

Julien Chaouat

# Bioéthique, Loi et Religions

*Essai sur un triptyque moderne*





Julien Chaouat

Bioéthique, Loi et  
Religions.

*Essai sur un triptyque moderne*

Éditions EDILIVRE APARIS  
93200 Saint-Denis – 2011

[www.edilivre.com](http://www.edilivre.com)

Edilivre Éditions APARIS

175, boulevard Anatole France – 93200 Saint-Denis

Tél. : 01 41 62 14 40 – Fax : 01 41 62 14 50 – mail : [actualite@edilivre.com](mailto:actualite@edilivre.com)

Tous droits de reproduction, d'adaptation et de traduction,  
intégrale ou partielle réservés pour tous pays.

ISBN : 978-2-3324-5117-0

Dépôt légal : juillet 2011

© Edilivre Éditions APARIS, 2011

*« Il est urgent de se livrer à une mobilisation générale des consciences et à un effort commun d'ordre éthique, pour mettre en œuvre une grande stratégie pour le service de la vie.*

*Nous devons construire tous ensemble une nouvelle culture de la vie : nouvelle, parce qu'elle sera en mesure d'aborder et de résoudre les problèmes inédits posés aujourd'hui au sujet de la vie de l'homme ; nouvelle, parce qu'elle sera adoptée avec une conviction forte et active par tous les chrétiens ; nouvelle, parce qu'elle sera capable de susciter un débat culturel sérieux et courageux avec tous. »*

Evangelium Vitae, § 95<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Evangelium vitae* est une lettre encyclique de Jean-Paul II « sur la valeur et l'inviolabilité de la vie humaine », publiée le 25 mars 1995. Son titre signifie « l'Évangile de la Vie » ; il est formé des mots qui ouvrent le document dans sa version officielle, en latin.



## Introduction

La bioéthique est un néologisme introduit aux Etats-Unis en 1970 à travers l'apparition du terme de « *bioethics* ». Celui-ci a été inventé par le biologiste américain Van Rensselaer Potter, auteur en 1971 de « *Bioethics: Bridge to the future* ». La notion elle-même paraît a priori facile à définir, étymologiquement, nous avons deux termes. Concernant le suffixe, « éthique », il engage une réflexion philosophique, sociologique, culturelle, religieuse et sociale, sur ce qui est bien et sur ce qui est mal, afin de régler nos conduites. Quant au préfixe « bio », il désigne et concerne le champ auquel s'applique cette réflexion intellectuelle, dans le but de l'instituer comme terrain d'action. Pour Potter, ce terrain n'est autre que « *la biosphère toute entière à laquelle l'homme serait relié par interaction, étant un être vivant* ». <sup>2</sup> Cette interaction conduit l'homme à s'interroger sur son rôle, sur son implication, ses effets sur les écosystèmes planétaires. Il apparaît alors nécessaire d'une part, de débattre sur les pratiques, les

---

<sup>2</sup> Potter V.R., *Global Bioethics*, 1988.

avancées techniques, les inventions biomédicales et d'encadrer celles-ci, d'autre part dans un contexte juridique normatif et régulateur. Très vite, en liaison avec les débats de société concernant l'avortement, l'euthanasie, la relation médecin-patient, la notion de bioéthique va se confondre avec les enjeux médicaux qu'elle recouvre et dès les années 1980, aux Etats-Unis, elle va donner naissance à une discipline particulière et autonome. En France nous utilisons le terme « *bioéthique* » pour désigner seulement l'aspect médical de l'éthique des relations biotiques : à savoir l'éthique biomédicale.

Dans l'Hexagone, cette bioéthique a un précurseur, c'est François Rabelais. En 1532 il relate dans les « *Faits et dits héroïques du grand Pantagruel* », la vie étudiante de ce dernier. Vie insouciant, calme et sereine jusqu'au jour où celui-ci reçoit une lettre de son père, Gargantua, qui l'incite fermement à acquérir un savoir encyclopédique, savourer chaque livre, chaque maxime. Mais il lui demande en contrepartie de relativiser ces acquis, car « *science sans conscience n'est que ruine de l'âme* ».

