

## **REFLEXIONS TERMINALES**

PAR

Catherine LABRUSSE-RIOU

*Professeur à l'Université de Paris I*

Ce n'est pas une clôture que je voudrais faire, mais plutôt une ouverture pour la poursuite de ces travaux. Je crois que nous sommes tous, les uns ou les autres, et vous particulièrement dans le cadre de ce groupe de travail, affrontés à de considérables difficultés.

C'est pourquoi, avant d'entrer dans quelques considérations sur ce qui a été débattu aujourd'hui autour du statut de la personne et du statut du droit, je voudrais commencer par évaluer ou tenter de circonscrire quelques-uns des difficultés préalables sur lesquelles il apparaît important de centrer nos efforts ou notre analyse.

Il s'agit de savoir de quoi l'on parle. Votre travail porte sur « les risques des biotechnologies ». Qu'entend-on par risque ? Qu'est-ce que ces risques ? Et quand on parle de biotechnologie, que vise-t-on précisément ? Une analyse préalable du sens de ces deux termes serait nécessaire.

### **LES RISQUES**

Les risques sont multiples, et il faut avoir conscience de leur multiplicité tout en sachant qu'on ne pourra pas tous les analyser, les prévoir ou les éviter.

Il y a tout d'abord des risques qui sont d'ordre purement biologique ou d'ordre physiologique ; ils pourraient être de nature à mettre en cause la vie ou l'intégrité physique de la personne. La médecine et le droit sont d'ores et déjà très habiles à gérer ce type de risques. L'évaluation des

risques physiologiques, malgré la part d'incertitude, fait partie de la décision médicale dans pratiquement tous les cas un peu difficiles ou délicats, de même que la protection juridique de l'intégrité physique de la personne est assez largement assurée par un arsenal de règles civiles et pénales dont il n'apparaît probablement pas opportun de grossir encore le nombre. Autre chose est de savoir comment ces règles sont effectivement appliquées, dans quelle mesure les risques sont effectivement réparés quand ils ont été réalisés.

Parmi les risques futurs, il y a ceux qui concernent l'espèce humaine, notamment ceux qui résulteraient de manipulations génétiques germinales. L'interdit qui les frappe pour l'instant repose sur des raisons scientifiques. Les risques ne sont pas évaluables. Il faut que le droit impose l'approfondissement des connaissances scientifiques afin d'empêcher la mise en œuvre de « savoirs-faire » sans « savoir » véritable. Alors se posera ensuite la question éthique fondamentale du pouvoir de l'homme sur la vie, à supposer évalués et acceptés les risques de la transformation de la nature humaine.

D'ores et déjà, cependant, d'autres risques apparaissent, qui sont beaucoup plus difficiles à cerner, ce sont des risques que j'appellera grossièrement d'ordre culturel ; ce sont des risques liés aux représentations que nous nous faisons de la personne et de sa situation dans la société. En tant que juriste, je n'évoquerai pas directement à ce niveau-là le problème du sens religieux, dans la mesure où je ne crois pas que le droit ait compétence pour énoncer une ontologie fondamentale, ou dire d'où vient la vie, quel est le grand mythe, ou la grande vérité fondatrice du respect de l'homme. Mais la représentation de l'homme dans la société, c'est tout de même, dans une large mesure, l'affaire du droit, car de cette représentation va découler inévitablement la nature des relations humaines qui s'établissent et qui sont l'objet propre du droit.

Or il est vrai que nous sommes actuellement dans une situation où notre anxiété me paraît due essentiellement à une mise en cause, du fait de certaines biotechnologies ou du fait de certaines pratiques médicales, des représentations de l'homme. Ce risque est lié à l'inévitable réductionnisme scientifique dont procède la biologie, inévitable sur le plan de la méthodologie, mais certainement inacceptable si ce réductionnisme scientifique devait devenir, comme il l'est déjà dans certains esprits, un réductionnisme philosophique où l'homme est réduit à un matériel vivant et où la spécificité de l'humain disparaît dans la matière, l'outil qu'il représente, entre les mains du chercheur, voire entre les mains du médecin, même lorsque ce qui est fait par la science ou par la médecine l'est au bénéfice de l'humanité en général. Il y a effectivement dans les pratiques des biotechnologies une part de matérialisation, qui nous heurte et nous fait craindre pour le sens de l'homme que nous voudrions conserver ou promouvoir.

