

Advocates France, Juristes & Chrétiens

Révision des lois de bioéthique en 2018 : perspectives juridiques, enjeux et propositions.

Qui sommes-nous ?

Advocates France, Juristes & Chrétiens est une association régie par la loi du 1er juillet 1901, déclarée depuis le 8 mars 2004 en Préfecture de Paris. Elle rassemble un réseau de juristes chrétiens et fournit une plateforme de réflexion juridique sur l'actualité en vue d'une action dans la société et d'un service aux églises, en partenariat avec d'autres associations chrétiennes ou partageant des valeurs communes.

Quelle est notre démarche ?

Advocates France, Juristes & Chrétiens souhaite apporter une contribution aux débats en proposant aux lecteurs, juristes ou non juristes, participants directement à l'élaboration des lois ou non , de faire le point sur l'état du droit, de considérer les évolutions pressenties dans une perspective juridique, ou en recommandant plusieurs réflexions de fond, propositions ou amendements.

Que contient ce document ?

*Advocates France, Juristes & Chrétiens présente ici les **conclusions et propositions de son groupe de réflexion « Bioéthique 2018 »**, composé de 10 membres, juristes, avocats et doctorants en droit, créé à l'occasion de la révision des lois de bioéthique en 2018.*

Cette synthèse offre une perspective juridique sur les évolutions législatives possibles en matière de biomédecine en vue de la révision des lois de bioéthique. En introduction, elle souligne les équilibres nécessaires au maintien des principes fondamentaux de la bioéthique en France et l'exigence d'une cohérence législative. Sont ensuite évoquées spécifiquement et synthétiquement les questions concernant les enjeux et la place d'une législation française en matière de bioéthique à l'heure de la mondialisation, la procréation médicalement assistée, la gestation pour autrui, le statut de l'embryon, la fin de vie.

Y sont ajoutées des réflexions et propositions quant au transhumanisme et aux clauses de conscience en matière de biomédecine.

En conclusion, sont synthétisées dans un tableau les propositions du groupe de réflexion.

La définition des termes principaux ainsi qu'une bibliographie thématique sont proposées en fin de document.

Pour nous contacter : advocatesfrance1@gmail.com

Révision des lois de bioéthique en 2018 : perspectives juridiques, enjeux et propositions

<u>Introduction.....</u>	3
<u>1. Enjeux européens et internationaux de la bioéthique : éclairage utile pour la France.....</u>	7
<u>2. Assistance médicale à la procréation.....</u>	10
<u>3. Gestation pour autrui (GPA).....</u>	16
<u>4. Quel statut juridique accorder à l'embryon et au fœtus ?.....</u>	25
<u>5. La fin de vie.....</u>	33
<u>6. Le transhumanisme, révolution ou science-fiction ?.....</u>	40
<u>7. Clauses de conscience.....</u>	47
<u>Conclusion : Synthèse des recommandations.....</u>	51
<u>Définitions par thème.....</u>	53
<u>Bibliographie.....</u>	56
<u>Remerciements.....</u>	58

Introduction

« *Les progrès de la biologie et de la médecine doivent être utilisés pour le bénéfice des générations présentes et futures* »
Convention d’Oviedo, Préambule

« *L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science.* »
Convention d’Oviedo, art.2

« *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* »
Code civil, art.16

« *Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.* »
Code civil, art.16-4 alinéa 1er

Avant de légiférer ou de réviser les lois en matière de bioéthique, prenons le temps de considérer la perspective d’ensemble du droit de la bioéthique. Car, si les situations envisagées par la médecine et la société deviennent de plus en plus complexes et parfois singulières, présentant des possibles scientifiques démultipliés et des revendications individuelles ou sociétales diverses, il faut avant tout garder en mémoire **la finalité du droit de la bioéthique et ses principes fondamentaux**. Ainsi, il sera plus aisé de comprendre l’impérative vigilance du législateur quant au respect des équilibres juridiques entre principes et exceptions, lorsqu’il s’agira, par telles ou telles dispositions législatives, de déroger aux principes fondamentaux.

La bioéthique peut se définir comme la science qui étudie « les problèmes éthiques et les questions de société soulevées par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé »¹. Le droit de la bioéthique encadre les activités liées à la bioéthique, en cohérence avec le droit des personnes. Le droit de la bioéthique français s’articule autour de principes généraux et de règles spéciales, constituant souvent des dérogations.

Outre les principes d’ordre déontologique que l’on tire du Rapport Belmont de 1978 - respect des personnes, bienfaisance, équité²- **les principes fondamentaux du droit français de la bioéthique** sont énoncés depuis 1994 dans un chapitre du Code civil, intitulé « du respect du corps humain » et sont les suivants :

- principe de protection de la personne humaine qui se décline autour des principes de protection de la vie humaine, de dignité et de primauté de la personne humaine (art.16 c.civ)
- principe de protection du corps humain, qui s’articule autour des principes de respect du corps humain, de son inviolabilité et de son extrapatrimonialité (art.16-1 c.civ)

¹ Définition que l’on peut tirer indirectement de la mission attribuée au Comité consultatif national d’éthique (CCNE) par l’article L.1412-1 du Code de la Santé Publique.

² The national commission for the Protection of Human Subject of Biomedical and Behavioral Research, The Belmont Report, 1978, trad. In Cahiers de bioéthique, Québec, Presses universitaires de Laval, 1982, n°4, p.223-250

- principe de protection de l'espèce humaine, qui est assuré par le principe de l'intégrité de l'espèce humaine et du principe de précaution (art. 16-4 du c.civ).

A ces principes de droit français, s'ajoutent les textes internationaux contraignants dans le cadre du Conseil de l'Europe :

- la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales³ (1950) ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de bioéthique⁴ (notamment, concernant les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 6 (droit à un procès équitable) et 8 (protection de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion)).
- la Convention d'Oviedo (signée le 4 avril 1997 et entrée en vigueur en France le 1^{er} avril 2012), pour la protection des droits de l'Homme, de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine⁵ : ce traité repose sur le fondement que l'intérêt de l'être humain doit prévaloir sur l'intérêt de la science ou de la société. Il décline ensuite des principes et des interdictions concernant la génétique, la recherche médicale, le consentement de la personne concernée, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information, la transplantation d'organes, l'organisation du débat public sur ces questions.

Avant de légiférer en matière de bioéthique, la **recherche d'une cohérence** s'impose afin d'éviter de créer des normes de manière erratique et parcellaire, en réponse à des revendications ou faits trop particuliers, sans vision d'ensemble de la matière et surtout des intérêts en présence.

Les intérêts à défendre par la loi sont précisément ceux des individus vivants et à naître face aux possibles de la science ou aux revendications sociétales, comme l'indique clairement l'article 2 de la Convention d'Oviedo. La loi se veut protectrice d'une fragilité reconnue des êtres humains. Elle doit encadrer en gardant l'homme, la femme, l'enfant, la personne âgée, le malade, le bien portant, le mourant, au centre de ses préoccupations. En somme, l'humanité doit être protégée contre ce qui pourrait l'atteindre ou la déconstruire. Face aux progrès indéniables de la science et aux évolutions sociétales, le législateur doit garder le sens des priorités : veiller à la primauté de l'intérêt de l'être humain sur le seul intérêt de la science ou de la société. Il n'est parfois pas si simple de trancher quand les intérêts semblent se rejoindre, se mêler sur certains plans mais diverger sur d'autres.

La France a été un précurseur en termes de réflexion éthique et originale dans la qualité du mécanisme d'élaboration de la norme bioéthique. Elle doit encore viser une cohérence législative en fondant ses normes uniquement sur le respect des principes fondamentaux. Elle pourra ainsi honorer sa place de choix sur le plan international en matière de bioéthique et de droits de l'Homme, sans se laisser glisser vers la tentation de l'utilitarisme, qui conçoit le corps humain comme un bien de propriété privée, objet de transactions, ou vers le moins disant éthique, que la mondialisation encourage en niveling vers le bas les législations les plus exigeantes en raison de systèmes juridiques plus permissifs. Elle pourrait ainsi enfin infléchir la tendance baissière en matière d'encadrement bioéthique au niveau mondial.

³ Convention européenne des droits de l'homme : <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&cc=fr>

⁴ Rapport de recherche, Bioéthique et Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2016, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_FRA.pdf

⁵ Cette Convention reprend les principes développés par la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le domaine de la biologie et de la médecine. C'est une Convention cadre visant à protéger la dignité et l'identité de tous les êtres humains et à garantir à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

Car, ce dont nous prenons conscience aujourd’hui en matière d’environnement - dérèglement climatique, disparition d’espèces, surexploitation des ressources, impacts différenciés sur les populations en fonction des localisations géographiques et du niveau économique, … - et qui pousse, à juste titre, nos politiques publiques et nos concitoyens vers nombres d’actions de protection de l’environnement et de respect de notre patrimoine naturel, devrait dès maintenant nous inspirer en ce qui concerne notre humanité. Le retour à une forme de modération, le maintien des équilibres de l’environnement et la recherche de solutions durables sans risque pour l’avenir, dans le cadre de l’écologie, devraient nous engager à une réflexion similaire en matière de bioéthique, au nom du respect de l’humanité et du principe de précaution. Une sorte d’écologie humaine à protéger également en toute conscience des enjeux futurs. Cela ne signifie pas que tout progrès scientifique est exclu mais plutôt qu’il faut faire montre de discernement pour choisir de n’autoriser que celui qui servira à la protection de l’humanité au nom des principes fondamentaux du droit de la bioéthique : protection de la personne humaine, protection du corps humain et protection de l’espèce humaine.

Notre humanité – la vie humaine, son patrimoine génétique, son mode de conception, sa santé, son développement et ses limites, sa vieillesse et sa fin, se veut un patrimoine commun fragile. Ce patrimoine commun est sujet aux risques de réification, de marchandisation, de l’exploitation, voire de la surexploitation, de la dénaturation, des injustices « Nord Sud » et finalement possiblement de dérèglements que l’on ne peut anticiper aujourd’hui. Les principes fondamentaux du droit de la bioéthique pourraient nous préserver de ces dangers, pour autant qu’on n’y déroge pas à tout crin et qu’on leur laisse une teneur pleine et entière.

Engager une réflexion bioéthique nécessite de **veiller premièrement aux impératifs généraux et aux équilibres fondateurs** pour pouvoir identifier le « vrai » progrès, non seulement à l’aune d’un bénéfice immédiat pour quelques individus mais d’un bienfait général pour tous, ne constituant en rien une menace pour quelques-uns, notamment les plus faibles ou les générations futures.

Engager une réflexion bioéthique sollicite, à tous égards, la capacité d’empathie que nous pouvons développer, en reconnaissant et non en niant les souffrances des individus face à des situations médicales complexes ou face à des désirs non réalisés. Cet esprit de compassion doit demeurer présent dans la réflexion pour **conserver une vue humaine et non purement technique**. C’est en conscience que cette réflexion se mène, en termes de valeurs éthiques.

Engager une réflexion bioéthique aujourd’hui, c’est **questionner le rôle de la médecine et de la biologie et la notion de santé**. La médecine doit-elle dépasser la thérapeutique pour répondre à l’expression de la volonté des individus, en matière de procréation, de fin de vie ou d’amélioration de performances ? Du soin et des traitements réparateurs face à la maladie, au handicap, à la souffrance, doit-on aller vers une médecine répondant techniquement à la volonté de créer la vie pour obtenir un enfant, de mettre un terme à sa vie quand on le souhaite ou de donner à son corps des capacités dépassant celle du corps humain biologique ? Quelles sont les limites à donner à la volonté humaine pour que celle-ci respecte son devoir d’humanité ?

Reconnaissons que les choix législatifs peuvent être lourds de conséquences. Des droits et des obligations nouveaux emporteront des changements irrémédiables pour des vies humaines, de leur naissance à leur mort, forgeant leur identité personnelle et sociale. Le visage de la société française et les valeurs qu’elle soutient en seront progressivement transformés. Le corps médical et scientifique aura aussi à en mesurer l’impact.

Fixer un cadre, comme le savent bien tous les parents ou enseignants qui font quotidiennement œuvre d'éducation, nécessite de fixer des limites claires et bienfaisantes sur le long terme. A court terme, ces limites peuvent créer de la frustration voire de l'incompréhension. Elles peuvent aussi rendre celui qui les fixent impopulaire. Elles conservent toutefois, même à court terme, le mérite d'offrir une sécurité rassurante sur les principes éducatifs immuables. **Tout désir ne mérite pas d'être assouvi et certaines situations particulières ne doivent pas servir d'étalon à la majorité des cas.** Fixer un cadre législatif bioéthique requiert de maintenir une hauteur de vue, des principes et une cohérence sur le long terme, témoignant des valeurs fortes de notre société française.

En tant que juristes, nous invitons donc le législateur à la plus grande prudence dans ce domaine et au plus vif discernement afin qu'en faisant loi, il garde l'esprit fixé sur la priorité - la protection de l'humanité - et écrive la lettre en préservant au mieux les principes fondamentaux et les droits de l'Homme d'exceptions qui viendraient, au nom des possibles scientifiques, des sondages d'opinion ou d'une dégradation mondiale des normes, rogner le socle fragile de la sauvegarde de notre patrimoine commun : l'humanité.

En tant que chrétiens, nous appelons à la plus sérieuse prise de conscience des choix en matière de bioéthique et de leurs conséquences sur l'individu et la société. Il s'agit bien de vies humaines ou de morts humaines, individuellement ou collectivement. Les choix porteront des fruits bienfaisants ou amers. « J'en prends aujourd'hui à témoin contre vous le ciel et la terre : j'ai mis devant toi la vie et la mort, la bénédiction et la malédiction. Choisis la vie, afin que tu vives, toi et ta postérité. » Deutéronome, 30:19.

Par cette synthèse collective, le groupe de réflexion « Bioéthique 2018 » d'Advocates France, Juristes & Chrétiens souhaite faire œuvre utile en apportant, à sa manière, informations, réflexions juridiques et recommandations concernant les thèmes majeurs que sont l'assistance médicale à la procréation, la gestation pour autrui, le statut de l'embryon et du fœtus, la fin de vie, le transhumanisme et les clauses de conscience dans le domaine médical, en ajoutant une réflexion préalable sur la place du droit français face à la mondialisation. En guise de conclusion, un tableau présentera la synthèse.

Nous affirmons que la cohérence, non seulement du droit de la bioéthique mais avant tout du traitement digne de la personne humaine, ne peut se faire qu'en pensant l'humanité comme le bien précieux que nous partageons tous, de notre conception à notre mort, par notre valeur aux yeux des Hommes et, pour nous, qui plaçons notre espérance en Lui, aux yeux de Dieu.

1. Enjeux européens et internationaux de la bioéthique : éclairage utile pour la France

Les découvertes scientifiques sont porteuses de grandes espérances mais ne sont pas dénuées de risques. La bioéthique tente de répondre à ces questions et de conserver ou de redonner à l'Homme la maîtrise des outils par lui créés en affirmant le principe de la primauté de l'Homme sur la science et ce, quelques soit le contexte.

Devant les enjeux que rencontrent toutes les sociétés, un mouvement européen et international dans le champ de la bioéthique s'est graduellement construit à mesure que les progrès scientifiques et médicaux repoussaient les frontières du possible. Ainsi, de nouveaux problèmes/défis sont apparus au cours de la deuxième moitié du XXe siècle rendant nécessaire la réflexion sur les limites et la pertinence du progrès scientifique au niveau mondial. Ces progrès interrogent à divers degrés l'ensemble des communautés eu égard à leur avenir et questionnent leurs valeurs, leur morale et leur conception de l'être humain.

La mondialisation des enjeux de bioéthique et leur consécration dans les textes internationaux

A l'échelle internationale, les enjeux de bioéthique ont rapidement été sanctuarisés par des textes et déclarations au sein du système des Nations-Unies. D'abord intrinsèquement intégrés au Droit International des Droits de l'Homme, la bioéthique s'est progressivement émancipée de cette tutelle sans toutefois s'en éloigner véritablement tant les enjeux éthiques du progrès scientifique et médical touchent aux droits inhérents à toute personne humaine : les droits fondamentaux. Cette éthique européenne et internationale est profondément imprégnée de la culture commune des droits de l'Homme, reposant sur les principes de liberté (notamment de la recherche), de son corollaire, la responsabilité, et de respect de l'identité et de la dignité de l'être humain.

Si certaines organisations internationales telle que le Conseil de l'Europe se sont préoccupées très tôt des questions de bioéthiques⁶, ce n'est qu'à partir des années 1990, que des textes spécifiques de grande ampleur tant au niveau national qu'au niveau international vont être adoptés. Il s'agit de répondre aux demandes toujours plus complexes des individus et sociétés à voir les cadres juridiques évoluer avec les progrès de la science et de la médecine. Ainsi, une éthique biomédicale européenne est née tant à Bruxelles que, de façon plus ambitieuse parce que plus globale, à Strasbourg. De nombreux groupes d'experts ont été créés par les instances internationales (ONU, G20, OCDE, OMS, UE, Conseil de l'Europe, etc.) pour définir, préciser, établir les contours d'une bioéthique commune à toutes les sociétés et en phase avec les enjeux actuels.

La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997 à Oviedo (Espagne) est le seul instrument juridique contraignant international pour la protection des droits de l'Homme dans le domaine biomédical. Elle reprend les principes développés par la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le domaine de la biologie et de la médecine. Ce texte est une Convention cadre visant à protéger la dignité et l'identité de tous les êtres humains et à garantir à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Elle établit les principes fondamentaux applicables à la pratique médicale quotidienne et est considérée comme telle dans le

⁶ Le conseil de l'Europe a rendu nombre de recommandations et de résolutions, que ce soit sur les droits des malades et des mourants (1976), les droits des malades mentaux (1978), l'encadrement de l'ingénierie génétique (1982), les expérimentations sur l'embryon ou le fœtus humain (1988 et 1989) ou les problèmes de la recherche sur le génome humain (1989).

Traité européen sur les droits des patients. Elle traite également de manière spécifique de la recherche biomédicale, de la génétique et de la transplantation d'organes et de tissus.

La complexité des situations individuelles à l'aune de la jurisprudence nationale et internationale

Les différents principes fondamentaux tels que le droit à la vie privée et familiale, le droit à la vie, l'interdiction de traitements inhumains et dégradant, la liberté de conscience, l'interdiction de discrimination, ou encore le droit à la liberté sont consacrés par l'ensemble des textes juridiques nationaux et internationaux. Ils ont souvent une valeur constitutionnelle ou quasi constitutionnelle au niveau national et découlent de traités ou convention signées par les états au niveau international. Devant les espoirs apportés par les progrès médicaux pour améliorer ou protéger les vies des individus et l'inadéquation des procédures nationales, les tribunaux nationaux mais également internationaux ont eu à statuer sur des situations individuelles de plus en plus complexes. L'interdépendance des systèmes juridiques nationaux entre eux et avec les instances supra nationales ont permis l'émergence d'une jurisprudence européenne en matière de bioéthique. Ainsi par exemple, la jurisprudence de la CEDH sur la gestation pour autrui ou encore la procréation médicale assistée s'est considérablement étoffée et précisée au cours des dix dernières années. De même, en matière de fin de vie, la CEDH a contribué à définir ce qu'il est permis de réaliser ou non. Si la jurisprudence ne fait qu'appliquer le droit existant aux situations qui lui sont présentées, il reste qu'elle façonne, précise, définit par ses interprétations, les contours des principes qu'elle applique ou non.

Les divergences de législations nationales

Chaque état construit son droit en fonction de son histoire, sa culture, son économie, sa société ou encore ses valeurs. Il est pleinement compétent et responsable pour assurer la protection de sa population. Sa souveraineté dans l'élaboration de son cadre juridique national et la spécificité dans son évolution explique les divergences d'approches sur les sujets bioéthiques. Si dans la majeure partie des pays, les droits fondamentaux de l'être humain sont garantis, leur mise en œuvre effective reste du ressort de l'état.

La différence de législation entre état (tel acte est autorisé dans un pays mais ne l'est pas dans l'autre ou inversement) renforce la complexification des situations individuelle et ce d'autant plus que la liberté de circulation des individus, la disponibilité des informations, l'existence de réseaux ou filière proposant des services répondant à des attentes rendent certaines procédures ou mesures nationales inopérantes ou comparativement moins intéressantes.