Cet aphorisme célèbre, attribué au Roi Salomon, incarnation de la sagesse, peut sans nul doute traduire la double formation intellectuelle de Rabelais, religieuse et médicale, deux traits, qui tracent une limite à la volonté de puissance du savant. Il doit se soumettre à Dieu et être guidé par l'esprit de charité : « *sois serviable envers tes prochains et aime-les comme toi-même* »<sup>3</sup>. Certains théologiens pensent que

---

<sup>3</sup> Rabelais F., *Les horribles et épouvantables faits et prouesses du très renommé Pantagruel Roi des Dipsodes, fils du Grand Géant Gargantua*, 1532.

l'homme doit s'incliner devant les lois de la nature, qui témoignent de la volonté et la puissance divine, et qu'en poursuivant certaines recherches, les biologistes se conduisent en apprentis sorciers. C'est ce que souligne le philosophe Martin Heidegger, pour lequel « *l'homme est le berger de l'Être, et non le maître de l'Êtant* »<sup>4</sup>.

La place du religieux et du spirituel a toujours été centrale en France à la fois dans les sources fondatrices de la vie sociale, de la vie politique mais aussi et cela jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle dans le monde juridique. Pour illustrer ces propos, revenons sur quelques règles, qui pour certaines, ont été des lois fondamentales de nos régimes jusqu'en 1789. Avant de se doter d'une Constitution écrite, le Royaume de France est resté soumis à un corps de principes de droit public impératifs et consacrés par l'usage. Progressivement ces principes ont été formulés en ensemble de coutumes appelées d'abord « Lois du royaume » puis vers la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, « Lois fondamentales du royaume ». Ce même royaume de France s'est constitué autour de deux événements fondateurs, le premier à l'occasion du baptême de Clovis et le deuxième lors de son mariage avec Clotilde, princesse Burgondes. Ces deux événements consacrent l'alliance de deux principes, l'émergence d'une noblesse guerrière franque électrice de Clovis et la mise en place d'un clergé composé des évêques des Gaules qui feront recevoir à Clovis « *l'imperium* », hérité des Romains. L'origine du pouvoir de Clovis, premier souverain de la Gaule, du royaume Franc, est donc légitimée par l'élection,

---

<sup>4</sup> Heidegger M., *Être et Temps*, Paris, Gallimard, 1986.

par une classe de nobles mais surtout par son soutien religieux, car il a embrassé le catholicisme, dans une région à l'époque dominée par les rites païens et antichrétiens.

Le fondement de la « légitimité politique » de Clovis et de ses successeurs, trouve alors son origine dans l'appui des nobles et dans la soumission à un droit divin impulsé par le Clergé. Le royaume coexiste désormais avec l'adage, sous forme de trinité symbolique, « *Une foi, une loi, un roi* », ce qui indique que les lois royales se doivent désormais de respecter en premier lieu les lois divines et en second lieu les lois fondamentales. Ces lois doivent « tendre » à la conservation du royaume. Elles ont une fonction principale sans conteste, ce sont les règles liées à la dévolution de la Couronne, parmi celles-ci, une qui marquera l'Ancien Régime et les rois de France jusqu'à la Révolution Française : la catholicité du royaume. Cette loi déterminait à la fois des us et coutumes mais aussi un « état » auquel le roi de France devait se soumettre, être catholique et non simplement chrétien. L'onction que recevait le roi au moment du sacre faisait qu'il était inconcevable qu'il n'appartienne pas à la religion catholique, il n'avait pas été utile d'exprimer formellement cette règle d'évidence jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle avec l'émergence du protestantisme. En Allemagne et en Angleterre, le principe fut établi que les sujets devaient avoir la même religion que le roi ou le prince, « *Cujus regio, ejus religio* »<sup>5</sup>. En France, il apparut sous Henri III que son successeur devait être le protestant Henri de

---

<sup>5</sup> Principe de l'Ancien Régime : « Tel roi, telle religion ».

