici que d'une interdiction limitée à quatre ans par la loi du 11 mars 1988, est soumise à une interdiction sans limitation de durée.

Le marketing téléphonique ou télématique gratuit porté à la connaissance du public par un candidat ou à son profit est proscrit pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise. Une interdiction identique recouvrant les mêmes délais frappe l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout affichage et de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle.

Enfin, il convient de ranger parmi les mesures destinées à réduire les dépenses, celles qui prohibent six mois avant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections générales, les campagnes de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité organisées sur le territoire des collectivités intéressées par le scrutin. Cette dernière disposition s'explique par le souci louable d'assurer une égalité des chances entre les candidats. D'ailleurs le Conseil d'Etat a jugé récemment qu'une campagne de promotion touristique organisée sur le territoire d'une commune peu avant l'ouverture de la campagne électorale pour les élections municipales et qui avait été financée par la commune constituait une rupture d'égalité entre les candidats et un abus de propagande de nature à altérer la sincérité du scrutin (CE, élections municipales de Lège-Cap-Ferret, 23 mai 1990).

Cependant il n'est pas sûr que cette nouvelle disposition législative soit appliquée avec toute la rigueur voulue puisque dans une réponse à une question écrite, le ministre de l'Intérieur a indiqué que le traditionnel « bilan de mandat » ne saurait être concerné par le nouvel article L. 52-1 du code électoral (question écrite n° 25897, *Journal officiel* du 21 mai 1990, p. 2450).

Le contrôle de la régularité du financement des dépenses électorales participe de la même politique en faveur d'une meilleure maîtrise des dépenses électorales.

2 / *Le contrôle de la régularité du financement des dépenses électorales*

Ce contrôle est assuré par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques pour les élections autres que présidentielles et par le Conseil constitutionnel pour ces dernières.

Cette Commission est une autorité administrative indépendante composée de trois membres du Conseil d'Etat, trois magistrats de la Cour de cassation et trois magistrats de la Cour des comptes. Elle statue dans un délai de six mois et approuve, rejette ou réforme les comptes de campagne qui lui sont obligatoirement transmis. Passé le délai de six mois, les comptes de campagne sont réputés approuvés. La commission peut réformer le compte en inscrivant d'office la dépense à sa valeur correspondant au prix du marché.

Si le compte de campagne n'a pas été déposé dans le délai et les conditions prescrites, s'il a été rejeté ou si le plafond des dépenses électorales a été dépassé, la Commission saisit le juge de l'élection qui est soit le juge administratif pour les élections municipales, cantonales et européennes, soit le Conseil constitutionnel pour les élections législatives.

Cependant, en raison de la nature de son caractère de simple autorité administrative, la Commission ne saurait en aucune façon lier le juge administratif comme l'a souligné le Conseil constitutionnel¹⁰ : « Le juge administratif conserve toute liberté pour apprécier, au besoin par la voie de l'exception, si c'est à bon droit que la Commission a constaté le dépassement par un candidat du plafond des dépenses électorales imposé par la loi et pour en tirer le cas échéant, toutes conséquences de droit... » «

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette interprétation lorsqu'il a été amené à examiner la loi organique qui définissait ses compétences dans le contentieux du financement des campagnes électorales des députés : « La position prise par la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques dans l'exercice de ses attributions ne saurait préjuger la décision du Conseil constitutionnel. »¹¹

3 / *L'édiction de sanctions*

Le contrôle trouve son prolongement dans l'édiction de sanctions. Celles-ci sont de trois ordres : pécuniaires, pénales et électorales.

En effet, le remboursement total ou partiel des dépenses retracées

10. 89-271 DC, 11 janvier 1990 (*Journal officiel* du 13 janvier 1990, p. 573).

11. 90-273 DC, 4 mai 1990 (*Journal officiel* des 7 et 8 mai 1990, p. 5532).

dans le compte de campagne n'est possible qu'après son approbation. Or le remboursement total représente 50 000 F pour les élections législatives, 24 millions pour le premier tour des élections présidentielles et 32 millions pour le second tour. Il faut noter aussi que lorsque la Commission constate que le plafond des dépenses électorales a été dépassé, le montant de ce dépassement est versé au Trésor public.

Mais si les sanctions pécuniaires existaient déjà dans le dispositif de 1988, il n'en n'est pas de même des sanctions pénales et des sanctions électorales.

Sera puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 15 000 F et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement, tout candidat ou toute tête de liste qui aura, en vue de financer une campagne électorale, recueilli des fonds en violation de la réglementation ; aura dépassé le plafond des dépenses électorales ; n'aura pas respecté les formalités d'établissement du compte de campagne ; aura fait état, dans le compte de campagne ou dans ses annexes, d'éléments comptables sciemment minorés ; aura utilisé de la publicité commerciale pendant la période interdite ; aura bénéficié sur sa demande ou avec son accord exprès de la diffusion auprès du public d'un numéro d'appel téléphonique ou télématique gratuit.

En outre, les mêmes peines sont applicables, d'une part, à quiconque aura, en vue d'une campagne électorale, accordé des dons en violation des dispositions réglementant les dons autorisés aux candidats ; d'autre part, à quiconque aura, pour le compte d'un candidat ou d'une tête de liste, sans agir sur sa demande ou sans avoir recueilli son accord exprès, effectué une dépense en sa faveur.

Ce sont incontestablement les sanctions électorales qui constituent la plus grande nouveauté de la législation française. Hormis le cas du Royaume-Uni¹², aucune législation occidentale n'a sanctionné les dépassements des plafonds des dépenses électorales par des inéligibilités. Les législations les plus audacieuses s'en tenaient jusqu'à maintenant aux seules sanctions pécuniaires¹³.

Les sanctions électorales sont soit automatiques, soit non automatiques. Elles aboutissent à une inéligibilité d'un an pour chaque élection en cause.

Relèvent des sanctions automatiques les candidats qui n'ont pas déposé de compte de campagne dans les délais et les conditions requis. En revanche, peut être déclaré inéligible celui qui a dépassé le plafond des dépenses électorales. Cette nuance signifie qu'en cas de dépassement du plafond, le juge de l'élection se réserve une marge d'appréciation qui est fonction de l'ampleur du dépassement.

12. Keith Ewing, *The funding of political parties in Britain*, Cambridge University Press, 1987, p. 77.

13. L'article 13 de la loi belge du 4 juillet 1989 sanctionne le dépassement du plafond des dépenses électorales par la perte de la dotation budgétaire pour le parti politique pendant un an.

Ce régime d'inéligibilité trouve à s'appliquer dans deux hypothèses pour les élections législatives.

D'une part, même en l'absence de contestation émanant d'une personne qui a fait acte de candidature ou d'un électeur, le Conseil constitutionnel, sur saisine de la Commission des comptes et des financements politiques lorsque le candidat n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et les délais requis, lorsque ses comptes ont été rejetés et lorsqu'il a dépassé le plafond légal des dépenses, pourra constater l'inéligibilité du candidat et s'il est élu le déclarer démissionnaire d'office.

D'autre part, si l'élection est contestée devant le Conseil constitutionnel et si l'instruction fait apparaître qu'un candidat n'a pas respecté l'une des trois obligations ci-dessus, le Conseil prononce l'inéligibilité du candidat et s'il est élu le déclare démissionnaire d'office.

La portée du dispositif issu de la loi du 15 janvier 1990 et de la loi organique du 10 mai 1990 est considérable. D'abord, l'inéligibilité vise tous les candidats, qu'il s'agisse de l'élection des conseillers généraux (article L. 197 du code électoral), des conseillers municipaux (article L. 234), des conseillers régionaux (L. 341-1) ou des députés (articles L. O 128 et 41-1 de l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958). A cet égard, la loi organique du 10 mai 1990 va plus loin que le projet initial qui ne s'attachait qu'au régime des députés élus et ne retenait pas le cas des candidats.

Ensuite, cette inéligibilité qui est d'une durée d'un an, en vertu des textes, risque en fait dans la pratique d'être plus longue. En effet, dans la mesure où il sera procédé à une élection partielle, le candidat élu déclaré inéligible ne pourra s'y présenter et cette inéligibilité conduira le plus souvent à une inéligibilité de cinq ou six ans suivant la nature du mandat en cause.

Il convient d'indiquer qu'en revanche l'élection présidentielle reste épargnée par toute sanction électorale.

Si les dépenses des candidats doivent être limitées au nom de l'égalité des chances, celle-ci exige aussi que candidats, responsables politiques et partis soient soumis à une obligation de transparence.

III. *Une plus grande transparence financière des comptes des candidats, des responsables politiques et des partis*

1 / *Les candidats*

L'institution d'une plus grande transparence des comptes des candidats repose sur trois dispositions : la nécessité de l'établissement et du dépôt d'un compte de campagne que l'on a déjà évoquée ; le recours à un mandataire ; l'interdiction de certaines formes de financement privé.

On ne reviendra pas sur les règles afférentes au compte de campagne.

Il faut savoir en revanche que le candidat ne peut avoir recueilli des fonds en vue du financement de la campagne électorale que par l'intermédiaire d'un mandataire nommément désigné par lui, qui est soit une association de financement électoral déclarée, soit une personne physique dénommée « le mandataire financier ». Le candidat ne peut régler les dépenses occasionnées par sa campagne que par leur truchement. L'association de financement électoral doit ouvrir un compte bancaire ou postal unique retraçant la totalité de ses opérations.

L'interdiction de certaines formes de financement privé peut être rattachée à cet effort en faveur d'une plus grande transparence du financement.

Non seulement tout don de plus de 1 000 F consenti à un candidat doit être versé par chèque mais les dons directs ou indirects des personnes morales de droit public et des personnes morales de droit privé dont la majorité du capital appartient à une ou plusieurs personnes morales de droit public ou des casinos, cercles et maisons de jeux sont proscrits. Il est à noter que l'on trouve cette même prohibition à l'encontre des personnes morales de droit public dans les législations des Etats où existe un puissant secteur public (Espagne, Italie et Portugal).

Par ailleurs, alors que les candidats à l'élection présidentielle, à la différence des candidats aux élections législatives, échappaient sous l'empire de la loi organique du 11 mars 1988 à l'interdiction de la perception directe ou indirecte des dons effectués par des personnes physiques, morales étrangères ou par un Etat étranger, cette anomalie a été supprimée en 1990. Désormais les candidats visés par la loi du 15 janvier 1990 ne peuvent recevoir aucune contribution ou aide matérielle d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger.

Cependant, dans la mesure où les dons des personnes physiques sont autorisés, rien n'empêcherait un candidat de bénéficier de l'aide d'un homme de paille derrière lequel se cacherait une personne morale.

2 / *Les responsables politiques*

S'agissant des responsables politiques, le renforcement de la transparence vise la connaissance du patrimoine des candidats à la présidence de la République, des parlementaires, des titulaires de mandats et de fonctions électives et des ministres.

La loi organique du 11 mars 1988 les a mis dans l'obligation de déclarer leur situation patrimoniale lors de leur entrée en fonction et à l'expiration de celle-ci afin de vérifier qu'ils ne s'enrichissent pas de façon indue durant leur mandat.

Les déclarations patrimoniales sont respectivement déposées au Conseil constitutionnel, devant les bureaux des assemblées et la commission pour la transparence financière de la vie politique.

La législation ne précise pas les dates de valeur retenues pour la déclaration patrimoniale des candidats à la présidence de la République.

La Commission pour la transparence financière de la vie politique, compétente à l'égard des ministres et des élus autres que les parlementaires¹⁴, dans ses deux rapports rendus jusqu'ici¹⁵ a relevé que les déclarations qui lui étaient présentées contenaient des lacunes et des imprécisions. Elle a suggéré d'ailleurs dans son dernier avis d'allonger le délai de quinze jours prévu pour cette déclaration à un mois afin de « faire procéder, lorsque leur patrimoine le justifie à des évaluations par des professionnels ».

Enfin, compte tenu des traditions parlementaires, les bureaux des Assemblées ont quelque scrupule à exercer un contrôle étroit sur les informations qui leur sont communiquées.

Du reste, les législations étrangères n'ont généralement pas réglementé cet aspect du financement de la vie politique, comme on le constate en Allemagne fédérale, en Espagne ou en Suède. L'Italie qui s'est dotée d'une réglementation l'applique sans guère de sévérité. Seul le Congrès américain a réprimandé un représentant qui avait omis de déclarer des dons et acculé le speaker de la Chambre des représentants à la démission en 1989 alors qu'il était accusé d'avoir arrondi ses revenus par le produit des ventes d'un livre acheté par des groupes de pression.

Le dernier volet de ces mesures relatives à la transparence financière a trait aux comptes des partis.

3 / Les partis

Le mécanisme du mandataire retenu pour les campagnes électorales a été transposé pour les formations politiques. Les associations de financement des partis politiques sont soumises à l'agrément de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

Les interdictions visant les dons des personnes morales de droit public et les dons de l'étranger sont applicables aux libéralités consenties aux partis. Sans méconnaître les effets pervers des seuils fixés par toute loi, on peut regretter toutefois que les dons aux formations à partir d'un certain montant ne fassent pas l'objet d'une publicité détaillée comme en Allemagne fédérale¹⁶.

Les comptes des partis ou groupements sont arrêtés chaque année. Ils sont certifiés par deux commissaires aux comptes et déposés dans le premier semestre de l'année suivant celle de l'exercice à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques qui assure leur publication sommaire au *Journal officiel*. Un manquement à

14. Il s'agit des membres du Gouvernement, des présidents de Conseil général, du président de l'Assemblée de Corse, du président d'une Assemblée territoriale d'outre-mer, de président de Conseil général, de président élu d'un exécutif de territoire d'outre-mer, de maire d'une commune de plus de 30 000 habitants.

15. JO du 11 janvier 1989, p. 422 et du 19 juin 1990, p. 7137.

16. Les noms, les adresses des personnes physiques et morales ayant remis des dons de plus de 40 000 DM doivent être joints aux comptes.

ces obligations entraîne la perte pour la parti du bénéfice de l'aide publique.

Cette comptabilité doit retracer les comptes des organismes, sociétés ou entreprises dans lesquels le parti ou groupement détient la moitié du capital social ou des sièges de l'organe d'administration ou exerce un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion.

Ces dispositions marquent un progrès par rapport à la législation applicable jusqu'en 1988 mais elles restent d'une portée limitée en l'absence de précisions sur les modalités de présentation de ces comptes. Contrairement à la législation allemande, la comptabilité des partis français n'est pas une comptabilité d'engagements. Elle est muette sur les rapports qu'entretiennent les partis avec les mandataires, les groupes parlementaires et les associations. Ces comptes ne sont donc pas consolidés et n'appréhendent pas ceux de l'ensemble de la sphère des partis.

Si la simplicité n'est pas son trait dominant, la législation française sur le financement de la vie politique représente incontestablement une avancée notable de l'Etat de droit dans un domaine où le secret était la règle car synonyme d'efficacité.

Certes, elle s'avère sans doute plus convaincante pour les moyens qu'elle accorde aux acteurs de la vie politique et les limites qu'elle trace aux dépenses électorales que pour ses effets sur des pratiques invouables.

Mais ce serait faire preuve de naïveté que d'imaginer que la mobilité de l'argent ne saura pas s'insinuer dans les brèches d'une législation quelle qu'elle soit. Celle-ci ne parviendra jamais à tarir ces sources de financement occulte que constituent les dons en liquide, les dons effectués sur les comptes à l'étranger, les aides monétaires et non monétaires des entreprises, les pratiques des fausses factures à l'occasion de marchés privés ou publics et les commissions destinées à monnayer agréments et permis de construire.

Il n'en demeure pas moins que cette législation, malgré ses insuffisances, a le mérite d'exister. Elle pourra être aménagée à l'expérience comme l'ont été par exemple ses homologues allemande et américaine. En fin de compte, en rappelant à l'opinion publique que la démocratie a un coût, elle vaudra surtout par l'application qu'en feront la classe politique, les organes administratifs de contrôle et les juridictions compétentes.

Les élections européennes de 1989 : entre rétrospective et prospective

GUILLAUME DEVIN*

Faut-il encore écrire sur les élections européennes de 1989 ? L'échéance a mobilisé de nombreux spécialistes et fourni son lot de commentaires et d'études auquel rien ne semble devoir être ajouté¹. Pourtant, si les analyses électorales au plan national ont été fouillées, la synthèse communautaire est restée assez évasive, incertaine. Nous voudrions revenir ici sur ce fait que constitue la quasi-impossibilité de tirer des conclusions européennes assurées à partir d'élections qui ne le sont pas vraiment.

