

Groupe Biologie - Vie et Mort  
Réunion du 9 juin 1989 -  
De la science au droit en biologie

MARCEL FROISSART compte rendu de l'exposé

Devant la montée des pouvoirs que donne l'avancée de la compréhension des phénomènes – le progrès de la science – la société est perturbée et se trouve obligée en hâte de mettre en place des contrôles et des garde-fous à l'encontre de ces pouvoirs. C'est traditionnellement au législateur qu'échoit ce rôle, via la loi. Ne pas légiférer pose au moins autant de problème que de légiférer : c'est donner carte blanche à ceux qui sauront s'approprier les connaissances nécessaires (P1).

En ce qui concerne les nouvelles techniques de PMA (Procréation Médicalement Assistée), le processus a été le suivant : débat par le Comité National Consultatif d'Éthique (CNCE) et recommandation de mettre en chantier un cadre pour ces recherches et leurs applications ; ensuite, formation par le Premier Ministre d'un groupe de travail très pluraliste chargé de formuler de premières propositions concrètes ; puis étude par le Conseil d'Etat de ce problème et rédaction d'un nouveau rapport intitulé "De l'éthique au droit", formulant un certain nombre de propositions d'ordre juridique concrètes ; et enfin rédaction et dépôt devant le parlement d'un projet de loi spécifique par le Conseiller d'Etat Braibant, président de la section des études du Conseil d'Etat.<sup>1</sup>

Il m'est apparu particulièrement intéressant dans ce processus, de suivre la façon dont la science, ici la biologie, amène la société à se poser des questions nouvelles, à éluder d'autres, à se préparer à aborder des problèmes complètement nouveaux.

### Une échelle de valeurs commune

Le plus frappant, à mes yeux, est l'émergence d'une échelle de valeurs qui, bien que ralliant très largement le consensus, au moins en apparence, n'est que rarement explicitée en tant que telle. Il faut au cours des lectures noter comment les rédacteurs considèrent comme évident la position de tel échelon de cette échelle par rapport à tel autre, pour pouvoir reconstituer l'ensemble de l'échelle, qui n'apparaît jamais en tant que telle.

Cette échelle est la suivante, du bas vers le haut :

- les produits – somatiques<sup>2</sup> et renouvelables – du corps humain , tels le sang, le plasma, la peau, etc. . . La dignité de ces produits est reconnue comme telle par une disposition reprise au T. I, et qui précise que ces produits ne peuvent faire

<sup>1</sup>Nous désignerons par P1 la proposition 1 du groupe de travail, par I/2 3-6 les propositions 3 à 6 du 2ème chapitre de la partie I du rapport du Conseil d'Etat, et par T. III le Titre III du projet de loi

<sup>2</sup>C'est à dire n'intervenant pas dans l'hérédité – s'oppose à *germinaux*

l'objet que de dons gratuits : ils ne sont pas échangeables contre des biens, car d'une autre nature (II/1 26). Bien sûr, le consentement du donneur est exigé pour le don (I/2 2-5, T. IV).

