

La morale
Bioéthique, catégories juridiques et politique législative

Claire Neirinck

Philopsis : Revue numérique
<https://philopsis.fr>

Les articles publiés sur Philopsis sont protégés par le droit d'auteur. Toute reproduction intégrale ou partielle doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès des éditeurs et des auteurs. Vous pouvez citer librement cet article en mentionnant l'auteur et la provenance.

Ceci est un extrait, retrouvez nos documents complets sur philopsis.fr

Le droit n'a rien de naturel. La maîtrise du vivant — et en particulier du corps humain — par la science ne l'est pas davantage. Pourquoi l'artifice du droit devrait-il couvrir l'artifice de la science ? Avant de répondre à cette question un double constat s'impose. D'une part les nouvelles pratiques médicales telles que les greffes de tissus ou d'organes ou les fécondation in vitro se sont rapidement développées sans avoir besoin, en apparence, de droit, dans un prétendu « vide juridique ». Jusqu'aux lois de bioéthique du 29 juillet 1994 elles n'ont été encadrées que par des règles éthiques. D'autre part ces lois n'ont rien apporté de nouveau en ce sens qu'elles ont largement entériné les principes qui avaient été préalablement posés comme éthiques par les CECOS ou le Comité Consultatif National d'Éthique. Le législateur les a simplement repris, affirmés et rendu obligatoires.

Il est donc logique, à partir de ce constat, de poser cette question fondamentale : « pourquoi ne nous sommes-nous pas contentés de simples règles éthiques ? Pourquoi des règles normatives, pourquoi des lois ? » « Par exigence de légitimité », affirme Pierre Legendre¹. « On sent très bien qu'il y a là-dessous toute la question pour l'homme de se représenter la causalité, c'est-à-dire le lien de raison. La légitimité est pour une société son discours de vérité mis en

¹P. Legendre, *Le Débat*, éd. Gallimard, mars-avril 1993, p. 108.

scène »². Ainsi le passage par le droit est indispensable, non seulement pour satisfaire des considérations pratiques de responsabilité ou de modalités de réalisation des interventions par exemple, mais plus encore pour fixer le permis et l'interdit, pour « humaniser » les comportements en leur donnant un sens. L'éthique seule est impuissante à justifier et à rendre socialement viables des règles par essence fluctuantes qu'elle ne peut imposer.

Si aucune société ne peut faire l'économie d'un recours au droit, encore faut-il comprendre comment fonctionne la règle juridique. Le droit est créateur de vérité³. Ainsi il a élaboré la notion de personne juridique : les personnes morales, sociétés ou associations, ont une personnalité aussi vraie que la mienne, alors que je suis une personne physique. Cette vérité est souvent construite à partir d'artifices, à partir de montages d'abstractions et de fictions⁴. Celles-ci permettent un jeu de qualifications indispensables au fonctionnement du droit. En effet, notre système juridique procède par classifications. La mise en œuvre du droit implique au préalable de distribuer la nature, les faits, les événements, dans des catégories. Tout ce qui relève de la même catégorie se voit alors soumis au même régime juridique. On a pu présenter le mécanisme du droit occidental comme un système de « boîtes conceptuelles »⁵.

La bioéthique vient bouleverser une catégorie déjà évoquée, celle de « personne ». Or la *summa divisio* des catégories juridiques repose sur l'opposition personne/chose. Les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, sont seules sujets de droit. Les choses sont objets de droit. Les biotechnologies ne s'intéressent pas à la personne, notion juridique. Elles ne prennent en compte que le corps humain et ses différentes composantes. Elles le font éclater en cellules, tissus, produits divers, sang et gamètes, détachés du corps mais conservant cependant toujours leurs propriétés et pouvant être utilisés au profit d'autrui. Dès lors le juriste est invité à s'interroger sur la qualification des différents éléments du corps humain par rapport au tout qui fonde la personnalité⁶, sur la qualification du corps humain à chaque extrémité de la chaîne de la vie, avant la naissance et après la mort ; qu'est-ce qui relève de la catégorie des personnes, qu'est-ce qui relève de la catégorie des choses ?

Lorsque le droit impose une classification antithétique, une distinction bipartite — telle que celle de personne et de chose — l'une d'elle est nécessairement limitative et l'autre résiduelle et donc ouverte⁷. La première est fermée, définie de manière précise, objective et limitative : il s'agit d'une catégorie juridique parfois qualifiée de « dure ». L'autre répond à des critères plus flexibles, a un contenu intentionnellement vague et indéterminé, susceptible d'évolution. Il s'agit alors de notions « à contenu variable », appelées encore « notions floues ». Ainsi le doyen Cornu décrit l'ensemble comme « « l'ossature et la chair »⁸. Il est évident que la catégorie dure bénéficie d'un régime juridique plus protecteur ou plus élaboré. On peut illustrer ce mécanisme avec les notions d'immeubles — catégorie dure et limitative — et de meubles, catégorie ouverte et souple : tout ce qui n'entre pas dans la catégorie des immeubles tombe dans la catégorie des meubles. Les immeubles sont mieux protégés par le droit que les meubles. En

²Ibid. p. 109

³J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée*, éd. du Seuil, 1993, p. 61 : « les personnes juridiques se distinguent des personnages de théâtre en ce qu'elles existent dans le quotidien de la vie... Tout le système de civilisation qu'exprime le droit romain a son assise fondamentale dans l'idée que les hommes « recréés » par le droit sous la forme de personnes, cessent d'être le jouet des forces surnaturelles, de ces puissances invisibles qui se manifestent aux hommes et qui agissent sur eux par l'intermédiaire de la sacralité des choses ».