Navarre. C'est pourquoi les Etats généraux de Blois<sup>6</sup> en 1588 imposèrent à Henri III un « Traité d'union », serment collectif interdisant à un hérétique de monter sur le trône. Mais la loi de catholicité étant supérieure à toutes autres règles, celle-ci interdisant ainsi toute dévolution, Henri de Navarre fut « contraint » d'abjurer sa foi protestante en 1595 afin de devenir le futur, Henri IV de France.

Le baptême de Clovis en 496 avait scellé l'alliance de la royauté et du christianisme, c'est le premier prince à adopter cette religion et à s'en faire le protecteur, il devient ainsi le « fils aîné de l'Eglise » et la terre des Francs la « fille aînée de l'Eglise ». A partir de cette date, le christianisme et le royaume de France ne font qu'un. En 1239, dans une lettre à Saint-Louis<sup>7</sup>, le Pape Grégoire IX rappelle que le

---

<sup>6</sup> Les Etats généraux de Blois sont une réunion extraordinaire convoquée par le roi de France Henri III, sur fond de lutte entre les différentes factions de la huitième guerre de religion (la Ligue catholique contre l'autorité royale, soupçonnée d'être plus compréhensive envers les protestants). Ils se déroulèrent à Blois entre le 16 octobre 1588 et le 16 janvier 1589. Ils furent marqués par l'assassinat du duc de Guise sur ordre du roi.

<sup>7</sup> Lettre de Grégoire IX à Saint Louis, 21 octobre 1239 : « Dieu, auquel obéissent les légions célestes, ayant établi, ici-bas, des royaumes différents suivant la diversité des langues et des climats, a conféré à un grand nombre de gouvernements des missions spéciales pour l'accomplissement de ses desseins. Et comme autrefois Il préféra la tribu de Juda à celle des autres fils de Jacob, et comme Il la gratifia de bénédictions spéciales, ainsi Il choisit la France de préférence à toutes les autres nations de la terre pour la protection de la foi catholique et pour la défense de la liberté religieuse. Pour ce motif la France est le royaume de Dieu même, les ennemis de la France sont les ennemis du Christ. Pour ce motif, Dieu aime la France parce qu'Il aime l'Eglise qui traverse les siècles et recrute les légions pour

« *royaume de France est le royaume de Dieu* » et par conséquent, « *les ennemis de la France sont ceux du Christ* ». Ce syllogisme est percutant puisqu'il fait de la personne du roi, le représentant de Dieu sur terre et de la France son siège. La religion catholique était au cœur de l'Etat et de la vie, elle était le cadre de toute activité humaine, baptêmes, mariages, enterrements ; chaque profession possédait son saint patron, chaque village son église, chaque grande ville sa cathédrale, la religion avait donc sa place dans la vie sociale, politique et juridique mais il y aura cette nuit du 4 août.

Le principe de laïcité a « pris corps » pour la première fois pendant la Révolution française avec l'abolition des privilèges ecclésiastiques de l'Ancien Régime la nuit du 4 août 1789. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen va affirmer des principes universels dont la liberté de conscience et l'égalité des droits, cette déclaration va être un catalyseur pour établir les bases de la « laïcité à la française ». Au XIX<sup>e</sup> siècle, apparaît le principe d'universalisme républicain et peu à peu se produit un affranchissement des liens historiques entre l'Etat et l'Eglise catholique. Ce phénomène de distanciation va conduire à une sécularisation profonde de la société. La Troisième République va être le reflet de l'omnipotence de la loi et va refondre le système des libertés, des croyances et de la pensée. En l'absence

---

*l'éternité. Dieu aime la France, qu'aucun effort n'a jamais pu détacher entièrement de la cause de Dieu. Dieu aime la France où en aucun temps la foi n'a perdu de sa vigueur, où les rois et les soldats n'ont jamais hésité à affronter les périls et à donner leur sang pour la conservation de la foi et de la liberté religieuse. »*

de Constitution formelle (*Lois Constitutionnelles de 1875*) et en se fondant essentiellement sur l'héritage de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le législateur va tenter « d'imposer » la laïcité de toutes ses forces et ce pas à pas.