L'observation n'est pas nouvelle. Deux raisons majeures incitent, en effet, à la prudence. D'une part, toute globalisation, comptabilisation ou généralisation au plan communautaire risque de méconnaître la spécificité du champ de la vie politique européenne. Doté d'une certaine autonomie, l'espace communautaire est essentiellement le produit de l'interaction des systèmes politiques nationaux. Ce « mélange des genres » est une difficulté très sérieuse dans l'évaluation des phénomènes politiques communautaires qui sont également des faits politiques nationaux. Ce que l'on présente comme explication au plan communautaire (le résultat « européen », « le bilan dans la Communauté » de tel ou tel événement) est souvent une interprétation d'une des nombreuses combinaisons possibles entre des acteurs nationaux dont les stratégies et les objectifs ne sont jamais fixés une fois pour toutes.

D'autre part, les leçons politiques des élections européennes, au plan communautaire, ne résument pas les hypothèses de fonctionnement du « Triangle institutionnel » (Conseil des ministres, Commission, Parlement

* Maître de conférences à l'Université de Paris X - Nanterre.

1. Citons l'étude de Philippe Habert sur les résultats français : Les élections européennes de 1989. Le temps des mutations, *Commentaire*, n° 49, printemps 1990, p. 17-30 et celle de Jérôme Jaffré, Après les municipales et les européennes : le nouveau décor électoral, *Pouvoirs*, n° 55, p. 147-162, ainsi que le dossier commenté des douze élections nationales in *Electoral Studies*, vol. 8, n° 3, décembre 1989.

européen) : aux alliances politiques éventuelles à l'intérieur du Parlement européen lui-même, il faudrait ajouter le jeu de la Commission et celui des acteurs gouvernementaux au sein du conseil des ministres qui peuvent retailler les coalitions parlementaires en fonction de leurs propres objectifs. En d'autres termes, pour que l'analyse soit complète, il faudrait entrer dans le délicat processus de décision communautaire qui ne se réduit pas, loin s'en faut, aux seules stratégies parlementaires : à elle seule, l'analyse des résultats électoraux ne permet pas de dessiner le futur de la Communauté.

Plus précisément, le caractère faiblement prédictif des résultats des élections européennes depuis 1979 est indissociable des réalités fort éclairées à travers lesquelles on tente de les interpréter.

L'HÉTÉROGÉNÉITÉ DES « FAMILLES POLITIQUES »

Le mode le plus courant de comptabilisation des résultats électoraux européens s'appuie sur la notion de « famille politique » : socialistes, démocrates chrétiens, libéraux, communistes, écologistes, extrême droite formeraient ainsi plusieurs « familles » qui s'exprimeraient notamment à travers des groupes parlementaires distincts. Or, s'il est pratique, le terme de « famille politique » est loin d'être clair. Sans revenir ici sur les origines savantes de cette notion², on admettra que sous la formule les critères sont incertains. En effet, de deux choses l'une :

- soit il s'agit d'un autopositionnement des forces politiques et dans ce cas-là l'affiliation à tel ou tel groupe est affaire d'opportunité. Ainsi le Fianna Fail irlandais siège avec les gaullistes au sein du Rassemblement des Démocrates européens (RDE), alors qu'il eût tout aussi bien sa place parmi les Conservateurs ou les Démocrates chrétiens tandis que le Fine Gael, son principal rival, appartient au groupe démocrate chrétien, alors que, parti centraliste, il eût été tout à fait plausible de le voir rejoindre le RDE ou les Conservateurs. De même, dans le cas espagnol, les autonomistes choisissent tantôt le groupe socialiste (Parti socialiste de Catalogne), tantôt le groupe libéral (un élu catalan de *Convergencia i Unió*), tantôt le groupe démocrate chrétien (le second élu de *Convergencia i Unió*), tantôt le groupe des non-inscrits (les deux élus basques y compris le représentant du Parti nationaliste basque, formation traditionnellement proche des démocrates chrétiens), tandis que le Parti populaire (PP) passe du groupe conservateur au groupe démocrate chrétien³...

2. S. M. Lipset, S. Rokkan (eds), *Party Systems and Voter Alignments, Cross-national Perspectives*, New York, The Free Press, 1967, et D. L. Seiler, *Partis et familles politiques*, Paris, PUF, 1980.

3. C'est pour protester contre cette affiliation que le représentant du Parti nationaliste basque (PNV, un des fondateurs de l'Internationale démocrate chrétienne) a quitté le groupe du PPE et rejoint les non-inscrits.

— soit il s'agit de traditions et de valeurs partagées et dans ce cas rien n'est moins immuable. En témoigne la rupture du Parti communiste italien (PCI) avec le groupe communiste ou la position de la CDU/CSU allemande, démocrate chrétienne d'affiliation mais, en fait, plus proche des conservateurs (britanniques, notamment) sur le plan des conceptions économiques et sociales, ou encore, dans une moindre mesure, le Parti socialiste grec (PASOK), membre du groupe socialiste mais qui s'est longtemps tenu en marge de la coopération socialiste internationale et européenne.

Si elles satisfont notre goût de la taxinomie et facilitent le travail de l'analyste, les « familles politiques » n'ont donc pas toujours des contours très précis. Disons, plus généralement, que l'affiliation transnationale est aussi et peut-être surtout le produit d'une compétition politique interne visant à consolider les identités partisans en les faisant reconnaître par autrui. Ici, le souci qui l'emporte est d'obtenir une forme de légitimité européenne qui a pour vocation de rétroagir au plan national et qui, par conséquent, se préoccupe peu de cohérence idéologique⁴.

C'est cette hétérogénéité interne aux groupes européens qu'il faut avoir présente à l'esprit pour éviter que les opérations de comptage ne soient trop artificielles. Au-delà des déclarations de principes, les socialistes demeurent partagés entre les tenants d'un certain *statu quo* institutionnel (Danois et Britanniques) et les partisans d'une accélération de l'intégration (Italiens et socialistes du Bénélux), ou encore entre ceux qui sont largement ouverts aux thèses écologistes et pacifistes (Allemands et Flamands) et ceux qui les modèrent voire les repoussent (Français). De la même manière, les démocrates chrétiens doivent gérer une coexistence conflictuelle entre des partis centristes, sensibles aux enseignements de la doctrine sociale de l'Eglise (Italiens, démocrates chrétiens du Bénélux) et des partis alignés sur des positions conservatrices plus classiques (Allemands et Espagnols).

Les exemples de divergences au sein d'une même « famille » pourraient être multipliés : la défection du PCI au sein du groupe communiste ; les antagonismes entre pragmatiques et fondamentalistes, entre réformistes et radicaux parmi les Verts ; la dissidence du Mouvement social italien (MSI) dans les rangs de l'extrême droite...

Il y a donc tout lieu de penser que les « familles politiques » au Parlement européen sont encore pour l'instant des assemblages incertains. Le transnationalisme communautaire est un réseau lâche de correspondants nationaux. Quelle que soit la « famille » concernée, il n'y a pas de véri-

4. Peu soucieux de cette « ressource » supplémentaire dans le débat politique national, il n'est pas surprenant que les conservateurs britanniques (et, dans une certaine mesure, les gaullistes) aient manifesté, jusqu'à maintenant, assez peu d'intérêt pour la constitution d'un groupe parlementaire transnational.

table intégration partisane, ni du point de vue organisationnel, ni du point de vue programmatique : une observation qui ne simplifie pas l'interprétation générale des scrutins.

L'ÉQUIVOQUE DES SCRUTINS

S'agissant des scrutins des 15 et 18 juin 1989⁵, on peut d'abord relever deux faits massifs.

Le premier constat est celui d'un abstentionnisme élevé. Tout d'abord « dans l'absolu », si l'on peut dire, avec des taux de participation très faibles pour ceux qui s'attendaient à une manifestation de ferveur européenne. Si l'on écarte les pays où le vote est obligatoire (Italie, Belgique) et ceux où se déroulait au même moment un double scrutin national et européen (Grèce, Irlande, Luxembourg)⁶, le taux moyen de participation des sept autres pays de la CEE a été inférieur à 50 % (environ 49,3 %). En second lieu, l'abstentionnisme est élevé comparé à la précédente consultation électorale (1987 pour l'Espagne et le Portugal, 1984 pour les autres pays). Si l'on procède à la même ventilation que précédemment (encore que l'Italie, où le vote est obligatoire, connaisse également un fléchissement de la participation), on constate une baisse générale de la participation à l'exception de la RFA (61,5 % contre 56,8 %)⁷ et du Royaume-Uni (dont la participation reste toutefois très basse : 36 % contre 32,6 %). On peut se féliciter de ces légères remontées dans deux grands pays de la CEE mais la compensation est tout de même assez mince, d'autant que l'abstention dans d'autres pays (France, Pays-Bas) ne cesse de croître depuis 1979.

Les raisons avancées pour expliquer cet abstentionnisme élevé ont été nombreuses mais pas toujours convaincantes lorsqu'elles visaient essentiellement la responsabilité des gouvernements en place⁸. Il semble plus prudent de ramener l'ensemble des explications possibles à deux hypothèses non exclusives l'une de l'autre.

D'une part, l'abstention a pu exprimer une attitude de retrait par rapport aux enjeux européens. Il s'agirait d'un « abstentionnisme européen », c'est-à-dire principalement appliqué à l'objet officiel de la consultation : Parlement européen lointain, débat trop technique, sentiment qu'en toute hypothèse le processus de la Construction européenne se

5. Le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni votaient le 15 juin ; les huit autres pays de la CEE votaient le 18 juin.

6. Au Luxembourg et en Grèce, le vote est également contraignant. L'Italie organisait aussi un scrutin national mais il s'agissait d'un référendum, non d'une élection législative.

7. Une hausse peut-être partiellement due à l'effet d'entraînement de deux élections régionales (Rhénanie-Palatinat et Sarre).

8. Dans le cas français, voir l'article offensif d'Annie Kriegel, *Le Figaro*, 20 juin 1989.

poursuivra quelles que soient les orientations et l'action du futur Parlement... toutes ces motivations rentrent dans cette première catégorie d'explication.

D'autre part, l'abstention a pu manifester une attitude de retrait par rapport aux jeux des forces politiques nationales. Programmes flous, déception à l'égard des responsables politiques, rejet du mode de scrutin ou lassitude due à de trop fréquentes consultations électorales, nous trouvons ici une abstention de type national c'est-à-dire prioritairement dictée par des considérations d'ordre interne.

Bien entendu, dans la réalité les deux hypothèses risquent de s'être enchevêtrées (l'« abstention mixte »), ce qui pourrait bien trahir le caractère malaisé des commentaires tantôt trop unilatéraux, tantôt trop balancés. Mais ce qui paraît surtout important de noter, c'est que l'abstention de type national *peut* signifier tout le contraire d'un rejet des perspectives communautaires. Telle serait la position de cet électeur qui refuse d'aller voter parce qu'il lui semble que les partis qui se présentent à son suffrage n'offrent pas une claire image européenne et qu'ils sont excessivement préoccupés par leurs seuls calculs nationaux.

Dans ces conditions, on peut regretter, comme Jacques Delors, que les citoyens n'aient pas pris leurs responsabilités, mais les forces politiques nationales ne sont certainement pas étrangères à cette attitude de passivité et, en outre, celle-ci ne signifie pas nécessairement une position critique ni même d'indifférence à l'égard du rôle du Parlement européen et de la Construction européenne. Il y a donc de l'espoir si les partis veulent bien l'entendre...

Second fait massif, l'érosion ou à tout le moins le tassement des partis au pouvoir qui ont mobilisé plutôt moins bien que les partis d'opposition⁹. Seule exception notable, les chrétiens démocrates néerlandais (CDA), mais qui ne modifie pas vraiment la tendance puisque ce sont leurs ex-partenaires libéraux, responsables de la chute de la coalition nationale, qui sont sanctionnés.

Il faut relever néanmoins de bons maintiens pour des partis au pouvoir dans une conjoncture sociale (Parti socialiste ouvrier espagnol) ou politique (Démocratie chrétienne italienne) difficile. En revanche, on n'a peut-être pas suffisamment insisté sur le score décevant de certains partis d'opposition (sociaux-démocrates ouest-allemands et néerlandais) qui tempère le succès global affiché par certaines « familles » (les socialistes dans le cas présent).

A partir de ce double constat, on peut faire deux observations relatives à l'interprétation des résultats au niveau européen.

Tout d'abord, ce sont les enjeux nationaux qui ont primé la consultation. Observation particulièrement évidente en Irlande, en Grèce et au

9. Situation assez proche de ce qui a déjà été démontré pour les élections de 1979 et 1984 par K. Reif, *National Electoral Cycles and European Elections 1979 and 1984*, *Electoral Studies*, vol. 3, n° 3, p. 244-255.

Luxembourg où étaient couplées élections législatives et européennes, mais observation qui vaut également pour tous les autres pays où les différentes forces politiques, après des campagnes fort peu tournées vers l'Europe, ont célébré leur succès ou caché leur déception en fonction des seuls scores nationaux. Au mieux, le recours à la « famille politique » de référence a joué un rôle compensatoire pour masquer des revers nationaux.

Ensuite, on peut faire valoir que la victoire la plus nette (en sièges) et la progression la plus forte appartiennent à des forces qui expriment une certaine crainte ou un certain scepticisme devant les perspectives (plus ou moins réelles) de l'échéance de 1992. D'une manière ou d'une autre, les travaillistes irlandais et britanniques, les Verts ou l'extrême droite ont en effet manifesté depuis longtemps une méfiance, pour ne pas dire plus, à l'égard de ce que l'on pourrait appeler « une intégration sans principe »¹⁰. Bien sûr, l'assimilation peut être jugée abusive en raison des fortes différences qui séparent ces partis, mais on doit tout de même leur reconnaître un souci de vigilance pointilleuse et une volonté commune de contrôle de toutes les initiatives intégrationnistes, ce qui ne va pas dans le sens de délibérations parlementaires très homogènes.

Le caractère composite des « familles politiques » et l'ambiguïté des résultats nationaux brouillent donc l'image d'un Parlement européen divisé en grands blocs. C'est également ce que suggèrent les logiques de l'action parlementaire.

L'INCERTITUDE DES STRATÉGIES PARLEMENTAIRES

Raisonnement par groupes parlementaires européens¹¹, c'est supposer que l'action collective organisée de certaines « familles politiques » peut orienter les délibérations du Parlement européen et peser sur la dynamique communautaire. En fait, tout dépend des alliances possibles et de la plus ou moins grande autonomie du travail parlementaire.

Hormis les pétitions de principes telles que les résolutions en faveur

10. Sans être hostiles à la CEE, nombre de mouvements écologistes sont sceptiques sur les vertus d'une intégration plus poussée, voir sur ce point les remarques de V. Bogdanor, *Direct Elections, Representative Democracy and European Integration*, *Electoral Studies*, op. cit., p. 208.

11. Par ordre d'importance en 1990 : *groupe socialiste* (seul groupe à être représenté dans les douze pays de la CEE, 180), *groupe du Parti populaire européen* (groupe démocrate chrétien, 121), *groupe libéral* (49), *groupe des démocrates européens* (groupe conservateur, 34), *groupe des Verts* (29), *groupe pour la gauche unitaire européenne* (28 dont les membres du Parti communiste italien), *groupe du rassemblement des démocrates européens* (22 dont les membres du RPR), *groupe technique des droites européennes* (17), *Coalition des gauches* (groupe communiste « orthodoxe », 14), *groupe Arc-en-ciel* (groupe hétéroclite de mouvements anti-CEE et d'autonomistes, 14), *non-inscrits* (10 dont les quatre membres du Mouvement social italien, MSI).

des droits de l'Homme, et malgré les variations de position dues aux modifications des enjeux internes, on peut recenser trois alliances types :

- une collaboration des socialistes et des Verts (à laquelle peut se rallier le PCI) sur les questions d'environnement, de politique des transports, d'interventionnisme économique et social, mais avec de sérieuses divergences (au moins avec certains socialistes) sur le nucléaire et l'organisation de la sécurité européenne ;
- une collaboration, plus expérimentée, entre démocrates chrétiens et libéraux sur les aspects de l'intégration institutionnelle et ceux de la Défense européenne, mais avec des difficultés quant au degré d'interventionnisme économique et social des institutions communautaires. Les Verts ne sont pas *a priori* écartés de cette alliance sur certaines questions particulières, ce qui les place en position charnière entre les grands groupes. En revanche, le ralliement des conservateurs et des démocrates européens (RDE) est plus conflictuel tandis que les communistes « orthodoxes » et l'extrême droite demeurent marginalisés ;
- une coalition beaucoup plus décisive (parce qu'elle atteint le seuil de la majorité absolue requis dans le cadre de la nouvelle procédure de coopération définie par l'Acte unique) est celle des socialistes et des démocrates chrétiens. Néanmoins, jusqu'à présent, elle a surtout été avantageuse du point de vue de la répartition des postes au Parlement européen et des autres ressources offertes par l'institution parlementaire européenne¹². A mesure que se rapprocheront les échéances électorales, il n'est pas sûr que cette alliance ne se disloque pas du fait de la compétition qui oppose socialistes et démocrates chrétiens au plan national et qui pousse peu à la confusion au plan européen.