Toutes les grandes représentations de l'humain sont en cause dans ce développement des biotechnologies. J'en voudrais pour preuve des points de vue de gens modestes et incultes voyant à la télévision relater

les expériences ou les bénéfiques que l'on pouvait tirer de l'expérimentation sur les fœtus humains ou des prélèvements des tissus fœtaux ; des femmes se sont exclamées : « les enfants, ce ne sont quand même pas des poulets ! ». Pour ces gens-là, la signification ou la croyance de ce que nous sommes, s'est trouvée ébranlée et mise en cause. Ceci pour dire que ce ne sont pas des problèmes de savants. Ce sont des questions qui touchent chacun des mortels et souvent aussi les plus ignorants qui en savent sur ce terrain peut-être plus que bien des savants. L'humain réduit à un simple moyen, la vie réduite à un produit technologique, tout cela transforme de façon inacceptable pour beaucoup l'image de l'homme et les fondements de son respect. Ce risque-là appelle la réaction du droit.

Un autre risque de caractère culturel et peut-être plus juridique, consiste à confondre le fait et le droit. « Cela se fait, cela peut se faire, donc cela doit, ou cela est licite ou cela est légitime ». Cette confusion du fait et du droit vient de loin ; elle est très difficile à déjouer, parce que le droit régit des situations de fait et ne peut pas ignorer le réel tel qu'il est réellement. Mais le droit ne peut se conformer au réel sans tomber dans un lamentable relativisme, c'est-à-dire démissionner. Le droit a d'abord, comme peut-être la morale ou les morales issues des religions, à porter des jugements. Ce risque de confusion du fait et du droit est accrédité par toute une série de courants de pensée. C'est un risque grave. Je crois que nous avons beaucoup à réfléchir à propos des situations concrètes sur ce qui relève du fait et sur les procédés par lesquels nous allons juger ce fait, pour savoir s'il faut le suivre ou l'encadrer, l'organiser ou éventuellement l'interdire, le prohiber, l'exclure. Ce refus du jugement et du choix est un des risques de la pensée proprement dite, qui est déjà réalisé dans un certain nombre de domaines, précisément liés au développement des technosciences.

Le travail que nous faisons les uns et les autres, travail de longue haleine, devrait analyser (pour la corriger ?) *l'ambiguïté, voire l'incohérence de certains discours*. Par exemple la référence à la nature. On entend souvent dire : « nous pouvons éliminer les embryons humains, puisque la nature en élimine d'elle-même un pourcentage, qui varie d'ailleurs selon tel ou tel scientifique ; nous ne faisons, par l'avortement thérapeutique, qu'accomplir un processus naturel parce que finalement la nature aurait éliminé d'elle-même ses propres sujets ou ses propres individus qui ne sont pas appelés à la vie par l'effet d'un destin naturel ». Cette référence à la nature est certainement possible dans les sociétés non scientifiques, et dans les sociétés qui posent la nature comme extérieure à l'homme, et l'homme dans la nature entendue comme cosmos supérieur. Mais nos sociétés occidentales se veulent des sociétés scientifiques dont l'objet même est la maîtrise et la transformation de la nature. Il me semble difficile de tenir ce double langage et de s'abriter derrière la nature d'un côté, pour faire un certain nombre de choses, tout en voulant la maîtriser de l'autre et donc agir sur elle. Reconnaissons humblement qu'en agissant sur des individus nous ne pouvons plus, à partir du moment où nous nous posons en maîtres, nous référer à une lecture normative

de la nature. Il y a beaucoup d'ambiguïté, pour ne pas dire de malhonnêteté intellectuelle, dans la recherche d'arguments spécieux pour légitimer ce que l'on fait ; encore faudrait-il être attentif à la cohérence de ces arguments, et tâcher d'éviter les ambiguïtés les plus profondes sur la relation de l'homme à la nature. Il est plus que probable que la nature comme patrimoine à préserver impose des limites à sa maîtrise. Mais cela reste à approfondir, honnêtement.