La première étape fut l'instauration de l'enseignement public, laïc et obligatoire (*Lois Jules Ferry 1881-1882*). En effet, pour faire évoluer les consciences, imposer un modèle, il était nécessaire de préparer le terrain de la laïcité. Ce processus, long et difficile qu'a connu la France, va se conclure par la promulgation de « la Loi sur la Séparation des Eglises et de l'Etat » en 1905, qui va marquer une nouvelle ère : la France « Etat-laïc ». Cette loi met fin au régime concordataire sauf dans les départements d'Alsace et de Moselle, alors sous souveraineté allemande. Suite à la sécularisation profonde de la société et l'apparition de cette loi au début du XIX<sup>e</sup> siècle, la société française a été modifiée en profondeur, sur le plan politique mais aussi sur le plan juridique. Désormais le législateur ne peut plus et ne doit plus « réfléchir » la loi sous l'angle religieux, ce qui ne l'empêchera pas au cours du siècle de consulter les « autorités » religieuses, en première ligne, le Vatican. Le vocable « autorité » prend tout son sens, dans l'autorité morale qu'ils détiennent et qu'ils imposent à ce « Cerbère démocratique », tricéphale, citoyens, Etat et loi.

Or, rappelons le, « le principe de la laïcité » est clair dans sa formulation : l'État n'interfère pas dans les affaires internes des religions et inversement les religions n'interfèrent pas dans l'organisation de l'État et donc de la loi. Il y a donc une stricte

séparation, qu'on pourrait qualifier de rigide, si l'on compare ce système à la théorie de la séparation des pouvoirs. C'est un principe fondamental dans les différentes démocraties européennes et encore plus dans les Etats où il y a une religion majoritaire et dominante. Voici les raisons pour lesquelles ce principe est plus fort dans ces Etats. Ceci, pour éviter que cette religion impose ses principes éthiques ou sa conception de la « vie » à l'ensemble de la société, aux autres religions et bien sûr aux citoyens qui n'ont ni foi, ni aspiration religieuse, athées, agnostiques ou défenseurs acharnés de la laïcité. L'application sur le terrain de cette séparation reste compliquée et parfois impossible car les relations entre « religion » et « État » varient énormément d'un pays à l'autre. Dans les pays où la religion « fait » de la politique (Brésil, Chili) certaines décisions religieuses sont imprégnées d'un message étatique (lutte contre la torture et les disparitions forcées) et inversement dans d'autres pays les décisions étatiques et les jugements rendus par les tribunaux sont « entachés » de motivation religieuse (introduction du fait religieux dans la loi, dans le droit des affaires et dans le droit pénal).

Cette séparation est-elle vraiment si rigide ? Il paraît inconcevable de penser à un cloisonnement absolu entre religion et État. En effet, si certaines religions (christianisme et judaïsme) ne peuvent accepter et légitimer un État totalitaire, d'autres (Islam, Bouddhisme, Shintoïsme) ont fait alliance et participent encore avec les pouvoirs totalitaires. Par principe, l'État ne peut tolérer une religion qui subvertisse et asservisse « *l'État de droit* » mais dans les faits, et l'Histoire en a été témoin, certains États ont utilisé, utilisent et useront encore « de la

religion » comme légitimation de leur propre violence et pouvoir. La laïcité est l'acceptation de principe de la séparation de la religion et de l'État. Mais en dehors même des cas énumérés ci-dessus les frontières ne sont pas étanches. En effet, il y a des terrains où l'Etat rencontre des difficultés pour légiférer, pour poser des normes. Un domaine particulier est celui qui concerne « le sens de l'existence »<sup>8</sup>. Nos sociétés sont plurielles, multiconfessionnelles et l'État doit réussir à représenter une dimension de valeurs, de croyances et de sentiments. L'Etat doit donc se référer à des valeurs communes.