En outre, chacun des deux groupes a ses tiraillements internes. Si le groupe socialiste s'est construit une unité de façade autour du mot d'ordre d' « Europe sociale » pour contrer l'offensive néo-libérale, il ne parle pas encore d'une voix commune lorsqu'il s'agit de répondre aux défis institutionnels (les modalités de l'intégration politique) ou de définir les aspects de la future sécurité européenne (bien que du strict point de vue juridique cette question ne soit pas encore de la compétence de la CEE).

Pour leur part, les démocrates chrétiens ne sortent pas réellement renforcés du scrutin européen en raison du mauvais score de la CDU-CSU allemande, même si l'apport de la droite espagnole (Parti populaire) permet au groupe du PPE de gagner quelques sièges par rapport à 1984. Il est possible que ce fléchissement ne soit pas la meilleure occasion de rapprochement avec les socialistes et qu'il aggrave les tensions internes entre le pôle centriste (Néerlandais, Belges et Italiens) et conservateur (Allemands et Espagnols) en faisant resurgir périodiquement la question de l'affiliation

12. Sur cette alliance « circonstancielle » qualifiée par le président du groupe du PPE de « coopération technique », voir *Le Monde*, 9-10 juillet 1989 et 22 juillet 1989.

des conservateurs britanniques. A terme, cette adhésion, gelée pour l'instant (tout comme l'apparentement des démocrates européens), pose directement le problème de l'identité démocrate chrétienne non seulement au plan européen mais surtout dans le champ de la compétition partisane nationale¹³.

A supposer que toutes ces ambiguïtés soient clarifiées, les stratégies parlementaires demeureront nécessairement fluides en raison de la relative autonomie du travail parlementaire. Il faut en effet prendre en compte ici les effets propres de la logique institutionnelle. L'instance parlementaire européenne se nourrit de l'activité quotidienne des élus et tente d'homogénéiser leurs pratiques. En tant que tels, les groupes européens sont des formations reconnues et aidées financièrement par le Parlement. Cette reconnaissance institutionnelle encourage une dynamique d'intégration que les élus subissent plus ou moins quelles que soient leurs résistances. Il y a un effet que l'on pourrait appeler de « polarisation communautaire » qui conduit les élus à endosser leur rôle de parlementaires européens et, par conséquent, à jouer le jeu plus qu'ils ne l'avaient prévu lorsqu'ils étaient étrangers à ce jeu. Observation d'évidence mais qui est peut-être susceptible de brouiller un peu plus l'écheveau des majorités possibles.

En résumé, les prospectives que l'on peut dégager des résultats des élections européennes renvoient une fois de plus à l'inextricable enchevêtrement de l'interne et de l'externe, du national et de l'europpéen. Si les interprétations mesurées de l'abstentionnisme ne permettent pas de conclure à l'affaiblissement de la légitimité du Parlement européen, elles confirment tout de même son image assez floue parmi les électeurs, ce qui n'est pas de nature à renforcer l'engagement des responsables politiques nationaux. Pourtant, entre le Conseil des ministres et la Commission, le Parlement européen peut disposer d'un rôle charnière dans le cadre de la procédure de coopération prévue par l'Acte unique. Sans compétence de décision, il n'est pas privé de pouvoir et peut désormais mieux peser sur la dialectique coopération-intégration qui est au cœur de la logique communautaire¹⁴. C'est cette gestion, à la fois audacieuse et prudente, qui constitue le défi *europpéen* des parlementaires de la troisième législature et sur lequel l'issue des élections européennes ne nous renseigne guère.

13. Sur le rôle de l'activité constitutive d'identité dans la compétition partisane, voir A. Pizzorno, Sur la rationalité du choix démocratique, in P. Birnbaum et J. Leca, *Sur l'individualisme*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1986, p. 330-369.

14. Pour un exposé de la nouvelle procédure de coopération, voir M.-F. Labouz, *Le système communautaire europpéen*, Paris, Berger-Levrault, 1988, p. 209-212.

Repères étrangers

26 juillet - 3 octobre 1990

PIERRE ASTIÉ et DOMINIQUE BREILLAT

ALLEMAGNE

3 octobre 1990 : *Réunification*. Réunis séparément à Berlin-Est et à Bonn le 20 septembre 1990, les parlementaires des deux Allemagnes ont approuvé le « traité d'union » entre la RFA et la RDA conclu le 31 août 1990. Les négociations ont donné lieu à des difficultés internes en RDA entraînant l'éclatement de la grande coalition mise en place en avril (cf. *RE*, 55).

La *Volkskammer* s'est prononcée par 299 voix sur 380 suffrages exprimés. 80 parlementaires (PDS — communistes rénovés — et alternatifs de gauche) ont voté contre et il y a eu une abstention. Le *Bundestag* s'est exprimé par 442 voix pour, 47 contre (les Verts et des députés de droite représentant les Allemands des territoires de l'Est) et 3 abstentions.

C'est en utilisant les dispositions de l'article 23 de la Loi fondamentale que s'opérera la réunification le 3 octobre. A partir de cette date, la RDA enverra un nombre de députés au *Bundestag* proportionnel à sa population, soit 144 (dont 24 PDS). Le *Bundestag* comptera donc 663 députés jusqu'aux élections du 2 décembre. Le Gouvernement fédéral comptera en outre 5 ministres sans portefeuille issus du Gouvernement De Maizière.

Parallèlement à ces accords interallemands, un accord dit « 2 + 4 » a été conclu entre les deux Etats allemands et les 4 puissances occupantes, le 12 septembre 1990 à Moscou. Il doit permettre à l'Allemagne unifiée de recouvrer totalement sa souveraineté. (*Le Monde*, 26 juillet, 2 au 15, 17 au 24 août, 31 août au 3 septembre, 13, 14, 15, 22 septembre, 1 au 5 octobre 1990).

12 août, 27 septembre et 1^{er} octobre 1990 : *Partis politiques*. L'une des conséquences de la réunification a été la fusion des « partis frères » des deux Allemagnes. Dès le 12 août, un nouveau Parti libéral est constitué par l'adhésion de trois partis de RDA au FDP-Ouest : le FDP-Est, le Parti allemand du Forum et la Fédération des démocrates libéraux. C'est le

comte Otto Lamsdorff, ancien président du FDP-Ouest, compromis dans le scandale Flick, qui a été élu à la tête du nouveau parti.

Le 27 septembre, les sociaux-démocrates des deux Allemagnes réalisaient à leur tour leur unification.

Le 1^{er} octobre, enfin, les deux CDU s'unissaient à leur tour (*Le Monde*, 14 août, 28 septembre et 3 octobre 1990).

BULGARIE

1^{er} août 1990 : *Président de la République*. A la suite de la démission de M. Petar Mladenov le 6 juillet dernier (cf. *RE*, 55), il aura fallu près d'un mois au Parlement pour désigner un successeur. Ce n'est qu'au sixième tour de scrutin qu'il a élu à la tête de l'Etat M. Jeliou Jelov, chef de l'opposition minoritaire (Union des Forces démocratiques, UDF, 144 sièges) par 284 voix sur 389.

Cet étonnant résultat est dû à l'impossible entente entre le Parti socialiste (ex-communiste) (PSB) au pouvoir avec 211 députés et d'autres partis, dont le Parti agrarien, pour dégager la majorité des deux tiers requise sur un candidat unique.

Le PSB a préféré désigner un candidat de l'opposition plutôt que risquer la dissolution du Parlement, automatique si le Président de la République n'avait pas été désigné avant le 10 août. Le général Atanas Semerdjiev, ministre de l'Intérieur et membre du PSB a été élu vice-président. (*Le Monde*, 26, 28 juillet et 3 août 1990).

Du 7 août au 19 septembre 1990 : *Gouvernement*. A la suite des élections législatives des 10 et 17 juin (cf. *RE*, 55), M. André Loukanov (PSB, Parti socialiste communiste) donne sa démission dans le but de former un Gouvernement d'union nationale. L'opposition s'étant montrée intransigeante sur le départ du Gouvernement des responsables de l'Ancien Régime, une telle solution n'a pu être retenue. M. Loukanov est contraint de former de nouveau un Gouvernement unipartite, dans lequel seize portefeuilles sont détenus par des membres du PSB et trois par des ministres sans étiquette (Culture, Sciences, Emploi) (*Le Monde*, 9 août et 21 septembre 1990).

ÉTATS-UNIS

2 octobre 1990 : *Cour suprême*. Le Sénat confirme la nomination du juge David Souter (cf. *RE*, 55). 9 sénateurs, dont Edward Kennedy ont voté contre (*Le Monde*, 4 octobre 1990).

HONGRIE

29 juillet 1990 : *Référendum constitutionnel*. A l'initiative du Parti socialiste hongrois (PSH) qui avait collecté plus de 100 000 signatures, comme le prévoit la Constitution, le peuple a été appelé à se prononcer sur l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct.

Le Forum démocratique (MDF) du Premier ministre Jozsef Antall et l'Alliance des démocrates libres (SZDSZ), principal parti d'opposition, étant hostiles à cette réforme, le taux d'abstention a été de 86,1 %, 85,9 % des électeurs ont voté en faveur de la réforme. Ceci entraîne l'invalidation du référendum et par voie de conséquence, l'élection du Président de la République, par le Parlement. Les Hongrois semblent lassés des joutes électorales puisque le premier tour des élections municipales du 30 septembre a vu la participation de 36 % seulement des électeurs (*Le Monde*, 31 juillet et 20 octobre 1990).

3 août 1990 : *Election présidentielle*. Elu chef de l'Etat hongrois par intérim le 2 mai (cf. *RE*, 55), M. Arpad Göncz est désigné pour une durée de quatre ans par le nouveau Parlement par 295 voix contre 13. Il fut l'un des membres fondateurs de l'Alliance des démocrates libres (szdsz, opposition). Il était le seul candidat (*Le Monde*, 5-6 août 1990).

KOWEIT

Du 2 au 28 août 1990 : *Annexion*. Protectorat britannique de 1899 à son indépendance le 18 juin 1961, le Koweït voit celle-ci anéantie le 2 août par l'invasion de l'Irak.

L'émir, le cheikh Jaber Al-Ahmad Al-Sabah, à la tête de l'Etat depuis le 31 décembre 1977 réussit à s'enfuir.

Après avoir annoncé le 5 août la formation d'un Gouvernement koweïti composé de 9 militaires et dirigé par le colonel Aler'a Hussein Ali, Bagdad annonce le 8 la « fusion totale et irréversible » de l'Irak et du Koweït.

Ce dernier devient la 19^e province irakienne (*Le Monde*, du 3 au 29 août 1990).

LIBAN

21 septembre 1990 : *Institutions*. Presqu'un an après leur signature, les réformes constitutionnelles décidées à Taëf le 22 octobre 1989 entrent en vigueur (cf. *RE*, 53). Le Parlement adopte les amendements constitutionnels à l'unanimité des 51 députés prenant part au vote. Le nouveau Président de la République, M. Elias Hraoui, élu le 22 novembre 1989, voit ses pouvoirs largement amputés. Il perd la compétence de révoquer le chef de Gouvernement, de dissoudre la chambre ; il n'a plus le droit de vote au conseil des ministres.

Par ailleurs, il est institué une véritable collégialité entre le Président de la République (chrétien maronite), le chef du Gouvernement (musulman sunnite) et le président de l'Assemblée (musulman chiite).

C'est la cinquième révision apportée à la Constitution du 23 mai 1926. Elle instaure la « II^e République » depuis l'indépendance.

Rejetée par le général Aoun, elle ne répond pas à la dualité de pouvoir existant du Liban depuis le 23 septembre 1989 (cf. *RE*, 48) (*Le Monde*, 23-24 septembre 1990).

PAKISTAN

6 août 1990 : *Premier ministre*. Mme Benazir Bhutto, Premier ministre depuis le 1^{er} décembre 1988 (cf. *RE*, 49) est destituée par le chef de l'Etat, M. Ghulam Ishaq Khan, pour causes de « corruption et de népotisme, ayant atteint de telles proportions que le bon fonctionnement du Gouvernement était devenu impossible ». Elle est, par ailleurs, officiellement inculpée le 10 septembre pour « abus de pouvoir » et comparait le 1^{er} octobre devant un tribunal de Karachi.

Elle est remplacée par le chef de l'opposition M. Ghulam Mustafa Jatoi, nommé Premier ministre par intérim jusqu'aux nouvelles élections législatives, annoncées pour le 24 octobre.

L'état d'urgence est instauré et la destitution de Mme Bhutto semble avoir été le résultat de la pression des militaires (*Le Monde*, 8 et 9 août, 12 septembre 1990).

POLOGNE

21 septembre 1990 : *Président de la République, élections législatives*. La Diète s'engage dans la voie de l'établissement d'une véritable démocratie en Pologne, en décidant :

- d'une part que le prochain chef d'Etat sera désormais élu au suffrage universel direct, en décembre 1990 (ce qui entraînera la cessation du mandat du général Wojciech Jaruzelski, élu par le Parlement, à cette fonction le 19 juillet 1989) (cf. *RE*, 52) ;
- d'autre part, que les prochaines élections législatives et sénatoriales auraient lieu à la fin du premier trimestre 1991. Ce seront les premières élections totalement libres en Pologne depuis la deuxième guerre mondiale (*Le Monde*, 23-24 septembre 1990).

SUISSE

23 septembre 1990 : *Référendum*. Une nouvelle fois (après février 1979, et septembre 1984), les citoyens helvétiques, à l'initiative des écologistes et autres mouvements antinucléaires, sont appelés à se prononcer sur le problème de l'énergie nucléaire.

Ils décident de ne pas l'abandonner, même progressivement, par 52,9 % des suffrages exprimés et 18 cantons sur 26 (question 1). Par contre, ils approuvent l'instauration d'un moratoire de dix ans sur la construction de nouvelles centrales ou de nouveaux réacteurs thermiques par 54,6 % des voix et 22 cantons sur 26 (question 2). D'un point de vue plus général, ils adoptent à une très large majorité dans tous les cantons, contrairement à ce qui s'était produit en 1983, l'introduction dans leur Constitution d'un article 24 octies qui contraint la Confédération et les cantons à promouvoir un emploi économe et rationnel de l'énergie (question 3). Dans un tout autre domaine, par 52,8 % des suffrages exprimés, ils améliorent la loi

fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière notamment en interdisant le commerce et l'emploi des détecteurs de radars, en introduisant la possibilité de retirer le permis de conduire pendant au minimum deux mois aux conducteurs refusant une prise de sang, en reconnaissant la norme européenne de 2,50 m pour la largeur maximum des camions.

Référendum du 23 septembre 1990 :

La participation se situe autour de 40 % selon les questions.

Objet	Oui	Non
1. Sur l'abandon progressif de l'énergie nucléaire	816 302	915 552
2. Sur le moratoire nucléaire de dix ans	947 356	787 247
3. Sur l'article 24 octies de la Constitution	1 212 898	495 952
4. Sur la loi relative à la circulation routière	898 718	803 540

(*Le Monde*, 25 septembre 1990 : Ambassade de Suisse.)

URSS

23, 24 août 1990 : *Républiques*. L'« Union soviétique » s'effrite de plus en plus (cf. *RE*, 55) sur les quinze Républiques la constituant, cinq ont maintenant proclamé leur indépendance : la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie, la Géorgie et depuis le 23 août l'Arménie.

Huit autres se sont déclarées souveraines : la Fédération de Russie, l'Azerbaïdjan, l'Ouzbékistan, la Moldavie, la Biélorussie, l'Ukraine et depuis les 23 et 24 août la Turkménie et le Tadjikistan.