Il y a d'autres ambiguïtés dans la science. On dit souvent : on ne peut arrêter la science parce qu'elle est connaissance et que l'appétit de connaître est digne et illimité. Mais sous le mot « science », est-ce que nous mettons seulement la connaissance de l'humain, ou est-ce que nous mettons plus simplement des techniques de transformation, de modification, des technologies, des savoirs-faire qui n'apportent rien sur le terrain de la connaissance mais qui sont elles-mêmes porteuses d'un pouvoir considérable ? Il peut être nécessaire d'éviter l'amalgame entre science et technique ; car autant la noblesse de l'homme est de connaître, de chercher à connaître, à en savoir plus sur ce que nous sommes tout en étant conscients que la connaissance ultime ne sera jamais acquise, autant le pouvoir de transformation de la nature, ou le pouvoir de transformation de l'homme, n'est pas nécessairement un pouvoir illimité. Il faut lever nombre d'ambiguïtés et savoir de quoi l'on parle, pour en parler honnêtement.

## LES CONFLITS

L'ensemble des débats d'aujourd'hui nous affronte à de difficiles problèmes qui se résument dans la question : comment arbitrer, fût-ce provisoirement, fût-ce pour un temps qui ne sera pas une éternité bien sûr, des contradictions et des conflits de valeurs qui sont toujours en œuvre dans toutes les sociétés ?

Personnellement, je ne crois guère à l'idée de consensus. Aucune société ne connaît d'unanimité tel que le consensus soit spontanément établi. Le consensus n'existe jamais à l'intérieur d'une société, et le seul problème — et il est essentiel — est de savoir comment une société va arbitrer ses contradictions de la manière la plus pacifique possible et la plus respectueuse de ses valeurs et de ses exigences, afin de créer le consensus et non de l'attendre.

La gestion du conflit est probablement au cœur de la réflexion juridique puisqu'aussi bien les juristes sont affrontés en permanence à l'art d'arbitrer des conflits, soit dans l'élaboration des normes, soit dans les jugements à l'occasion d'un contentieux ou d'un procès. Ces contradictions opposent par exemple l'autonomie de la volonté du sujet et la dimension sociale de la personne qui impose des limites aux droits subjectifs, ou encore le possible et le légitime.

La gestion des contradictions nous affronte à un problème difficile de l'énoncé des limites. On a parlé de limites de la science, ou des limites

que les individus doivent s'imposer dans l'usage des biotechnologies. On a parlé aussi des limites du droit. Ce problème de la limite est un problème très important dans notre société actuelle, dans la mesure où chacun dans son domaine est affronté à un désir de toute-puissance : le droit, dans son désir de tout réglementer, au prix d'une incohérence, d'une inflation et d'une dégénérescence même du droit ; les scientifiques ou les individus qui se croient en quelque sorte tout-puissants sans accepter qu'un tiers assigne une limite à leur maîtrise.

Donc ce problème de la limite me paraît très important sur le plan éthique, sur le plan social ou sur le plan individuel. La tentation des humains est de franchir les limites, mais l'humanité consiste aussi à les signifier. Les grands principes fondamentaux de l'ordre institutionnel signifient qu'aucun pouvoir ne peut être considéré comme absolu. Ce principe-là gouverne le gouvernement de l'Etat et des démocraties. Ce principe s'impose aujourd'hui au pouvoir scientifique.

Dans cette perspective, je me limiterai à quelques réflexions sur le statut de la personne, d'une part, dans la pluri-dimensionnalité de celle-ci, et sur le statut du droit, du principe normatif dans nos sociétés, compte tenu du pluralisme qui y existe, d'autre part.

## I. — LE STATUT DE LA PERSONNE

Il y a deux approches possibles, aussi nécessaires l'une et l'autre, également limitées l'une par l'autre.

La première approche consisterait à partir d'une définition de la personne, et la seconde d'une classification de celle-ci dans des catégories permettant notamment de lui conserver sa spécificité propre, et d'énoncer ses frontières par rapport à d'autres catégories — soit des catégories du vivant, soit des catégories de l'inanimé, par exemple les choses ou les biens.

S'il s'agit de définir la personne, nous avons tous éprouvé les limites des définitions scientifiques. La science, la biologie ne fournissent pas de définition normative de la personne ; les indicatifs qu'elle affine de plus en plus sont nécessaires, ces informations nécessaires ne sont que des indicatifs et ne postulent pas, a priori, un traitement normatif de la personne. Ce n'est pas parce qu'on dira que la vie commence à la nidation par exemple ou à la conception que pour autant je saurai ce que je dois faire ou ce que je peux faire légitimement d'un embryon humain.