⁴Pour une définition de la fiction, V.Y. Thomas, « La fiction », revue *Droits*, n° 21, éd. PUF, 1995, p. 17.

⁵T.S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, éd. Flammarion, 1983, p. 22.

⁶I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1994, préf. J.M. Auby.

⁷J.L. Berger, *Théorie générale du droit*, éd. Dalloz, 1989, 2° éd., n° 197; J. Ch. Honlet, « Adaptation et résistance des catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie », dans *Le droit saisi par la biologie*, sous la direction de C. Labrusse-Riou, LGDJ, 1996, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 259, p. 237.

⁸G. Cornu, *Droit civil- Introduction, personnes et biens*, éd. Montchrétien, 1990, 4° éd., n° 188.

ce qui concerne notre propos, la catégorie « personne » représente la catégorie limitative, dure, protectrice ; celle des choses, la catégorie résiduelle et ouverte.

Cette façon de procéder permet d'absorber les situations nouvelles, soit en les faisant entrer dans la catégorie limitative, soit en les laissant tomber dans la catégorie résiduelle. Le régime juridique et donc la protection conférée par le droit dépendent de cette classification. Celle-ci peut résulter du jeu normal de la technique juridique, mais le législateur peut intervenir et imposer une classification différente en créant au sein de la catégorie naturelle une sous-catégorie bénéficiant d'un régime d'exception. Par exemple, le code civil fait apparaître les immeubles par destination, qui sont des meubles traités comme des immeubles. Ainsi la classification et le régime juridique peuvent être modifiés par choix politique. C'est ainsi que les catégories du droit ne sont souvent que l'expression d'une politique législative.

Or, il faut le souligner, en matière de bioéthique les choix politiques sont assez clairs : il s'agit de favoriser les biotechnologies, ce qui implique de livrer avec le moins de restrictions possible le corps humain aux chercheurs. Différentes considérations interviennent : l'avancée des connaissances scientifiques et la maîtrise de la société qui l'accompagne, le prestige et la prééminence de la science, la compétition internationale des chercheurs et les retombées économiques qui en résultent. En outre, les procréations médicalement assistées favorisent une politique publique de prévention du handicap antérieurement décidée et peu à peu organisée⁹.

Les qualifications concernées par les biotechnologies sont celles du corps et de l'embryon qui figuraient jusqu'alors, mais sans grand inconvénient, dans la catégorie résiduelle des choses. Les atteintes nouvelles portées au corps les remettent en cause en ce sens qu'une protection accrue peut sembler nécessaire. Le législateur avait à sa disposition trois possibilités :

– ne pas changer de catégorie et laisser le corps et l'embryon dans celle résiduelle et peu protectrice des choses ;

– imposer un changement de catégorie et faire passer le corps et l'embryon dans la catégorie dure des personnes, leur accordant ainsi une protection renforcées contre les interventions scientifiques ;

- créer au sein de la catégorie résiduelle des choses une sous-catégorie bénéficiant d'un régime d'exception, éventuellement celle des choses humaines. Ce régime juridique pourrait s'inspirer de celui des personnes, en moins protecteur.
- C'est la première de ces trois solutions qui a été retenue, ce qui n'a rien d'étonnant. Les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 ont renforcé la réification du corps et de l'embryon. A travers elles, le législateur s'est essentiellement contenté de mettre en place des régimes juridiques c'est-à-dire des effets de droit déduits de conditions, sans transiter par les catégories du droit¹⁰. Curieusement, cette politique législative appliquée au corps a été relativement bien accueillie (1) alors que son application à l'embryon suscite résistance et débat (2). Cette différence de réactions peut s'expliquer par le fait que pour le corps le refus de changement de catégorie est masqué par la mise en place d'un régime juridique général alors qu'il n'en est rien pour l'embryon. Celui-ci demeure une chose, objet de différents régimes juridiques en fonction de l'existence ou de l'évolution du projet parental.

⁹VA. Boué, *La médecine du fœtus*, éd. O. Jacob, 1995, p. 28 : à partir d'un rapport de F. Bloch-Lainé, réalisé dans les années 1970, rapport qui établissait que le coût des enfants handicapés représentait près de 2 % du revenu national, une politique publique de prévention a été mise en place qui permet, à titre individuel, de refuser l'enfant malformé grâce à l'IVG, à l'échographie, le diagnostic prénatal et préimplantatoire.

¹⁰J.C. Honlet, art. cit., p. 286.

Le corps dans la loi de bioéthique : changement de régime juridique sans changement de catégorie

Ceci est un extrait, retrouvez nos documents complets sur philopsis.fr