Les divergences entre les législations fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires nationales et européennes.

Cela pousse également les législateurs à faire évoluer leur droit national à la lumière des expériences étrangères dans tel ou tel domaine et s'inspirer des retours d'expérience des autres pour adapter un dispositif national.

La dimension européenne et internationale de la bioéthique doit alimenter la réflexion française sans toutefois la contraindre

Les expériences et législations de nos voisins et partenaires européens ainsi que des autres pays doivent être examinées avec attention et recul. Compte tenu de la nécessité d'adapter la législation au contexte social, culturel, politique, économique et philosophique ou religieux français, il semble important d'analyser les forces et les faiblesses des dispositifs étrangers pour développer une approche cohérente en France. Chaque dispositif national est adopté en fonction du contexte

national. Ainsi, les exemples Belges et Suisses de légalisation de l'euthanasie doivent nous amener à réfléchir sur leur conséquence. Avec le recul, il est possible d'identifier l'impact de ces mesures dans les faits. De même, les législations étrangères autorisant la gestation pour autrui doivent servir à nourrir la réflexion quant à l'opportunité d'ouvrir ou non cette possibilité pour les couples français. Va-t-on résoudre des problèmes en ouvrant la GPA, ou en créer ? De même, en légalisant l'euthanasie, va-t-on résoudre le problème de la fin de vie ou en poser de nouveaux dont la complexité sera bien plus grande ? Ce n'est pas parce que d'autres l'ont fait qu'il faut le faire. La France peut et doit analyser les expériences étrangères sans que celles-ci ne l'obligent à faire évoluer sa législation nationale.

Les jurisprudences nationales et internationales sur les enjeux de bioéthique font souvent l'actualité (ex : l'affaire Vincent Lambert) et déforment souvent, en se centrant sur un cas spécifique, particulièrement complexe en l'espèce, le sens des enjeux de bioéthique. La loi française ne doit pas avoir pour but de cibler tel ou tel cas particulier mais doit créer un cadre général adapté et éthique protégeant les droits fondamentaux inhérents à la personne humaine.

La France est un pays qui, au fil des siècles, a façonné les Droits de l'Homme. Sa position sur les enjeux bioéthique est donc particulièrement attendue. La richesse et la pluralité des dispositions nationales étrangères relatives à la bioéthique ainsi que l'abondance de jurisprudence nationale et internationale doit alimenter la réflexion française en cours. Si la jurisprudence fait évoluer la bioéthique, il revient de fait au législateur de proposer des lois qui protègent et/ou améliorent la vie des individus. Ce faisant, le législateur doit considérer la responsabilité qu'est la sienne de faire évoluer ou non le cadre juridique français en fonction de l'impact de ces évolutions.

2. Assistance médicale à la procréation

Après une présentation synthétique de l'état actuel du droit qui réserve l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples hétérosexuels infertiles, nous aborderons les problématiques soulevées par l'ouverture de ces techniques à de nouveaux publics (couples de femmes, femmes seules, couples hétérosexuels d'âge plus avancé). Nous détaillerons les risques et opportunités d'une telle ouverture dans le contexte juridique et social actuel, notamment avec l'éclairage du droit comparé. Nous conclurons par des propositions de révision concernant l'assistance médicale à la procréation, respectant le principe d'égalité de traitement et le droit de l'enfant. Sans ouvrir l'assistance médicale à la procréation à de nouveaux publics revendiquant « un droit à son enfant », des solutions alternatives peuvent combler le désir d'enfants sans recourir à la médecine, via l'adoption.

1. Etat actuel du droit : L'assistance médicale à la procréation pour les couples infertiles.

L'AMP est encadrée par les articles L2141-1 à L2141-12 du Code de la santé publique (CSP). Les articles 311-19 et suivants du Code civil précisent les dispositions du droit de la filiation. Les sanctions pénales du non-respect de l'AMP sont régies par le Code pénal 511-15 à 511-25-1 du Code pénal cités par les articles L 2162-1 à L 2162-8 CSP.

L'article L 2162-5 CSP énonce :

"Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende."

Les critères d'accès à l'assistance médicale à la procréation sont les suivants :

- un couple,
- consentant,
- hétérosexuel,
- infertile (infertilité médicalement diagnostiquée qui relève de dysfonctionnements de l'organisme), ou
avec un risque de transmission de maladie grave,
- vivant, et
- en âge de procréer.

La jurisprudence est venue préciser l'âge de procréer et la nécessité du consentement des membres du couple.

- En âge de procréer : pas d'indication précise sur l'âge mais la sécurité sociale ne rembourse l'AMP que si la receveuse a moins de 43 ans. Pour les hommes on peut se baser sur une décision rendue par la Cour d'Appel Administrative de Versailles qui limite l'âge des hommes à 59 ans dans le cadre d'une AMP.

« La CAA de Versailles dans un arrêt du 05 mars 2018, siégeant en formation plénière a rejeté les demandes, formées par deux couples ne pouvant donner naturellement naissance à un enfant, tendant à ce que soit

autorisée l'exportation à l'étranger de gamètes et de tissus germinaux aux fins d'assistance médicale à la procréation. »⁷

- Consentement des deux personnes du couple requis :

CEDH Arrêt Evans contre Royaume Uni, 10 avril 2007 (Grande Chambre)

« La requérante, atteinte d'un cancer aux ovaires, effectua une fécondation in vitro (FIV) avec son compagnon d'alors, avant de subir une ablation des ovaires. Six embryons furent créés et mis en conservation. A la séparation du couple, l'ex-compagnon retira son consentement à l'utilisation des embryons, refusant d'être le père génétique des enfants de la requérante. Dans une telle situation, le droit national exigeait que les embryons soient détruits. La requérante se plaignait que le droit interne autorisât son ex-compagnon à révoquer de manière effective son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons créés par eux conjointement, ce qui l'empêchait d'avoir un enfant avec lequel elle eût un lien génétique .

Non violation de l'article 8 relatif au respect de la vie privée et non violation de l'article 2 relatif au droit à la vie car les états disposent d'une marge d'appréciation en l'absence de consensus européen. »

1. Problématiques autour du « droit à l'enfant » et du rôle de la médecine :

Dans le débat actuel, l'AMP soulève les problématiques suivantes :

- Existe-t-il un « droit à l'enfant » ?
- Le « droit à l'enfant » est-il compatible avec les droits de l'enfant⁸ ?
- Dans quelle mesure l'infertilité pathologique est-elle équivalente à une incapacité à procréer naturelle ?
- En matière de procréation, le rôle de la médecine doit-il rester thérapeutique ou doit-il aller au-delà pour satisfaire les souhaits d'obtenir un enfant ?

1. Révisions envisagées :

Les révisions envisagées actuellement visent notamment à :

- Elargir l'AMP aux couples de femmes
- Elargir l'AMP aux femmes célibataires
- Repousser l'âge des couples hétérosexuels pouvant avoir recours à l'AMP.

1. Analyse des risques, des opportunités et du contexte juridique et social :

La Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'ONU le 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990 (loi 2 juillet 1990), a érigé une notion fondamentale : la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Elle établit quatre principes généraux fondamentaux pour les enfants : le droit à la vie, à la survie et au développement, le principe de non-discrimination, le droit de connaître son père et sa mère et de vivre avec eux autant que cela est possible, et enfin la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant sur toute autre considération dans toutes les décisions qui concernent les enfants (article 3-1 de la Convention).

Dans le débat sur l'AMP, il est nécessaire de faire primer, non pas les intérêts des couples ou des femmes en désir d'enfant, voire de celui des hôpitaux, cliniques privées et laboratoires pour lesquels

⁷<http://versailles.cour-administrative-appel.fr/A-savoir/Communiques/Arrets-n-17VE00824-et-n-17VE00826-du-5-mars-2018-Agence-de-la-Biomedecine>

⁸ Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989, art.3 intérêt supérieur de l'enfant, art.7 droit de connaître ses parents.

ces pratiques représentent un marché lucratif à conquérir, mais bien l'intérêt supérieur de l'enfant sur toute autre considération, dans toutes les décisions qui le concernent. C'est dans cette perspective que doivent être considérées les évolutions en la matière.

4.1 Des revendications fondées sur l'égalité :

De quelle égalité s'agit-il ? S'agit-il de l'égalité de droit (soit devant la loi), ou de l'égalité de fait (soit l'égalité rétablie par la loi) ?

L'égalité devant la loi est un principe à valeur constitutionnel⁹. Le Conseil d'Etat a aussi consacré l'égalité comme principe général du droit¹⁰ : les personnes placées dans des situations **objectivement** semblables doivent être traités de manière semblable par les pouvoirs publics. L'administration peut déroger à ce principe lorsque la loi l'y autorise, lorsque l'intérêt général justifie une discrimination, et lorsque les administrés sont dans des situations objectivement différentes¹¹.

Selon, le CCNE dans son avis du 15 juin 2017 :

« Le fait de réservier l'AMP aux seuls cas d'infertilité de nature pathologique peut être considéré comme une rupture d'égalité entre les demandeurs d'accès aux techniques de procréation. Cette différence de traitement peut, au contraire, être considérée comme justifiée par les différences de situation entre les demandeurs. »¹²

L'égalité de fait se concrétise par une volonté d'harmoniser la situation des citoyens et de gommer les inégalités sociales. C'est dans ce contexte que sont nés la plupart des droits dits de seconde et de troisième génération¹³ : le droit à l'enfant en fait-il partie ?

En ce que concerne, l'AMP les citoyens sont dans des situations objectivement différentes. Les couples hétérosexuels et homosexuels sont objectivement dans des situations différentes. L'un est composé de personnes de sexe différent, l'autre est de personnes de même sexe. Le premier est en mesure de procréer, l'autre ne l'est objectivement pas. Le législateur peut donc refuser d'établir une égalité de fait en légiférant.

4.2 Les femmes célibataires et les couples homosexuels ne sont pas malades :

La médecine a une fonction thérapeutique, l'objectif de l'AMP est de remédier à une situation pathologique.

Selon le Docteur René Frydman :

« Pour les médecins chercheurs qui se sont engagés dans l'aventure des assistances médicales à la procréation, il s'agissait de traiter une situation pathologique, la stérilité du couple, et de soulager une souffrance. Face à l'ordre naturel défaillant, une solution audacieuse, la fécondation in vitro, a été envisagée il y a maintenant plus de trente ans, afin de franchir certains obstacles mécaniques empêchant la fécondation des gamètes. »¹⁴

⁹ Conseil constitutionnel Taxation d'office 27 décembre 1973

¹⁰ Syndicat de propriétaires de forets de chênes-liège d'Algérie CE Ass., 7 février 1958

¹¹ Sieurs Denoyez et Chorques, CE Sect. 10 mai 1974

¹² Avis du CCNE n°126 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)

¹³ Droit économiques et sociaux, et environnementaux et bioéthiques.

¹⁴ René Frydman, « Assistance médicale à la procréation (amp) ou procréation médicalement assistée (pma) », *Encyclopædia Universalis*[en ligne], consulté le 3 mai 2018. URL : <http://www.universalis.com>

Les médecins sont des professionnels de santé et non des prestataires de services médicaux. Ils ont pour objectif de soigner. Sous le régime actuel, le médecin reméde à une maladie qui entrave la réalisation d'un désir d'enfant. Une partie de la société souhaite que le médecin, professionnel de santé, intervienne pour des personnes en bonne santé dont l'absence de compagnon ou l'orientation sexuelle empêche la réalisation du désir d'enfant de fait.

4.3 La pénurie des dons de gamètes portera atteinte à l'égalité :

Selon l'Agence de la biomédecine à ce jour l'AMP avec tiers donneur est caractérisée par une pénurie de don d'ovocyte et un faible nombre de dons de spermatozoïdes. En résultent des délais de 1 à 3 ans d'attente pour les couples éligibles à l'AMP.

Selon l'Agence de la biomédecine :

« En 2015, 540 femmes ont donné des ovocytes (+8 % par rapport à 2014) et 255 hommes ont donné des spermatozoïdes (+7 %). Près de 3 500 nouveaux couples souffrant d'une infertilité médicale s'inscrivent chaque année pour bénéficier d'un don de gamètes. Le nombre de dons pour prendre en charge l'intégralité de ces couples est estimé à 1 400 pour le don d'ovocytes et 300 pour le don de spermatozoïdes. »¹⁵

Dans les faits, l'égalité dans l'accès au soin est rompue puisque des couples hétérosexuels vont à l'étranger pour éviter les délais français.

Comment se fait-il que les délais soient moins importants dans certains pays ?

En général, les pays qui trouvent grâce aux yeux des « *baby shoppers* »¹⁶, sont ceux où le don de gamètes est rémunéré. La rémunération a un rôle incitatif au don, ce qui facilite la mise en œuvre de l'AMP. La France ne devrait a priori pas franchir cette ligne de réification du corps humain.

En cas d'ouverture de l'AMP aux femmes seules et/ou aux couples de femmes, les délais d'attente seront de facto plus longs. A noter qu'un allongement des délais amoindrit les chances de succès de l'AMP, du fait de l'augmentation en âge de la mère.

Par ailleurs, une différenciation sera faite officiellement ou officieusement dans les centres. En effet, on peut imaginer qu'un système de liste sera mis en place et que les couples souffrant de stérilité médicale seront traités prioritairement. Où est dans ce cas l'égalité ?

De même, dans quelle mesure l'assurance maladie prendra-t-elle en charge une AMP en dehors des cas de stérilité médicale ? Seuls les couples homosexuels et les femmes seules aisés pourront avoir recours à l'AMP ?

4.4 Enfant sans « père référence » :

Les arguments sur les conséquences de l'absence de père (soit de filiation paternelle de référence) ne sont pas étayés par des études fiables et non partisanes. Cependant les conséquences de la monoparentalité sont connues et étudiées depuis des années.¹⁷

edu.com/encyclopédie/assistance-medicale-a-la-procreation-procreation-medicalement-assistee/

¹⁵ Agence de la Biomédecine

¹⁶ On peut parler de baby shopping tout comme on parle de forum shopping.

¹⁷ CCNE Avis n°126 – annexe 5

Les revendications d’élargissement de l’AMP ont pour conséquence de désavantager un enfant en le faisant naître dans une famille sans père de manière délibérée.

« *Quelles conséquences cela peut-il avoir sur la relation des enfants à leurs origines ? Que signifie le fait de grandir sans père ? Et qu’en sera-t-il de leurs repères familiaux ?* »¹⁸ Autant de questions qui ne trouvent pas de réponses qui fassent consensus.

Aujourd’hui, la mère comme l’enfant peuvent engager la responsabilité du père qui ne reconnaît pas l’enfant à l’issu de l’AMP. Si le refus de paternité constitue un préjudice dans ce cas, c’est que le législateur reconnaît que l’absence de père ou au moins de second parent est préjudiciable.

Par ailleurs, lorsque le couple se sépare pendant l’AMP, le consentement est révoqué. Que se passerait-il sous l’empire d’une loi modifiée ? Un seul parent pourrait-il mener le projet parental à terme sans le consentement de l’autre ? (cf CEDH Evans contre R.U)

4.5 Droit comparé et conséquences concrètes dans les autres pays :

Le Royaume-Uni, la Belgique et l’Espagne sont les systèmes les plus permissifs en matière de recours à l’AMP.

D’autres pays¹⁹ ont ouvert l’accès à l’AMP aux femmes célibataires et aux couples de femmes. Cette coexistence de plusieurs approches a conduit à du « baby shopping ». Les couples ou les femmes seules qui ne rentrent pas dans le cadre de l’AMP vont à l’étranger pour l’obtenir. A noter que les grossesses qui résultent d’une insémination artificielle avec donneur à l’étranger bénéficient d’un suivi et d’une prise en charge en France.²⁰

Les pays ayant des approches plus libérales de l’AMP ont souvent opté pour une rémunération ou une indemnisation du don de gamètes. C’est le cas aux Etats-Unis et en Espagne où l’indemnisation est de 900 à 1000 euros pour un don. Au Royaume-Uni le don d’ovocyte est encouragé par le fait qu’une femme qui bénéficie d’une AMP peut bénéficier d’une réduction du coût de l’AMP si elle cède une partie de ses ovocytes à une autre femme.²¹

Une plus grande libéralisation de l’accès à l’AMP pose inévitablement la question de l’insémination post-mortem.

Cette pratique est interdite en Allemagne, en Suisse, en Suède, au Portugal, en Italie et au Danemark. Elle est cependant autorisée dans les pays où l’AMP est plus ouvertes, pour les citer à nouveau : le Royaume-Uni, l’Espagne, la Belgique, les Pays-Bas, la Pologne ; avec pour certains pays des restrictions quant au délai après le décès ou le consentement antérieurement au décès.²²

4.6 Dérives et risques liés à l’eugénisme

Comme l’explique très bien Jacques Testart (pionnier de la Fécondation In Vitro en France), l’AMP est intrinsèquement liée à la sélection et peut ainsi facilement ouvrir la voie à une dérive eugéniste. Dès lors que l’on choisit un donneur, qu’on sélectionne des gamètes, dès lors qu’on choisit un embryon parmi une dizaine d’autres, une sélection va s’établir à partir de critères génétiques en vue d’offrir les meilleures garanties de « qualité » aux bénéficiaires. En l’état actuel, l’AMP est

¹⁸ CCNE Avis n°126

¹⁹ Royaume-Uni, la Grèce, l’Espagne, le Portugal, la Belgique, les Pays-Bas, la Norvège, le Danemark, les États-Unis, le Canada, l’Australie

²⁰ CCNE avis 126 p.8

²¹ Agence de la biomédecine p.37

²² Agence de la biomédecine p.33

autorisée en France pour les couples pour une raison médicale, celle de l'infertilité biologique médicalement constatée. Il n'est pas question de choisir un enfant « sur mesure ». Si, par révision législative, l'AMP s'ouvrail en dehors d'indications médicales, les bénéficiaires pourraient recourir à l'AMP non plus seulement pour avoir un enfant, mais aussi pour s'assurer d'obtenir un enfant aux caractéristiques précises : sexe, aspect physique, niveau de Quotient Intellectuel comme en Chine...

L'AMP non thérapeutique signifierait à terme la sélection des individus. Comme on choisira forcément les « meilleurs » sur le plan médical ou suivant des critères sociaux, cela conduira à une pratique eugéniste, c'est à dire à la sélection en fonction du patrimoine génétique de l'individu à naître pour une « amélioration de l'espèce humaine ». Sans pour autant être fondée sur un projet politique d'eugénisme, comme sous l'Allemagne Nazie, l'AMP non thérapeutique mènerait, par l'accumulation de projets individuels mis bout à bout, à un résultat similaire de sélection et à des effets tout aussi néfastes. Force est de constater que l'AMP non thérapeutique permettant de sélectionner les gamètes ou un embryon à partir des données génétiques en vue de procréer est une revendication du mouvement transhumaniste, souhaitant par la généralisation de l'AMP et du processus de sélection, améliorer l'espèce humaine. (voir Chapitre 6. Transhumanisme : réalité ou science-fiction ?)

Pour toutes ces raisons, la modification des critères actuels de l'AMP semble inopportune.

2. Révisions proposées et solutions alternatives concrètes :

Si une révision est nécessaire, il nous semble qu'il ne peut s'agir que de préciser des points actuellement en questionnement dans la pratique médicale et non de modifier les critères d'accès à l'AMP.

5.1 Absence d'alternative pour l'ouverture de l'AMP à un nouveau public :

Cette révision de la loi bioéthique abonde dans le sens d'une inflation législative.

Une modification des textes actuels pour épouser les revendications sociétales de minorités n'est point souhaitable. D'autant plus qu'il existe une pénurie de gamètes qui compromet l'accès effectif d'un nouveau public à l'AMP.

Un des arguments présenté pour l'ouverture de l'AMP à un public plus large est le fait que l'absence d'enfant représente une souffrance au même rang que l'infertilité. Il faudrait prendre en considération cette souffrance due à l'absence d'enfant et offrir des solutions.

Les solutions alternatives existent déjà par le biais notamment de l'**adoption ouverte aux femmes seules et aux couples homosexuels**. Le désir d'enfant peut déjà être satisfait.