L'éthique. Le mot est lâché comme une tache sur le drapeau de la laïcité. En effet, la laïcité a classé les convictions personnelles éthiques, qui sont des expressions majeures du « sens de l'existence », comme relevant du domaine privé. Or, comme le souligne Martin Heidegger « *ce n'est pas à l'État d'imposer une éthique* »<sup>9</sup>. Mais dans la pratique, aucun pays ne peut faire l'économie de cette éthique individuelle. En effet, prenons quelques exemples précis. Ceux-ci peuvent nous éclairer sur la frontière si mince qu'il existe entre religion, éthique et droit. En tout premier lieu, la condamnation du meurtre est bien un principe du droit civil mais il repose sur un principe éthique et religieux (« Tu ne tueras point ») qui est politiquement partagé et dans certains cas exploité comme exception pour un usage étatique et politique de mise à mort. Ensuite, il a fallu du temps

---

<sup>8</sup> Bernard J., *De la biologie à l'éthique*, Collection Pluriel, 1990, p. 4.

<sup>9</sup> Heidegger M., *Être et Temps*, Paris, Gallimard, 1986, p. 43.

avant que la contraception soit légalisée, il y avait clairement une résistance culturelle et religieuse de la part des différents cultes, Rome étant la première à s'y opposer. Enfin, le chemin fut long pour la reconnaissance civile du divorce, pour légaliser l'avortement et n'évoquons même pas la pratique de l'euthanasie ou encore l'égalité entre union hétérosexuelle et union homosexuelle. Mais pour réglementer, légaliser, dépénaliser, il faut qu'une rencontre se « produise » entre science, éthique et loi. Or, toutes ces questions, relevant du corps humain, touchent à des valeurs existentielles, fondamentales, religieuses, et bien sûr philosophique. L'apparition de problèmes nouveaux offre une occasion privilégiée d'évaluation de la technique juridique. Ces problèmes sont à la croisée, de la sociologie du droit, de la théologie et des considérations éthiques. Pour cela, un comité consultatif national d'éthique a été constitué, d'une quarantaine de membres, pour dialoguer, discuter, débattre et apporter aux pouvoirs publics, de la pluralité des avis, des propositions cohérentes, pour faire évoluer un droit nouveau, le droit de la bioéthique. S'interroger sur le rôle du droit en matière de bioéthique conduit d'abord à poser deux questions. De quel droit parlons-nous et en quoi cette régulation peut elle s'imposer face à celle qui résulte de l'ordre normatif scientifique déjà établi ?

Ces questions seront examinées dans le contenu de ce mémoire, en tentant de donner une réponse cohérente et une explication contextuelle. Mais un problème majeur demeure, la bioéthique est plurielle. Elle se nourrit d'obédiences intellectuelles contradictoires : il y a d'un côté l'homme qui accorde à la science un crédit total et d'un autre l'homme, qui