Le Kazakhstan a adopté une loi d'indépendance économique ; la Kirghizie a préparé, début août, un projet de déclaration de souveraineté.

D'autre part les Républiques autonomes de Carélie et de Tatarie se lancent dans cette voie (*Le Monde*, 26-27 août 1990).

24 septembre 1990 : *Pouvoir de légiférer par décrets*. Le Parlement soviétique investit, à sa demande, M. Mikhaïl Gorbatchev, du droit de promulguer des décrets à caractère législatif conformes à la Constitution et portant sur la propriété, le système budgétaire et financier, les prix, les salaires et le maintien de l'ordre public (*Le Monde*, 26 septembre 1990).

1^{er} octobre 1990 : *Liberté religieuse*. Le Parlement soviétique adopte une loi sur « les libertés de conscience et les organisations religieuses », qui affirme la séparation de l'Eglise et de l'Etat, autorise l'enseignement religieux et met un terme à la propagande anti-religieuse de l'Etat (*Le Monde*, 28 septembre et 30 octobre 1990).

YOUGOSLAVIE

8 août 1990 : *Constitution*. Le Parlement adopte un projet d'amendement à la Constitution et trois lois qui mettent fin officiellement au système d'autogestion au profit de l'économie de marché, du pluralisme politique, de l'Etat de droit et de la justice sociale (*Libération*, 10 août 1990).

19 août 1990, 2 septembre 1990 : *Référendum*. Les Serbes de Croatie (11 %) de la population, organisent un référendum afin d'obtenir la création d'une province autonome serbe dans cette République, malgré l'interdiction faite par les autorités croates et proclament leur autonomie le 1^{er} octobre (*Le Monde*, 18, 21, 25 août 1990 ; *Libération*, 2 octobre 1990).

7 septembre 1990 : *Minorités*. Au sein de la République de Serbie, les ex-députés de souche albanaise du Parlement de Kosovo, dissous le 5 juillet dernier, ont proclamé *de facto* la République du Kosovo (sud de la Serbie) et promulgué une Constitution. Ils ont fixé la date des prochaines élections législatives au 28 novembre, jour de la fête nationale de l'Albanie voisine. La communauté albanaise représente environ 90 % de la population du Kosovo.

Le droit à l'autodétermination n'est pas reconnu par la Constitution yougoslave (*Le Monde*, 15 septembre 1990).

*L'opinion française
et la politique extérieure
(automne 1989 - automne 1990)*

MICHEL GIRARD*

La période prise ici en considération, d'un automne à l'autre, fut placée à l'abri de toute échéance électorale, dénuée de secousse politique nationale majeure et caractérisée par une certaine asthénie du débat politique interne. Elle fut, au contraire, marquée par des événements internationaux de très grande ampleur, qui bénéficièrent d'une couverture médiatique intense et prolongée. En ces circonstances, les Français paraissent avoir redécouvert, non sans étonnement, que la politique est chose internationale au moins autant qu'intérieure.

Cette sortie obligée hors de l'espace politique domestique s'est traduite, dans le domaine particulier des sondages d'opinion, par l'introduction d'un nombre inhabituel de questions de politique extérieure dans les vagues d'enquêtes des grands instituts. Cette abondance — très relative — des matériaux disponibles ne suffit pas à garantir la fécondité de l'analyse secondaire, car la qualité des enquêtes réalisées n'a malheureusement pas toujours été à la hauteur des circonstances. Les crises n'accordent guère de temps et n'autorisent pas le recul. Aussi, lors des événements dramatiques liés à la chute du régime est-allemand ou à l'annexion du Koweït, l'improvisation a-t-elle été poussée assez loin du côté des instituts et de leurs clients. Beaucoup d'enquêtes de notre corpus ne contiennent qu'un nombre réduit de questions portant sur les affaires extérieures et les interrogations qu'elles formulent sur ce sujet reprennent parfois sous des formes à peine transformées les curiosités conjoncturelles d'acheteurs trop pressés. En outre, ces questions souffrent, comme toujours, d'être insérées dans un dispositif d'ensemble routinier qui a été conçu pour et par la politique intérieure, comme en témoigne, par exemple, l'absence dans les signalétiques du moindre indicateur qui soit propre au rapport

* Département de Science politique de la Sorbonne (Université Paris I).

objectif et durable que les enquêtés entretiennent avec la politique extérieure ou, de façon plus générale, avec l'univers extra-national¹.

L'amélioration de la productivité, encore assez faible, du travail d'analyse secondaire des sondages qui touchent à la politique extérieure supposerait, bien sûr, le développement d'enquêtes lourdes fournissant de meilleurs repères, une patiente information de la demande, souvent plus indéterminée qu'on ne l'imagine, ainsi que la participation active de tous les professionnels qui ne s'abandonnent pas à l'idée fonctionnelle qu'ils n'ont presque plus rien d'essentiel à apprendre sur leur instrument.

Le ralliement anticipé à la réunification allemande

La rapidité avec laquelle se sont effectuées les évolutions à l'est de l'Europe, notamment en Allemagne, durant les derniers mois de 1989 a surpris les observateurs et, plus encore, les acteurs eux-mêmes. La séquence d'événements qui commence au début d'octobre 1989 avec la ruée des réfugiés et les grandes manifestations à l'Est et qui prend fin avec l'annonce du plan Kohl, le 28 novembre suivant, a été l'occasion d'un petit tir groupé de sondages qui permettent d'examiner, sur un cas précis, comment peuvent évoluer les perceptions dans une conjoncture de changement accéléré. Tout au long de ces événements, l'opinion s'est, semble-t-il, caractérisée par une acceptation placide des faits et de leur signifi-

TABLEAU I. — *Pronostic de réunification allemande selon l'âge*

Réunification	Age					Total
	18-24	25-34	35-49	50-64	65 et plus	
BVA 6-7/10/1989						
Oui (%)	38	46	48	58	62	51
Non (%)	50	40	34	29	25	35
NSP (%)	12	14	18	13	13	14
BVA 10-11/11/1989						
Oui (%)	75	72	75	67	73	72
Non (%)	20	22	12	14	13	16
NSP (%)	5	6	13	19	14	12

Intitulé de la question : « *Pensez-vous que d'ici la fin du siècle l'Allemagne de l'Ouest et l'Allemagne de l'Est seront réunifiées ?* »

1. Un indicateur simple de l'intérêt pour l'extérieur ou de la connaissance de l'étranger constituerait déjà un progrès appréciable.

cation majeure : la réunification devenue inévitable. Cette capacité d'adaptation aux réalités, qui parut faire un moment défaut aux gouvernants français eux-mêmes, peut être interprétée de différentes manières², mais elle mérite aussi d'être analysée attentivement dans sa logique interne.

Comme le montre le tableau I, au moment même où le mur de Berlin tombait (9 novembre 1989), 72 % des enquêtés jugeaient que la réunification des deux Allemagnes se ferait « d'ici la fin du siècle »³ (BVA/TF1, 10-11 novembre 1989). Au tout début d'octobre, ils étaient déjà 51 % à penser de la sorte, alors que 35 % émettaient l'avis inverse (BVA/TF1, 6-7 octobre 1989). L'évolution au fil des semaines du pronostic porté par l'opinion ne surprend guère, tant elle est conforme au sens le plus évident des bouleversements en cours. Il convient cependant de regarder au-delà de ces chiffres globaux, car les pourcentages donnés par les répartitions univariées, qui paraissent constituer aux yeux des profanes la quintessence scientifique des enquêtes d'opinion, ne sont que des agrégats assez obscurs, projetant parfois de fausses lumières et laissant toujours trop d'espace à l'imagination interprétative. Sans être clairement majoritaire, le pronostic de réunification l'emporte déjà nettement, au début de notre période, sur le pronostic inverse⁴. Il possède, dès le départ, certaines des caractéristiques propres aux opinions dominantes qui font les beaux consensus : il néglige les différenciations politiques et sociales classiques, en se montrant peu sensible à l'orientation politique et à la CSP des enquêtés. Ce pronostic de réunification, qui dépend un peu de la région d'appartenance, varie surtout avec l'âge des enquêtés et est d'autant plus fréquent que l'âge est plus élevé.

Seulement 38 % des 18-24 ans pensent, dès le début d'octobre, que la réunification des deux Allemagnes se fera avant la fin du siècle (laquelle, à vingt ans, peut pourtant paraître bien lointaine), tandis que 51 % d'entre eux estiment qu'elle ne se fera pas. Au contraire, 62 % des plus de 65 ans parient pour cette réunification, tandis que 25 % ne la croient pas possible. Le diagnostic porté est presque une fonction linéaire de la classe d'âge, ce qui suggère que le facteur explicatif de cette variation doit être recherché dans le rapport que les enquêtés entretiennent avec l'his-

2. Voir, par exemple, les hypothèses esquissées autour du thème central de l'engourdissement des Français dans la contribution de F. Cornut-Gentille et S. Rozès dans SOFRES, *L'état de l'opinion 1991*, à paraître (Le Seuil).

3. Cette formulation témoigne peut-être innocemment d'un rapport ambivalent du questionnaire à sa question. La neutralité commandait une formulation plus objective et plus plate (par exemple, « d'ici dix ans »).

4. Les questions de pronostic font généralement problème. Outre qu'elles sollicitent le registre oraculaire, qui constitue déjà un des aspects les plus discutables de la demande impérieuse de sondages, elles prêtent toujours à une certaine confusion entre jugement prédictif et jugement préférentiel. Cependant, le couplage d'une telle question avec une question portant sur les préférences ou les souhaits peut fournir des indications utiles sur la « stratégie » des enquêtés. Pour un exemple de transposition discutable de ce procédé du domaine des élections à celui de la politique extérieure, cf. SOFRES/*Le Figaro*, 21-22 novembre 1989.

toire : plus improbable aux yeux de ceux qui n'ont jamais connu l'Allemagne que divisée, la réunification paraît plutôt inévitable à ceux qui, ayant 50 ans et plus, l'ont sue unifiée de leur vivant. Remarquable illustration du lien très intime — et sans doute complexe — qui unit les perceptions de politique internationale et l'histoire réelle des rapports entre les Etats.

L'extension du pronostic de réunification que les sondages constatent procède donc d'abord, comme le montrent les chiffres du tableau, d'un ralliement des générations les plus jeunes au point de vue qui est, depuis le départ, nettement majoritaire chez les plus anciens. Au moment de la chute du mur, cette opinion, dont la fréquence s'est partout accrue, traverse désormais les classes d'âge comme elle traversait déjà les divisions politiques et socioprofessionnelles ; sa fréquence est quatre fois et demi plus élevée que celle de l'opinion contraire ; elle est devenue, de manière incontestable, dominante.

Un jugement prédictif n'est pas un souhait, mais le probable et le souhaitable peuvent faire ensemble bon ménage. Quelques jours avant l'annonce du plan Kohl, il ne se trouvait que 15 % des enquêtés pour estimer que la réunification n'était pas souhaitable (SOFRES/*Le Figaro*, 21-22 novembre 1989), tandis que 74 % d'entre eux la jugeaient souhaitable, soit « le plus vite possible » (25 %), soit « pas avant plusieurs années » (49 %)⁵. Cette même question, posée à nouveau trois mois plus tard, alors que le train de la politique allemande de réunification était déjà bien lancé, a donné presque exactement les mêmes résultats (SOFRES/*La Croix*, 28 février au 3 mars 1990). Il est donc certain que l'opinion était, dans ses grandes lignes, durablement fixée quant à ses souhaits dès avant le dévoilement du plan du chancelier allemand. Bien que, comme souvent en matière de sondages, des preuves suffisantes fassent défaut, tout suggère que les Français ont d'autant mieux paru s'accommoder du cours impétueux des événements en Allemagne que la question de la réunification allemande était déjà, au départ, largement préjugée par eux dans un sens favorable et que la probabilité, à leurs yeux élevée et croissante, de l'issue finale favorisait un effet de ralliement à ce qui allait presque fatalement advenir. L'opinion n'admet jamais vraiment que ce qu'elle était déjà sur le point d'accepter.

La viscosité des opinions en matière internationale

Accepter les réalités objectives, quand elles sont dérangeantes, n'est déjà pas chose si aisée, mais modifier les jugements et les représentations intimes sur lesquelles ils se fondent est plus difficile encore. La viscosité

5. Les modalités de réponse proposées par cette question ne sont ni exhaustives, ni tout à fait équivalentes ou équilibrées. Il en résulte un certain biais qui force trop brutalement la note de la réticence, sans entrer en dissonance avec la tonalité générale de la demande du moment, telle qu'elle était orchestrée par certains cercles politiques et médiatiques.

générale des opinions politiques, particulièrement en matière internationale, paraît en témoigner. Le stéréotype de la versatilité de l'opinion, nécrose héritée d'une longue et riche tradition intellectuelle, s'explique d'abord par la force de préjugés politiques et sociaux qui s'autorisent, à l'occasion, d'une lecture superficielle des données d'opinion. Il s'appuie également sur les effets combinés, dans la vie politique interne, de phénomènes parfois brutaux de conversion politique individuelle ou collective et de processus cumulatifs d'acquisition ou de déperdition de légitimité, qui frappent de manière continue les gouvernants. Les opinions en matière internationale, qui connaissent d'autres contraintes, sont moins intéressées par ces effets et le sont autrement. Celles d'entre elles, fort nombreuses, qui entretiennent des rapports très médiatisés avec les faits objectifs ou les comportements réels⁶, démontrent dans les enquêtes successives, une étonnante tendance à la stabilité. Alors que les bouleversements politiques internationaux de type cataclysmal sont faits assez courants, les opinions sur l'extérieur semblent régies par des logiques de longue sédimentation et de lente érosion. Quelle surprise, par exemple, de découvrir dans un sondage effectué aux Etats-Unis juste après le début de la destruction du mur de Berlin, que si 76 % des enquêtés étaient favorables à la réunification et si 90 % d'entre eux voyaient dans les événements allemands un signe de paix, il s'en trouvait encore 59 % pour penser que les développements récents en Allemagne de l'Est, en Tchécoslovaquie et en Pologne ne signifiaient pas la fin de la guerre froide, quand 31 % seulement estimaient le contraire⁷ !

Faut-il s'étonner de constater que, depuis l'automne 1989, les données d'opinion disponibles ont très mal réfracté l'inquiétude ou le catastrophisme qui se sont parfois donnés libre cours, dans les médias et ailleurs, au sujet de l'Allemagne réunifiée et des dangers dont elle serait porteuse ? La fracture supposée du « couple franco-allemand », qui fut l'un des thèmes les plus tapageurs de la période écoulée, ne se laisse, pour l'instant, apercevoir au niveau des enquêtes d'opinion que sous des formes extrêmement minimes. Ainsi, peut-on noter l'augmentation, d'une année sur l'autre, de 5 % à 10 % de la proportion des enquêtés qui estiment que l'Allemagne (choisie par eux au sein d'une liste comportant 15 pays) constitue « une menace pour la France et ses intérêts dans le monde » (SOFRES/SIRPA, 1^{er} au 6 juin 1990)⁸. Il est vrai que ce jugement négatif

6. Il s'agit des opinions émises en réponse à des questions de jugement, par opposition aux questions « de fait », selon une distinction positiviste commode mais assez illusoire (on a beau faire, les réponses et les discours sur les « faits » ou sur les comportements sont déjà, aussi peu que ce soit, des opinions reposant sur des jugements).

7. Cf. Harris Poll/*Business Week*, 13 et 14 novembre 1989. Il est vrai que la notion de « guerre froide » a sans doute aux Etats-Unis une consistance sémantique originale, qui inclut dans ses connotations une dimension de rivalité asymétrique, à la fois avantageuse et menacée.

8. L'analyse qualitative montrait en 1989 que cette menace était (encore ?) essentiellement perçue comme étant d'ordre économique.

n'est guère moins fréquent chez les jeunes et chez les personnes ayant un niveau d'instruction élevé. Ce phénomène et ses caractéristiques, qui se peuvent observer depuis *juin 1989*⁹, constituent une révolution, encore assez minuscule, par rapport à de nombreuses autres données antérieures qui suggéraient que la germanophilie, à la différence de l'anglophilie, était une attitude apprise et cultivée, tant elle était plus fréquente chez les jeunes et chez les enquêtés ayant un niveau élevé d'instruction. De même, ne peut-on omettre de constater que le taux des personnes interrogées qui estiment qu'il est justifié « de se battre, au risque d'y laisser sa vie, en cas d'invasion des pays alliés de la France comme l'Allemagne de l'Ouest » a fléchi de 5 points par rapport à 1989, en passant de 43 % à 38 % (SOFRES/SIRPA, id.). L'érosion de cet indicateur ambigu ne prend de signification statistique très nette que sur une période de deux ans (mai 1988 - juin 1990), où la perte est de 10 points ; ce qui suggère, une fois encore, que les phénomènes en cause ont commencé à produire leurs effets *avant* l'effondrement de l'Allemagne de l'Est.