Le Comité National d'Éthique a caractérisé l'embryon humain par ce qualificatif, fort discuté au sein même du Comité, de « personne potentielle », auquel certains auraient préféré l'idée de « potentialité de la personne ». Je passe sur les subtilités de la distinction. Ce départ a été nécessaire pour tâcher de voir s'il y avait quelques réalités dans la classification de l'embryon humain dans une catégorie relevant de l'ordre personnel et ne relevant pas a contrario de l'ordre matériel, de l'ordre des choses. L'ordre de la personne n'est pas seulement celui de l'individu. La notion est plus complexe.

Il nous est apparu en effet qu'il y avait quelques grandes dimensions de la personne, à savoir la dimension biologique et corporelle, la dimension relationnelle et la dimension sociale, à travers notamment un certain nombre de principes généraux, tels que la maxime « *infans conceptus...* », déjà présentes dans un embryon humain dès la conception. Cela ne voulait pas dire qu'elles sont effectivement présentes, mais qu'il est possible qu'elles le soient ; en conséquence, cette présence des trois grandes dimensions de la personne justifie que l'embryon humain soit traité avec le respect dû aux personnes ; a contrario, ce n'est pas une chose dont on dispose en fonction d'un bio-utilitarisme. Et surtout, ce qualificatif était loin d'être le seul élément de la réflexion du Comité. Nous avons réfléchi aussi sur la signification dans l'ordre des représentations que pourraient avoir certaines pratiques médicales ou scientifiques sur l'embryon humain, et quelle image de l'homme ces pratiques pourraient renvoyer. Par exemple, faire des embryons pour la recherche repose sur le principe même d'une instrumentalisation de la vie à des fins de recherche. Le problème n'était pas le respect de l'embryon humain, objet de la recherche, mais le problème était de savoir quelles conséquences d'ordre anthropologique, culturel ou symbolique peuvent avoir telles ou telles actions de recherche sur l'image de la personne. Et là, c'est une autre démarche, qui débouche sur la nécessité, à un certain moment, de clôturer le débat bien qu'aucun des arguments avancés ne soit irréfutable et ne s'impose sans contradiction possible. Je crois qu'à un certain niveau, il faut procéder par postulat, par fictions. La science avance aussi par postulat, elle pose ses postulats et ses hypothèses sont de l'ordre de l'indémontrable en elles-mêmes, mais sont la condition du raisonnement. Les postulats du droit, les postulats de la culture ou de l'éthique me paraissent devoir être retenus comme des valeurs possibles, enfin comme des éléments nécessaires à préserver au même titre que les postulats intellectuels de la démarche scientifique.

Et le rôle de la fiction n'est pas de dire que l'embryon humain est une personne, mais de raisonner comme s'il était une personne. Et c'est le « comme si » qui nous fait entrer dans l'ordre des représentations et quitter l'ordre du réel, l'ordre du matériel, du fait ou de l'indicatif. Je crois qu'on ne peut pas se passer de fiction, c'est par les fictions du droit, peut-être, qu'un ordre culturellement construit peut vivre et se développer. Le malheur est que dans le droit positif d'aujourd'hui, les fictions reculent ; nous voulions construire un droit de vérité, mais le droit et la vérité sont deux choses différentes. Le droit est de l'ordre du jugement au moyen d'un certain nombre de concepts, de catégories ou de fictions ; il n'est pas de l'ordre des descriptions du réel ou de la vérité scientifique.

On observe en effet un recul du sens et du rôle des fictions, qui supposent qu'il y ait un certain nombre de postulats non discutés, non discutables. Pourtant, nous sommes d'accord pour considérer que le postulat de la dignité humaine est un des postulats qui caractérise notre culture, dont nous ne pouvons pas démontrer la véracité. Cela est de l'ordre de la croyance, de l'exigence, d'un appel à un autre ordre que

celui de la réalité, qui seul permet d'élaborer des normes pour la réalité. La catégorie permet par ses propres frontières de fixer des limites et des interdits.

Ceci dit, cela n'est évidemment pas suffisant, et il ne suffit pas de définir ou de tenter de circonscrire la personne, encore faut-il savoir ce qu'on attend des humains, surtout dans les situations-limites de la vie. Il faut alors réfléchir à l'intérieur d'une définition, à l'intérieur d'une catégorie juridique, pour savoir comment arbitrer les conflits entre des exigences qui sont contradictoires. C'est là où les règles apparaissent importantes. C'est là où je crois qu'il est nécessaire d'établir un régime juridique. Mais il faut constater que le droit positif est largement défaillant. Il importe que le droit positif préserve ses catégories de « personne » opposée à « chose », ou la notion d'identité civile définie par la catégorie « état de la personne » dont on ne dispose pas ; mais à l'intérieur de ces catégories, il faudrait être imaginatif pour trouver des règles qui, elles, peuvent évoluer, pour régir ces situations nouvelles auxquelles nous sommes confrontés.