Ce qui amène à la question suivante : Est-ce un désir d'enfant ou le désir de « mon » enfant, sous entendu créé par moi, auquel on souhaite que le législateur remédie ?

En d'autres termes, la révision n'est pas souhaitable, et une révision alternative est difficilement proposable.

Il est difficile de faire des compromis en matière d'AMP. Le choix s'opère entre le statu quo ou l'ouverture complète. C'est ce qu'on observe chez nos voisins européens²³ :

²³ Note de synthèse du Sénat sur la loi bioéthique <https://www.senat.fr/lc/lc75/lc750.html> [consulté le 4 mai 2018]

- **Allemagne, Suisse** : AMP pour les couples mariés ou en concubinage longue durée, refus du diagnostic pré-implantatoire (DPI), interdiction de l'insémination artificielle post-mortem, interdiction de la recherche sur embryon
- **Royaume-Uni et Espagne** : AMP pour les femmes seules, insémination artificielle et transfert d'embryon post-mortem, recherche sur l'embryon, et pas d'interdiction de clonage humain pour le Royaume-Uni.

5.2 Une révision nécessaire sur des points quasi-occultés par le débat « sociétal » :

La conclusion du rapport de l'Agence française de la biomédecine s'attarde sur d'autres modifications, à savoir :

- « La révision de la loi pourrait être l'occasion de :
- apporter des précisions sur « l'âge de procréer » ;
 - s'interroger sur l'interdiction du double don de gamètes ;
 - prévoir le devenir des gamètes et tissus germinaux autoconservés ;
 - de réfléchir à l'opportunité et le cas échéant aux conditions d'une extension au secteur privé lucratif de l'activité de don, pour favoriser le don d'ovocytes ;
 - supprimer le consentement de l'autre membre du couple à un don de gamètes ;
 - expliciter la durée et la révocabilité du consentement au don du donneur n'ayant pas procréé ;
 - alléger les procédures administratives de l'accueil d'embryon. »

Ces points sont observés dans la pratique du personnel de santé qui travaillent dans les centres. Ils soulèvent déjà de vraies questions éthiques sur lesquelles le débat parlementaire peut s'engager.

Conclusion :

On peut déplorer, qu'on ne puisse mesurer à quel point les revendications qui tendent à une libéralisation de la loi bioéthique sont sociétales. En effet, qui est la société ? Les revendications des uns et des autres sont-elles réellement représentatives du tissu social français ? Prennent-elles aussi conscience des intérêts et des équilibres en jeu, qu'il s'agisse de l'enfant, du rôle de la médecine ou des questions financières autour du recours à l'AMP et du don de gamètes ? Tout ce qui est techniquement possible n'est pas socialement souhaitable.

L'ouverture des Etats généraux de la bioéthique en janvier 2018, et les révisions envisagées sont symptomatiques de l'avènement d'une société où on ne peut plus dire non.

En somme, l'Etat providence est face à un syndrome du « citoyen roi ». La revendication du « droit à l'enfant », du droit à « son » enfant, procréé par soi-même ou pour soi-même, avec le recours de la science et l'aide de l'Etat, dans des situations où naturellement avoir un enfant est impossible (couple de femmes, femmes seules) est un symptôme du triste glissement vers une société de consommation arrivée jusque dans le domaine de la procréation. L'enfant a-t-il vraiment intérêt à ce qu'on encourage cette revendication ? A ce qu'on le traite comme une commodité, parce que la science le permet. Nous ne le pensons pas. La société a-t-elle vraiment intérêt à ouvrir l'AMP ? Nous ne le pensons pas car il est préférable de préciser les limites de l'AMP autour de sa fonction première, d'ordre thérapeutique : permettre à des couples hétérosexuels médicalement infertiles, en âge de procréer, d'avoir un enfant, que de laisser croire qu'il existerait un « droit à l'enfant » opposable à l'état, et ce en dépit de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ainsi nous préconisons un statu quo en matière d'AMP s'agissant des critères d'accès et recommandons une précision s'agissant de la limite de l'âge de procréer dans ce cadre ainsi qu'un allégement administratif.

3. Gestation pour autrui (GPA)

La GPA est interdite en France depuis un premier arrêt fondateur en 1992. Face à cette interdiction s'est progressivement développée une forme de « tourisme procréatif » dans lequel les couples en désir d'enfant vont bénéficier de cette pratique à l'étranger avant de revenir sur le territoire français avec l'enfant.

L'enjeu pour le législateur a alors été de trouver un équilibre entre sanction de l'interdiction et protection des enfants issus de la GPA. Sous l'influence de la CEDH, le législateur a tranché en faveur de la protection des enfants. La reconnaissance progressive d'un statut juridique pour les enfants issus de la GPA a entraîné une perte d'efficacité des mesures sanctionnant la GPA. Certaines associations se sont saisies de ce motif pour revendiquer la légalisation de la GPA sur le territoire français.

1. État actuel du droit : La GPA, un acte pénalement répréhensible, reconnu par l'état civil

Le premier arrêt fondateur qui aborde la question de la GPA est un arrêt de la Cour de cassation en date du 31 mai 1992²⁴. Les juges ont considéré que le contrat par lequel une femme s'était engagée, même à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant, pour l'abandonner à la naissance au profit d'un couple présentant des problèmes de stérilité était frappé de nullité.

Ce contrat est en effet contraire au principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. Selon ces principes, le corps humain ne peut être traité comme une marchandise ni faire l'objet de convention patrimoniale.

Par cet arrêt, les juges ont également considéré que l'adoption de l'enfant né d'une mère porteuse par l'épouse du père biologique ne pouvait être prononcée et constituerait un détournement de l'institution de l'adoption.

La loi vient explicitement prohiber cette pratique en 1994 à l'article 16-7 du Code civil²⁵. Cet article dispose que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Cette pratique est pénalement réprimée à l'article 227-12 du Code pénal.

Le législateur s'est heurté à la question de savoir quel statut juridique accorder aux enfants nés d'une GPA pratiquée à l'étranger. Sous l'influence de la CEDH, les juges sont venus progressivement reconnaître un statut à ces enfants.

- à l'origine, les juges français refusaient systématiquement de procéder à la retranscription de l'acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français²⁶ dès lors que l'enfant était issu d'une GPA. De ce fait le lien de filiation liant l'enfant à ses parents d'intention à l'étranger n'était pas reconnu en France.

²⁴ Cass. ass. plén., 31 mai 1992, n° 90-20.105

²⁵ loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain

²⁶ Voir par ex. Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, n° 09-66.486 ; Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, n° 10-19.053 ; Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, n° 09-17.130 ; CA Rennes, 10 janv. 2012, n° 131-11/01846 ;

- Les juges interdisaient également l'établissement d'une filiation entre les parents d'intention et l'enfant que ce soit par adoption²⁷, reconnaissance²⁸ ou possession d'état²⁹, même si l'un des parents était biologiquement lié à l'enfant.
- En 2012³⁰ : certains juges du fond invoquent le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pour admettre la retranscription sur les registres d'état civil d'un acte d'état civil établi pour un enfant issu d'une GPA. Cependant la Cour de cassation résiste et maintient son refus de transcrire les actes de naissance³¹.
- En 2014 : La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) condamne la position de la France³² pour violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (droit au respect de la vie privée et familiale).
- Le 3 juillet 2015³³, la Cour de cassation autorise la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance établi à l'étranger, à condition que l'acte de naissance de l'enfant mentionne des faits correspondant à la réalité³⁴. Ainsi, la retranscription permet seulement d'établir une filiation pour le père biologique de l'enfant. Comme la mère d'intention n'a pas accouché de l'enfant, elle ne peut être considérée comme la mère de l'enfant sur l'acte de naissance, cela ne correspond pas à la réalité biologique. Cependant, une filiation à l'égard du conjoint du père biologique pourra être établie par l'adoption de l'enfant³⁵.

2. Problématiques et enjeux :

2.1 Une pratique illégale peu sanctionnée et mondialisée :

Dans le but de protéger l'enfant, l'interdiction de la GPA est fortement atténuée : le fait de pratiquer une GPA à l'étranger n'est pas sanctionné par la loi. Dès lors que les couples ont les moyens de le faire, ils peuvent accéder à cette technique, revenir en France avec l'enfant et vivre normalement avec lui.

Face à ce constat, des revendications en faveur de la légalisation de la GPA sont apparues :

- **raisons sociétales :**

²⁷ Cass. 1re civ., 9 déc. 2003 : JurisData, n° 2003-021336

²⁸ CA Rennes, 4 juill. 2002, n° 01/02471 : JCP G 2003, 101, J. Rubellin-Devichi

²⁹ Cass. 1re civ., 6 avr. 2011, n° 09-17.130 : JurisData n° 2011-005607

³⁰ CA Rennes, 21 févr. 2012, n° 434-11/02758

³¹ Cass., 1re civ., 13 sept. 2013, n° 12-30.138 et 12-18.315 : JurisData n° 2013-018928 ; Cass. 1re civ., 19 mars 2014, n° 13-50.005 : JurisData n° 2014-005309

³² CEDH, 26 juin 2014, n° 65191/11, Mennesson c. France et n° 65941/11, Labassée c/ France

³³ Cass. ass. plén., 3 juill. 2015, n° 15-50.002 et n° 14-21.323 : JurisData n° 2015-015881

³⁴ CA Rennes, 6e ch., 28 sept. 2015, n° 14/07321 : JurisData n° 2015-021767 et n° 14/05537 : JurisData n° 2015-021765

³⁵ Cass. 1re civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597 ; Cass. 1re civ., 5 juill. 2017, n° 16-16.901 ; Cass. 1re civ., 5 juill. 2017, n° 16-50.495 ; Cass. 1re civ., 5 juill. 2017, n° 16-16.455

- Revendication autour du « droit » d'avoir un enfant si on le veut quand on le veut, comme on le veut ;
- Inégalité entre les couples qui ont les moyens d'accéder à la GPA à l'étranger et ceux qui ne le peuvent pas.
- **raisons juridiques :**
- Ineffectivité de l'interdiction de la loi : la loi n'est plus efficace, il faut donc autoriser la pratique ;
- D'autres pays autorisent la GPA : l'interdiction française ne serait donc pas efficace.

2.2 Les enjeux

L'enjeu juridique ici est de trouver une législation qui permette de lutter efficacement contre la pratique de la GPA, tout en préservant l'intérêt des enfants issus de cette technique.

- Nécessité d'encadrer les sociétés commerciales qui se développent pour organiser les GPA.
- Nécessité de pouvoir donner un meilleur statut aux enfants issus de GPA : actuellement il est difficile de faire établir un lien juridique entre l'enfant et la mère d'intention
- Injustice entre le père et la mère d'intention : la sanction de la GPA est aujourd'hui portée par la mère d'intention qui ne pourra voir son nom inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant

2. Révisions envisagées :

La révision des lois bioéthiques est l'occasion de s'interroger quant à la légalisation de cette pratique. On relève cependant que le CCNE est plutôt défavorable à celle-ci. Il ne semble pas que ce soit l'une des priorités du gouvernement actuel.

3. Analyse des risques, des opportunités et du contexte juridique :

La légalisation de la GPA dans l'objectif louable de protéger l'intérêt de l'enfant entraînerait des conséquences pour la mère porteuse.

3.1 Conséquences de la GPA pour la mère porteuse :

• conséquences médicales :

- une grossesse présente toujours un danger pour la santé de la mère. Il est à noter que les contrats de GPA ne prévoient généralement pas d'indemnisation pour la mère et sa famille en cas de problèmes lors de la grossesse.

- La GPA se déroule souvent de façon contraire aux bonnes pratiques médicales, ce qui met en danger la santé de la mère et de l'enfant : par exemple l'implantation d'un nombre excessif d'embryons chez la mère ; engagement de plusieurs mères porteuses pour 1 seul dossier afin d'être certain d'obtenir un enfant : lorsqu'une des mères donne naissance à un enfant, les autres ont l'obligation d'avorter...
- **conséquences psychologiques :**
 - la mère porteuse doit porter un enfant « qui n'est pas le sien » pour ensuite l'abandonner : les mères porteuses reconnaissent elles-mêmes que cette situation est très difficile à vivre et engendre une grande source de souffrance. On peut parler de séquelles psychologiques.
 - La mère ne pourra pas changer d'avis à la naissance, il existe des contrats prévoyant le recours à la voie judiciaire si la mère porteuse refuse de donner l'enfant. Ainsi son engagement est irrévocable.
- **conséquences familiales :**
 - La GPA mobilise presque un an de la vie de la mère porteuse, ce qui va nécessairement se répercuter sur sa vie personnelle et familiale. Par exemple : en Asie, on éloigne la mère de son conjoint le temps de la grossesse ; et on ne mesure pas non plus les répercussions psychologiques pour les enfants de la mère porteuse.
 - Pour les rares GPA dites « altruistes » (dans laquelle la femme s'engage gratuitement à porter l'enfant pour un ami ou un membre de sa famille) on constate une déstabilisation des relations familiales ou amicales : ex : ingérence dans la vie de la mère porteuse ; pression sur elle en cas de difficultés liées à la grossesse ; perturbation du lien familial (la tante est aussi la mère...)
- **conséquences économiques :**
 - Les mères porteuses sont généralement issues d'un milieu social modeste dans des pays en développement (Inde, Ukraine...). Elles s'engagent sous la contrainte économique, ce qui constitue un cas de violence économique.
Pour rappel, en droit français la violence économique permet de faire annuler un contrat pour absence de consentement³⁶ : comment s'assurer qu'une femme qui s'est engagée pour subvenir à ses besoins a réellement eu le choix de le faire.
 - L'exploitation de personnes en situation de faiblesse économique contribue au développement des inégalités sociales et à l'exploitation des femmes.
 - La rémunération ne bénéficie pas directement aux mères porteuses. L'argent peut être récupéré par la famille ; il sert pour le remboursement de dettes ; ou encore le paiement des études des enfants.

³⁶ Art. 1143 Cc.

- La rémunération est liée à la remise de l'enfant, pas à la grossesse en elle-même : pas d'indemnisation pour la mère porteuse en cas de fausse couche.
- **conséquences juridiques :**
- Atteinte au principe juridique de l'indisponibilité du corps humain : (art. 16-1 ; art. 16-5 ; art. 16-7)

Réification du corps humain : avec la GPA, le corps de la mère porteuse fait l'objet d'un contrat ce qui est interdit (cf. interdiction de l'esclavage ; de la vente d'organes). Le corps de la mère porteuse est traité comme un objet, or la mère n'est pas propriétaire de son corps : elle ne peut l'aliéner

- o Légaliser la GPA revient à remettre en cause cette interdiction.
- Atteinte au principe juridique de l'indisponibilité de l'état des personnes :
- o une mère ne peut renoncer par avance à l'établissement d'un lien de filiation entre elle et son enfant à naître. Or dans le cadre d'une GPA, elle s'engage par avance à renoncer à son enfant.
- Atteinte aux droits fondamentaux de la mère : le contrat de GPA permet une ingérence importante dans sa vie privée. Par exemple : privation de la liberté d'aller et venir en Inde : les mères sont enfermées dans des maisons de maternité le temps de la grossesse avec contrôle des visites... ; atteinte à la vie privée et familiale : le contrat de GPA permet de contrôler tous les aspects de la vie de la mère : déplacements, vie sexuelle, alimentation (voir annexe 8 du rapport du CCNE).
- Atteinte au principe applicable en droit de la filiation « Mater semper certa est » (la mère est toujours certaine) : le droit français de la filiation repose sur le principe de la réalité biologique : la mère est considérée comme étant la femme qui a accouché de l'enfant, elle est toujours certaine.
Ici une femme n'ayant pas accouché pourrait être reconnue comme mère sur l'acte de naissance, cela ne correspond pas à la réalité biologique.
- si la GPA était autorisée, comment garantir le respect de certains principes fondamentaux en droit des contrats : tel que la nécessité pour les parties d'exprimer un consentement libre et éclairé. Comment garantir que la mère porteuse a bien délivré un tel consentement alors qu'elle est généralement victime de violence économique (cause d'annulation d'un contrat en droit français) ou de pressions familiales (GPA dite « altruiste »).

4.2 Conséquences de la GPA pour l'enfant :

Les conséquences ne sont que très peu étudiées dans les pays où se pratique la GPA.

- **conséquences médicales** : Les grossesses multiples favorisées chez les mères porteuses afin de multiplier les chances de réussite de la GPA constituent un danger pour les enfants (ex : risque de prématurité).
- **conséquences psychologiques :**
 - Séparation de l'enfant et de sa mère biologique : quelles sont les conséquences de la séparation de l'enfant et de sa mère biologique ? Ayant noué des liens avec sa mère lors de sa vie intra-utérine, l'enfant se trouve brutalement arraché à son milieu.
 - Comment l'enfant va-t-il se construire et évoluer en sachant qu'il est le fruit d'un contrat entre ses parents et une autre femme, qu'il a été commandé, fabriqué et livré comme un objet ?
 - Quel développement pour les enfants qui ont été abandonnés à la naissance par des parents d'intention : Séparation du couple d'intention ; Abandon de l'enfant par les parents, car il ne correspondait pas à leurs attentes (ex : affaire Gammy : en Thaïlande en 2014, le petit Gammy est abandonné par les parents d'intention car il est né porteur de la trisomie 21, ils n'emportent avec eux que sa sœur jumelle née en bonne santé).
Les contrats de GPA peuvent prévoir cette option, l'enfant est généralement remis à l'adoption.
- **conséquences économiques et sociales :**
 - On entre dans une logique de fabrication d'un enfant quand on veut, si on le veut ;
 - Risque d'exploitation des enfants : fabrication d'enfants via des GPA pour répondre à une demande croissante d'adoption ;
 - La GPA est contraire au droit de connaître ses origines qui est de plus en plus revendiqué en droit français :
 - o CEDH 14 janv. 2016 : l'intérêt supérieur de l'enfant recouvre le droit de connaitre ses origines.
 - o Dans la plupart des cas, les parents n'entretiennent pas de liens avec la mère porteuse : comment rendre compatible cela avec le droit de connaitre ses origines ?
 - o L'enfant va devoir reconstruire son identité, comment peut-il le faire sereinement sachant qu'il peut y avoir jusqu'à 5 personnes à l'origine de sa conception : un ou deux parents d'intention, une mère porteuse, une donneuse d'ovocytes, éventuellement un donneur de sperme en cas de GPA avec double don de gamètes. La GPA est contraire au principe d'indisponibilité du corps humain : l'enfant et son corps font l'objet d'un contrat, ce qui est contraire à ce principe
 - La GPA est contraire au principe d'indisponibilité de l'état des personnes : la GPA prive par avance l'enfant d'une filiation auquel il devrait avoir droit.

4.2 L'expérience étrangère

Il n'existe pas de consensus international concernant la pratique de la GPA. L'interdiction française ne vient donc pas contredire un droit acquis au plan international.

En Europe, la GPA est explicitement interdite en Allemagne, Autriche, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Islande, Italie, Malte, Moldavie, Monténégro, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse.

De nombreux pays n'encadrent pas cette pratique (Andorre, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Monaco, Roumanie, Saint-Marin) : la légalité de cette pratique n'est alors pas toujours certaine.

D'autres ne l'interdisent pas mais la législation nationale n'en facilite pas la pratique (Belgique, Danemark, Pays-Bas).

En Europe, deux pays autorisent la GPA commerciale (Ukraine et Géorgie).

Certains pays, tels que la Grande-Bretagne, la Grèce, la Russie autorisent la GPA à caractère « altruiste ».

La légalisation de la GPA altruiste n'a cependant pas permis d'empêcher les habitants de ces pays de se tourner vers le tourisme procréatif.

En Grande-Bretagne par exemple, de nombreux couples vont pratiquer une GPA à l'étranger pour deux raisons : d'une part, en raison de l'absence de rémunérations des mères porteuses, le nombre de femmes volontaires par rapport à la demande est insuffisant. D'autre part, la mère porteuse conserve le droit de changer d'avis et peut finalement refuser de délivrer l'enfant aux parents d'intention (ce qui est également le cas en Russie). Afin d'éviter ce risque, les parents préfèrent partir à l'étranger.

La légalisation n'enraye pas le tourisme procréatif.