- les organes constitués – et non renouvelables – comme les reins, qui peuvent aussi faire l'objet de don – gratuit toujours – mais surtout de prélèvement après décès. Leur caractère non renouvelable justifie une protection spéciale dans l'intérêt de l'*intégrité du corps*, notion nouvelle dans le droit français (T. I). Le problème de l'intégrité du corps ne se posait pas auparavant, puisqu'il n'y avait pas à opposer l'intérêt d'un receveur éventuel à celui du donneur.
- les gamètes – spermatozoïdes et ovules – les cellules germinales qui contiennent en puissance l'avenir d'individus particuliers, et de l'humanité en général. C'est là que l'apparition des techniques de PMA, basées sur la manipulation de ces gamètes, pose des problèmes redoutables. Ces techniques, en effet, aboutissent à démembrer, dans le temps, dans l'espace et entre des partenaires multiples, cet acte de procréation si investi psychologiquement, si chargé d'affects, si modelé par la société.
- les embryons (P2), dont le statut ambigu n'avait pas besoin de toutes ces complications : déjà, dans le droit civil actuel, l'embryon n'est reconnu en tant que personne que s'il arrive à naître, et que dans la mesure où cette reconnaissance lui est profitable. Mais si ces deux conditions sont réunies, alors, il bénéficie rétroactivement de tous les droits d'une personne vivante. Dans les conditions naturelles, cette rétroactivité ne peut évidemment excéder le temps d'une gestation. La découverte de la possibilité de congeler les embryons fécondés *in vitro* pour une durée indéterminée, puis de les implanter pour une gestation, rend cette situation intenable sur le plan juridique : la seule présence d'un embryon congelé qui pourrait avoir des intérêts légitimes à faire valoir rétroactivement à sa naissance peut rendre impossible la résolution définitive de bien des affaires de la vie courante. Ce statut de *personne potentielle* doit être à la fois limité dans le temps et protégé. Le projet de loi (T. V), suite au rapport (II/1, notamment 21-23), prévoit que le but premier de la fécondation *in vitro* et de la conservation des embryons est le *projet parental* d'un couple vivant. Il prévoit donc la destruction des embryons à la séparation du couple ou au décès d'un de ses membres, et au plus tard au bout de 5 ans.
- la personne humaine vivante, base du droit actuel, voit ses droits se renforcer par le droit à l'intégrité de son corps, comme nous l'avons vu. Ceci s'exprime à chaque étape du raisonnement par l'exigence d'un consentement éclairé aux règles du jeu. Rien n'oblige qui que ce soit de se servir de tout ce nouveau dispositif, et les conséquences doivent être expliquées dans tous les cas, que ce soit pour les donneurs de produits, d'organes ou de gamètes, ou pour les acteurs de la PMA. En particulier, il apparaît de plus en plus clairement au fur et à mesure de l'élaboration de ces textes que le don est anonyme et sans retour : le donneur de sperme ne saura jamais si et à qui son don a donné la vie, et il ne sera jamais

considéré comme père à ce titre. C'est largement pour cela que la maternité par substitution (*prêt d'utérus*) est écartée : le lien qui unit une femme et l'enfant qu'elle a porté ne peut être aboli ni acheté, sans que cette forme de mépris ne rejaillisse sur eux en tant que personnes.

- l'humanité dans son ensemble, enfin, et sa conservation, est la valeur suprême dans cette hiérarchie. Le projet dans son T. V interdit l'atteinte au genre humain (modifications de gènes (II/3 1), reproduction en série d'individus identiques ou *clonage*), mais aussi les tentatives d'eugénisme (améliorations de la race humaine) (II/2 10) – même si celles-ci sont demandées par les parents en puissance.

### Le projet parental

Dans les textes étudiés s'affine progressivement la notion que la PMA n'est envisageable que comme un palliatif de la stérilité (P1), ou pour éviter de transmettre une maladie héréditaire grave, et non comme une technique qui pourrait être utilisée par pure convenance. L'idée est ici que l'abus de ce genre de technique pourrait très rapidement faire fi des intérêts de l'enfant à naître. Il a bien sûr existé de tous temps des orphelins, des familles disloquées. Mais on peut considérer qu'en général, ces accidents survenaient après la conception des enfants. Il apparaît injuste envers l'enfant à naître de prendre des dispositions pour qu'il naisse dans une famille dont on peut prévoir qu'elle sera anormale. C'est ainsi que s'esquisse la notion de *projet parental* à la base des techniques de PMA, c'est à dire le projet d'un couple stable qui souhaite avoir un enfant et qui n'y réussit pas. Au droit que revendiquent les personnes seules, les couples homosexuels à avoir un enfant, le législateur va opposer le droit de l'enfant à naître d'avoir, lui, un père et un seul, une mère et une seule.

Ces conditions sont formalisées de façon plus rigoureuse encore en ce qui concerne les embryons. A chaque tentative d'implantation d'un nouvel embryon, les parents devront renouveler leur démarche de consentement. Les embryons seront détruits en cas de séparation du couple, ou de décès d'un de ses membres. Il sera interdit de constituer ou de prélever des embryons humains en-dehors d'un projet parental. Et pour éviter tout abus, toute attente illégitime d'une évolution du droit, et toute impasse juridique dans l'attente du succès ou de l'échec de l'implantation, il sera interdit de conserver les embryons plus de 5 ans après leur production. Ceci empêchera notamment de dépasser outre mesure l'âge normal de procréation des parents (droit de l'enfant à avoir des parents d'âge normal).