De ce point de vue, deux questions essentielles ont été débattues : celle du consentement et celle de l'argent.

Pour le consentement, il me semble que son exigence doit être renforcée par le droit, car c'est lui qui fait que le corps n'est pas chose mais corps parlant donc sujet. Rien ne devrait pouvoir être fait sur le corps ou par le corps d'une personne sans son consentement, et cela implique de trouver les sanctions adéquates pour ceux qui, sauf urgence et priorité du respect de la vie, se passent de la volonté du sujet. Mais il peut par son extension grâce aux techniques mettre en cause autrui, son existence ou son identité, ou l'image symbolique de l'homme, c'est-à-dire l'idée de corps social ou de lien social. C'est ici que la catégorie de l'état des personnes, indispensable, vient jouer comme une limite au désir ou au pouvoir. Je n'ai pas le droit de mettre en cause par les techniques de procréation artificielle l'identité généalogique de mon enfant, ou le réduire à une chose. C'est ici le principe d'altérité qu'il faut réinstaurer. Mais cela ne veut pas dire qu'il ne faille pas modifier sur tel ou tel point le droit de la filiation ; si on le fait, ce devrait être du point de vue de l'enfant, l'objet du pouvoir que le droit doit protéger et non pour répondre aux désirs des adultes et légitimer leur pouvoir. C'est un retour aux sources des droits de l'homme, protection contre les pouvoirs et non droits subjectifs illimités à l'autodétermination.

Quant à l'argent, il faut ici aussi préserver et innover. Préserver l'idée que le corps humain est hors concurrence et inappropriable en termes de propriété privée ; préserver l'idée que la vie est bien commun, un patrimoine commun de l'humanité et que si certains de ses éléments sont dans les échanges, ils ne sont pas dans le marché, car il ne s'agit pas seulement de ressources exploitables et soumises à la loi du marché. Pour cela il faut innover, trouver des moyens juridiques qui seraient complexes, pour que le bénéficiaire matériel de ces échanges aujourd'hui industriels revienne à la communauté, comme l'imagine M.-A. Hermitte. Ce n'est pas

impossible, encore faut-il le vouloir, et cela nous conduit à dire quelques mots du statut du droit lui-même.

## II. — LE STATUT DU DROIT

La question est toujours posée en termes de législation. Faut-il légiférer ? C'est par elle que je commencerai. Mais pour y répondre, il faut d'abord se poser des tas d'autres questions.

Si l'on s'interroge sur une question de législation, il faut savoir quel en est l'objet. Sur quoi allons-nous légiférer ? Et puis ensuite, pourquoi, et à partir du pourquoi, comment allons-nous légiférer, quel contenu allons-nous donner à la règle ?

La question de définition de l'objet n'est pas claire, nous sommes confrontés à une difficulté qui est plus générale, qui est de savoir s'il existe des principes, c'est-à-dire une espèce de « super-législation », de « super-droit », au fond un peu comme les déclarations des droits de l'homme, par exemple. Il s'agirait alors de trouver les moyens de leur donner une effectivité par des sanctions et des régimes juridiques afin d'en faire autre chose que des pétitions de principe.

Est-ce que l'on procède par principes généraux ou est-ce que l'on procède par une méthode casuistique qui consisterait à cerner des objets particuliers, par exemple l'expérimentation sur l'homme sain, la procréation, l'euthanasie ?

Je crois qu'en fait on n'a pas tellement choisi parce que c'est une question de politique législative. Si on n'a pas choisi, c'est qu'on se rend bien compte qu'une législation de cas ou une casuistique, comme les médecins la souhaitent, implique, pour qu'il y ait tout de même une cohérence dans l'ensemble de l'ordre juridique, des références communes et des principes généraux communs qui vont pouvoir être mis en œuvre de façons diverses à l'intérieur de chaque cas. Et comme on est dans la pleine confusion en ce qui concerne les principes fondamentaux, ou plutôt l'art d'harmoniser des principes contradictoires et de gérer des conflits, ou des intérêts, ou des valeurs entre lesquels il faut établir une balance, eh bien ! on se tait. Pour l'instant, en tous cas, le Parlement se tait.