Les États-Unis, et le Canada sont des cas à part dans la mesure où la législation n'est pas uniforme sur le territoire.

Aux États-Unis, seuls onze états dont l'Arkansas, l'Illinois, et le Texas, reconnaissent explicitement le caractère licite de la GPA, sous différentes formes (gratuites, indemnisées ou rémunérées). La Californie est l'état qui attire le plus d'étrangers et dont le modèle légal tend à s'exporter dans les autres pays : elle permet aux parents d'intention d'obtenir avant la naissance un « *pre-birth order* » leur attribuant la filiation de l'enfant à naître.

Les pays d'Asie (Inde, Thaïlande, Népal, Cambodge, Malaisie) sont également des cas particuliers. C'est vers ces pays que se développe le plus le tourisme procréatif. La GPA est soit tolérée, soit légalisée.

La législation a cependant tendance à se renforcer dans le but de réduire cette pratique. Cependant les dérives perdurent. On peut par exemple citer le cas de la Thaïlande qui a adopté une loi le 19 février 2015 interdisant la GPA commerciale. Malgré cette interdiction, les agences de GPA thaïlandaises existent toujours de manière souterraine, et organisent l'insémination des mères porteuses dans d'autres pays tels que le Laos³⁷.

La Chine interdit la GPA mais on constate le développement d'un important marché noir dans ce domaine.

L'expérience étrangère nous démontre que l'encadrement législatif de la GPA ne permet pas de limiter les dérives liées à l'exploitation des mères porteuses ni d'empêcher les couples de se tourner

³⁷ Voir par ex. le reportage « GPA avec les meilleures intentions » : <http://www.genethique.org/fr/lenquête-gpa-avec-les-meilleures-intentions-68647.html>

vers d'autres pays ou des réseaux souterrains dans lesquels les « règles » sont plus permissives. Aussi l'argument selon lequel la légalisation de la GPA permettrait de limiter le tourisme procréatif et de mettre un terme aux dérives n'est pas valable.

5. Recommandations : maintien de l'interdiction, sanctions, et filiation

Il paraît nécessaire de maintenir l'interdiction de la GPA sur notre territoire, d'appliquer une vraie politique pénale dans ce sens et de renforcer les sanctions à l'encontre de ceux qui se tournent vers le tourisme procréatif. En outre, il pourrait être fait œuvre de pédagogie pour informer l'opinion sur les dérives du tourisme procréatif.

5.1 Prévention :

A cet effet, il convient de mener une lutte sérieuse contre les sociétés organisant la GPA qui visent la France et d'identifier les parents d'intention qui entrent en contact avec elles Cela avant que la mère porteuse porte l'enfant, pour empêcher la commission du délit.

5.2 Sanctions :

La violation des principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes justifie des sanctions pénales dissuasives et l'application d'une réelle politique pénale, sur le fondement de l'article 227-12 du Code pénal.

Des sanctions pénales financières peuvent être prononcées à l'égard des parents d'intention pour le fait d'avoir sollicité une société étrangère organisant la GPA et pour le fait d'avoir pratiqué une GPA à l'étranger.

Il peut également être envisagé la peine complémentaire de privation de certains droits civiques (article 131-26 du Code pénal), le « délit » de GPA étant tout aussi grave et contraire à l'ordre public français que d'autres délits sanctionnés par la perte de droits civiques (délit de corruption par ex.).

Le versement de dommages et intérêts en faveur de la mère porteuse pourrait aussi être une possibilité.

Des sanctions financières et d'interdiction d'exercice en France pourraient également être envisagées à l'encontre des sociétés de GPA qui acceptent des clients de nationalité française.

En principe, la convention de GPA, est nulle en vertu de l'article 16-7 du Code civil. Ainsi la mère porteuse, en dépit de toutes dispositions contraires de la convention, pourrait en réclamer la nullité et faire valoir son droit à reconnaître l'enfant comme le sien. En droit français, les parents d'intention s'exposent donc aux risques de nullité de la convention. La nullité étant absolue, elle pourrait être établie, si la mère porteuse pouvait recourir aux tribunaux français pour réclamer cette nullité - ce qui est peu probable en pratique, la mère porteuse étant souvent à l'étranger ou en situation de faiblesse ou de dépendance économique - ou si le ministère public le demandait. Il se pourrait donc que le ministère public puisse, dans une situation adéquate (cas où la mère porteuse souhaite reconnaître l'enfant comme le sien), agir en ce sens.

Sur le plan civil, il faut donc clairement indiquer que les conventions de GPA n'ont aucune sécurité juridique en France afin de dissuader, d'une part les sociétés organisant la GPA de commerçer en

France et les couples de recourir à cette pratique. Sur le plan pénal, il faut que le ministère public se saisisse de ces affaires, au nom de l'ordre public et que les juges appliquent les sanctions prévues au Code pénal.

S'agissant de l'enfant né de GPA et de sa filiation, plusieurs solutions peuvent être envisagées, qui pourraient être entre les mains du juge.

Dans le but d'assurer la protection de l'enfant né d'une GPA, il est possible de privilégier la possibilité d'établir une filiation à l'égard de son ou ses parents biologiques (donneurs de gamète). L'enfant n'est pas responsable des conditions de sa naissance mais doit connaître la réalité de ses origines. Ainsi pourra-t-il se construire dans la vérité, parfois cruelle, de sa conception. Ainsi lorsque le couple a fourni un embryon provenant de leurs gamètes, père et mère pourront obtenir la reconnaissance de l'enfant mais des sanctions pénales leur seront appliquées. Lorsque seul un conjoint pourra reconnaître l'enfant, l'autre devra recourir à une procédure d'adoption. Le juge restera alors libre de permettre ou non l'adoption de l'enfant, en fonction des circonstances. Le recours à la GPA devra toutefois être sanctionné pénalement pour les deux membres du couple.

Une solution bien plus dissuasive serait, en plus des sanctions pénales contre les commanditaires, de remettre l'enfant à l'adoption par un couple tiers, dans tous les cas, afin de mettre en échec le projet de commande des parents d'intention. Si les parents donneurs de gamètes ne pourraient pas établir de lien de filiation envers l'enfant, la convention de GPA serait nulle et ne produirait aucun effet, l'enfant serait remis à un couple en attente d'adopter selon les procédures habituelles. Cette solution a pour avantage de faire échouer le projet de GPA mais a l'inconvénient de rompre la réalité biologique avec l'un voire les deux parents biologiques suivant le cas. Elle nous semble toutefois contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment de pouvoir établir sa filiation envers son père biologique.

Par ces propositions, il ne s'agit en aucun cas de pénaliser l'enfant mais d'envoyer un message clair aux couples concernant la pratique de GPA. A cet effet, œuvre de pédagogie pourrait être faite pour mieux expliquer les conséquences réelles de cette pratique en plus des conséquences juridiques. Il faut ainsi oser parler de la violence qu'engendre la GPA sur la mère porteuse, son environnement, sur l'enfant à naître. Il s'agit d'une forme de traite humaine.

Conclusion :

La pratique de la GPA, même soi-disant « altruiste » sera toujours synonyme de réification du corps humain par le truchement de l'exploitation de la femme, la violation des principes de respect de la personne, d'indisponibilité du corps humain. La GPA ne pourra jamais être « éthique » même si elle est juridiquement et médicalement encadrée. Cette pratique témoigne d'une grande violence à l'égard des personnes concernées.

La GPA est contraire à l'ordre public français. Une politique pénale de dissuasion est nécessaire pour éviter une sorte de tolérance ou de complaisance envers une pratique diamétralement contraire aux principes fondamentaux de notre droit. La sécurité juridique des conventions de GPA ne doit pas être assurée conformément aux principes d'indisponibilité du corps humain et de respect de la personne humaine.

Aussi est-il nécessaire de maintenir l'interdiction de la GPA sur le territoire national en l'accompagnant d'une politique pénale non complaisante et d'encourager son abolition internationale pour empêcher tout tourisme procréatif.

4. Quel statut juridique accorder à l'embryon et au fœtus ?

Concernant le statut de l'embryon et du fœtus, on distingue deux courants en France : les partisans d'une qualification de personne juridique, c'est-à-dire de sujet de droit d'une part et d'autre part, les partisans de la réification de l'embryon conçu comme une chose, c'est à dire un objet de droit. Le législateur n'a pas tranché entre les deux camps. Les propos de Monsieur Méhaignerie, Garde des sceaux en 1994 attestent cette ambiguïté : « je ne pense pas que, pour définir l'embryon, le législateur puisse trouver des éléments incontestables sur lesquels s'appuyer, ni même un large consensus...Il est donc plus sage de s'en tenir à ce que tous reconnaissent comme une nécessité absolue : protéger l'embryon »³⁸. Pour autant, si tous s'accordent sur une nécessaire protection juridique, c'est bien que l'embryon n'est pas une chose comme une autre, qu'il possède ce « supplément d'âme » qui mérite un traitement particulier en tant que commencement indéniable de l'être humain. Ne faudrait-il pas en tirer toutes les conséquences juridiques ?

Après avoir présenté le droit positif français qui opte pour une protection minimale de l'embryon, sans pour autant lui reconnaître le statut de personne juridique, nous évoquerons les développements possibles vers une qualification plus protectrice. S'il était sujet de droit en tant qu'enfant à naître, l'embryon disposerait alors d'une protection supérieure ayant une incidence sur l'encadrement de l'IVG ainsi que sur la recherche sur l'embryon humain. Nous présenterons ainsi différentes suggestions à cet effet.

I. Etat actuel du droit : l'enfant à naître, est-il un objet de droit plutôt qu'un sujet de droit ?

1. Le statut juridique de l'embryon et du fœtus en France :

Le célèbre adage « *infans conceptus pro nato habetur* » est considéré comme un principe général du droit qui a pour finalité de faire remonter rétroactivement à la date de conception la date d'existence d'un enfant afin de lui accorder des droits. Cependant, cette théorie n'est applicable qu'à condition que l'enfant soit né viable. Tant que l'enfant n'est pas né, elle ne s'applique pas, il n'a donc aucun droit.

Au nom du principe de respect de l'être humain dès le commencement de la vie (art.16 du Code civil), les recherches sur l'embryon humain étaient fermement interdites en 1994, « l'embryon humain, personne humaine potentielle qui est, ou a été vivante et dont le respect s'impose à tous »³⁹ étant appelé à vivre et à mourir comme le sont tous les êtres humains. En 1994, le législateur tirait ainsi toutes les conséquences de l'humanité liée à l'embryon : aucun embryon ne peut être conçu pour les besoins de la recherche, de l'industrie ou du commerce, ou pour des fins thérapeutiques. (art. 2151-2, art. 2151-3, art. 2151-4).

³⁸ JOAN CR, 2^e séance du 14 Avril 1994, p. 821

³⁹ CCNE, Avis n°1, 22 mai 1984

En 2004, a été admise une possibilité temporaire de conduire des recherches sur les embryons surnuméraires et les cellules embryonnaires, dans des conditions précises.

La loi du 7 juillet 2011 a maintenu le principe d'interdiction avec possibilités de dérogations, tout en précisant que l'interdiction portait sur les cellules souches embryonnaires et les lignées de cellules souches.

La loi du 6 août 2013 a supprimé l'expression de l'interdiction formelle des recherches sur l'embryon et les cellules souches et a mis en place un système d'autorisation par l'Agence e la biomédecine (art. 2151-5 du Code de la Santé Publique). Les recherches ne peuvent porter que sur des embryons surnuméraires et doivent être autorisées par le couple, de manière anonyme et gratuite. Des sanctions pénales existent à cet égard (art. 511-19, 511-19-1 Code Pénal).

A l'heure actuelle, l'état du droit positif est le suivant :

1.1. L'embryon et le fœtus ne sont pas des personnes juridiques

- C'est **à la naissance** que l'enfant obtient un état civil (acte de naissance)
Principe : à condition qu'il soit né vivant et viable (même s'il est décédé au moment de la déclaration).
Exception : un acte d'enfant sans vie peut être établi par l'article 79-1 du Code civil.
- Les **atteintes à la vie** du Code pénal ne concernent que la personne juridique donc elles ne peuvent concerter un enfant in utero (appelé embryon ou fœtus).
Homicide involontaire : l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2001 : « *les dispositions du Code pénal relatives à l'homicide involontaire ne sont pas applicables à l'embryon ou au fœtus* ».

Homicide volontaire : la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 juin 2002 affirme clairement que « *le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide volontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant* ».

1.2 L'embryon et le fœtus sont des personnes humaines en devenir :

L'absence de droits subjectifs n'exclut pas que **la personne en devenir bénéficie d'une protection objective**, notamment par le truchement des droits fondamentaux d'inspiration constitutionnelle qui prévoient :

- le respect de l'être humain dès le commencement de la vie (article 16 du Code civil),
- la dignité de la personne humaine (article 16 Code civil).

1.3 L'embryon et le fœtus sont néanmoins protégés :

- L'embryon in utero

- L'embryon ou le fœtus in utero n'ont pas « *d'existence juridique autonome en dehors de la personne de la femme* ».
- Ainsi, la Loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique soumet le prélèvement de tissus et de cellules embryonnaires ou fœtaux :
 - au consentement écrit de la femme, après une information sur les objectifs du prélèvement.
- Le Code de santé publique :
 - autorise l'interruption de grossesse dans un délai de 12 semaines sans condition particulière dans la pratique,
 - autorise l'interruption de grossesse à tout moment en cas de péril grave pour la santé de la femme (article L. 2213-1),
 - ou s'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (article L. 2213-1).

- L'embryon in vitro

- Les lois du 29 juillet 1994 préservent la conservation et le transfert des embryons fécondés in vitro.
- Cette loi ne s'applique pas dans certaines circonstances :
 - le couple peut demander la fin de la conservation. La demande doit être faite par écrit et confirmée au bout de trois mois. L'embryon est alors détruit ou donné à la science ce qui revient à la même chose : sa destruction.
 - Les embryons conservés depuis plus de cinq ans pourront aussi être détruits si le couple ne répond pas,
 - ou s'il existe un désaccord,
 - s'ils n'ont pas pu faire l'objet d'un accueil dans l'utérus d'une femme.
- **Aucune nouvelle tentative de FIV ne peut être entreprise tant que le couple a encore des embryons conservés**, sauf si "un problème de qualité affecte ces embryons" (art. L. 2141-3 Code de santé publique).
- **La loi autorise le tri des embryons**
 - grâce au diagnostic préimplantatoire (DPI),
 - afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'une anomalie particulière qui serait héréditaire (221 maladies répertoriées entrent dans ce cadre actuellement).
- **La loi a aussi voulu éviter l'instrumentalisation de l'embryon in vitro**
 - l'embryon ne peut être conçu in vitro que « dans le cadre et selon les modalités de l'assistance médicale à la procréation » (art. L. 2141-3 CSP).
 - interdiction de concevoir un embryon
 - à des fins commerciales ou industrielles (art. L.2151-3 CSP),
 - à des fins d'expérimentation ou de recherche (art. L. 2151-2).

- **S'agissant de la recherche sur les embryons :**

Une loi autorisant la recherche sur l'embryon a été votée le 16 juillet 2013 sans consultation préalable des Français alors que la législation prévoit des états généraux avant toute réforme significative.

Cette loi modifie ainsi la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires. Cette modification législative s'inscrit dans la continuité d'un mouvement d'assouplissement progressif, depuis 1994, du régime d'interdiction de telles recherches. Elle est la dernière étape d'une trajectoire allant d'un régime d'interdiction de la recherche sur l'embryon, vers un régime temporaire puis permanent d'interdiction avec dérogation, pour ensuite aboutir à une autorisation encadrée.

Cette évolution législative est consécutive aux recommandations du Comité national consultatif d'éthique, de l'Académie nationale de médecine ainsi que de l'Ordre national des médecins tendant à l'assouplissement du régime juridique en vigueur en vue de permettre ces recherches médicales sur les embryons humains surnuméraires en cas d'abandon du projet parental, et fait également suite au rapport rendu le 25 novembre 1999 par le Conseil d'État sur la révision des lois de bioéthique, allant dans le même sens.

1. Vers une reconnaissance du statut juridique de l'embryon et du fœtus par les conventions internationales ?

Aujourd'hui, la question du statut de l'embryon et du fœtus ne fait pas l'objet d'un consensus.

Les conventions internationales laissent une relative marge d'appréciation aux états :

- La Convention d'Oviedo relative aux droits de l'Homme et à la biomédecine laisse la libre appréciation du commencement de la vie à chaque Etat ayant adhéré.
- La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950 qui refuse de prendre position quant au point de départ du droit à la vie (affaire Golfier, 1997), relevant son impossibilité de répondre à la question de savoir si le fœtus est une personne au sens de l'article 2 selon lequel les États, parties à la Convention [s'obligent] à ne pas donner la mort illégalement et à prendre toutes les mesures utiles pour protéger la vie humaine.

Cela étant, « le droit à la vie », et à la vie dès son commencement est protégé, notamment dans deux conventions internationales qui font de la vie leur première valeur, se traduisant ainsi par la définition d'un droit protégé par la loi (notamment l'art 2 de la CEDH) :

- Le Pacte international de New York de 1966 relatif aux droits civils et politiques,
- La Convention de New York de 1990 relative aux droits de l'enfant.

1. Propositions d'évolutions législatives :

Le législateur maintient une ambiguïté : l'expression « être humain », sciemment utilisée par l'article 16, se rattache à la notion de personnalité juridique. Or respecter un être humain signifie le traiter comme une personne et non comme une chose, lui reconnaissant par là même une dignité emprunte de droits. Le flou est entretenu par l'expression 'le commencement de sa vie'. Elle conduit à s'interroger sur la date du début de la vie humaine : dès la conception, une date médicalement connue ou sujette à diagnostic ou après, une date à décider, ce qui en l'absence de date certaine, pose la question éthique de déterminer la date de début de vie humaine et d'en choisir les critères. C'est précisément ces critères qui sont complexes à établir car si on ne peut raisonnablement nier qu'il y a « vie » dès la conception, il semble qu'on accepte pourtant de lui accorder plus ou moins de valeur en fonction du développement de l'embryon ou du fœtus. Dans quelle mesure la valeur de la vie en devenir peut-elle se graduer de la sorte ?

Choisir l'option qui offre le plus de certitude quant à la date, donc celle de la conception nous paraît offrir davantage de sécurité juridique. Il est opportun de déterminer que le statut d'enfant et de personne humaine commence dès la conception de celui-ci. Le statut de l'embryon et du fœtus devrait être revu pour bénéficier des protections pleines et entières des sujets de droits, dont en premier lieu le droit à la vie. Des conséquences juridiques devraient être tirées dans le domaine de l'interruption volontaire de grossesse et de la recherche sur l'embryon.

Concernant l'IVG, le précédent gouvernement a mis fin au délai de réflexion de 7 jours (par la « loi santé » de 2015) et a créé un délit d'entrave à l'avortement. Récemment une proposition de loi à l'initiative d'élus communistes a été débattue début avril 2018 devant le Sénat. Son objectif est d'inscrire le droit à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) dans la Constitution, c'est-à-dire éléver le droit à l'avortement au « rang de principe fondamental de notre République ». Les initiateurs de la mesure écrivent : « L'avortement est un droit qui doit être respecté. Il en va de la liberté des femmes à disposer de leur corps ». Ils sont soutenus notamment par le Collectif national pour le droit des femmes, Osez le féminisme ou encore les Effronté·e·s.

Il nous semble que ces deux démarches vont dans le sens de la banalisation de l'IVG. Or, il est essentiel de reconnaître la gravité de cet acte et de ses conséquences. L'IVG met fin à la vie d'un être en devenir, s'apparentant sur le principe, à un homicide volontaire, reste intrusif pour la femme dans ces conditions médicales et irréversible pour le couple dans son vie affective. Aussi devrait-il représenté l'exception plutôt que la règle.

Dans ce contexte, nous proposons ainsi de **réintroduire un délai de réflexion avant la décision d'avorter**. Il s'agit d'une décision irréversible qui porte sur la vie d'un être humain en devenir, il est nécessaire de donner le temps à la réflexion. Un délai de réflexion et de rétractation doit être maintenu. Il nous semble que les 7 jours précédemment prévu sont un minimum. Il conviendrait d'éviter les décisions hâties ou de panique et favoriser des décisions mesurées éclairées par les **alternatives possibles**.