Si le projet parental réussit par la naissance d'un des embryons, et s'il existe des embryons surnuméraires, alors le couple, et lui seul, peut disposer de ces embryons pour avoir un autre enfant, ou pour le donner de façon anonyme à un autre couple, ou encore pour la recherche scientifique.

### Le don gratuit, l'anonymat et la filiation

Le démembrement de la paternité entre père génétique et père éducateur, et, plus grave, celui de la maternité entre mère génétique, mère gestatrice et mère éducatrice,

portent en germe d'innombrables conflits entre ces personnes, que ce soit directement ou, pire, à travers l'enfant.

C'est pourquoi tout le dispositif légal en train de naître est fondé sur le *don gratuit et anonyme* des produits et organes du corps, et a fortiori des gamètes (P1, P3, I/2 6, II/1 13-14 et 23, II/3 8, T. I et T. V) à l'exemple des dons du sang. Le don est considéré comme libre, et par suite sans retour et définitif, uniquement admissible au travers d'organismes agréés, qui auront les moyens de garantir à toutes les parties prenantes la confidentialité à long terme (II/1 15-17).

Ce dispositif est le seul à même de garantir à l'enfant à naître une filiation univoque et durable, sans l'épée de Damoclès que représenterait la possibilité de voir un parent donneur refaire surface et interférer avec la famille existante (II/1 18).

Ceci se raccorde au droit reconnu à l'enfant à naître d'avoir, autant qu'on puisse en être sûr au moment de sa conception, un seul père et une seule mère : la mère est celle qui accouche, conformément au droit actuel, et le père celui qui aura donné son consentement au moment de la mise en oeuvre de la PMA. Toute recherche de filiation selon la ligne biologique, ou toute contestation de la filiation établie est déclarée d'avance sans valeur légale (II/1 18-20, T. V).

Le cas des maternités de substitution, c'est à dire le cas où une femme s'engage à donner son enfant conçu par PMA à un couple qui a éventuellement donné le sperme, l'ovule ou l'embryon est évoqué comme délicat dans la P1, qui propose de laisser à la mère porteuse *utérine* le choix d'abandonner ou non son enfant à la naissance. La réflexion ultérieure conduit à abandonner cette solution, et à proscrire tout simplement la rupture du lien établi entre la mère et son enfant pendant la gestation. On en reste au droit actuel, où la mère est dans tous les cas celle qui accouche (II/1 27-34, T. V).

### Les institutions

Il est bien sûr réalisé que les problèmes de PMA sont en pleine évolution, et que les textes, aussi bien étudiés qu'ils soient, seront démodés avant longtemps par l'arrivée dans la pratique de nouvelles techniques, qui apporteront des solutions nouvelles à des problèmes anciens, tout en posant à leur tour de nouveaux problèmes, dont il est difficile de se faire une idée d'avance.

C'est pourquoi tout le dispositif comporte dès l'origine deux types d'institutions capables de faire face rapidement aux innovations. Le premier type est celui des Comités d'Ethique indépendants, pluralistes et ouverts aux non-professionnels (P6), réfléchissant sur les principes. Le second type est celui des établissements appelés à intervenir dans la pratique de la PMA, et qui doivent faire l'objet d'une réglementation souple mais transparente (P2).

En ce qui concerne les Comités d'Ethique, l'organisation détaillée varie un peu d'un texte à l'autre (P6, III/2, T. III), mais dans l'ensemble reprennent une organisation coiffée par le CNCE, et étayée par des Comités Locaux. Le fait de reprendre cette architecture dans un projet de loi serait susceptible de donner au CNCE une assise légale plus solide, puisque son existence n'est jusqu'à présent fondée que sur un décret. Le rôle du CNCE serait de poser les principes et d'accorder les autorisations sur des

sujets particulièrement délicats, tels que les expérimentations sur embryons in vitro, et celui des Comités d'Ethique locaux de les appliquer aux cas particuliers (suivi des recherches autorisées par le CNCE, autres autorisations de recherches, contrôle).