Je crois qu'il y a là une difficulté préalable qui tient à la fois au nécessaire réalisme du droit, c'est-à-dire d'avoir son objet, de savoir de quoi il parle et ce qu'il décide dans tel cas déterminé, tout en ayant un principe de cohérence pour qu'un ensemble de cas qui appartiennent au même groupe soit quand même régi par des principes communs. Et comme il y a évidemment une confusion profonde sur la manière de gérer la balance des intérêts, il n'y a rien, en tous cas le législateur ne fait rien. Un autre élément explique peut-être le silence du droit mais ne le justifie pas. C'est que la demande de droit est marquée d'une ambiguïté profonde.

De façon plus générale, j'ai un peu l'impression qu'il y a en même temps une demande de droit et un déni de droit qui coexistent. Il y a une demande de droit qui, le plus souvent est une demande de légitimation. Il faut que la loi fasse sauter les verroux réels ou non du système juridique pour permettre l'expérimentation, la procréation artificielle, etc. C'est donc une demande de législation permissive. Alors évidemment, le juriste réfléchit. Il faudrait tout de même savoir ce qui est satisfaisant dans tout cela et ce que l'on met en jeu. Donc cette demande de permissivité nous paraît une sorte d'agression qui vient d'une partie de la population qui a besoin de se rassurer dans la loi, qui va lui permettre de continuer à agir sans avoir de difficulté. En position de défense, le juriste dira : attention, c'est à voir, etc. Donc il s'agit peut-être d'une certaine résistance du juriste dans la mesure où il s'imagine que certains principes fondamentaux sont peut-être conservatoires dans des domaines où les risques à venir sont peu évalués, sans parler de tous les dérapages que l'on a déjà évoqués.

Par ailleurs, en dehors de cette demande, il y a aussi une demande d'interdits, de limites claires mais, mais celle-ci rencontre alors le déni du droit, par le déni du principe même de la limite. Ce qui m'inquiète beaucoup, et nous amènerait au contraire à répondre par du droit, c'est une espèce de démiurgie de la science : on ne peut pas arrêter la connaissance, il y a toujours de bonnes raisons pour tout connaître, tout expérimenter, évaluer tous nos possibles. Ce déni du droit vient aussi du principe de l'autonomie du sujet. C'est une forme de rejet des limites aux désirs individuels.

Ceci nous amène à nous interroger : une société peut-elle fonctionner sans limite, sans un certain nombre de bornes ? Donc sommes-nous aujourd'hui prêts à reconnaître la fonction des interdits dans une société et la nécessité vitale de la limite ? Mais il reste à savoir qui l'énonce et pourquoi. Ce n'est pas facile : nous ne sommes pas, nous, les juristes, même sans responsabilité politique dans la fabrication du droit, dans une situation confortable. D'autant qu'une forme de déni du droit vient des moralistes ou de l'éthique. Il y a une sorte de fuite en faveur d'une normativité éthique, souple, évolutive, sans le support du droit, au-delà ou à côté du droit. Peut-être est-ce dû à l'absence de visibilité des principes du droit ou encore à l'enfoncement de la législation dans une bureaucratie réglementaire sans âme. Les ministères techniques fabriquent en effet un volume énorme de législation, étouffante et casuistique, vite dépassée et toujours à refaire. Alors pour avoir de l'air et un peu de hauteur de vues, on en appelle à l'éthique et l'on oublie que le droit doit en être le véhicule social. Ou bien on s'en remet aux consciences individuelles et cela remet en fait le pouvoir technologique à ceux qui le détiennent ou le réclament, ce qui alimente à nouveau la fièvre de l'illimité ou l'auto-développement des techniques sans régulation externe.