Concrètement, ce délai permettra d'**offrir aux femmes enceintes qui ne souhaitent pas être mères des solutions alternatives à l'avortement**. Il convient en effet d'une part, de permettre aux femmes de s'informer sur les alternatives à l'avortement et d'être entourées par des associations dans ce cadre et d'autre part, de garantir la liberté de penser et de dire que l'avortement n'est pas la seule solution. Lorsqu'on ne veut pas garder un enfant, d'autres solutions existent qui préservent les intérêts de l'enfant, la mère et la société. Bien entendu, il est important que les femmes ou les parents puissent avoir accès à une information de qualité dont les auteurs sont clairement identifiés et responsables. Il convient de sortir de la « politique du tout ou rien » : soit je suis mère pour toute la vie, soit je ne le suis pas en avortant. D'autres solutions existent, notamment l'**accouchement sous x** (dans « abandon » il y a « don »), l'enfant sera systématiquement adopté par une famille adoptive ou le soutien par les associations qui permettent à des femmes de vivre leur grossesse loin de leur entourage afin que cet acte reste secret.

De plus, il convient de **reconnaître l'IVG comme un événement traumatique dans la vie d'une femme**. Même s'il est banalisé voir revendiqué comme un droit de la femme de disposer de son corps, et que de nombreuses femmes y ont recours (une sur trois ou quatre, et un enfant sur cinq avorté), la souffrance des femmes suite à un avortement (culpabilité, regrets, syndromes de dépression...) est un sujet tabou en France, bien que ce soit une réalité. Une prise en charge par un accompagnement psychologique est nécessaire pour tenir compte de la gravité de l'acte dans la vie d'une femme.

Pour réduire le recours à l'IVG, il convient d'améliorer l'information sur la contraception :

Aujourd'hui dans les Agences régionales de santé (ARS), les thématiques « contraception et IVG » sont toujours liées, or l'IVG n'est pas une modalité de contraception. Pourquoi, alors que l'information concernant les moyens de contraception et leur accessibilité sont largement diffusés, il y a encore 220 000 avortements par an en France ? C'est la preuve de l'échec de la politique de prévention des grossesses non désirées, l'échec de la diffusion massive de la contraception. Il convient donc revoir le contenu de la politique publique en faveur de la contraception. A cet effet, plusieurs initiatives sont possibles comme lutter contre la banalisation de l'acte sexuel afin d'améliorer la prise de conscience du lien entre vie sexuelle et conception d'un enfant, notamment en proposant dans les programmes d'éducation à la sexualité envers la jeunesse qui insistent sur la responsabilité liée à l'acte sexuel et les modes de contraception, à commencer par la simple abstinence. Il est nécessaire de favoriser une culture de la responsabilité quant à l'acte sexuel afin de favoriser la contraception et de limiter les cas de recours à l'IVG. La responsabilisation passe nécessairement par un signal financier : il pourrait être envisagé de réduire ou de retirer le remboursement des avortements par la Sécurité Sociale.

La recherche concernant la contraception masculine pourrait aussi être encouragée. Des études américaines portent sur des contraceptifs masculins (gel hormonal, pilule hormonale abaissant la production de testostérone et diminuant la fertilité masculine de manière réversible). Il serait pertinent que la France s'intéresse de près à cette option.

Concernant la recherche sur l'embryon, les conditions actuelles de l'autorisation sont bien trop larges et permettent ainsi à tout projet de recherche sur l'embryon ou les cellules souches embryonnaires ayant une finalité médicale d'être autorisé. Depuis 2004, le glissement a été progressif d'un régime dérogatoire pour des recherches de progrès thérapeutiques majeurs, vers des progrès médicaux majeurs en 2011 puis vers une simple finalité médicale en 2013. Cette condition permet donc d'admettre tout projet lié à l'activité médicale. De même, la loi de 2013 n'exige plus l'absence de méthodes alternatives d'efficacité comparable mais fait référence à « l'état des connaissances scientifiques », ce qui est une notion floue.

Force est de constater qu'un rapide glissement s'est produit d'un principe d'interdiction des recherches sur l'embryon en 1994 vers une possibilité relativement large en 2013, en dépit du principe fondamental de la bioéthique qu'est le respect de la personne humaine dès le commencement de sa vie.

Ce glissement étant dangereux, il ne faut en aucun cas accélérer cette tendance. Il convient de ne pas ouvrir d'avantage les possibilités de recherche par une révision du Code de la Santé Publique menant à des conditions moins strictes.

Bien au contraire, un retour vers l'affirmation formelle du principe de l'interdiction des recherches sur l'embryon est souhaitable. Des solutions alternatives doivent être mises à l'étude. A cet effet, certains scientifiques ont indiqué que la recherche sur les cellules du cordon ombilical pouvaient permettre des résultats comparables à celles menées sur l'embryon. La recherche possède donc des alternatives sérieuses pour éviter de manipuler l'embryon humain et de réduire la personne humaine à un « cobaye », à un stade précoce de son développement.

Nous notons que le statut juridique de l'embryon et du fœtus devrait être clarifié sur le plan national, européen et international, tant en ce qui concerne l'IVG que la recherche scientifique et médicale. A cet effet, un protocole additionnel à la Convention internationale des droits de l'enfant pourrait être négocié.

Conclusion :

Nous souhaitons rappeler l'importance du principe du respect de l'être humain dès son commencement. Si l'embryon et le fœtus méritent le statut de personne, sujet de droit et non de choses, objet de droit, et puisque nous nous accordons tous sur le principe de leur protection, tirosons-en les conséquences juridiques en termes de dignité de la personne humaine. Choisir de respecter la vie humaine dès son commencement implique une protection et des droits dès la conception de l'être humain. Il en découle d'une part, de réintroduire le principe d'interdiction des recherches sur l'embryon pour privilégier les solutions alternatives et d'autre part, de considérer le recours à l'IVG comme un acte grave et lourd de conséquences, qui ne s'entend pas comme un mode de contraception mais mérite réflexion, nécessitant le retour d'un délai de rétractation et la présentation des divers solutions existantes en cas de grossesse non désirée.

Nous pensons que des solutions sont possibles, respectueuses de la vie humaine contenue dans un embryon ou un fœtus, que chacun de nous a été un jour.

5. La fin de vie

Après l'entrée en vigueur de la loi dite « Claeys-Leonetti » du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, la question de la fin de vie en France reste au centre de l'actualité et encore récemment, suite au combat qu'a mené l'écrivaine Anne Bert contre la maladie de Charcot. Pendant les six derniers mois de sa vie, jusqu'à ce qu'elle parte en Belgique, où elle a été euthanasiée, à sa demande, le 2 octobre 2017.⁴⁰ Bien que les progrès de la médecine aient permis l'allongement de la vie et l'amélioration de la qualité de vie, ils contribuent paradoxalement à des situations de survie inédites, parfois jugées indignes et insupportables ;⁴¹ les affaires tant médiatisées de Vincent Humbert en 2003 et de Vincent Lambert en 2008 en sont des cas emblématiques. Ainsi, afin de garantir à chaque malade une fin de vie digne, le législateur a légiféré sur la question à quatre reprises depuis 1999, la dernière loi en date étant celle de 2016.

La question de la fin de vie était donc initialement exclue du débat sur la révision des lois bioéthiques, mais en fait désormais partie. Le Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE), chargé de la veille des pétitions citoyennes, s'est saisi du sujet en novembre 2017.⁴² A l'heure actuelle, l'interdiction de donner la mort demeure le principe en France ; toutefois, un nombre croissant de partisans à une légalisation du suicide médicalement assisté et/ou de l'euthanasie se fait entendre.

1. Etat actuel du droit issu de la loi dite « Claeys-Leonetti » du 2 février 2016 :

La loi dite « Claeys-Leonetti » du 2 février 2016 a été adoptée pour pallier la loi Leonetti de 2005, dont les limites ont fait surface notamment lors de l'affaire Vincent Lambert. Son but principal est de renforcer l'autonomie de décision du patient et de soulager la douleur.

Les dispositions principales de cette loi sont les suivantes :

- **Obstination déraisonnable**

Introduit par la loi Leonetti de 2005, le **droit au refus de l'obstination déraisonnable** est davantage précisé par la loi de 2016, à l'article L.1110-5-1 CSP. La loi ajoute que si le patient est en état d'exprimer sa volonté et demande la suspension ou le refus des actes constitutifs d'une obstination déraisonnable, le médecin doit respecter cette volonté ; s'il n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté, une procédure collégiale s'impose. De plus, inspiré par l'affaire Vincent Lambert et la décision du Conseil d'Etat du 24 juin 2014, le législateur a affirmé que la nutrition et l'hydratation artificielles sont des traitements susceptibles d'être arrêtés au titre du refus de l'obstination déraisonnable.

- **Apaisement de la souffrance**

La loi Claeys-Leonetti de 2016 fait également disparaître l'obligation pour le médecin de tout mettre en œuvre pour convaincre son patient d'accepter les soins indispensables. Désormais, le médecin doit respecter la volonté exprimée par le patient après l'avoir simplement informé des

⁴⁰ Citoyens pour une mort choisie, « Manifeste paru dans le quotidien Libération le 2 mars 2018 et ses signataires », <https://www.mortchoisie.org/notre-manifeste/>

⁴¹ Etats généraux de la bioéthique, « Prise en charge de la fin de vie », <https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/pages/prise-en-charge-de-la-fin-de-vie>

⁴² Supranote 1.

conséquences et de la gravité de son choix.⁴³ Le nouvel article L. 1110-5-3 CSP consacre le droit de recevoir des **traitements et des soins qui garantissent le meilleur apaisement possible de la souffrance**, et ce même s'ils peuvent avoir comme effet d'abréger la vie.

- **Directives anticipées**

Les directives anticipées, traitées à l'article L.1111-11 CSP, évoluent de plusieurs manières dans le cadre de la nouvelle loi. D'abord, elles **expriment désormais la volonté et non plus simplement les souhaits du patient en fin de vie**. Ensuite, le champ des directives anticipées s'est élargi et peut prévoir à l'avance les conditions « de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux ». De plus, ces directives sont maintenant révisables et non plus simplement révocables, et sont valables sans limitation de durée. Elles **s'imposent dorénavant au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement** à deux exceptions : en cas d'urgence vitale afin d'avoir un temps suffisant pour évaluer la situation médicale, ou lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale.

- **Personne de confiance**

D'après l'article L. 1111-6 CSP, le **témoignage de la personne de confiance prévaut sur tout autre témoignage de la famille ou des proches**. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, elle se déduit par ordre d'importance par : les directives anticipées, à défaut, le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut le témoignage de la famille ou des proches en vertu de l'article L. 1111-12 modifié.

- **Sédation profonde et continue**

L'évolution la plus significative consiste en la possibilité pour le patient d'avoir recours à une **sédation profonde et continue jusqu'au décès pour « éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable »**. Cette sédation est « associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie » (article 3 de la loi). Il s'agirait, selon une formule employée par Jean Leonetti, d'un « droit de dormir avant de mourir, pour ne pas souffrir ». Cette sédation ne peut intervenir qu'à la demande du patient et dans deux hypothèses : lorsque le patient atteint d'une affection grave et incurable, dont le pronostic vital est engagé à court terme, présente une souffrance réfractaire aux traitements ; et lorsque la décision du patient atteint d'une affection grave et incurable d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable.⁴⁴

1. Révisions envisagées : vers le suicide assisté et l'euthanasie ?

Une nouvelle association, « Citoyens pour une mort choisie », s'est constituée en février 2018 pour porter la parole des signataires d'un manifeste⁴⁵ signé aujourd'hui par 262 000 personnes, et qui demande une loi autorisant l'aide active à mourir en France. De surcroît, 156 députés ont exhorté le gouvernement à légiférer sur la fin de vie le 28 février 2018, estimant que la loi actuelle est insuffisante car « perçue comme incomplète et non satisfaisante, voire liberticide et inégalitaire ».⁴⁶ La loi Claeys-Leonetti est considérée comme telle au vu du fait que la sédation profonde et continue n'est administrée que dans des cas très restreints, et qu'il faille que la personne soit en fin de vie.

⁴³ CSP art 1111-4

⁴⁴ CSP art 1110-5-2

⁴⁵ Libération, «Il faut autoriser le suicide assisté et l'euthanasie», 1^{er} mars 2018, http://www.liberation.fr/france/2018/03/01/il-faut-autoriser-le-suicide-assiste-et-l-euthanasie_1633224

⁴⁶ L'Express, Fin de vie: Agnès Buzyn n'est pas favorable à une nouvelle loi, 8 mars 2018, https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/fin-de-vie-agnes-buzyn-n-est-pas-favorable-a-une-nouvelle-loi_1990914.html

Aussi, certains pensent que cette loi encourage ce qu'on appelle le « tourisme de la mort », avec les inégalités qui en résultent, tant sur le plan de la capacité physique et financière, à y recourir.⁴⁷

L'opinion publique tend donc vers une légalisation du suicide assisté et de l'euthanasie, sujet débattu notamment dans le cadre des états généraux de la bioéthique. Nous nous opposons fermement à une telle évolution législative pour de nombreuses raisons détaillées dans les sections qui suivent.

2. Evaluation des dispositions actuelles et dérives possibles vers l'euthanasie

2.1 L'insuffisante connaissance de la loi du 22 avril 2005 et des soins palliatifs

Il existe, à l'heure actuelle, une forte méconnaissance de la législation sur la fin de vie. Avant même la révision de 2016, la loi Leonetti de 2005 était encore largement ignorée. Dans leur grande majorité, tant le corps médical⁴⁸ que les citoyens⁴⁹ sont loin de s'être approprié ce texte, et ce plus de dix ans après son adoption. À l'origine de cette ignorance coexistent l'insuffisance de communication avec le corps médical, le refus plus ou moins conscient de se pencher sur la question avec précision, la médiatisation de cas symboliques mais rares qui nourrissent le sentiment d'une impuissance générale.⁵⁰

Subsiste également une grande ignorance de l'existence des soins palliatifs.⁵¹ En effet, le développement des soins palliatifs est d'une nécessité primordiale, à l'heure où seuls 44 % des patients décédés en 2016 ayant réclamé une prise en charge dans ce service ont vu leur demande aboutir.⁵² L'amélioration des soins palliatifs et de l'accès pour tous à ces soins aurait pour conséquence de diminuer la demande de fin de vie, laquelle est généralement revendiquée lorsque le droit aux soins palliatifs et le droit de refuser le traitement ne sont pas respectés. Ainsi, les demandes d'euthanasie sont formulées les premiers jours dans des unités de soins palliatifs puis s'estompent pour enfin disparaître : ces demandes sont majoritairement des appels à la cessation de l'acharnement thérapeutique et la souffrance, ainsi que des appels à l'écoute et l'accompagnement.⁵³ De surcroît, on peut également mentionner les directives anticipées qui, malgré leur apparition depuis la loi de 2005, restent très méconnues du grand public. Selon un sondage publié en octobre 2017, seuls 14% des français auraient rédigé des directives anticipées.⁵⁴

Nous préconisons avant toute chose un effort de mise en valeur des soins palliatifs et l'appropriation et mise en œuvre des lois de 2005 et de 2016 (sous certaines réserves énoncées ci-

⁴⁷ Citoyens pour une mort choisie, « Pour la légalisation de l'aide active à mourir », <https://www.mortchoisie.org/pour-la-l%C3%A9galisation-de-l-aide-active-%C3%A0-mourir/>

⁴⁸ Leonetti J, ed. Rapport d'information fait au nom de la Mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie Paris : Assemblée Nationale ; 28 novembre 2008.

⁴⁹ Étude quantitative (TNS Sofres-Ministère de la santé) réalisée du 23 au 16 novembre 2012 sur un échantillon national de 1000 personnes représentatives, interrogées en face à face, à leur domicile, par le réseau des enquêteurs. Résultats tirés du rapport présidé par Didier Sicard, « Penser solidairement la fin de vie - Commission de réflexion sur la fin de vie en France », 18 décembre 2012, pp.19-20

⁵⁰ Rapport présidé par Didier Sicard, « Penser solidairement la fin de vie - Commission de réflexion sur la fin de vie en France », 18 décembre 2012, p. 21.

⁵¹ Ibid.

⁵² Libération, « Fin de vie : les partisans d'une autre loi se manifestent en masse » http://www.liberation.fr/france/2018/03/01/fin-de-vie-les-partisans-d'une-autre-loi-se-manifestent-en-masse_1633223

⁵³ Supranote 11, p.42

⁵⁴ Ouest France, « Fin de vie. 14 % des Français ont rédigé des directives anticipées », 19 octobre 2017, <https://www.ouest-france.fr/europe/france/fin-de-vie-14-des-francais-ont-redige-des-directives-anticipees-5323819>

après) tant auprès du corps médical que des citoyens. Pour ce faire, la prise en compte de la question dans la formation pour le premier, et des campagnes régulières d'information pour les seconds, est une priorité pour donner à ladite loi une véritable effectivité.

3.2 L'ajustement nécessaire de la loi du 2 février 2016 :

La loi du 2 février 2016 mérite d'ores et déjà des ajustements.

- Notion de traitements : l'alimentation et l'hydratation doivent-elles en faire partie ?**

Depuis 2016 et la rédaction de l'article L.1110-5-1 alinéa 2 du Code de la Santé Publique, la nutrition et l'hydratation artificielles ont été qualifiées de « traitements » et sont susceptibles d'être arrêtés au titre du refus de l'obstination déraisonnable. Cette qualification nous semble juridiquement problématique et erronée. En effet, l'hydratation et l'alimentation ne sont pas des « traitements » comme la loi Claeys-Leonetti le déclare mais ils ressortent des actes de la vie courante que l'on dispense à une personne qui ne peut se nourrir et s'hydrater par elle-même comme on peut le faire avec un nourrisson ou une personne âgée. Un traitement s'entend d'un acte médical, des traitements médicamenteux ou de tout au moins médicaux ou para médicaux, lié effectivement à la médecine et à la science. Bien que l'alimentation ou l'hydratation puissent passer par voie entérale, et via des techniques invasives permettant leur distribution aux malades, il nous semble que leurs voies de distribution ne modifient pas leur nature intrinsèque : nourriture et eau. Le contenant ne modifiant pas le contenu, il nous semble que la qualification de traitements n'est pas justifiée.

A défaut d'hydratation et d'alimentation, on laisse donc mourir les malades de faim et de soif dans d'énormes souffrances, tant sur le plan physique que psychologique au terme d'un abandon total. A titre d'exemple, Vincent Lambert a subi pendant un mois un arrêt complet de l'alimentation et hydratation et y a pourtant survécu, sans doute au prix de grandes souffrances.

Le souhait de voir les personnes mourir dans la dignité doit-il aller jusqu'à l'arrêt de toute hydratation et alimentation ? Notre devoir d'humanité est-il rempli dans cet abandon total des personnes dépendantes et en fin de vie ? Il nous semble qu'il en irait de même concernant l'hygiène des personnes. Est-ce parce que la personne est en fin de vie que les soins d'hygiène doivent lui être refusés ? Peut-on, en humanité, abandonner la personne en fin de vie au plus grand dénuement, en lui enlevant nourriture, eau et hygiène ? Comment l'intéressé, les soignants, les familles vivent-elles cette situation en leur conscience, en leur humanité ? Est-ce cela, la dignité humaine ? Nous ne le pensons pas et suggérons la révision de l'article L.1110-5-1 par un retour à une notion de traitements couvrant exclusivement une notion médicale et excluant l'hydratation, l'alimentation et l'hygiène.