De manière bien plus générale, c'est l'ensemble des indicateurs les plus sérieux en matière de défense et de stratégie qui montrent, cette année encore, une étonnante stabilité des jugements. Les bouleversements révolutionnaires qui ont affecté, avec l'Allemagne, l'URSS et l'Europe centrale et qui ont modifié les données de base de l'action diplomatico-stratégique, semblent n'avoir laissé, depuis un an, aucune trace majeure dans les produits de cette imagerie artificielle que fabriquent pour notre instruction les instituts de sondages en France. Comme en témoigne, exemple choisi parmi tant d'autres, la poursuite de la lente érosion des trois indicateurs de l'adhésion à la dissuasion nucléaire française dans l'enquête annuelle du SIRPA, l'inertie colossale de l'univers des opinions paraît être en mesure d'absorber sans coup férir les secousses les plus vives du cataclysme européen. L'opinion, que l'on dit si volontiers légère et changeante, est l'une des plus formidables puissances régulatrices de la politique entre les nations.

Les contradictions françaises devant l'Irak et devant la guerre

Dans la géographie mentale des Français, qui n'est certes pas celle des géographes, l'Irak occupait encore, au début du mois d'août 1990, une position assez singulière. Ce pays était associé de manière assez étroite à d'autres pays d'Islam, notamment l'Iran ou la Libye, qui étaient supposés mener, selon les idées régnantes, une politique radicale les conduisant parfois à encourager le terrorisme. Régulièrement désigné depuis 1985 parmi les quelques pays qui « menacent le plus la paix dans le monde », selon l'enquête annuelle SOFRES/SIRPA, l'Irak restait néanmoins au second plan par rapport à l'Iran — pays leader dans cette catégorie — et n'occu-

9. Date de reformulation de la question posée dans l'enquête annuelle SOFRES/SIRPA, « Les Français et la défense nationale ».

paît généralement que la troisième ou quatrième place à ce palmarès¹⁰. Dans la dernière enquête de juin 1990, toutefois, l'Irak était passé au deuxième rang, la proportion des enquêtés le désignant ayant augmenté de 12 % en un an sans raison tellement évidente¹¹. Selon la même enquête, l'Irak occupait depuis 1986 une position un peu plus secondaire encore dans le peloton de tête des pays qui « menacent la France et ses intérêts dans le monde », et se contentait, en juin 1990, de prendre de justesse la quatrième place avec 13 % des personnes interrogées¹². De manière plus significative encore, dans un sondage de juin 1989, une question ouverte autorisant les réponses multiples sur « les pays aujourd'hui les plus menaçants pour la France » voyait l'Irak n'être cité de façon spontanée que par 3 % des enquêtés, fréquence qui le plaçait en douzième position parmi les pays cités (IFOP/Le Monde/TF1, juin 1989). De même, il faut croire que la menace irakienne était, en septembre 1989, peu présente aux esprits, puisqu'un sondage des plus sérieux n'avait pas craint de l'omettre dans la liste des huit pays les plus menaçants qu'il proposait au choix des enquêtés¹³.

Au fond, lors de l'annexion brutale du Koweït, l'Irak représentait, pour l'opinion française, une menace assez secondaire, qui pesait plus sur le monde en général que sur la France en particulier et qui n'avait sans doute pas un caractère d'évidence immédiate. Une menace abstraite, en quelque sorte¹⁴. Cette donnée de base qui, au départ de la crise du Golfe, faisait du pays de Saddam Hussein un adversaire plutôt « théorique », pourrait bien avoir eu quelque influence sur le cours de la politique suivie par les responsables français.

Les premières semaines de la crise furent marquées par une très grande prudence des autorités, qui, pour définir la position officielle de la France,

10. Sur ce point et sur quelques autres parmi ceux qui suivent, cf. notre chronique dans *Pouvoirs*, 1989, 51, p. 151 et s.

11. La question en cause est fermée et propose seize pays, plus une modalité refuge (« Aucun des pays cités »). Les « sans opinion » sont comptabilisés et les réponses multiples sont autorisées. Il ne peut donc s'agir d'un simple artefact résultant d'un processus de vases communicants (une fréquence ne monte que parce que d'autres fléchissent).

12. Dans les réponses apportées à cette question, les fréquences de désignation sont, pour les pays les plus menaçants, nettement plus faibles que dans les réponses fournies à la question précédente (la France et ses intérêts sont moins menacés par eux que ne l'est la paix dans le monde). Pour l'Iran et la Libye les fréquences sont de moitié, tandis que pour l'Irak et la Syrie elles ne sont que du tiers.

13. Cf. *Faits et opinions/SIRPA/FEDN*, 12 au 27 septembre 1989. Il faut saluer l'application de l'étude et la qualité exceptionnelle du rapport (daté de janvier 1990) de ce sondage franco-allemand sur la défense.

14. Les raisons de cette relative irréalité de la menace irakienne au sein des perceptions françaises peuvent être recherchées, selon l'humeur interprétative de chacun, dans l'ignorance assez générale des réalités de ce pays, dans l'influence exercée par l'amitié, assez formelle, entre la France et l'Irak, dans les complaisances, minimales mais prolongées, d'une partie de la classe politique française ou dans les effets mystérieux de ce que certains journalistes appellent, avec une science politique très spontanée, le « lobby pro-irakien ».

pratiquèrent de manière visible une série de réajustements successifs. A cette phase prolongée d'adaptation ou d'hésitation des décideurs correspond, du côté de l'opinion, une période d'apparente incohérence où pourtant se dessinent déjà des orientations fondamentales qui seront confirmées par des données ultérieures. Selon les chiffres globaux fournis par quelques questions d'une enquête de l'IFOP, à la mi-août, deux enquêtés sur trois approuvaient l'envoi de troupes américaines et britanniques en Arabie saoudite, au moment où la politique française n'en était pas encore à suivre le même chemin. Selon cette même enquête, 61 % des personnes interrogées approuvaient — « tout à fait » ou « plutôt » — la

TABLEAU II. — *Les buts de guerre et la participation à la guerre*

Participation	Buts de guerre		
	1	1 + 2	1 + 2 + 3
Souhaite la participation de la France	3 %	9 %	33 %
Ne souhaite pas la participation de la France	8 -	9 -	26 -

Intitulés des deux questions :

— « *En cas de conflit militaire avec l'Irak, souhaitez-vous que la France y participe ?* »

— « *En cas de conflit militaire, quel doit être à votre avis l'objectif poursuivi ?*

1 *Obtenir la libération des otages occidentaux,*

2 *Obtenir le retrait des troupes irakiennes du Koweït,*

3 *Obtenir la chute de Saddam Hussein. »*

(Les trois modalités offertes aux enquêtés étaient 1, 1 + 2 et 1 + 2 + 3.)

position française de l'heure qui était l'embargo sans recours à la force, alors même que 52 % d'entre elles déclaraient ne pas croire à la possibilité « de faire respecter l'embargo sans blocus, 36 % seulement y croyant (IFOP/Le Figaro, 14-16 août 1990). Surprenante logique que celle de ces enquêtés, constituant une partie importante de l'échantillon, qui approuvent chez les autres une politique différente de celles qu'ils approuvent chez eux ! Logique plus étonnante encore que celle de ceux, aussi nombreux semble-t-il, qui soutiennent une politique française se donnant un objectif qu'elle leur paraît être dans l'impossibilité d'atteindre par elle-même ! La solution de ces énigmes doit être recherchée, semble-t-il, dans un autre sondage, qui fut réalisé plus de cinq semaines après, au moment où la position de la France s'était un peu plus aventurée, non sans ambiguïtés, sur la voie de l'intervention militaire (SOPRES/Libération/Europe 1, 22 au 26 septembre 1990).

A la date de l'enquête (troisième semaine de septembre), les avis sont encore très partagés quant à une participation de la France à un éventuel conflit militaire avec l'Irak : 46 % souhaitent cette participation, mais

45 % ne la souhaitent pas¹⁵. Comme le montre le tableau II¹⁶, le pourcentage de ceux qui se donnent des buts de guerre importants (évacuation du Koweït accompagnée ou non du renversement du chef de l'Etat irakien, soit les modalités « 1 + 2 » ou « 1 + 2 + 3 ») n'est pas beaucoup moins élevé du côté de ceux qui ne souhaitent pas la participation de la France à une guerre que du côté de ceux qui la jugent souhaitable. Pas moins d'un enquêté sur trois choisissait comme objectif d'un éventuel conflit la libération du Koweït, accompagnée le plus souvent de la chute du leader irakien, tout en ne souhaitant pas de participation française au conflit militaire¹⁷. Il y avait donc un Français sur trois pour envisager la guerre, pour lui fixer des objectifs durs ou très durs et pour souhaiter qu'elle soit menée par d'autres que la France. Tant de gens pour vouloir la guerre, mais sans vraiment vouloir la faire...

Il serait erroné de voir d'abord dans ce phénomène l'effet de l'inconséquence et de la lâcheté, en adoptant un point de vue moralisant que les enquêtés n'ont déjà que trop tendance à s'imposer dans la situation d'enquête. Outre qu'il peut y avoir là une certaine prudence, immorale mais politique (faire faire sa guerre par d'autres, quoi de mieux pour un Etat ?), on y trouve aussi le résultat de plusieurs logiques de situation. Par le jeu d'une fatalité qui pouvait dès l'origine se laisser deviner, un adversaire plutôt abstrait appelait nécessairement le désir d'une guerre théorique. La modestie et les insuffisances du dispositif militaire français, à côté de celui déployé par les Etats-Unis et en face des forces irakiennes, ne pouvaient qu'avoir des effets dépressifs sur la volonté d'engagement national. Enfin, l'emprise d'un cadre de référence légitime qui a fait de la dissuasion pure et de la défensive absolue l'étalon des perceptions stratégiques ordinaires conduisait à refuser d'intervenir ou à ne l'accepter qu'avec prudence et, si possible, dans une simple posture de défense de la péninsule arabique¹⁸.

A la différence de ce qui se constate assez souvent aux Etats-Unis, l'intervention extérieure ne reçoit plus en France, depuis longtemps, très

15. Ce partage médian de l'opinion permet sans doute d'effectuer les observations qui suivent dans des conditions exceptionnellement favorables, estimant que la France « doit » participer « aux côtés des Etats-Unis » et 29 % étant d'un avis contraire.

16. Il s'agit d'un tableau de fréquences relatives dont les « sans opinion » enregistrés pour l'une ou l'autre question (soit 13 % de l'échantillon) ont été éliminés.

17. Ce sous-échantillon se caractérise par une sur-représentation très nette des classes d'âge les plus jeunes et, plus encore, des femmes.

18. Que ceux qui pensaient, en septembre, « que les troupes militaires françaises dans le Golfe persique devraient être placées sous le commandement de l'ONU » aient été nettement plus nombreux parmi ceux qui souhaitaient une participation de la France à un éventuel conflit montre que même les plus déterminés auraient souhaité pouvoir se battre sous le drapeau neutralisant et un peu irréal des Nations Unies, plutôt que sous les trois couleurs, sans doute réservées à des fins autrement légitimes (SOFRES/Libération/Europe 1, 22 au 26 septembre 1990).

bon accueil et elle ne procure pas de bénéfice substantiel auprès de l'opinion pour les gouvernants qui y ont recours. Aussi, le gain non négligeable de popularité du Président de la République enregistré à partir de septembre 1990 est-il, selon toute vraisemblance, un hommage ambigu rendu à sa prudence autant qu'à sa fermeté. La politique française dans la crise du Golfe est, à ce jour, une construction adroite et fragile de compromis intérieurs et extérieurs que l'histoire, si la guerre éclate, viendra obligatoirement offenser et peut-être ruiner.

(octobre 1990.)

Chronique constitutionnelle française

(1^{er} juillet - 30 septembre 1990)

PIERRE AVRIL et JEAN GICQUEL

Les références aux 23 premières chroniques sont données sous le sigle CCF suivi du numéro correspondant de Pouvoirs et de la page du recueil qui les réunit : Chroniques constitutionnelles françaises, 1976-1982 (PUF, 1983).

REPÈRES

- 4 juillet.* Démission de M. Olivier Stirn, ministre délégué chargé du tourisme.
- 8 juillet.* M. Lionel Jospin, ministre de l'éducation nationale, se déclare partisan d'un « système présidentiel » supprimant le Premier ministre.
- 14 juillet.* Le Président de la République annonce que la durée du service militaire sera réduite de douze à dix mois à partir de 1992.
- 27 juillet.* Anis Naccache bénéficie d'une grâce présidentielle et est expulsé vers l'Iran.
- 4 août.* Le chef de l'Etat réunit à l'Elysée les ministres concernés par le conflit entre l'Irak et le Koweït.
- 9 août.* Conseil restreint, suivi d'une conférence de presse du Président de la République, sur la crise du Golfe.
- 21 août.* Nouveau conseil restreint, suivi d'une conférence de presse du Président de la République, sur la crise du Golfe.
- 26 août.* M. Rodet (S) succède à M. Longequeue à la mairie de Limoges.
- 27 août.* Message présidentiel au Parlement convoqué en session extraordinaire.
- 31 août.* A l'université d'été du parti socialiste, réunie à La Garde-Freinet, M. Jospin, ministre de l'éducation nationale, s'inquiète de l'annonce prématurée de mesures économiques entraînées par la crise du Golfe.
- 5 septembre.* Mauvaise humeur du bureau exécutif du PS contre les mesures économiques destinées à faire face à la situation internationale.
- 6 septembre.* Troisième conférence de presse du Président de la République depuis l'invasion du Koweït par l'Irak.

- 13 septembre. Nouvelles manifestations des agriculteurs, à Nevers cette fois, dans la ville du ministre de l'économie et des finances.
- 15 septembre. Conseil restreint et nouvelle conférence de presse présidentielle à la suite de la violation de la résidence de l'ambassadeur de France au Koweït.
- Le bureau politique de l'Union pour la France, qui comprend 36 membres, à parité RPR et UDF, est officiellement constitué.
- 15-16 septembre. Quatrièmes états généraux de l'opposition, à Saint-Maximin, sur l'environnement.
- 16 septembre. M. Jean Médecin annonce sa démission de la mairie de Nice et de la présidence du conseil général des Alpes-Maritimes.
- 20 septembre. Au « séminaire » du bureau exécutif du ps à Joué-les-Tours, M. Michel Rocard affirme que « les partis ne sont ni légitimes ni fondés à vouloir autre chose que ce que veulent les Français ».
- 20-23 septembre. M. Fiterman propose au comité central son propre texte pour la préparation du XXVII^e congrès du PCF.
- 23 septembre. M. Jean-Marie Le Pen prononce le discours de clôture de la fête du Front national à Bagatelle.
- 24 septembre. Le chef de l'Etat analyse la crise du Golfe devant l'Assemblée générale des Nations Unies.
- 26-27 septembre. Aux journées parlementaires du ps à Nantes, M. Laurent Fabius propose de modifier le régime des sessions.
- 28 septembre. Des manifestations d'agriculteurs empêchent M. François Mitterrand d'inaugurer le TGV Atlantique à Poitiers.

AMENDEMENT

— *Limites.* Les sénateurs requérants estimaient dépourvues de liens directs avec le texte du projet les dispositions de l'article 56 de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux, mais le CC ne les a pas suivis dans sa décision 90-277, DC du 25-7. En revanche, il a soulevé d'office la conformité de l'article 16 (sur lequel les écologistes avaient d'ailleurs attiré son attention) permettant de déroger aux mesures de protection des lacs d'altitude en autorisant des « unités touristiques » : issu d'un amendement sénatorial, cet article est dépourvu de tout lien avec le texte et excède ainsi « les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement ». On notera que la formulation de la décision 90-277 DC réunit les deux critères jusqu'à présent distingués du « lien » et des « limites ».