Si on veut construire les lois nouvelles, il faudrait d'abord essayer de faire un travail de toilette des textes existants, dont l'abondance est telle que l'on aura beaucoup de mal à se retrouver pour savoir ce qui

existe dans ces textes d'important, de fondateur, ce qui peut être laissé de côté, ce qui peut être oublié : un travail de nettoyage du droit positif. Ensuite, il convient d'énoncer des normes et de les articuler afin de fonder socialement le pouvoir sur la vie. On sait bien que si la société n'est pas régie par le droit, elle le sera de toute manière par d'autres. Cela pose une question constitutionnelle de savoir si dans un Etat de droit des pouvoirs de fait sont habilités, par carence législative, à élaborer les règles qui les gouvernent, alors que ces biotechnologies concernent la société tout entière, et non pas une catégorie particulière de sujets. Donc il y a une question constitutionnelle, qui pose le problème de la priorité dans l'ordre constitutionnel du Parlement et de la Justice. Je suis un peu inquiète, notamment, de voir que nombre de pratiques qui mettent en cause, directement ou indirectement, les droits de la personne, sont proposés comme devant être placées sous le contrôle administratif du ministère de la Santé, alors qu'il me semble qu'au minimum une double tutelle administrative devrait s'imposer, car la Justice et la protection du ministère public sont directement concernées par le contrôle d'un certain nombre de centres de recherche ou d'action médicale. Le risque est que le droit des personnes glisse vers une médicalisation administrative et réglementaire, dictée par des préoccupations de santé (non pas que celles-ci ne sont pas importantes et même très importantes), vers une réglementation sanitaire prenant en charge la situation juridique du sujet et la dignité humaine, en l'absence de normes supérieures.

Celles-ci pourraient trouver place dans la Constitution, mais il est plus aisé et plus efficace de parfaire le Code civil et le Code pénal, quitte à ce que, au cas par cas, une législation ponctuelle sur telle ou telle question justifie une réglementation technique. Mais l'affaire des principes est très importante, et je voudrais saluer une initiative qui, j'espère, ne sera pas oubliée, qui avait été celle de l'avant-projet du Code pénal qui avait envisagé de nourrir le titre des infractions sur les personnes par des infractions contre la dignité humaine. Parce qu'on constate que si la protection de l'intégrité physique est assez largement assurée, en revanche, au titre de la protection de la dignité humaine, il y a peu de chose, ou des infractions assez banales et d'ailleurs pas toujours poursuivies. Cette question avait été envisagée notamment à propos des expérimentation et à propos de la commercialisation des produits humains : le projet avait été d'incriminer comme un délit une expérimentation faite sans le consentement de l'individu ou le prélèvement d'éléments du corps humain sans le consentement de l'individu. A la protection de l'intégrité de la personne s'ajouterait celle de sa dignité, et ceci s'explique car le dommage corporel ne résultera pas nécessairement d'une expérimentation sans consentement. Donc il faut incriminer différemment. C'est pour cela que, dans la section des infractions contre la dignité humaine, il était envisagé de définir un certain nombre de crimes et délits. La symbolique des mots dans les lois est importante, il ne suffit pas de protéger l'intégrité, encore faut-il savoir ce que l'on protège ; il n'y a pas que l'intégrité physique qui fait la dignité de l'homme.

\*  
\*\*

Nous sommes dans une société qui a voulu se régir par le droit selon une tradition qui remonte à plusieurs siècles. D'autres sociétés sont régies par d'autres normes ; nous croyons pour l'Europe à la vertu du droit, dont on a évoqué la fonction symbolique. La perte de cette fonction symbolique me paraît probablement un des risques graves pour l'ensemble de la cohésion sociale et pour la paix publique.

Qu'est-ce que cette fonction du droit ? Le droit, c'est le tiers qui institue et protège. Le tiers, c'est la référence externe, les rites ou les cérémonies que l'on évoquait tout à l'heure, ou la règle, ou le jugement. C'est le tiers qui vient nous signifier que nous ne sommes pas tout-puissants et que nos relations ne se réduisent pas à des affrontements binaires. C'est enfin la référence qui rend possible le jugement.

Ceci dit, nous ne pouvons pas et nous ne devons pas, dans une société laïque et surtout dans une société chrétienne, depuis la Réforme, considérer que le jugement du droit et un jugement divin. Je reprendrai tout simplement les admirables propos que le doyen Carbonnier nous livre à la fin de son ouvrage *Flexible droit*. Il nous dit qu'il est conservatoire et fondamental d'avoir des règles générales et impersonnelles, mais que le juriste — et cela est l'enseignement de la Réforme — ne pourra jamais s'accréditer de l'assurance divine pour dire la Justice : ce sera toujours une justice des hommes, donc provisoire, mais toujours à découvrir, à refaire ou à parfaire ! Grâce à l'apport des religions ou des théologies notamment, l'indépendance des pouvoirs religieux et civils n'exclut pas la coopération, comme en témoigne cette journée qui, je l'espère, en appellera d'autres.