- Sédation profonde et continue : une mesure réservée à des cas précis, qui ne devrait pas être généraliser.**

La loi Claeys-Leonetti répond, à sa manière, aux besoins des personnes en fin de vie, faisant écho aux situations complexes et délicates qui ont pu surgir dans les affaires médiatisées au cours des dernières années. Comme il a déjà été détaillé plus haut, les directives anticipées sont, sauf exception, désormais contraignantes à l'égard du médecin ; la personne de confiance a un rôle décisionnel avec une opinion qui prime celle de tout autre proche. Les personnes en fin de vie atteintes d'une maladie incurable et qui éprouvent une grande souffrance peuvent recourir à une sédation profonde et continue afin d'apaiser cette souffrance et garantir une mort « dans leur sommeil ». Nous manquons encore de recul pour mesurer le degré de succès. Une mission de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) est actuellement en fin d'enquête d'évaluation sur

la loi Claeys-Leonetti.⁵⁵ Ainsi, la ministre de la Santé, Agnès Buzyn est opposée à une nouvelle loi sur la fin de vie, estimant qu'il convient de mettre en œuvre les lois de 2005 et 2016 au lieu de « relégiférer sur un sujet éminemment compliqué ».⁵⁶

Il convient ainsi de se questionner sur le recours à la sédation profonde et continue et sa pratique sur le terrain.

Les critères actuels (« 1° Lorsque le patient atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme présente une souffrance réfractaire aux traitements ; 2° Lorsque la décision du patient atteint d'une affection grave et incurable d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable » - art 1110-5-2 CSP) sont-ils suffisamment précis pour ne concerner que des cas déterminés sans laisser place à un certain flou ?

En pratique, les frontières pourraient s'avérer ténues quand il s'agit d'administrer des doses médicamenteuses ou d'évaluer l'état du patient. Cependant, en droit, les qualifications juridiques demeurent bien différentes. La sédation profonde et continue semble réunir le traitement de la douleur et l'administration d'une dose pouvant abréger la vie du patient, c'est à dire d'une dose létale. L'issue fatale connue de la sédation profonde et continue par l'administration de doses importantes d'analgésique n'équivaut-elle pas à l'euthanasie et au suicide assisté, dès qu'elle sort des cas prévus par la loi ? Il convient donc de vérifier, tant pour le bien des patients que celui des soignants, que le cadre juridique actuel permet de distinguer sans ambiguïté les cas qui ressortent de la loi et ceux qui en sortent. Les conséquences juridiques sont lourdes puisque l'euthanasie est qualifiée de meurtre, assassinat, empoisonnement, c'est-à-dire d'homicide aujourd'hui en droit pénal. Cela quel que soit le mobile de celui qui l'accomplit et quand bien même le malade serait consentant .En cas d'ambiguïté constatée dans la pratique, il conviendrait de réviser l'article 1110-5-2 CSP pour garantir plus de sécurité juridique. Une telle révision permettrait de mieux définir les cas du recours à la sédation profonde et continue sans pour autant élargir les possibilités actuelles.

3.3 N'allons pas vers le suicide assisté et l'euthanasie active :

3.3.1 Le cadre juridique ne le permet pas

Le Code pénal réprime l'homicide, acte de tuer volontairement, par des peines pouvant aller de 30 ans de réclusion criminelle à la perpétuité. Le Code pénal punit également de 30 ans de réclusion criminelle l'empoisonnement, défini comme le fait de porter atteinte à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort.⁵⁷ De plus, le Code de déontologie médicale interdit au médecin de provoquer délibérément la mort du patient malade en son article 38 alinéa 2, repris à l'article R.4127-38 du Code de la santé publique.⁵⁸

Ouvrir la voie à l'euthanasie active ou au suicide assisté mettrait les médecins ainsi que les autres membres du corps médical dans une situation très délicate, face à un acte s'apparentant à la commission d'un acte d'homicide ou d'empoisonnement pourtant interdits par la loi, et une contravention directe à leur Code de déontologie. Cet interdit de tuer constitue une véritable ligne de crête pour la confiance entre soignants et soignés, il exprime une valeur fondamentale de tout le système de santé français.⁵⁹ Une telle pression psychologique exercée sur les médecins, qui d'autant

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Supranote 13.

⁵⁷ L'article 221 - 5 du Code pénal.

⁵⁸ « Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la vie du malade et réconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort ».

⁵⁹ Alliance Vita, Décodeur n°40 : « Le Rapport Claeys-Leonetti sur la fin de vie », 19 décembre 2014, <https://www.alliancevita.org/2014/12/decodeur-n40-le-rapport-claeys-leonetti-sur-la-fin-de-vie/>

plus risquent d'encourir des sanctions disciplinaires, serait contraire au bon exercice de leurs fonctions.

3.3.2 La France adhère actuellement à l'opinion majoritaire contre l'euthanasie :

La France s'inscrit dans la lignée de la majorité des pays tant en Europe que dans le monde, qui ont une législation interdisant le suicide assisté et l'euthanasie active. En effet, l'euthanasie active n'est légale que dans quatre pays : la Colombie, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg. Le suicide assisté est légal en Suisse, en Suède, ainsi que dans cinq États américains (Oregon, Washington, Montana, Vermont et Californie).

La France, ayant déjà légalisé la sédation profonde et continue dans deux cas visant des personnes atteintes de maladies incurables, permettant ainsi de « laisser mourir » n'a guère intérêt à légiférer sur le suicide assisté ou l'euthanasie active. Au contraire, elle devrait considérer l'impact réel de cette « euthanasie passive » réservée aux cas extrêmes, constituée par la sédation profonde et continue et revenir sur certaines dispositions de la loi de 2016.

3.3.3 Les risques de dérives pour les plus vulnérables :

La France ne devrait pas légiférer sur l'euthanasie active et le suicide assisté car ceux-ci présentent de nombreux risques de dérives.

L'acte d'euthanasie est irréversible. Dans le cas d'une maladie qui, à la suite d'un mauvais diagnostic, ne serait pas incurable, il serait impossible de revenir en arrière tandis que les soins palliatifs permettent de soulager les douleurs physiques ainsi que la souffrance sociale et spirituelle de la personne malade.⁶⁰ Une telle légalisation, voire même une simple dépénalisation, entraînerait une multiplication des demandes de mort chez des individus aux conditions de vie misérables, des individus qui formuleraient l'envie de mourir de manière irréfléchie, notamment dans le cas d'une « dépression passagère », ou encore des individus, principalement des personnes âgées et personnes en situation de handicap, dans des situations de « mort sociale » ;⁶¹ Cela équivaut,, comme le fait remarquer l'association Campagne Québec Vie, à « une issue thérapeutique vers laquelle des personnes se tourneront pour soulager leurs souffrances, alors qu'il y a beaucoup d'autres options ».⁶² La légalisation entérinerait ces situations de fait et consisterait en une négation de notre responsabilité collective.⁶³ Un autre risque intimement lié à celui de l'eugénisme : le sentiment de « mort sociale » est intrinsèquement lié au regard renvoyé par le corps social aux personnes qui le ressentent et traduisent une vision qui veut que de vies valent davantage que d'autres.

Pour confirmer la réalité de ces dérives, il suffit d'observer ce qui se passe dans les pays ayant légalisé l'euthanasie active. Dans certains de ces pays, elle serait simplement devenue une voie facile pour les patients. Selon un sondage réalisé auprès de 500 médecins aux Pays-Bas par exemple, il s'avère qu'elle « apparaît de plus en plus comme un substitut à la mort naturelle, comme une solution de facilité qui séduit de plus en plus de patients qui ont peur de la mort et qui, de plus en plus souvent, ne sont pas en fin de vie ».⁶⁴ De surcroît, en Belgique, 10 ans après la législation

⁶⁰ Capital, *Doit-on légaliser l'euthanasie ?*, 26 avril 2017, <https://www.capital.fr/polemik/doit-on-legaliser-l-euthanasie-1223848#7cv1u>

⁶¹ Supranote 11, p. 25 : « *Les vieux qui ruinent la Sécu devraient avoir le devoir éthique de se supprimer lorsqu'ils deviennent une charge* » ; p.64-65 : « *Près de 50% des personnes malades et personnes âgées craignent d'être un fardeau pour leur entourage* », notamment en raison d'une situation de dépendance et de contraintes économiques. Mazzocato Claudia, « Débat sur l'euthanasie et le suicide assisté: Et si nous ne nous posions pas toutes les questions ? », Revue internationale de soins palliatifs, 2002/4 Vol. 17, pp. 113-114, p.114 : « 30% du total des suicides est [...] le fait de personnes de plus de 65 ans ».

⁶² Supranote 21.

⁶³ Supranote 11 : « *On meurt comme a vécu : les inégalités de vie, les inégalités sociales se retrouvent aussi dans la fin de vie* » (Débat à Montpellier)

⁶⁴ Supranote 21.

sur l'euthanasie, des projets de loi ont été proposés afin de l'étendre aux personnes atteintes de démence et aux enfants, notamment aux prématurés et aux nouveau-nés qui présenteraient des complications, à la demande des parents.⁶⁵ Tels sont les exemples de dérives dont notre pays ne sera pas épargné s'il entame une procédure de législation dans le sens d'une euthanasie active ou de suicide assisté.

Conclusion :

Lorsque les députés Alain Claeys et Jean Leonetti ont remis le 12 décembre 2014 au Président de la République un rapport et une proposition de loi « créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », ce rapport avait, comme l'a analysé le philosophe Damien le Guay, deux lectures possibles, aussi différentes que l'intention des deux parlementaires : « soit dans l'esprit des soins palliatifs, qui s'interdit de provoquer la mort tout en accompagnant le mieux possible le patient ; soit dans une vision où l'individu doit pouvoir se donner la mort, s'il le décide et quand il le décide ».⁶⁶ La loi Claeys-Leonetti de 2016, votée largement tant par la gauche, la droite et par le centre, a clairement tranché en faveur de la première lecture.

L'accès aux soins palliatifs, qui permettent le traitement de la douleur, doit demeurer la règle et être fortement développé pour couvrir tous les cas. En traitant la souffrance du patient en fin de vie, tant sur le plan physique, psychologique ou social et en l'accompagnant par un souci de prise en compte complète de sa personne, en tant qu'humain, les soins palliatifs ont pour conséquence le recul des demandes d'euthanasie dans les pays qui l'autorisent. Ils permettent en effet au patient « d'atténuer significativement les aspects les plus effrayants de la fin de vie, traiter la douleur, accompagner le mourant... ». Le patient y a droit en vertu de l'article L.1110-9 et ce droit mérite d'être effectif⁶⁷. Plutôt que de glisser vers des pratiques d'euthanasie, la priorité devrait se tourner vers le développement des soins palliatifs.

Prenons garde, par ailleurs, à ne pas tomber dans la deuxième lecture, celle de donner les moyens à l'individu de se donner la mort. Sachant que la demande euthanasique est principalement liée à la souffrance et au sentiment d'abandon des personnes en fin de vie, œuvrons plutôt pour un retour à l'esprit de la première, celle, qui, en se gardant d'entraîner la mort, accompagne dignement l'être humain par des soins palliatifs.

⁶⁵ Ouest France, « Pourquoi il ne faut pas légaliser l'euthanasie », 26 septembre 2013, <https://www.ouest-france.fr/pourquoi-il-ne-faut-pas-legaliser-leuthanasie-128913>

⁶⁶ Supranote 20.

⁶⁷Droit de la bioéthique, Jean René Binet, LGDJ, 2017

6. Le transhumanisme, révolution ou science-fiction ?

Si le souhait d'améliorer ses performances ou de maîtriser sa propre évolution est un fantasme ancien et un lieu commun dans la culture populaire (science-fiction, dystopies, super-héros), le bouleversement technologique amorcé ces dernières années pose la question de l'avenir de l'humanité et plus précisément la façon dont les générations futures penseront ce qu'est l'humain.

A cet égard, le transhumanisme se distingue par une immersion des technologies sur le corps humain, non plus pour le réparer (interventions thérapeutiques, handicap, greffes, prothèses, implants, etc.) mais pour augmenter ses performances, physiques ou cognitives. Selon les termes de la Déclaration Transhumaniste de l'Association Américaine « Humanity +3 » adoptée en 2002, le transhumanisme est « un mouvement culturel et intellectuel qui affirme qu'il est possible et désirable d'améliorer fondamentalement la condition humaine par l'usage de la raison, en particulier en développant et diffusant largement les techniques visant à éliminer le vieillissement et à améliorer de manière significative les capacités intellectuelles, physiques et psychologiques de l'être humain ».

Selon la conception française officielle du transhumanisme affirmée au sein de l'Association Technoprog, il s'agit d'un courant de pensée qui considère qu'il peut être souhaitable (sous certaines conditions, et pour ceux qui le désirent) d'« augmenter » ou améliorer l'humain par la technologie, afin d'étendre le champ de nos possibilités et de nos libertés, notamment dans trois aspects principaux : 1. L'allongement radical de la durée de vie en bonne santé (ralentir, voire annuler le vieillissement) ; 2. L'augmentation cognitive (davantage d'intelligence, de créativité, d'empathie, ...) ; 3. L'augmentation prosthétique (prothèses et implants, réalité virtuelle, contrôle par la pensée, communication par la pensée, ...).

Dans le cadre de la révision des lois bioéthiques, le mouvement transhumanisme pourrait influer dans plusieurs domaines, notamment en ce qui concerne la procréation, l'utilisation des données génétiques, la recherche et le statut à donner à l'humain et à l'humain augmenté. Ainsi est-il temps de prendre conscience que la pensée transhumaniste pose déjà des problématiques juridiques et des enjeux bioéthiques. Pour éclairer les orientations du Gouvernement et du Législateur mais également l'opinion publique, il convient donc de s'interroger sur les risques de la pensée transhumaniste pour la France, le monde et plus largement l'Humanité. « L'Homme augmenté » correspond-t-il à nos valeurs humanistes et bioéthiques ? Est-ce ce que nous souhaitons pour l'espèce humaine ?

1. Quelles perspectives et quels risques dans le monde de l'Homme Augmenté ?

Que ce soit aux Etats-Unis ou France, si les associations ou leaders d'opinion en faveur du transhumanisme bénéficient d'une grande visibilité (en France, Laurent Alexandre, Luc Ferry), ils demeurent pour l'instant minoritaires, dans l'opinion publique, tout comme leur écho.

En France, seulement 13% des personnes sont enclins à des manipulations génétiques pour augmenter l'humain, contre plus de 50% de favorables en Chine (déjà plus de 100 manipulations génétiques sur embryons à ce jour). Toutefois, Selon un sondage de Swiss Life de novembre 2016, 72 % des Français considèrent que le transhumanisme est une bonne chose.

Actuellement, le mouvement transhumaniste reste encore hétérogène et dans une relative incertitude scientifique. L'absence de consensus est motivée par le fait que les sujets liés à la vie et à la famille sont clivants au sein de la société au même titre que les contours de la disposition du corps. Il n'y a pas de consensus sur la définition du vivant, la différence entre vivant et robot, ou encore des choix moraux entre embryon et fœtus. La difficulté à faire consensus est deuxièrement liée à l'incertitude scientifique que les transhumanistes eux-mêmes ont du mal à envisager ou même à appréhender. L'AFT s'adresse au public français en développant l'argumentaire selon lequel le transhumanisme serait une réponse aux inégalités sociales, avec, parmi ses propositions, des recherches publiques, des brevets sous forme de *patentleft*, c'est à dire des brevets non exploitables commercialement. En somme, la recherche serait gratuite (cobayes non rémunérés mais défrayés) et l'innovation accessible à tous.

Outre la santé, le transhumanisme touche également d'autres secteurs comme le divertissement, rendant populaire et normal le recours à la technologie comme outil d'optimisation.⁶⁸

Dans ce contexte mouvant, quelles perspectives et quels risques pouvons-nous identifier pour l'individu et la société à l'ère de l'Homme Augmenté ?

Dans « L'Humain augmenté » (op.cit.), Bernard Calverie et Benoît Leblanc brossent quelques perspectives économiques utiles. Ils rappellent tout d'abord que les méthodes et les techniques d'augmentation doivent être examinées selon deux dimensions : leur accessibilité et leurs contraintes d'usage.

Quand on observe les coûts d'accès aux derniers modèles de mobiles ou de montres connectées, on peut craindre que ces phénomènes se produisent également pour l'accès aux dispositifs d'augmentation, mais cette fois avec des conséquences plus graves que la simple non-possession du dernier modèle. Il y aurait des hommes bien augmentés, et des hommes mal augmentés, et une nouvelle ségrégation pourrait s'établir entre ces deux classes. Les auteurs s'inquiètent également d'une « frontière entre ces hommes augmentés et des hommes naturels, contraints économiquement ou politiquement de le rester ».

De son côté, le docteur Bertalan Meskó, auteur d'un récent guide du futur de la médecine, fait un récapitulatif des questions éthiques soulevées par ces innovations. Il en envisage dix : le risque de piratage des dispositifs médicaux ; la défense de notre vie privée et de celle des autres ; la valeur des tests et analyses faits à la maison ; les demandes de personnes saines souhaitant remplacer des parties d'eux-mêmes ; les différences biologiques fondées sur des capacités financières différentes de leurs porteurs ; le bioterrorisme et le nano-terrorisme ; le décalage entre les avancées technologiques de la médecine qu'on voit dans les médias et ce qu'il est possible de faire effectivement dans l'hôpital de quartier; la question même du transhumanisme ou du post-humanisme, philosophies difficiles à appréhender et qu'il faut prendre le temps d'analyser; la sexualité devenue objet technologique.

Sur le plan juridique, force est de constater qu'il n'y a pas encore de jurisprudence et tout élément doctrinal sur le sujet serait encore prospectif. La principale difficulté pour évoquer, en tant que juriste, le transhumanisme est le risque de ne faire que de l'hypothétique ou de la futurologie. On notera cependant déjà deux exemples, l'un jurisprudentiel, l'autre législatif, en lien avec le transhumanisme, qui illustre le début du questionnement juridique :

⁶⁸En 2017, Sony a reçu l'autorisation des autorités américaines pour le brevet de lentilles connectées. Ces lentilles connectées permettent de prendre des photos et de regarder des vidéos. Cela ressemble à un épisode la série d'anticipation Black Mirror où les personnages sont équipés de lentilles similaires où dans une société dystopique, les individus peuvent passer leur vie en replay via ces lentilles.

Aux États-Unis, la Cour Suprême a souligné que des agents de police pouvaient, sans mandat, fouiller les données d'un téléphone portable saisi lors d'une arrestation. Elle a considéré que « les téléphones portables sont maintenant une telle partie omniprésente de la vie quotidienne qu'un visiteur de Mars pourrait conclure qu'elle est une caractéristique importante de l'anatomie humaine »⁶⁹. (Cour Suprême, Riley c. Californie 25 juin 2014.)

Sous l'action du cyborg américain Steve Mann (permanently wearing a Digital Eye Glass – a computerised vision system), suite à son incident au Mac Donald des Champs Elysées en 2012, une proposition de loi a vu le jour en vue de créer l'infraction de crime cybernétique et de créer un cadre légal face aux comportements haineux et discriminatoires envers les cyborgs ou hommes augmentés.

S'il faut bien entendu éviter de tomber dans l'excès d'anticipation, il nous semble cependant opportun de mener une réflexion juridique à l'aune des principes et valeurs humanistes et bioéthiques actuels pour évaluer le cadre pertinent devant de telles évolutions.

2. Principes bioéthiques actuels, problématiques et enjeux nouveaux à l'ère du transhumanisme :

2.1. Principes bioéthiques actuels :

A l'heure actuelle, il n'y a pas de définition stricto sensu dans la législation française ou dans la jurisprudence relative au transhumanisme en tant que tel ou aux interventions relatives à l'optimisation du corps humain relevant du transhumanisme. Néanmoins, le socle des lois sur la bioéthique demeure un premier garde-fou contre les dérives possibles du transhumanisme. Rappelons à nouveau les **principes fondamentaux du droit français de la bioéthique** énoncés depuis 1994 dans le Code civil, dans le chapitre intitulé « du respect du corps humain » :

principe de protection de la personne humaine qui se décline autour des principes de protection de la vie humaine, de dignité et de primauté de la personne humaine (art.16 c.civ)

principe de protection du corps humain, qui s'articule autour des principes de respect du corps humain, de son inviolabilité et de son extra-patrimonialité (art.16-1 c.civ)

principe de protection de l'espèce humaine, qui est assuré par le principe de l'intégrité de l'espèce humaine et du principe de précaution (art. 16-4 du c.civ).

Plus particulièrement, **l'article 16-3 du Code civil** dispose qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hormis le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». L'apport de l'intervention médicale sur le corps humain est donc conçu comme exclusivement thérapeutique. La médecine est comprise dans son but, comme dans son rôle social comme réparatrice du corps humain et non comme créatrice de possibilités inédites pour le corps humain.