V. Conseil constitutionnel.

ASSEMBLÉE NATIONALE

V. Loi organique. Parlement. Session extraordinaire.

CODE ÉLECTORAL

— *Bibliographie.* E. Derieux, Financement et plafonnement des dépenses électorales, *RDP*, 1990, p. 1055.

— *Financement des dépenses électorales.* En application des lois de 1988 et 1990 sur la transparence financière et la limitation des dépenses électorales (cette *Chronique*, n° 54, p. 184) le décret n° 90-606 du 9-7 (p. 8280) insère un chapitre V bis dans la partie réglementaire du code électoral. On notera que l'article R 39-2 précise les conditions dans lesquelles est assuré l'anonymat des bénéficiaires des dons des personnes physiques n'excédant pas 20 000 F : le mandataire qui reçoit le don transmet à la Commission nationale des comptes de campagne un reçu qui comporte deux volets, dont l'un ne mentionne pas son identité ; la Commission retourne le second volet estampillé au mandataire qui le remet au donateur pour qu'il puisse le produire en vue de bénéficier de la réduction de l'impôt sur le revenu. Les mêmes dispositions s'appliquent aux élections européennes ainsi qu'au financement des partis politiques (article 11 de la loi du 11-3-1988).

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

— *Bibliographie.* Ch. Cadoux, Le concept d'autonomie en France, *RSAMO*, 1990, p. 208 ; Cl. Olivési et J.-P. Pastorel, Réflexions sur la lettre du 23-5 1990 du ministre de l'intérieur aux élus corses, *ibid.*, p. 244 ; L. Favoreu, La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales, *RFDA*, 1990, p. 399 ; J.-A. Mazères, Les collectivités locales et la représentation, *RDP*, 1990, p. 607 ; S. Regourd, De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, *ibid.*, p. 961 ; Décentralisation-déconcentration, in *L'État, permanence et évolution*, actes du colloque de l'association du corps préfectoral, octobre 1989, *Administration*, n° 148, p. 45 et 82.

— *Conseillers municipaux, conseillers généraux et conseillers régionaux minoritaires.* Le ministre de l'intérieur en dresse, par département et appartenance politique, les tableaux (pour les villes de plus de 3 500 habitants, au premier cas) (*AN, Q*, p. 3538, 4392 et 4393).

— *Droit local alsacien-mosellan.* A la faveur de la curiosité parlementaire, le ministre de l'intérieur indique que la rémunération du sonneur de cloches par les communes est proportionnelle aux sonneries effectuées (*AN, Q*, p. 3537) ; qu'aucun texte n'interdit le versement d'une indemnité aux ministres des cultes pour gardiennage des églises (*ibid.*) ; que la communication des documents communaux (art. L. 181-13 du code des communes) trouve son origine dans une loi locale du 6-6 1895 (art. 51). Il précise, par ailleurs, le régime juridique des biens communaux réservés à l'usage privé des habitants (p. 3535). Un décret du ministre de l'intérieur

du 14-9 (p. 11406) agréé la nomination de curés décidée par l'évêque de Metz.

— *Echarpes communales*. Le ministre de l'intérieur fait état de l'absence de dispositions législatives ou réglementaires en la matière (AN, Q, p. 3824).

— *Indemnités des conseillers généraux et régionaux*. Le tableau des indemnités annuelles est présenté par le ministre de l'intérieur (AN, Q, p. 3820). Outre les disparités enregistrées, l'exonération fiscale cumulée avec la non-soumission au régime de la sécurité sociale est à l'origine d'un privilège exorbitant ; d'une *prébende*, autrement dit.

— *Libre administration* (art. 72 c). Lors de l'examen de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux, le CC a été appelé à se prononcer, à nouveau (cette *Chronique*, n° 55, p. 209) sur la combinaison des art. 34 et 72 C : *Il appartient au législateur de déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le taux d'une imposition établie en vue de pourvoir à ses dépenses ; que toutefois, les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration*. Au cas présent, le juge a considéré que le plafonnement envisagé de la taxe départementale sur le revenu, à partir de 1992, n'était pas de nature à entraver la libre administration desdites collectivités (art. 56, § II). Fidèle à sa démarche (cette *Chronique*, n° 41, p. 202), le juge entend mettre en place un dispositif de contrôle, à la veille de la discussion du projet de loi relatif à l'administration territoriale de la République, adopté en conseil des ministres, le 1^{er}-8 (*Le Monde*, 3-8) qui, dans la perspective du marché commun de 1993, bouleverse la structure et la fiscalité locales.

— *Renouvellement des conseils généraux*. Depuis la loi du 10-8-1871, le législateur a aménagé, à diverses reprises, la durée du mandat de ses membres, en le prorogeant ou en le réduisant (AN, Q, p. 3386).

— *Statut du territoire de la Polynésie française*. Dans la ligne ouverte par la loi du 6-9-1984 (cette *Chronique*, n° 32, p. 168), le statut de l'archipel a été modifié par la loi 90-612 du 12-7 (p. 8219). A prendre les choses dans leur ensemble, son économie se ramène à une extension des compétences du territoire, notamment en matière de relations internationales (le président du Gouvernement du territoire ayant désormais la possibilité, entre autres, de proposer au Gouvernement de la République l'ouverture de négociations avec des Etats ou territoires de la région du Pacifique) (nouvelle rédaction de l'art. 38) ; à une rationalisation des relations entre le président du Gouvernement et l'assemblée territoriale, laquelle a la possibilité de voter une motion de censure à la majorité absolue (nouvelle rédaction des art. 8 et 79) ; et à la prise en compte de la spécificité géographique, avec la création de conseils d'archipel dotés

d'un pouvoir consultatif (nouvel art. 89 bis). Germe d'une future régionalisation ?

V. Loi.

COMMISSIONS

— *Application des lois.* La conférence des présidents de l'AN avait décidé le 20-12-1988 de mettre en place une procédure portant sur le contrôle de la publication des textes d'application des lois. A cet effet, chaque commission désigne un ou plusieurs de ses membres pour procéder au suivi de l'application et saisir, le cas échéant, son président des difficultés constatées afin qu'il en informe la conférence des présidents. Cette procédure s'inscrit dans le dispositif plus vaste concernant l'« évaluation des lois », c'est-à-dire « la pertinence d'une législation par rapport aux problèmes qu'elle est supposée résoudre » (selon les termes du rapport d'information de la commission des lois présenté par M. Didier Migaud, 28-6, n° 1558), qui a fait l'objet d'une modification de l'art. 145 RAN prévoyant la désignation de missions d'information à cet effet (cette *Chronique*, n° 55, p. 204). Outre le rapport précité de la commission des lois, qui dresse un bilan portant sur les lois promulguées entre le 12-7-1988 et le 10-5-1990 dont elle a été saisie au fond, la commission des finances a déposé le 30-6 deux rapports d'information, l'un sur le bilan de l'application de la loi du 1^{er}-7-1983 relative aux caisses d'épargne présenté par M. Raymond Douyère (n° 1578), l'autre sur l'application des dispositions fiscales contenues dans les lois de finances pour 1989 et 1990 présenté par son rapporteur général, M. Alain Richard (n° 1579).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie.* B. Poullain, La pratique française de la justice constitutionnelle, préface de D. Mayer, *Economica*, 1990 ; Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 1990 ; L'exception d'inconstitutionnalité, *Les Cahiers constitutionnels de Paris-I*, STH, 1990 ; E. Brunat, la jurisprudence du cc relative à l'exercice du droit d'amendement devant les assemblées parlementaires, *mémoire DEA*, Lyon-III, 1990 ; cc, *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux*, VIII^e conférence des cours constitutionnelles européennes, Ankara, 1990, *RFDA*, 1990, p. 317 ; O. Duhamel, Dénier de justice constitutionnelle, *Le Monde*, 15/16-7 ; A. Rollat, La preuve par l'absurde, *ibid.*, 27-7 ; G. Koubi, Du droit de résistance à l'oppression de l'Etat de droit, *Les Petites affiches (PA)*, 25-7.

Chr. : L. Favoreu, L. Philip, A. Roux et Th. Renoux, Jurisprudence du cc, *RFDC*, 1990, p. 317.

Notes : B. Genevois, sous 89-269 DC, 22-1-1990, *RFDA*, 1990, p. 406 ; F. Luchaire, 89-263 DC, 11-1-1990 et 90-273 DC, 4-5-1990, *RDP*, 1990, p. 832.

— *Décisions.* 90-276 DC, 5-7 (p. 8051). Résolution complétant l'art. 86 RAN. V. *Chronique précédente.*

5-7 (p. 8052). Nomination de rapporteurs adjoints.

90-277 DC, 25-7 (p. 9021 et 9028). Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux. V. *Amendement. Collectivités territoriales. Libertés publiques. Loi.*

— *Mise en cause du président.* M. Robert Badinter a exprimé son indignation au journal *Libération*, le 6-9, qui, la veille, dans un article consacré à une décision de M. Bérégovoy relative à un regroupement en matière d'espaces publicitaires, l'avait mis en cause : *Le devoir de réserve qui s'attache à ma fonction et mon éthique personnelle m'interdisent absolument de telles démarches.*

— *Non-événement.* La loi 90-615 du 13-7, (p. 8333) tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite *loi anti-Le Pen*, n'a pas été déférée au juge, nonobstant le fait qu'elle est de nature à affecter la liberté d'expression, à propos du révisionnisme (nouvel art. 24 bis de la loi du 29-7-1881).

Au surplus, il est à noter que la session de printemps n'a donné lieu qu'à deux recours dirigés contre des lois ordinaires. Ce débit d'étiage, auquel la force dissuasive du juge n'est guère étrangère, s'inscrit dans un mouvement général : le garde des Sceaux a précisé, à cet égard, qu'entre le 1^{er}-11-1974 et le 31-12-1989, 10,4 % d'entre elles seulement ont été portées à la connaissance du CC (Sénat, 13-6-1990, p. 1591).

— *Procédure.* Dans l'attente d'une ouverture aux justiciables, le Conseil demeure à l'écho de la société civile. A cet égard, il a donné suite à une *saisine sauvage* présentée par M. Antoine Waechter qui, dans une lettre adressée au président Badinter, contestait la conformité d'un amendement incorporé à la loi portant révision générale des évaluations des immeubles (*Le Monde*, 15/16-7). Le mouvement des Verts sera entendu à la faveur de la technique du moyen d'office dont le Conseil s'autorise (cette *Chronique*, n° 54, p. 188).

Par ailleurs, le CC, outre la saisine sénatoriale à *double détente* dont il a été l'objet, à propos de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles, a estimé, le 25-7 (décision 90-277 DC, p. 9021) que l'entrée en vigueur de la taxe départementale sur le revenu, en 1992, qui sera soumise à l'autorisation du Parlement ne saurait faire obstacle à ce qu'il exerce son contrôle sur le texte de la loi qui lui est *présentement* déféré.

V. *Amendement. Collectivités territoriales. Libertés publiques. Loi.*

CONSEIL DES MINISTRES

— *Communiqués*. Comme naguère (cette *Chronique*, n° 55, p. 205), M. Védrine, porte-parole de l'Élysée, conjointement à M. Le Pensec, a rendu publique, le 3-9 (*Le Figaro*, 4-9), une déclaration du chef de l'État en conseil des ministres de ce jour, qui tranche le différend qui s'était élevé entre M. Bérégovoy et le PS, à propos de la crise du Koweït : *Il faut que la France s'adapte sans délai à la situation au fur et à mesure de son évolution*. La dualité est donc accordée à la solennité du propos présidentiel.

V. *Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

CONSTITUTION

— *Bibliographie*. D. Maus, *Études sur la Constitution de la V^e République. Mise en place pratique, Les Cahiers constitutionnels de Paris-I*, STH, 1990 ; P. Avril, *La Constitution : Lazare ou Janus ? RDP*, 1990, p. 949 ; J. Rideau, *Constitution et droit international dans les États membres des communautés européennes, RFDC*, 1990, p. 259.

DROIT CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie*. Ph. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 2^e éd., 1990 ; Y. Radev, *La Révolution française et le droit constitutionnel, Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, 1990, p. 273 ; Ph. Terneyre, *Droit constitutionnel social. Inventaire en guise d'ouverture. RFDC*, 1990, p. 339.

— *Informations*. La VI^e session de l'Académie internationale de droit constitutionnel (AIDC) a été consacrée au *chef de l'État à la fin du XX^e siècle*. Elle s'est déroulée du 20-8 au 1^{er}-9 à Tunis.

Sous l'égide de l'Association française des constitutionnalistes, le I^{er} Congrès de droit constitutionnel s'est tenu à Strasbourg, les 27/29-9 (*Libération*, 27-9 et 1^{er}-10).

V. *Urgence*.

DROIT PARLEMENTAIRE

— *Bibliographie*. *Les assemblées révolutionnaires et la formation des pratiques parlementaires françaises*, AFSP-GETUPAR, 13-10-1989, 1990 ; M. Bonnard, *Les pratiques parlementaires sous le Directoire, RFDC*, 1990, p. 213.

ÉLECTIONS

— *Bibliographie.* Guy Drouot, Le financement des campagnes électorales et des activités politiques : les nouvelles règles du jeu, Act. législat., *Dalloz*, 1990, n° 14 ; Cl. Olivesi et J.-P. Pastorel, Une nouvelle étape dans la moralisation de la vie publique : voter là où l'on habite, *PA*, 8-8.

V. Code électoral.

— *Bureau de vote.* Le fait que le bureau ne soit pas constitué au complet ne constitue pas en soi un motif d'annulation, à partir de l'instant où cette irrégularité n'a pas exercé une influence sur le déroulement du scrutin et n'a pas favorisé la fraude, précise le ministre de l'intérieur (AN, Q, p. 4189) en arguant de la jurisprudence administrative (CE, 26-3-1980, Pégairolles de l'Escalette) et constitutionnelle (CC, 17-5-1978, AN, Puy-de-Dôme, 1^{re}).

— *Election sénatoriale partielle.* M. Jean-Pierre Demerliat (S) a été élu, le 30-9 sénateur de la Haute-Vienne (p. 11965) par suite du décès du titulaire du mandat et de l'absence d'un remplaçant, devenu député, en 1988.

V. Partis politiques

ENGAGEMENT INTERNATIONAL

— *Bibliographie.* J.-F. Touchard, A propos de l'arrêt *Nicolo*, *RDP* 1990, p. 801 ; E. Zoller, La conclusion et la mise en œuvre des traités dans les Etats fédérés et unitaires, *RIDC*, 1990, p. 737.

— *Hiérarchie des normes.* La thèse de la primauté de la Constitution par rapport à la norme internationale (cette *Chronique*, n° 51, p. 183) est étendue, selon le ministre chargé des affaires européennes, au droit communautaire et notamment au droit communautaire dérivé (AN, Q, p. 4454). Sur cette question difficile, v. J. Rideau, art. précité, *RFDC*, 1990, p. 259.

— *Interprétation des traités.* Dans la perspective ouverte par les arrêts *Alitalia* (cette *Chronique*, n° 52, p. 181) et *Nicolo* (*ibid.*, n° 53, p. 175), le CE a mis un terme à une jurisprudence constante (23-7-1823, *Veuve Murat, comtesse de Lipono*), le 29-6 (*GISTI*, note J.-F. Flauss, *PA*, 19-9), en se reconnaissant le pouvoir d'interpréter les dispositions obscures d'un traité, sans renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères.

GOUVERNEMENT

— *Bibliographie.* J.-F. Auby, L'évolution du corps préfectoral, *RFDA*, 1990, p. 447.

— *Composition.* A la suite d'une bévue, M. Olivier Stirn, ministre délégué auprès du ministre de l'industrie, chargé du tourisme, a donné sa démission (décret du 5-7, p. 7911). C'est la seconde révocation d'un membre du Gouvernement depuis 1988 (cette *Chronique*, n° 48, p. 183). Cependant, à l'inverse de la logique, ce n'est pas le ministre de rattachement qui devait initialement recueillir ses attributions, mais M. Jean-Marie Rausch, ministre du commerce extérieur, nommé, par le même décret, ministre du commerce extérieur et du tourisme.

A la faveur d'une nouvelle modification, consécutive au décret du 17-7 (p. 8481), M. Jean-Marie Rausch a été dessaisi du tourisme au profit de M. Jean-Michel Baylet, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'intérieur, chargé des collectivités territoriales, qui devient ministre délégué auprès du ministre de l'industrie. La place Beauvau accueille M. Philippe Marchand, député socialiste de Charente-Maritime (4^e) en qualité de ministre délégué.