En ce qui concerne les autres institutions, qui sont chargées de mettre en oeuvre la PMA, les projets insistent largement sur leur réglementation, leur agrément et leur contrôle, toutes dispositions qui permettent de la part de l'Etat une intervention souple, rapide, adaptée et continue.

### Avatars divers

Au cours d'une réflexion aussi riche et neuve, qui doit aboutir à un texte qui engage le pays dans une direction bien définie, il est inévitable que se greffent des considérations subsidiaires, qui vont soit s'adjoindre à l'édifice, soit au contraire en être détachées pour une élaboration ultérieure. Il est curieux, parfois même surprenant, d'assister à ce petit jeu, mais c'est probablement dû à mon ignorance en la matière.

Prenons les thèmes abordés dans les propositions du groupe de travail, et qui ne se retrouvent pas dans le projet de loi.

- La proposition P7, qui propose d'inscrire la réflexion et la politique française dans une démarche internationale, disparaît complètement du rapport du Conseil d'Etat. A vrai dire, une annexe à ce rapport étudie de façon comparative les situations de droit dans un certain nombre de pays et conclut notamment sur "... les inévitables limites de tout emprunt aux recettes des autres. Le droit comparé ... ne saurait nous dispenser d'une réflexion poussée sur ... notre condition d'hommes."
- La proposition P4, elle, passe complètement à la trappe. Et pourtant, elle est au coeur du débat. Sur le constat que les causes de la stérilité sont largement une recrudescence des maladies sexuellement transmissibles (MST), elle souligne qu'une véritable prévention de la stérilité, et donc des problèmes liés à la PMA, passe par un effort soutenu de prévention et de soins des MST.
- La proposition P5, enfin, va un peu plus loin. Elle suggère une harmonisation des tarifs de remboursement des actes de PMA par la Sécurité Sociale sur ceux de l'assurance maladie ordinaire : actuellement, certains actes de PMA sont remboursés à 100% tandis que d'autres, nouveaux venus, ne sont pas encore inscrits à la nomenclature, et donc pas encore remboursables du tout. Cette proposition, reprise par le Conseil d'Etat (II/1 53), n'aboutit pas jusqu'au projet de loi. Mais on sait qu'un projet de loi a beaucoup moins de chances d'aboutir s'il a des incidences financières et ceci explique peut-être cela.

Par contre, un certain nombre de thèmes subsidiaires viennent se raccrocher au sujet au cours de son élaboration, bien qu'ayant des rapports apparemment lointains avec le thème de la PMA :

- Le diagnostic prénatal de maladies sur le fœtus partage avec les techniques de PMA la possibilité de manipulation, ou tout au moins de sélection, génétique, pouvant

conduire à une forme d'eugénisme, qui est condamné au même titre que celui qui pourrait être pratiqué à l'occasion de la PMA (II/2 10). Il s'agit manifestement ici pour le Conseil d'Etat de combler un vide juridique, et le projet de loi en fait un titre exprès (T. II).

- Sur cette lancée, mais sortant complètement du sujet, le Conseil d'Etat essaie de combler non plus un vide mais une aberration juridique, en faisant des propositions sur les essais pharmacologiques sur les sujets sains (I/1), qui sont à la fois interdits par la loi, et obligatoires pour la mise sur le marché de médicaments. Cette tentative n'aboutit pas jusqu'au projet de loi.
- Enfin, le rapport du Conseil d'Etat introduit des propositions concernant la possibilité de tenir des registres informatisés pour les études épidémiologiques (III/1), actuellement illégaux. Ces propositions sont introduites dans le projet comme T. VI. Espérons que pour répondre à la P4 sur la prévention des MST, ces registres verront leurs premières applications dans ce domaine.

## Epilogue

“La volonté de l'actuel premier ministre [était] de voir le texte de la loi discuté lors de la session de printemps ... On a d'abord appris que, contrairement aux souhaits du premier ministre, le texte de loi ne serait discuté qu'à la session d'automne. Mais il apparaît aujourd'hui que cette nouvelle échéance pourrait ne pas être tenue non plus. On situe encore mal les raisons de telles hésitations ... ” (J.Y. Nau, Le Monde, 24/5/1989)