Sur le plan réglementaire, le **Code de la santé publique (art. R1311-1 CSP et suivants)** dispose que les interventions non thérapeutiques (tatouage et piercing) doivent faire l'objet d'une

⁶⁹www.liberation.fr/monde/2014/06/25/aux-etats-unis-fouiller-un-telephone-est-plus-grave-qu-une-fouille-corporelle_1050546 Décision du 25 juin 2014. www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_8l9c.pdf.

déclaration préalable au directeur de l'ARS par les personnes qui les mettent en œuvre et sont encadrées par l'exigence d'une formation aux conditions d'hygiène et de salubrité. Il en serait de même pour les implants technologiques non thérapeutiques qui tendent à se développer de manière plus ou moins encadrées (« implant party »).

Ainsi, se pose déjà la question légitime de l'autorisation ou non des techniques touchant à l'intégrité du corps humain à des fins non thérapeutiques, premièrement quant au principe fondateur du Code civil qui y pose une interdiction et deuxièmement, si exception était admise, quant au régime de l'autorisation nécessaire pour garantir la sécurité des individus (organisme responsable des autorisations, critères et sanctions). Faut-il autoriser ces pratiques pour mieux les encadrer ou faut-il les interdire pour en éviter les dérives ?

2.1 Les principales problématiques juridiques posées par le transhumanisme et les enjeux de société :

- **Un enjeu de qualification du corps humain à l'aune des nouvelles technologies :** Quid des données des bracelets connectés, du téléphone, des applications, des puces implantées dans le corps humain ? Ces données bénéficient d'un degré de protection : le règlement européen relatif aux données personnelles, la CNIL, la loi Lemaire protègent les données personnelles, a fortiori pour les données de santé qui sont protégées comme si elles étaient une extension de la personne. Mais comment garantir une telle protection dans un monde où la confidentialité des données peine à être assurée ? Comment ne pas réduire l'humain et son sort aux données de santé le concernant et à leur traitement informatique ?
- **Marchandisation du corps :** En brouillant les frontières entre le corps humain, l'animal, la machine, le corps n'est plus humain et perd nécessairement sa dignité humaine. Il est réifié s'il peut faire l'objet d'un contrat. Il devient simple véhicule de la conscience et non intimement lié à l'être qui l'habite. Ainsi chosifié, le corps peut tout à fait faire l'objet d'un contrat ou de marchandisation (convention de mère porteuse ou autre).
- **Une redéfinition des contours de certains droits fondamentaux : le principe de la dignité de la personne humaine.** Ce principe fondamental protège la personne humaine et donc le corps de plusieurs interventions : la commercialisation du corps humain (interdite en droit français par les lois bioéthiques), la restriction des expérimentations sur le corps humain, l'impératif du consentement éclairé du patient dont nous pouvons malheureusement déjà constater l'érosion malgré l'adoption du Code de Nuremberg⁷⁰. Quid du principe de la dignité humaine quand s'ouvre, en parallèle, en Europe et ailleurs le débat relatif à l'octroi d'une personnalité juridique des robots, assujettis à des droits et obligations ? Le fait que les robots pourraient avoir des droits et avoir une personnalité juridique au même titre qu'une personne physique contribuerait à brouiller les frontières, sur le plan juridique, entre humain et machine posant un questionnement sur la redéfinition des droits fondamentaux et des principes éthiques tels que nous les connaissons actuellement. Par ailleurs, l'une des propositions du courant transhumaniste, sous couvert de lutte contre les trafics d'organes, en cours d'expérimentation dans des centaines de laboratoires⁷¹ dans le monde, est de manipuler génétiquement les organes d'embryons animaux afin de les modifier par de l'ADN humain et ainsi accroître les chances de greffe chez les humains. Des milliers d'animaux « chimères » existent déjà et sont en fabrication, créant un débat⁷² sur le pourcentage d'ADN

⁷⁰ Revue Internationale d'éthique sociétale et gouvernementale ; vol. 12, n°1/2010, Responsabilité sociale et éthique de la recherche. L'érosion du consentement en recherche sur des êtres humains au Québec, Joël Ringuet, pp. 31-53

⁷¹Le premier laboratoire officiel a été créé en 2006 aux Etats Unis. Theguardian.com ; 26/01/2017 ; www.bbc.com/earth/story/20170104-the-birth-of-the-human-animal-chimeras

humain dans leur corps susceptible de les rapprocher de la définition d'un être humain. Existe-t-il encore une dignité humaine quand se mêle animal et humain ? L'humain est-il respecté ?

• **Rapport de force, contractualisation des rapports humains et du consentement, rupture d'égalité.**

Quel rapport de force entre l'humain augmenté et l'humain ? Si les droits revendiqués par le transhumanisme deviennent un standard pour avoir accès à un emploi ou s'insérer dans d'autres domaines de la société, l'humain non augmenté aura-t-il encore le choix et pourra-t-il refuser ou survivre sans optimisation ? Un des risques du transhumanisme est celui d'un monde inégalitaire divisant les individus ayant les moyens de s'augmenter et les autres. Cela pose la question des rapports de force et notamment des rapports contractuels entre ces deux populations. Les parties faibles pourront-elles réellement refuser de consentir aux propositions d'augmentation ou aux conventions visant à utiliser leur corps comme des produits au service des humains augmentés ? Quelle égalité envisager entre ces deux types de population ?

• **Eugénisme.** En 2012, la CEDH⁷² a posé le principe d'un « droit à un enfant sain », c'est-à-dire sans maladie génétique si les parents sont deux porteurs sains, ce qui ouvre la porte aux techniques de dépistage génétique et de diagnostic pré-implantatoire (DPI). L'eugénisme, dans le cas du transhumanisme se caractérise par la multiplication des tests et des manipulations génétiques (technique CRISPR/cas 9 ou « ciseaux génétiques ») sur l'embryon humain, ayant pour finalité de modifier le génome et ainsi éliminer les maladies génétiques les plus graves et invalidantes. A ce jour, ces tests ne sont pas encore autorisés en France et une majorité de Français souhaiterait qu'ils soient seulement facultatifs, mais la pression des transhumanistes pourrait les rendre obligatoires afin d'éradiquer certaines maladies, ce qui ouvrirait la voie aux dérives eugénistes. En effet, non seulement les connaissances scientifiques actuelles sont insuffisantes sur ces questions, mais il est probable, selon plusieurs professeurs généticiens de renom, que le séquençage génétique sur un embryon porteur d'une anomalie génétique (qui pourrait ne pas se révéler puisqu'il ne s'agit que de probabilités) emporte des conséquences désastreuses sur d'autres pans de la santé humaine. De plus, ce séquençage en phase « germinale » serait transmissible de manière irréversible aux générations suivantes. Enfin, ces manipulations génétiques induiraient une stigmatisation sociale des personnes vulnérables atteintes de maladies ou d'invalidités.

Par ailleurs, sous la pression d'une minorité de femmes refusant la réalité biologique liée à l'identité féminine (grossesse, accouchement), l'idée d'une procréation non thérapeutique en laboratoire au moyen d'utérus artificiels ne serait plus aussi fictive que dans le livre « le Meilleur des Mondes » d'Aldous Huxley ou le film « Bienvenue à Gattaca ». Ce refus de vivre en humain et de se reproduire en humain, cette volonté du recours systématique à la science pour échapper aux douleurs mais aussi aux bonheurs de la grossesse et de l'accouchement, notamment en matière d'attachement à l'enfant pose question sur la définition du genre humain et de l'humanité, sur sa capacité à prendre réellement soin de son espèce, non seulement sur le plan des performances, mais aussi sur le plan psychologique, affectif, émotionnel et moral.

⁷² Maxwell J. Melhman, Professor of law and bioethics, Arizona State University, “Transhumanist dreams and dystopian nightmares, The Promise and peril of genetic engineering”, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2012

⁷³ CEDH, affaire 54270/10, 28 août 2012, Costa et Pavan c. Italie, 54270/10 ; <https://wwwdoctrine.fr/d/CEDH/CLINF/CLIN/2012/CEDH002-6453>; <http://www.genethique.org/fr/content/cedh-le-droit-%C3%A0-un-enfant-sain-le-diagnostic-pr%C3%A9implantatoire-suscite-des-incertitudes#.Wv3lBIiFPIU>

3. Quelles orientations juridiques souhaitables à l'ère du transhumanisme ?

En raison des nouvelles questions juridiques et des risques de dérives que posent le transhumanisme et les pratiques qui lui sont liées, nous souhaitons appeler **à une réflexion de fond en lien avec le débat bioéthique.**

Nous observons en effet des enjeux à géométrie variable, qui dépassent le seul territoire et le droit français. Aussi nous préconisons une réflexion et une harmonisation internationale sur la question de l'humain (questions éthiques, limites, impacts sur l'humanité et la protection de la dignité humaine) par l'intervention d'une autorité internationale. L'ONU serait l'instance la plus indiquée à ce jour pour permettre la négociation d'un traité internationale de bioéthique.

En France, la présente révision des lois de bioéthique ne contient pas apparemment de dispositions concernant directement les revendications du mouvement transhumaniste. Néanmoins, ce mouvement influence fortement le débat dans les domaines pour lesquels il recherche un plus large ouverture des techniques médicales ou de recherche. Ainsi nous prônons la plus grande prudence sur le terrain notamment de la procréation humaine, des tests génétiques mais aussi des possibilités techniques, non médicales au sens du soin thérapeutique, de mêler l'être humain à la machine ou à l'animal ou aux prothèses ou implants technologies non thérapeutiques. Nous pensons que le respect des principes fondamentaux est une protection des valeurs humanistes et bioéthiques sagement élaborées depuis le Code de Nuremberg et reposant sur la primauté de l'être humain ainsi que sur la protection de l'espèce humaine.

Nous appelons ainsi à la plus grande prudence et au respect des principes fondamentaux :

- Prudence quant à l'ouverture de la PMA, de la GPA, des diagnostics génétiques préimplantatoires ou de début de grossesse : il faut prendre conscience que derrière la revendication de quelques couples en désir d'enfants, il y a celle plus fondamentale du mouvement transhumaniste. Il conviendrait de limiter la PMA aux cas d'infertilité médicalement reconnues chez un couple hétérosexuel, de maintenir l'interdiction de la GPA, et de réservier les diagnostics génétiques à des fins thérapeutiques, ainsi que les cas d'IVG à des situations de risques médicalement constatées.
- Prudence quant à l'autorisation de techniques permettant d'inclure des éléments artificiels dans l'être humain, à des fins non thérapeutiques (différence entre un pace maker par exemple et un élément permettant d' « augmenter l'humain » dans sa capacité à voir de nuit (pour des besoins militaires)) : comme pour les chimères ou êtres hybrides entre l'humain et l'animal interdites par l'art. L. 2151-2 Code de la Santé Publique, il convient de poser le principe d'interdiction quant à l'hybridation humain/machine à des fins non thérapeutiques et de l'assortir de sanctions pénales.
- Prudence quant aux conséquences néfastes sur la société du développement de « catégories » d'humains plus ou moins performants grâce aux technologies : n'autorisons pas des techniques qui créeraient des discriminations et des inégalités accrues et irréversibles entre les êtres humains alors que l'héritage issu des droits de l'Homme nous engage à respecter l'égalité de tous, quel que soit l'état de son corps ou de son patrimoine génétique. La France s'est engagée dans la lutte contre les discriminations en raison du handicap et pour la préservation d'une société de diversité. Nous devons ainsi veiller à ce que les orientations bioéthiques ne viennent pas creuser les écarts ou instaurer un système de « castes » entre les humains en capacité d'être « augmentés » et les autres.

Conclusion :

Advocates France, Juristes & Chrétiens

A l'ère de la performance à tout prix, la tendance est au développement de modèles économiques où la machine/algorithmes/la science primeront sur l'Homme. Veillons à ce que l'humain ne soit jamais asservi aux machines et aux intérêts économiques qui les animent. Prenons soin de préserver notre diversité humaine avec toute la richesse de ses limites et vulnérabilités, sans chercher à les éradiquer. La géométrie variable des atteintes à la dignité humaine doit nous amener à penser le futur de l'humanité et de la dignité humaine à l'échelle internationale.

Aussi, nous préconisons une réflexion approfondie, collective et concertée sur les projections de ce mouvement d'ampleur mondiale, afin d'en analyser les dérives ou les dangers au-delà de toutes considérations économiques ou personnelles de minorités marginales et la promotion d'un encadrement juridique international contraignant au niveau de l'ONU.

7. Clauses de conscience

Révision des lois de bioéthique : l'occasion d'actualiser les clauses de conscience vers un principe général sous conditions.

Par définition, les questions éthiques impliquent des choix en conscience et un arbitrage entre des convictions intimes sur le bienfondé d'une solution à un problème complexe. En matière de bioéthique, il est alors par essence question de penser le vivant, l'humain, la vie et la mort, l'incidence de la médecine et de la recherche sur l'humanité et son devenir. Il s'agit ainsi des plus profondes questions existentielles que l'Homme peut se poser quant à son identité biologique et à l'intervention humaine en la matière.

Si les lois peuvent incarner une conscience collective ou démocratique par la voix du parlement et du jeu de la majorité et de la représentation politique, il n'en demeure pas moins que le respect de la liberté de conscience à titre individuel reste de mise, comme le proclame la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et comme l'exigent les conventions internationales et européennes auxquelles la France est partie (Pacte international des droits civils et politiques, ONU, Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe).

Il ne faudrait donc pas oublier, dans le débat sur la révision des lois de bioéthique, la prise en compte de la liberté de conscience et les situations où les individus, en première ligne desquels se trouvent les soignants (médecins, pharmaciens, sages-femmes, infirmiers et infirmières, auxiliaires médicaux) et les chercheurs, peuvent « en conscience » souhaiter s'abstenir de participer personnellement à un acte, une décision ou une procédure qui heurtent profondément leurs convictions, qu'elles soient politiques, philosophiques, religieuse ou de quelque nature.

Le mécanisme de la clause de conscience ou de l'objection de conscience est bien connu pour pouvoir agir comme une « soupape » dans ces situations, rares mais existantes, pour permettre, à la fois l'application de la loi commune à tous et le respect de la liberté individuelle.

Qu'en est-il du droit positif ? Devrait-il, en raison des situations actuelles ou des évolutions législatives prochaines, être modifié ?

Force est de constater que la clause de conscience est aujourd'hui extrêmement ciblée quant aux professions visées et aux cas de son exercice. Ce mécanisme d'exception n'existe par ailleurs que s'il est prévu expressément par la loi. A l'occasion du processus législatif actuel de révisions des lois de bioéthique, il serait pertinent d'inclure dans le Code de la santé publique une rédaction plus générale de la clause de conscience quant à ses bénéficiaires et ses cas d'exercice.

Nous présenterons donc l'état du droit positif et des propositions de modification permettant de garantir le respect de la liberté de conscience de tous, dans une société marquée par la diversité croissante des convictions personnelles des individus et dans laquelle la biomédecine se veut de plus en plus complexe et variée dans ces procédés.

1. La clause de conscience actuelle, une exception étroitement ciblée, déjà dépassée par la réalité et inadéquate aux évolutions à venir

A l'heure actuelle, la clause de conscience n'est formellement consacrée par la loi française que dans trois cas : l'interruption de grossesse (art. L.2212-8 du Code de la santé publique), la stérilisation contraceptive (art. L. 2123-1 du Code de la santé publique) et la recherche sur des embryons humains ou des cellules souches embryonnaires (art. L.2151-7-1 du Code de la santé publique).

Dans les cas d'interruption de grossesse, elle couvre les médecins, sage-femme, infirmier ou infirmière, auxiliaire médical et les établissements de santé privé (s'il est reconnu comme établissement de santé d'intérêt collectif, il ne peut exercer la clause que si d'autres établissements sont en mesure de répondre aux besoins locaux.)

S'agissant de la stérilisation contraceptive, elle ne vise que les médecins.

Enfin, s'agissant de la recherche sur des embryons humains ou sur des cellules-souches embryonnaires, la clause de conscience protège les chercheurs, ingénieurs, techniciens ou auxiliaires de recherche, les médecins ou auxiliaires médicaux.

Les dispositions réglementaires (Code de Déontologie Médicale) qui complètent ce dispositif ne concernent que les médecins et les sages-femmes qui disposent d'une possibilité encadrée de refuser des soins pour des « raisons professionnelles ou personnelles ». (pour les médecins, Code de la santé publique, art. R.4127-18, pour les sages-femmes, Code de la santé publique, art. R.4127-328)

En ce qui concerne les pharmaciens, la Cour de cassation a refusé de voir dans les convictions personnelles des pharmaciens un motif légitime de refus de vente de produit contraceptif ou abortif (Cass. Crim., 21 oct. 1998 ; Bull. crim., n° 273.). La jurisprudence se garde donc bien de créer des nouveaux cas d'objection de conscience ou de donner une interprétation large des dispositions du Code de la santé publique.

Quant à la loi, il n'y a pas eu dernièrement d'évolution en la matière. La loi sur la fin de vie du 2 février 2016 a prévu un droit à une sédation « profonde et continue » jusqu'au décès pour les malades en phase terminale et rend contraignantes les « directives anticipées » données par le patient. Ces situations exposent certains soignants à un cas de conscience. Or la loi n'a pas pour autant prévu la possibilité pour ces derniers d'objecter en conscience à participer à ces actes tout en permettant qu'un autre soignant puisse prodiguer les actes nécessaires.

Là où la doctrine pourrait voir se dégager un « principe général en vertu duquel le médecin pourrait invoquer la clause de conscience chaque fois qu'il est sollicité pour accomplir un acte visant la suppression de l'être humain ou à l'accomplissement d'un acte contrariant, de façon définitive, la fécondité » (Droit de la bioéthique, Jean-René Binet, Manuel LGDJ, novembre 2017), et où l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, (« Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux », Résolution 1763, 7 octobre 2010, art. 4.) pose le principe du droit à l'objection de conscience et de la protection de l'objecteur de conscience contre toute discrimination ou pression pour son refus de pratiquer un avortement ou une euthanasie, le Code de la santé publique français reste dans une logique de casuistique.

Ainsi, en l'état du droit positif, la clause de conscience ne concerne que des situations très précises (trois cas) et des personnels ciblés alors d'une part, que la pensée juridique et la concorde européenne pourraient reconnaître un principe général du droit à l'objection de conscience dans le domaine de la procréation et de la fin de vie et d'autre part que la réalité scientifique actuelle et future, au travers des techniques de procréation médicalement assistée et de la fin de vie en particulier mais aussi de l'utilisation des nanotechnologies ou des neurosciences ou des thérapies géniques ouvrent la voie à de multiples situations de cas de conscience.

Cette mise en perspective permet de conclure en faveur d'une modification du Code de la santé publique allant vers un principe général d'objection de conscience des soignants et chercheurs en matière de biomédecine.

2. Une nouvelle clause de conscience : un principe général mais bien encadré

Aux fins de modification du Code de la santé publique pour inclure une clause de conscience conforme aux évolutions de la science et des techniques, notamment dans les domaines de la procréation ou de la fin de vie, et couvrant tous les personnels possiblement impactés, il est recommandé d'ajouter un article dans la partie législative, Quatrième Partie : Professions de Santé, dans les dispositions communes.

Cet article affirmerait le principe du droit à l'objection de conscience et ses limites par un encadrement en termes de procédure permettant à l'équipe soignante de prendre en compte le refus du soignant d'accomplir ou de participer à certains actes pour des raisons de conscience tout en garantissant l'accès aux soins et la continuité du service. Il viserait également le cas de la recherche.

Les articles L.2212-8, L. 2123-1, L. 2151-7-1 du Code de la santé publique pourraient soit être supprimés pour une intégration dans l'article général des cas qu'ils visent à titre d'exemples , soit être conservés à titre d'application spéciale du principe général dans la mesure où ils ne seraient pas en contradiction avec l'article général.

A titre de proposition, l'article général pourrait être rédigé comme suit :

« Un professionnel intervenant dans le cadre de la santé et du soin, notamment un médecin, un pharmacien, une sage-femme, un infirmier ou une infirmière, un auxiliaire médical et un professionnel intervenant dans le cadre de la recherche, notamment un chercheur, un ingénieur, un technicien ou un auxiliaire de recherche, un médecin ou un auxiliaire médical n'est jamais tenu de pratiquer un acte contraire à sa conscience.