Ce sont les 4^e et 5^e remaniements intervenus depuis juin 1988 (cette *Chronique*, n° 50, p. 191).

— *Condition des membres.* M. Kouchner, ayant été mis en cause, le 23-7, par *Le Parisien* et *France-Soir*, s'agissant du trafic d'armes en provenance du Liban, a obtenu le surlendemain du rci de Paris, statuant en référé, leur condamnation, pour avoir gravement porté atteinte à son honneur (*Le Monde*, 27-7).

V. Libertés publiques.

— *Solidarité.* Dans un entretien au journal clermontois *La Montagne*, le 24-7, Mme Michèle André a soupçonné M. Pierre Joxe de misogynie. Pour sa part, M. Lionel Jospin a exprimé des critiques à La Garde-Freinet, le 31-8 (*Le Monde*, 2/3-9), à l'égard des choix budgétaires de M. Pierre Bérégovoy, consécutifs à la crise du Koweït. Comme l'an passé (cette *Chronique*, n° 52, p. 183), le chef de l'Etat et le Premier ministre ont rappelé, lors du conseil des ministres réuni le 3-9 (*Le Monde*, 5-9), les membres du Gouvernement à la discipline et à la cohérence.

V. Conseil des ministres. Ministre.

GROUPES

— *Entretiens à Matignon.* A la suite de l'invitation lancée par le Premier ministre le 27-8, lors de la session extraordinaire (AN, p. 3216), les représentants de tous les groupes de l'Assemblée et du Sénat ont été reçus à Matignon pour recueillir des informations sur la crise du Golfe, les 30-8, 6-9, 12-9 et 20-9 (*Le Monde* des 31-8, 1^{er}-9, 9/10-9 et 14-9).

— *Préparation du budget 1991.* Les représentants des groupes socialistes de l'Assemblée et du Sénat s'étaient mis d'accord avec le Gouvernement lors d'un entretien à Matignon le 25-7, mais cette entente fut remise

en cause au bureau exécutif du parti le 5-9, après l'annonce de mesures destinées à faire face à la situation créée par la crise du Golfe. La polémique s'apaisait cependant dès le lendemain, à la suite de la réception d'une délégation de députés socialistes (*Le Monde* des 27-7, 7 et 8-9).

V. Partis politiques.

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

— *Bibliographie.* Th. Renoux. Immunité et parlementaires chargés de mission, *RFDC*, 1990, p. 239.

INÉLIGIBILITÉ

— *Sanction du racisme.* La loi n° 90-615 du 13-7 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (p. 8333) prévoit que le tribunal pourra ordonner la privation des droits mentionnés aux 2° et 3° de l'art. 42 du code pénal (éligibilité et accès à la fonction publique ainsi qu'aux fonctions de juré), pour une durée de cinq ans au plus, en cas de condamnation prononcée en application des art. 187-1, 187-2, 416 et 416-1 du code pénal, ou de l'art. 24 de la loi du 29-7-1881 sur la liberté de la presse. Il est à noter que cette loi n'a pas été déférée au cc, bien qu'elle soulève un problème de principe (V. O. Duhamel, Déni de justice constitutionnelle. *Le Monde*, 15/16-7).

LIBERTÉS PUBLIQUES

— *Bibliographie.* G.-H. Beauthier, *Les droits du citoyen européen*, Commission des Communautés européennes, 1990 ; *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines. Sa pérennité*, actes du colloque de Paris-I, 1989, La Documentation française, 1990 ; J.-M. Auby, La loi 90-527 du 27-6-1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, *JCP*, 1990.I.3463 ; B. Jeanneau, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et son influence sur la Constitution, *RIDC*, 1990, p. 765 ; J. Morange, La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression, *ibid.*, p. 771 ; P.-M. Gaudemet *Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires*, p. 805 ; M. Ladhari, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*, *PA*, 10-8 ; J.-Chr. Peaucelli et autres, *Etrangers : libre circulation, reconduite à la frontière, extradition, allocations*, *RFDA*, 1990, p. 515 ; Y. Streiff, *La police des étrangers et la CEDH*, *PA*, 15-8.

Concl. : R. Abraham sous CE, 23-2-1990, Sioui, *RFDA*, 1990, p. 525 ; Ch. de La Verpillière, 29-6-1990, Ass. Engin ; Mongi Hablani, *ibid.*, 543 (légalité de reconduite des étrangers à la frontière).

— *Communication audiovisuelle.* Outre la demande adressée par le CSA, le 24-7 (*Le Monde*, 26-7), au directeur général de FR3, tendant à faire respecter le pluralisme en Corse, la *couverture* de la crise du Golfe a amené l'instance de régulation, le 31-8, à en appeler à *la responsabilité particulière des journalistes* (*ibid.*, 2/3-9) : les choix rédactionnels devront être guidés *par leur valeur informative, plutôt que par leur contenu émotionnel ou par leur caractère spectaculaire*. Dans un communiqué diffusé le 20-8 (*ibid.*, 23-8), le Premier ministre avait, pour sa part, invité les journalistes à ne pas *servir les intérêts d'une puissance étrangère*, à la suite d'une invitation de l'un d'entre eux à Bagdad. La chaîne concernée (TF1) a dénoncé une menace de censure (24-8). V. A. Woodrow, La communication est une arme de guerre (*ibid.*, 1^{er}/2-9).

— *Droit d'être jugé dans un délai raisonnable.* En application de l'art. 5 de la CEDH, le tribunal correctionnel de Lyon a ordonné le 4-9 (*Le Monde*, 6-9) la mise en liberté de deux détenus, dont l'affaire avait été renvoyée pour la troisième fois devant cette juridiction. La détention provisoire doit, en bonne logique, demeurer provisoire.

— *Egalité des sexes.* Le Premier ministre indique la répartition entre les femmes et les hommes dans la fonction publique de l'Etat (catégorie A) (AN, Q, p. 3652) : en 1989, 4 femmes sur un total de 168 occupaient un emploi de directeur d'administration centrale ; 435 sur un effectif de 2 763 administrateurs civils, tandis que 16 d'entre elles sur 56 y ont accédé au tour extérieur.

— *Egalité devant la loi.* En matière d'imposition, il appartient au législateur d'en déterminer librement l'assiette, estime le CC (décision 90-277 DC du 25-7, p. 9021) sous la réserve du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle, et s'agissant du principe d'égalité, *le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels*. En l'occurrence la majoration uniforme d'une contribution (art. 59) est conforme au principe d'égalité.

Une loi 90-602 du 12-7 (p. 8272) améliore la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

— *Informatique et liberté.* La CNIL a présenté, le 10-7 (*Le Monde*, 12-7) son 10^e rapport d'activité. M. Jacques Fauvet, son président, a mis en garde contre le *surfchage*, notamment des plus démunis, dans le cadre du RMI, ainsi que les *mini-Safari locaux*. Sur plainte d'usagers, la CNIL a adressé un avertissement à une société de taxis parisiens, le 26-6 (*Libération*, 27-7) qui mettait sur fiche l'adresse et le numéro de téléphone de ses clients.

— *Liberté d'aller et venir.* Le décret 90-583 du 9-7 (p. 8138) porte modification du décret 46-1574 du 30-6-1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers.

— *Liberté de l'enseignement.* La sélection à l'entrée à l'université est contraire à la loi du 26-1-1984 (cette *Chronique*, n° 30, p. 169) a jugé le CE, le 27-7 (arrêt *Ardant et Langlois-Meurisse*)... six ans après que l'université de Paris-IX leur eut opposé un refus.

— *Liberté de la presse.* Le recours à la procédure du référé civil (cette *Chronique*, n° 55, p. 220) par un membre du Gouvernement (*supra*) a provoqué la vive inquiétude de la Fédération nationale de la Presse française. Le garde des Sceaux, dans sa réponse, a estimé qu'il appartiendrait à la Cour de cassation de trancher la difficulté (*Le Monde*, 1^{er} et 10-8).

— *Liberté syndicale.* Pour la première fois, en 1989, les non-syndiqués arrivent en tête aux élections des comités d'entreprise, d'après l'étude publiée par le ministère du travail (*Libération*, 21/22-7).

LOI

— *Bibliographie.* G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990 (plus particulièrement *Le discours législatif*) ; E. Négrier, *Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle : l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel*, *RDP*, 1990, p. 767 ; La relance de la codification, *RFDA*, 1990, p. 303.

— *Conformité de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux.* La décision rendue par le cc, le 25-7 (90-277 DC, p. 9021) a censuré, entre autres, un cas d'*incompétence négative*, réservant à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la date d'application dans les DOM des dispositions relatives à la taxe départementale (art. 56, § V). A cette fin, relève, de façon classique, le juge : *il est du pouvoir du législateur, sous réserve de l'application immédiate de mesures répressives plus douces, de fixer les règles d'entrée en vigueur des dispositions qu'il édicte ; que s'il lui est loisible de laisser au Gouvernement la faculté de fixer la date à laquelle entreront en vigueur ces dispositions, il ne peut... lui conférer sur ce point, un pouvoir qui n'est assorti d'aucune limite.*

En revanche, selon une jurisprudence constante (82-152 DC, 14-1-1983, *Rec.*, p. 31), les mesures d'adaptation aux DOM des dispositions précitées ne sont pas contraires à la Constitution en ce qu'elles ressortissent à l'autorité réglementaire, sous le contrôle de la juridiction compétente pour en apprécier la légalité. La loi 90-670 du 31-7 (p. 9271) a été promulguée, en final.

LOI ORGANIQUE

— *Adoption en dernière lecture par l'AN* (art. 46, al. 3 C). Le Gouvernement est-il fondé à recourir à l'art. 49, al. 3 C, en cette circonstance ? Dans sa réponse, le Premier ministre, reprenant l'argumentation déve-

loppée par Jean-Pierre Camby (La LO dans la Constitution de 1958, *RDP*, 1989, p. 1422), s'en remet à l'appréciation du cc, le moment venu (AN, Q, p. 3481). Pour notre part (*Droit parlementaire*, 1988, p. 210), nous opinons que l'exigence constitutionnelle de l'adoption à la majorité absolue des députés implique nécessairement *un vote positif*, ce qui entraîne la mise à l'écart exceptionnelle de l'art. 49, al. 3, au même titre que le vote en termes identiques des LO relatives au Sénat (art. 46, al. 3) et des LC (art. 89, al. 2) (*op. cit.*, p. 189).

MINISTRE

— *Anonymat*. Aux termes d'une dépêche de l'AFP datée du 21-8, un haut responsable gouvernemental français s'est déclaré très préoccupé par la possibilité d'une attaque contre l'Irak qui pourrait survenir dans les prochains jours (*Libération*, 22-8). Devine qui pourra ?

V. Gouvernement. Président de la République.

OPPOSITION

— *Emissaires présidentiels*. La présidence de la République a fait savoir le 13-8 que la politique française dans la crise du Golfe serait expliquée dans 23 pays « non alignés » par des membres du Gouvernement et des personnalités de la majorité, mais aussi de l'opposition : MM. Jean Lecanuet (CDS), président de la Commission sénatoriale des affaires étrangères et de la défense, Jean-François Poncet, sénateur (UDF) et ancien ministre des affaires étrangères, et Jean de Lipkowski, député (RPR) (*Le Monde*, 14-8).

ORDRE DU JOUR

— *Session extraordinaire*. A l'imitation du décret du 18-3-1962 (p. 2986), celui du 22-8 (p. 10255) qui convoque le Parlement à la faveur de la crise du Golfe ne mentionne qu'une communication du Gouvernement. Or, dans les deux cas, le Président de la République devait également, délivrer un message aux assemblées. Mimétisme et amorce d'une convention constitutionnelle.

A un autre point de vue, le chef de l'Etat, comme naguère, en 1984, à propos du retrait de l'ordre du jour du projet de loi Savary sur les rapports de l'Etat avec l'enseignement privé (cette *Chronique*, n° 31, p. 194), est intervenu, le 29-9, à Poitiers, en l'espèce, en promettant aux agriculteurs la tenue d'un débat à l'Assemblée nationale (*Le Monde*, 1^{er}-10).

PARLEMENT

— *Bibliographie*. D. Maus, *Parlement et politiques publiques*, colloque de Bruxelles, 1990.

— *Présidents des assemblées.* MM. Alain Poher et Laurent Fabius ont été reçus en audience par le Président de la République, le 13-8 (*Le Monde*, 15-8) à propos de la crise du Koweït.

V. *Ordre du jour. Session extraordinaire.*

PARLEMENTAIRES

— *Bibliographie.* H. Isaac : *Les parlementaires des Antilles et de la Guyane, de la départementalisation à la décentralisation*, thèse, Pointe-à-Pitre, 1990 ; P. Servent, *Les députés en proie au doute existentiel*, *Le Monde*, 3-7.

V. *Immunités parlementaires.*

PARTIS POLITIQUES

— *Entretiens à l'Élysée.* Le Président de la République s'est entretenu de la crise du Golfe avec les principaux responsables politiques : MM. Valéry Giscard d'Estaing, puis M. Raymond Barre, auquel ont succédé MM. François Léotard, président du PR, Pierre Méhaignerie, président du CDS et Pierre Mauroy, premier secrétaire du PS, le 1^{er}-9. Le 3-9, il a reçu MM. Jacques Chirac, président du RPR, et Georges Marchais, secrétaire général du PCF. Seul M. Le Pen, président du Front national, n'a pas été invité (*Le Monde*, 31-8).

— *Relevé des temps d'intervention à la télévision.* Parallèlement à la présidence de la République et au Gouvernement, le CSA en dresse le tableau pour le deuxième trimestre 1990 (*Lettre du CSA*, n° 12, p. 5).

V. *Code électoral. Groupes.*

PREMIER MINISTRE

— *Création d'un groupe anti-crise.* Un groupe d'experts présidé par M. Cossé, commissaire au plan, a été installé, le 29-8 (*Le Monde*, 30-8), par M. Rocard au Commissariat au plan. Celui-ci aura pour mission d'étudier les conséquences économiques et sociales de la crise du Golfe arabo-persique.

— *Intérim.* M. Jospin a assuré le remplacement du Premier ministre à l'occasion de ses voyages au Japon et au Chili (décrets des 18-7, p. 8546 et 3-9, p. 10720). Entre-temps, la période des vacances a donné lieu, comme à l'accoutumée (cette *Chronique*, n° 52, p. 192) à l'intérim successif de M. Bérégovoy (décret du 1^{er}-8, p. 9335), interrompu par la participation de M. Rocard au conseil restreint, tenu à l'Élysée, le 9-8, puis à celui de M. Jospin (décret du 9-8, p. 9804). Il faut rappeler que la reprise des activités du Premier ministre, ne donne pas lieu à un acte contraire. S'il se pouvait que le parallélisme de la procédure fut, à l'avenir, honoré ?

— *Services.* Le décret 90-619 du 13-7 (p. 8415) crée une commission interministérielle de coordination des instances de contrôle des transferts intéressant la défense et la sécurité.

Par surcroît, en réponse à une question, le Premier ministre retrace l'évolution annuelle des effectifs desdits services depuis 1970 (AN, Q, p. 3755).

V. *Gouvernement. Groupes. Loi organique. Président de la République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* J. Gicquel, *Le chef d'Etat républicain*, VI^e session de l'Académie internationale de droit constitutionnel, Tunis, août 1990 ; D. Rousseau, *Le rôle du chef de l'Etat en période de crise en France, au Portugal et en Espagne*, *ibid.* ; J.-M. Colombani, Mitterrand-Rocard, acte II, *Le Monde*, 4-7.

— *Chef des armées.* Au lendemain de l'invasion du Koweït par l'Irak, le président Mitterrand, agissant dans le cadre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, a décidé l'envoi les 9-8 et 15-9 (*Le Monde*, 11-8 et 17-9) de troupes dans le Golfe. *Pour ce qui touche aux décisions d'ordre militaire, elles relèvent de moi... Il n'y a qu'une seule voix et qu'une seule politique militaire pour la France*, a-t-il réaffirmé (cette *Chronique*, n^o 40, p. 186), le 6-9, à l'occasion d'une conférence de presse (*ibid.*, 8-9), en dissipant une réserve de M. Chevènement. Au reste, ce dernier avait affirmé, le 31-8 à France-Inter (*ibid.*, 1^{er}-9) : *Je fais mon métier. Il n'y a qu'une politique dans l'Etat, celle qui est définie par le Président de la République et que j'applique.*

— *Condition.* Le traditionnel bulletin de santé du chef de l'Etat, qui a été publié le 31-7, révèle « une légère hypoglycémie » à mettre « sur le compte de l'intense activité diplomatique » du premier semestre (*Le Monde*, 2-8).