L'exercice de son droit à l'objection de conscience lui permet de se dégager de sa mission. La gestion de l'exercice du droit à l'objection de conscience au sein des services doit être anticipée et organisée.

Selon le cas, le professionnel ou sa hiérarchie, dans le cadre d'un service, veillera à ce que l'exercice du droit à l'objection de conscience, ne nuise pas aux patients, ne manque pas au devoir d'assistance et d'humanité ou à la continuité du service, notamment en s'assurant que les patients seront dûment informés et soignés.

L'exercice du droit à l'objection de conscience est libre et ne peut être empêché ou sanctionné, notamment par des actes de pression ou de discrimination. »

A ceux qui pourraient craindre que cet article général et non lié à des cas ou des professions précises ouvre la voie vers un exercice démesuré numériquement de l'objection de conscience dans le milieu médical ou de la recherche, à une utilisation abusive de ce droit par les personnel comme un prétexte pour refuser d'agir, sans que les consciences ne soient réellement en jeu ou qu'il aboutisse in fine à une désorganisation des services, il convient de rappeler que le mécanisme de la clause de conscience reste une exception à la règle, l'abus de droit pouvant toujours être sanctionné.

L'objecteur est, par définition, un cas d'exception parmi ses pairs. L'exercice de son droit à l'objection requiert de lui un degré de convictions important le menant à se dévoiler, en tant que « minoritaire » et à se démarquer de ses collègues. L'objection ne saurait s'exercer à la légère.

Par ailleurs, les chefs de service auront toute vocation à anticiper et à expliquer clairement à leurs équipes les modalités concrètes de mise en œuvre de l'objection de conscience au sein de leurs services.

Un encadrement par les conditions formelles permettant à l'objecteur de se dégager de sa mission à titre exceptionnel (alinéa 2) responsabilise l'objecteur et son service et requiert des actions précises et préalables permettant l'exercice de l'objection. Il pourrait s'agir, par exemple, de remplir un document propre à la clause de conscience dans lequel le professionnel indiquerait les actes contraires à ses convictions. Sa hiérarchie devrait alors s'engager à ne pas le solliciter pour ce type d'actes et programmer d'autres professionnels à cet effet.

Par conséquent, l'exercice de ce droit se fera d'une manière raisonnable et raisonnée par leurs bénéficiaires et restera de l'ordre de l'exception.

Enfin l'alinéa 3 garantit l'objecteur contre les pressions ou les discriminations, qu'elles soient le fait de ses collègues ou de ses supérieurs hiérarchiques, voire même des patients. En effet, l'objection de conscience, acte d'exception, fragile et délicat par essence car lié à la conscience et relevant du « minoritaire devant la majorité », doit nécessairement être protégé des entraves, contraintes, stigmatisations, discriminations et autres actes d'intimidation.

Conclusion :

Pour répondre pertinemment à la question du respect des droits de l'Homme dans le cadre de la biomédecine et de ses évolutions, il convient de veiller au plus grand respect de la liberté de pensée, de religion et de conscience. Notre droit français, en incluant une clause de conscience plus générale au lieu de clauses strictement liées à de cas particuliers et des professions nommées, pourrait répondre à cette exigence et éviter, pour le présent et l'avenir, des situations de tension voire de contentieux dans des circonstances soulevant par essence débat car liées à ce qu'il y a de plus intime, la conscience humaine. Le Code de la santé publique permettrait ainsi d'atteindre l'équilibre entre le respect des consciences des soignants et des chercheurs et les besoins des évolutions scientifiques et techniques.

Conclusion : Synthèse des recommandations

Thèmes	Recommandations
Enjeux européens et internationaux de la bioéthique	Alimenter la réflexion bioéthique française de la richesse et de la pluralité des dispositions et jurisprudences nationales étrangères sans pour autant les transposer directement dans le droit français. Conserver une indépendance permettant des choix bioéthiques adaptés dans le contexte juridique et socio culturel français.
Assistance médicale à la procréation	Réviser la loi sans ouvrir les catégories de bénéficiaires afin que l'AMP demeure une réponse à l'infertilité biologique et médicalement constatée et non à une revendication sociétale. Préciser les modalités du recours à l'AMP, selon les propositions suivantes de l'Agence de Biomédecine : « - apporter des précisions sur « l'âge de procréer » ; - s'interroger sur l'interdiction du double don de gamètes ; - prévoir le devenir des gamètes et tissus germinaux autoconservés ; - expliciter la durée et la révocabilité du consentement au don du donneur n'ayant pas procréé ; - alléger les procédures administratives de l'accueil d'embryon. »
Gestation pour autrui	Maintenir l'interdiction absolue de la GPA en France et du recours à la GPA à l'étranger ; Sanctions pénales de nature financière de montant dissuasif, appliquées avec fermeté en France, en cas de recours à la GPA à l'étranger contre les « parents d'intention » et envers les sociétés organisatrices. Peines complémentaires de privation de droits civiques. Lutte contre la pratique de la GPA dans le monde pour une abolition de la pratique de la GPA et du tourisme procréatif. Filiation : soumise au juge Reconnaissance de la filiation envers le parent biologique, dans l'intérêt de l'enfant, possible adoption par les parents d'intention suivant la situation de fait
Statut de l'embryon et du fœtus	Etablir le statut juridique de l'enfant à naître dès sa conception (embryon et fœtus), en tant que sujet de droit En tirer les conséquences juridiques concernant la recherche et l'IVG. Recherche : Réaffirmer le principe de l'interdiction de la recherche sur les embryons et les fœtus vivants. Privilégier les solutions alternatives (recherche sur cellules du cordon ombilical...). IVG : en raison de la gravité de l'acte et de ses conséquences : - rétablir un délai de rétractation à 7 jours minimum, - favoriser les solutions alternatives (accouchement sous X; accompagnement, adoption) - limiter les cas d'IVG par une meilleure information sur la contraception
Fin de vie	Renforcer les soins palliatifs, en leur accordant plus de moyens humains et financiers. S'opposer fermement au suicide assisté et à l'euthanasie. Revenir sur la notion de traitements pour en exclure l'hydratation et

Thèmes	Recommandations
	<p>l'alimentation.</p> <p>S'assurer que le recours à la sédation profonde et continue n'est réservé, en droit comme en pratique, qu'aux deux cas actuellement prévus par la loi et qu'il n'y ait pas de glissement vers le suicide assisté ou à l'euthanasie par un recours toléré progressivement dans d'autres cadres.</p>
Transhumanisme	<p>Engager une réflexion approfondie, collective et concertée sur les projections d'ampleur mondiale des revendications transhumanistes.</p> <p>Analyser les dérives ou les dangers au-delà de toutes considérations économiques ou personnelles de minorités marginales.</p> <p>Promouvoir un encadrement juridique international contraignant au niveau de l'ONU.</p>
Clauses de conscience	<p>Inclure dans le Code de la Santé Publique une clause de conscience plus générale au lieu de clauses strictement liées à des cas particuliers et des professions nommées, en conformité avec la liberté de penser, de conscience et de religion, droit fondamental qui ne peut souffrir de limitation au motif que la société déciderait ce qui est bien ou mal à la place de l'individu, notamment les soignants.</p>

Définitions par thème

Assistance médicale à la procréation (ex-PMA)	Pratiques cliniques et biologiques regroupant les opérations nécessaires au recueil et à l'utilisation des gamètes dans le but d'effectuer, soit une insémination artificielle, soit la conception in vitro d'un embryon et son transfert intra-utérin. Le terme AMP a remplacé l'ancienne appellation de PMA (procréation médicalement assistée) pour signifier qu'il s'agit d'actes médicaux ne garantissant pas la naissance d'un enfant.
Fécondité	Fait pour un homme et une femme d'avoir obtenu un enfant.
Fertilité	Potentialité pour un homme et une femme d'obtenir la naissance d'un enfant.
Infertilité	L'infertilité est l'incapacité d'un couple à obtenir une grossesse après environ une année de rapports sexuels réguliers non protégés, ou l'incapacité d'une femme à mener une grossesse jusqu'à terme. On parle aussi de stérilité.
Procréation	Ensemble des actions d'engendrement d'un enfant par l'union de deux gamètes mâle et femelle.

Gestation pour autrui	Technique qui consiste à implanter un embryon dans l'utérus d'une femme qui mènera la grossesse à terme avant de remettre l'enfant à des parents d'intention. La femme qui porte l'embryon n'est pas nécessairement génétiquement liée à l'enfant (on parle dans ce cas de « procréation pour autrui »), les gamètes peuvent provenir des parents d'intention ou de tiers donneurs
Indisponibilité du corps humain	Principe en vertu duquel le corps humain ne peut faire l'objet d'actes de disposition (on ne peut pas le vendre, le louer...) Art. 16 et s. du Code civil
Indisponibilité de l'état des personnes	Principe selon lequel on ne peut disposer de son statut juridique à sa guise : par exemple on ne peut changer de nom librement.

Embryon	En France, l'embryon est un organisme humain en développement depuis la première division de l'œuf en zygote jusqu'au stade où les principaux organes sont formés, c'est à dire jusqu'à la huitième semaine de grossesse (ou 10 semaines d'aménorrhée).
Fœtus	Au-delà de 8 semaines de grossesse et jusqu'au terme de la grossesse, on parle de fœtus.

Fin de vie	Définie par l'article L.1111-12 du Code de la santé publique (CSP) comme les derniers moments d'une personne « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable qu'elle qu'en soit la cause ».
Euthanasie	Définie par le rapport Sicard de 2012 comme un « acte d'un tiers destiné à mettre délibérément fin à la vie d'une personne à sa demande, afin de faire cesser une situation qu'elle juge insupportable ».
Suicide assisté	Une euthanasie réclamée par le malade, qui n'est pas commise mais seulement facilitée par un tiers qui fournit au patient les moyens de mettre fin à sa vie par lui-même.

Obstination déraisonnable	Définie par l'article L.1110-5-1 du CSP comme des actes « inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ».
Sédation	La recherche, par des moyens médicamenteux, d'une diminution de la conscience pouvant aller jusqu'à la perte totale de celle-ci. Son but est de diminuer ou de faire disparaître la perception d'une situation vécue comme insupportable par le patient.
Soins palliatifs	Les soins palliatifs sont des soins dont l'objectif n'est pas de traiter la maladie mais de soulager la souffrance physiologique et psychologique du patient.
Optimisation	<p>L'action d'augmenter les performances du corps par un biais technique (une application, la greffe d'éléments techniques, la réalité augmentée). Cela passe de façon concrète (et actuelle) par le <i>quantified self</i> par exemple, c'est à dire des méthodes de mesures des données.</p> <p>Concrètement, il s'agit de l'amélioration des capacités humaines, de la nature humaine et l'amélioration de soi. Le philosophe anglais John Harris indique en 2007 qu'il y a une obligation morale d'améliorer la vie, la santé et la durée de vie. L'amélioration de soi présente les technologies sous l'angle culturel de la recherche d'identité et de la recherche de soi.</p> <p>Ces améliorations s'inscrivent dans l'aspiration à l'accomplissement et au dépassement de soi.</p>
Homme-augmenté et Corps-machine	L'homme augmenté est le surhomme transhumaniste. C'est un concept propre au transhumanisme définissant un homme ayant fait le choix d'augmenter ses performances en utilisant la science, les nouvelles technologies ou en subissant des interventions non thérapeutiques. Il signifie à la fois l'amélioration des capacités humaines (homme biologique augmenté), l'amélioration de la nature humaine (humain augmenté ou humanité augmentée), et l'amélioration de soi (au sens de l'accomplissement de la personne humaine). Il est possible de mettre en parallèle le concept philosophique de corps-machine, développé par Descartes mais qui trouve toute son importance dans un premier temps par la façon d'une part d'appréhender le soin, en tant que réparation d'une mécanique.
Transgression	<p>Le transhumanisme est une théorie de la transgression ou plus exactement, de l'abolition des frontières : entre genres, entre humains, machines et animaux.</p> <p>Cette transgression serait permise par l'utilisation des technologies qui brouilleraient les frontières entre vivant (humains/animaux) et machine, entre genres et pousse les limites naturelles au point de forcer une nouvelle définition de l'humain et de l'humanité, des robots et des animaux.</p>
Liberté de conscience	Prévue à l'article 18 du Pacte International des droits civils et politiques (ONU ,1976) mais également à l'article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conseil de l'Europe, 1950), la liberté de conscience, accompagnée de la liberté de pensée et de religion garantit à tout individu la liberté d'avoir ou d'adopter

	une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. Elle garantit également tout individu contre toute contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. Elle permet en outre de manifester sa religion ou ses convictions, les seules restrictions possibles devant être prévues par la loi, nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.
Objection de conscience	L'objection de conscience est le refus d'accomplir un acte en raison de ses convictions intimes, notamment de nature morale, religieuse, politique ou philosophique. Il s'agit d'une manifestation de la liberté de pensée, de conscience et de religion par l'abstention et non par l'action.
Clause de conscience	La clause de conscience est une norme juridique qui reconnaît et garantit le droit à l'objection de conscience dans une situation et pour un sujet de droit donnés.

Bibliographie

Enjeux européens et internationaux de la bioéthique : éclairage utile pour la France

L'Europe de la bioéthique, Haut Conseil de la Santé Publique, actualité et dossier en santé publique n° 13 décembre 1995 page 12

Développements dans le domaine de la bioéthique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, Comité de bioéthique, Conseil de l'Europe, Strasbourg , 11 octobre 2017
<https://rm.coe.int/inf-2017-1-developments-echr-e/168075ec42>

Fiches thématiques de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,

- Droits en matière de procréation, avril 2018
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reproductive_FRA.pdf

- Gestation pour autrui, avril 2018

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_FRA.pdf

- Euthanasie, fin de vie, janvier 2018

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_FRA.pdf

Bioéthique et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, rapport de recherche, Cour Européenne des Droits de l'Homme,

https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_FRA.pdf

The role of values in EU bioethics politics, An American culture wars scenario? The case of abortion, Emilie Mondo,

<https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2014-3-page-122.htm>

<https://www.ieb-eib.org/en/pdf/dossier-liste-etudes-csqces-avortment.pdf>

Principaux textes de référence européens et internationaux relatifs à la bioéthique

- Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948
- *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adoptés le 16 décembre 1966*
- Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'Homme adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 11 novembre 1997
- Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine du Conseil de l'Europe, adoptée en 1997 et entrée en vigueur en 1999, avec ses Protocoles additionnels,
- Déclaration internationale sur les données génétiques humaines adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 16 octobre 2003

Advocates France, Juristes & Chrétiens

- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme, 19 octobre 2005
- Principes directeurs internationaux d'éthique de la recherche biomédicale concernant les sujets humains adoptés par le Conseil des organisations internationales des sciences médicales en 1982 et amendés en 1993 et 2002
Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains, adoptée en 1964 et amendée en 1975, 1983, 1989, 1996 et 2000

Assistance médicale à la procréation

Agence de la biomédecine, Rapport sur l'application de la loi bioéthique, janvier 2018 p.37

CCNE Avis n°126 Sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)

Convention Internationale relative aux droits de l'enfant 1989

Note de synthèse du Sénat sur la loi bioéthique <https://www.senat.fr/lc/lc75/lc750.html> [consulté le 4 mai 2018]

René Frydman, « Assistance médicale à la procréation (amp) ou procréation médicalement assistée (pma) », Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 3 mai 2018.
URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/assistance-medicale-a-la-procreation-procreation-medicalement-assistee/>

Gestation pour autrui

Droit de la santé, « assistance médicale à la procréation », études 332-430 et 332-435, 2012

CCNE, avis n° 126 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation, 15 juin 2017, chap.4

CCNE, avis n°110 sur les problèmes éthiques soulevés par la GPA, 1^{er} avril 2010

Fin de vie

Etats généraux de la bioéthique, « Prise en charge de la fin de vie », <https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/pages/prise-en-charge-de-la-fin-de-vie>

Citoyens pour une mort choisie, « Manifeste paru dans le quotidien Libération le 2 mars 2018 et ses signataires », <https://www.mortchoisie.org/notre-manifeste/>

Ouest France, « Pourquoi il ne faut pas légaliser l'euthanasie », 26 septembre 2013, <https://www.ouest-france.fr/pourquoi-il-ne-faut-pas-legaliser-leuthanasie-128913>

Advocates France, Juristes & Chrétiens

Capital, *Doit-on légaliser l'euthanasie ?*, 26 avril 2017, <https://www.capital.fr/polemik/doit-on-legaliser-l-euthanasie-1223848#7cv1u>

Alliance Vita, Décodeur n°40 : « Le Rapport Claeys-Leonetti sur la fin de vie », 19 décembre 2014, <https://www.alliancevita.org/2014/12/decodeur-n40-le-rapport-claeys-leonetti-sur-la-fin-de-vie/>

Ouest France, « Fin de vie. 14 % des Français ont rédigé des directives anticipées », 19 octobre 2017, <https://www.ouest-france.fr/europe/france/fin-de-vie-14-des-francais-ont-redige-des-directives-anticipees-5323819>

Libération, « Fin de vie : les partisans d'une autre loi se manifestent en masse » http://www.liberation.fr/france/2018/03/01/fin-de-vie-les-partisans-d-une-autre-loi-se-manifestent-en-masse_1633223

L'Express, Fin de vie: Agnès Buzyn n'est pas favorable à une nouvelle loi, 8 mars 2018, https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/fin-de-vie-agnes-buzyn-n-est-pas-favorable-a-une-nouvelle-loi_1990914.html

Libération, « Il faut autoriser le suicide assisté et l'euthanasie », 1^{er} mars 2018, http://www.liberation.fr/france/2018/03/01/il-faut-autoriser-le-suicide-assiste-et-l-euthanasie_1633224

Rapport présidé par Didier Sicard, « Penser solidairement la fin de vie - Commission de réflexion sur la fin de vie en France », 18 décembre 2012

Leonetti J, ed. Rapport d'information fait au nom de la Mission d'évaluation de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie Paris : Assemblée Nationale ; 28 novembre 2008

Transhumanisme

L'humain augmenté, sous la direction d'Edouard Kleinpeter, Les Essentiels d'Hermès, CNRS Editions, 2013, 219 p.

Laurent Alexandre, Jean-Michel Besnier, Les Robots font-ils l'amour ? Le transhumanisme en 12 questions, Editions Dunod, 2016, 143 p.

Béatrice Jousset-Couturier, Le Transhumanisme, Préface Luc Ferry, Faut-il avoir peur de l'avenir, Editions Eyrolles, 2016, 197 p.

Denis SERGENT, « le transhumanisme vise à occulter la vulnérabilité naturelle de l'Homme » - Journal La Croix, 14 octobre 2014, page 15

Agence de la Biomédecine, Encadrement juridique international dans les différents domaines de la bioéthique, 2012

<http://parisinnovationreview.com/article/de-lhomme-augmente-au-transhumanisme-2>

<https://www.fondation-mines-telecom.org/wp-content/uploads/2016/01/2015-CahierDeVeille-HommeAugmente.pdf>

Advocates France, Juristes & Chrétiens

https://www.huffingtonpost.fr/aymeric-poulain-maubant/lhomme-augmente-est-il-acceptable--b_8152382.html

<https://transhumanistes.com/proces-transhumanisme/>

Rapport de la COMEST sur l’Ethique de la Robotique, SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV. Paris, 14 septembre 2017

Clause de conscience dans le domaine de la bioéthique

Droit de la bioéthique, Jean-René Binet, Manuel LGDJ, novembre 2017

L’éthique médicale et la bioéthique, Didier Sicard, Que Sais-Je ?, octobre 2017

« Le droit à l’objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux », Résolution 1763, 7 octobre 2010

Objection de conscience et droits de l’Homme, Essai d’analyse systématique », Société, Droit et Religion,CNRS Ed°, Juillet 2016.

Remerciements

L’association Advocates France, Juristes & Chrétiens remercie vivement les membres du groupe de réflexion « Bioéthique 2018 » qui ont généreusement usé de leurs compétences et de leur temps pour élaborer ce document.

Copyright Juin 2018, Advocates France, Juristes & Chrétiens