— *Conseils restreints.* La crise irakienne a provoqué la réunion de 4 conseils les 4, 9 et 21-8 (*Le Monde*, 6, 11 et 23-8) et le 15-9 (*ibid.*, 17-9). A leur issue, le chef de l'Etat a répondu aux questions des journalistes, en présence des ministres, pour le premier d'entre eux. Si l'on en juge par les propos de M. Lionel Jospin (entretien au *Monde*, le 13-9) les débats y furent vifs. Le dernier conseil, à ce jour, a été convoqué, la veille, depuis Bratislava, au moment où le Président effectuait une visite officielle en Tchécoslovaquie.

— *Directives.* M. François Mitterrand a déclaré le 14-7 (*Le Monde*, 17-7) que le service national serait ramené de douze à dix mois à partir de 1992, après qu'il se fut prononcé pour le retrait des forces françaises d'Allemagne et de Berlin. Il a, par ailleurs, au conseil des ministres du 3-9 (*ibid.*, 5-9),

indiqué au Gouvernement les axes prioritaires de son action, compte tenu de la crise orientale.

V. Conseil des ministres.

— *Droit de grâce.* Le Président Mitterrand a gracié M. Anis Naccache et ses codétenus (cette *Chronique*, n° 52, p. 193), le 27-7 (*Le Monde*, 29/30-7). Cependant, à l'opposé de la tradition observée, M. Roland Dumas a commenté, dans une déclaration au *Monde* (ce numéro) la décision. Par ailleurs, il faut rappeler que contrairement à l'idée développée, le droit de grâce ne ressortit point aux pouvoirs personnels du chef de l'Etat (art. 19 *a contrario* C). V. S. Arné, *Le Monde*, 12/13-8.

— *Epouse du chef de l'Etat.* Mme Danielle Mitterrand a participé, le 4-9, à Santiago du Chili, à la cérémonie du transfert des cendres de l'ancien Président Salvador Allende, aux côtés de MM. Michel Rocard et Laurent Fabius (*Le Monde*, 6-9). Elle devait accueillir, en sa qualité de présidente de l'association France-Liberté, à Paris, le 20-9, une délégation de la résistance kurde d'Irak (*ibid.*, 22-9).

— *Interrogation.* A l'occasion de l'installation du conseil scientifique d'évaluation, le 13-7, le Président de la République s'est demandé si certains ministères ne sont pas désuets (*Le Monde*, 15/16-7). Dans l'immédiat, le Premier ministre s'en est fait l'écho, à l'occasion de l'envoi des lettres plafonds, le 17-7, aux ministres, dans le cadre de la préparation du projet de budget pour 1991, en leur demandant de s'attaquer aux structures et interventions devenues aujourd'hui désuètes (*ibid.*, 19-7).

— *Interventions.* Au cours de son entretien traditionnel avec des journalistes, le 14-7, le chef de l'Etat, après avoir souligné le mérite des écologistes, s'est affirmé le défenseur des arbres, concernant un tracé d'échangeur ou de celui du TGV en Provence (*Le Monde*, 17-7). *Je pense que la même sollicitude doit s'exercer sur la qualité de l'eau, sur la qualité de l'air*, a-t-il ajouté. Il devait, au surplus, indiquer que son dessein était de faire de l'Europe tout entière un seul espace (*ibid.*). Concernant le droit de vote des étrangers, le Président qui n'a pas abandonné ce projet, a tenu à préciser qu'une réforme, *cela se gagne d'abord par la conviction et par l'explication (ibid.)*.

— *Message au Parlement.* Dans le cadre de la session extraordinaire consacrée à la crise du Golfe, le chef de l'Etat a adressé un message aux assemblées, le 27-8. C'est le second du nouveau septennat (cette *Chronique*, n° 49, p. 213) et le cinquième depuis 1981. Outre la parité avec le général de Gaulle, la gravité des circonstances unit ce message avec ceux délivrés, les 25-4-1961 (mise en œuvre de l'art. 16 C) et 20-3-1962 (conclusion des accords d'Evian), dans le cadre respectif d'une session de plein droit et d'une session extraordinaire.

V. Ordre du jour.

— *Responsabilités particulières en matière de politique étrangère.* Pour le Premier ministre, celles-ci ont pour fondement *la tradition* de la V^e République (AN, Q, p. 3126). Il semblerait plus juste d'invoquer l'art. 5 C (v. Ph. Ardant, l'art. 5 et la fonction présidentielle, cette *Revue*, n° 41, p. 44). M. Rocard ajoute qu'il *adhère en tout point à la politique étrangère définie par le Président de la République* et qu'il ne considère pas désobligeant, l'appréciation d'un commentateur, d'être *un sous-traitant de haut niveau* pour le compte du chef de l'Etat, en l'occurrence.

— *Secrétariat général de la présidence de la République.* *L'Elysée ne dispose d'aucun budget, il ne décide rien... c'est le ministre qui décide*, a observé M. Mitterrand, le 14-7 (*Le Monde*, 17-7). V. J. Massot, *L'arbitre et le capitaine*, 1987, p. 123.

V. Conseil des ministres. Engagement international. Gouvernement. Opposition. Ordre du jour. Premier ministre. République.

QUESTIONS ÉCRITES

— *Bilan.* Une nouvelle estimation annuelle est présentée au 9-7 (AN, Q, p. 3298).

— *Procédure.* Outre le rappel que la réponse implique la signature du ministre ou de son délégataire (S, Q, p. 1637), les arrêts de la CJCE auxquels la France était partie ont fait l'objet d'une réponse directe au député, en raison du volume du document (AN, Q, p. 3619).

RAPPEL AU RÈGLEMENT

— *Bibliographie.* R. Chazelle et M. Laflandre, Le rappel au règlement dans la procédure parlementaire de la V^e République, *RDP*, 1990, p. 677.

RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* L. Jaume, L'Etat républicain selon de Gaulle, *Commentaire*, n° 51, p. 523 ; D. Maus, La pratique institutionnelle française, *RFDC*, 1990, p. 297.

— *Tradition républicaine.* Après la disparition du certificat d'études (cette *Chronique*, n° 52, p. 194), l'instituteur est remplacé par le *professeur d'école* (décret 90-680 du 1^{er}-8, p. 9399). Le Président Mitterrand a estimé, le 14-7 (*Le Monde*, 17-7) que la conscription a partie liée avec la tradition républicaine. De son côté, M. Alain Juppé, secrétaire général du RPR et prédécesseur au ministère du budget de M. Michel Charasse, a jugé que les déductions fiscales pour frais professionnels dont ce dernier envisageait la suppression, notamment celles dont bénéficient les parlementaires, constituaient... *une tradition républicaine* (*Bulletin quotidien*, 6-9).

RESPONSABILITÉ GOUVERNEMENTALE

V. *Loi organique.*

SÉNAT

V. *Elections. Parlement. Session extraordinaire.*

SESSION EXTRAORDINAIRE

— *Convocation et clôture.* Au rythme des décrets des 22 et 27-8 (p. 10255 et 10455), cette session a été consacrée à l'examen de la crise du Golfe.

V. *Ordre du jour. Président de la République.*

SONDAGE D'OPINION

— *Mises au point.* A la demande de Mme Tasca, le CSA a estimé que les sondages réalisés par minitel ou téléphone, à la télévision *ne présentaient pas les garanties scientifiques d'un sondage et ne peuvent prétendre exprimer l'opinion du public* (*Le Monde*, 25-7). De son côté, la Commission des sondages a émis les *plus expresses réserves* sur les résultats chiffrés présentés comme issus d'un sondage portant sur d'éventuelles élections au conseil régional de Provence - Côte-d'Azur publiés par *Libération*, le 6/7-7 (ce journal, 24-7).

URGENCE

— *Bibliographie.* J. Robert, les situations d'urgence en droit constitutionnel, *RIDC*, 1990, p. 751.

Summaries

LUC FERRY. — Tradition and argument in the bioethics debate.

Debate on the central question of bioethics — the criteria and procedures that should fix the limits to individual freedom — has been dominated by two main philosophical attitudes, one referring to tradition and the other to argument. This article aims to make clear the potential consequences for medical ethics committees of widespread acceptance of the second attitude.

Pierre-André TAGUIEFF. — Eugenics : from fantasy to debate.

The term eugenics refers to projects aimed at improving the genetic patrimony of the human race by controlling or orienting its reproduction. Although the problems raised by biomedicine and genetic engineering invite a reconsideration of eugenics, current discussion of the question is largely confined to denunciation of a bogeyman. The anti-eugenicist position has three bases : a confusion between eugenics and racism, a taboo of religious origin on any interference with the process of procreation and the 'sanctity of life', and finally an apocalyptic fear of destroying humanity through the manipulation and modification of our genetic patrimony. A choice is necessary between rational discussion of the question and a demonising condemnation arising from the contemporary anti-scientific and anti-technical ideology.

René FRYDMAN. — Procreatics.

Under the cold technicity of the new term Procreatics lie two fundamental human emotions — hope and anxiety. After the atomic nucleus,

we have crossed a new sacred threshold with our discovery of the human nucleus. Not surprisingly, this has caused legitimate concern about entering forbidden areas of knowledge, as well as raising hopes. Not surprisingly too, this fundamental break between sexuality and procreation has led to new battles between modernists and traditionalists. The answer to this debate, and to the concerns raised by advances in genetic science, must be sought in the democratic character of our society.

Philippe MEYER. — **Ethics and medicine.**

Medical ethics has many branches and touches every aspect of medicine. Far from being confined to problems of birth and death, it is involved in such basic activities as prescribing medicine or testing new drugs.

Georges DAVID. — **Building medical ethics in practice : the CECOS example.**

The CECOS organisations offer a useful practical example of how deontological regulation in the area of medically assisted procreation can be achieved. Its approach can be seen as a preliminary and a complement to legislation.

Catherine LABRUSSE-RIOU. — **Control over life : a litigious issue.**

Although control over life is only one of many aims of biology, it has provoked many controversies and debates involving problems of both ethics and law. This article discusses the ambivalence of European cultural traditions representing science, human life, the body, man, nature, and even the rights of man, and uses some recent trials to show the points at issue on questions of the body, the market of human life, procreation and descendance, and the embryo. Law is made by trials — which, as a mirror of the contradictions of our society, bear witness to the birth of a law of the living.

Guy BRAIBANT. — **The case for comprehensive legislation.**

Recent developments in biology and genetics have posed fundamental questions of ethics and law to our societies. They should be answered by a comprehensive law laying down fundamental principles, creating specialised institutions and stating rules applicable in each sector — medically-assisted procreation, ante-natal diagnoses, embryo research, organ donations, and epidemiological registers.

Muriel FLIS-TREVES, Dominique MEHL, Evelyne PISIER. — **The case against legislation.**

The authors argue for a moratorium on laws covering medically assisted procreation, on the grounds that any early ruling would freeze a temporary situation, and prevent experiments currently under way, for example the donation of ovocytes by named donors. The danger is that changes in our moral outlook could rapidly run against legislation voted hastily without a proper debate in which all points of view are aired.

Michèle BARZACH. — **Bioethics : legal loopholes and democratic weaknesses.**

The progress of life sciences has been more rapid than that of the juridical consideration that should accompany it. The current state of different legislations reveals both loopholes and contradictions. Moreover, ethical questions must inevitably spill over into reflection on the content of our democracies.

JOURNAL

Pierre CENTLIVRES and Dominique SCHNAPPER. — **Nation and citizenship law in Switzerland.**

Yves-Marie DOUBLET. — **French legislation on political finance.**

Guillaume DEVIN. — **The European elections of 1989 : forecasting with hindsight.**

Pierre ASTIÉ and Dominique BREILLAT. — **Foreign notes (autumn 1989 - autumn 1990).**

Michel GIRARD. — **French public opinion and Foreign Affairs.**

Pierre AVRIL and Jean GICQUEL. — **French constitutional chronicle (1st july - 30 september 1990).**

Imprimé en France, à Vendôme
Imprimerie des Presses Universitaires de France
ISBN 2 13 043670 6 — ISSN n° 0152 0768 — Imp. n° 36 834
CPPAP n° 59 303
Dépôt légal : Janvier 1991
© Presses Universitaires de France, 1991
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

POUVOIRS

revue
trimestrielle

- 1977 1. l'alternance
2. le parlement européen
3. qui gouverne la Chine?*
- 1978 4. la V^e République*
5. le consensus*
6. l'Union soviétique*
7. le régime représentatif
- 1979 8. l'Espagne démocratique
9. le giscardisme*
10. les pouvoirs de crise
11. psychanalyse
- 1980 12. les régimes islamiques
13. le Conseil constitutionnel*
14. élire un président
15. la négociation
- 1981 16. la justice
17. le pouvoir dans l'Eglise
18. Italie
19. régions
- 1982 20. la gauche au pouvoir
21. le système communiste
22. la R.F.A.
23. l'impôt
- 1983 24. le maire
25. les pouvoirs africains*
26. le pouvoir syndical
27. le mendésisme
- 1984 28. le R.P.R.
29. les Etats-Unis*
30. l'école
31. la corruption
- 1985 32. la représentation
proportionnelle
33. les sondages
34. l'Assemblée
35. le Japon*
- 1986 36. le ministre
37. la Grande-Bretagne
38. l'armée
39. Mai 1968
- 1987 40. des fonctionnaires politisés? A paraître
41. le Président
42. la tradition politique
43. la Suisse

ABONNEMENTS

	France	Etranger
1 an (1991)	295 F	390 F
2 ans (1991-1992)	590 F	780 F

*Les abonnements peuvent être pris
chez votre libraire
ou demandés aux*

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

DÉPARTEMENT DES REVUES

14, avenue du Bois-de-l'Epine
BP 90, 91003 Evry Cedex

Tél. (1) 60 77 82 05
Télécopie (1) 60 79 20 45
Télex : PUF 600 474 F

PUF : CCP 1302 69 C Paris
Chèques à l'ordre des PUF

- 1988 44. le Sénat
45. l'U.R.S.S.
de Gorbatchev
46. droit administratif,
bilan critique
47. l'immigration
- 1989 48. Europe 1993
49. la V^e République
(30 ans)
50. 1789-1989
histoire
constitutionnelle
51. télévision
- 1990 52. démocratie
53. le ministère
des finances
54. la Belgique
55. droit pénal, bilan
critique
- 1991 56. bioéthique
57. nationalismes
58. Cour suprême

bioéthique

Comment traiter par exemple les problèmes des expérimentations médicamenteuses, des procréations médicalement assistées, des dons d'organes ou des manipulations génétiques, sans tenir compte à la fois des possibilités techniques et scientifiques, des apports de la psychanalyse, des principes et méthodes du droit civil, des enjeux économiques et financiers, des difficultés du Législateur moderne, des limites grandissantes du cadre national ? Comment négliger le fait que sur chaque question chacune des options possibles implique des partis pris, ou à prendre, en termes philosophiques et politiques ?

Tradition ou argumentation ? Telle est l'antinomie centrale à laquelle nous confronte l'inévitable question de la détermination des limites qu'un légitime souci du collectif devra conduire à imposer au déploiement naturel de la liberté individuelle. Faut-il chercher la source de ces limitations dans la référence problématique à un ordre commun qui s'imposerait de l'extérieur ou dans des formes de procédure démocratiques ? Le choix même de cette dernière hypothèse n'est ni simple ni univoque. Doit-on recourir à la seule déontologie élaborée par les praticiens ? Faut-il s'en remettre aux jugements de comités de sages ? Est-il raisonnable de laisser aux seuls juges le soin de trancher cas par cas ? Est-il préférable de s'engager sur la voie législative nationale ? Parlementaire ou référendaire ? Ira-t-on jusqu'à une réglementation européenne, voire mondiale ?

Journal

Pierre CENTLIVRES Dominique SCHNAPPER		Droit de la nationalité suisse
Yves-Marie DOUBLET		Financement des partis
Guillaume DEVIN		Européennes de 1989
Michel GIRARD		Chronique de l'opinion : politique extérieure
Pierre AVRIL Jean GICQUEL		Chronique de la V ^e République (1 ^{er} juillet - 30 sept. 1990)