au contraire manifeste un détachement absolu de toute manipulation scientifique possible de son corps, les deux, à leurs risques et périls. Le vivant, en tant qu'objet d'étude, s'accompagne « *de considérations éthiques, variables en fonction de la subjectivité humaine et parfois fluctuantes, selon l'opinion des uns ou des autres* »<sup>10</sup>. Initialement, ce sont les excès des médecins qui avaient alertés les consciences mais ces excès trouvaient leur source dans une volonté étatique<sup>11</sup>. Ce n'est plus le cas aujourd'hui car désormais c'est l'imagination des scientifiques et le désir des gens qu'il s'agit de brider. Mais comment contrôler cette imagination et ce désir ? Le droit est-il le remède contre ces dérives ? Faut-il légiférer ou laisser l'éthique et la morale le régir ? Ces questions ont animé la France dans les années quatre-vingts et ce jusqu'à l'adoption des premières lois de bioéthiques en 1994. Ce fut un débat passionné en partie parce que l'on se demandait s'il appartenait à l'Etat de se prononcer sur « la vie » ou bien de laisser chaque individu décider de ce qui est essentiel pour lui. Pour cette raison il était nécessaire que la société intervienne dans le débat afin de poser des règles, des limites à la science. Mais il fallait faire prévaloir, la morale et l'éthique sur le terrain juridique, car était en cause la santé, la vie et la nature de l'homme. Les règles juridiques n'interviendraient qu'en fin de parcours pour donner toute leur force, autorité et relief, à ces règles morales et éthiques. Mais comment

---

<sup>10</sup> « Les instances nationales de bioéthique », Les documents de travail du Sénat, série « Législation comparée », n° L.C. 89, avril 2001, p. 24.

<sup>11</sup> Pratique des médecins nazis : stérilisations obligatoires, expérimentations.

faire participer la société à ce débat éthique ? La France créa alors le premier Comité national d'éthique et les premières préoccupations essentielles auxquelles le Comité national lui-même entendait répondre étaient un écho au jugement de Konrad Lorenz : « *Je pense qu'il est tout aussi dangereux de toucher au génétique que de jouer avec la puissance nucléaire. Au stade actuel de nos connaissances, nous sommes insuffisamment armés pour nous permettre de toucher à notre propre code génétique.* ». <sup>12</sup> Pour prévenir ce risque-là et pour que la bioéthique s'engage dans la voie d'un droit non pas clos et défensif, mais ouvert, il fallait créer un dialogue des « droits ». Dès lors, il fut nécessaire d'établir une pluridisciplinarité et un pluralisme qui permettrait de croiser les regards et les opinions sur chaque question. Il fut décidé que sa composition devait être la suivante, cinq personnalités appartenant aux « *principales familles philosophiques et spirituelles* », dix-neuf personnalités choisies pour « *leur compétence et leur intérêt pour les problèmes éthiques* » et enfin quinze personnalités appartenant au « *secteur de la recherche* ». Nous reviendrons plus précisément sur la composition de ce comité.

Mais force est de constater que la présence dans ce Comité, de religieux, théologiens, hommes de foi, qui représentent les différentes sensibilités normatives des communautés religieuses est étonnante dans un pays qui représente « un exemple de laïcité » dans le monde entier. Ce comité rappelons-le a pour but

---

<sup>12</sup> « L'homme, la bête et le patriarche d'Allenberg », in Michel Salomon, *L'avenir de la vie*, Seghers, 1982, p. 110.

« d'éclairer » le législateur dans son travail d'élaboration des lois de bioéthique.

Mais jusqu'à quel point « la lumière religieuse » mène-t-elle la « barque législative » dans l'élaboration perpétuelle<sup>13</sup> de ces lois ?

En effet, ces sujets, sensibles, liés au corps humain, tel que l'avortement, le clonage, la fin de vie, sont des domaines dans lesquels les autorités religieuses ont développé non seulement « un code éthique » mais aussi et surtout une protection juridique issue du droit canonique, de la halakha juive, de la charia musulmane et des normes du protestantisme. Il est normal que ces autorités soient consultées sur ces thèmes car le législateur touche ici aux systèmes de valeurs liés aux grands courants de pensée, de croyances et pas seulement religieux, d'où la présence d'un philosophe. La consultation de ces communautés paraissait nécessaire, suite aux mauvaises expériences nées des débats sur l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.) ou sur l'Ecole libre, débats dans lesquels étaient apparus des conflits de « normes », norme religieuse contre norme juridique laïque. La France est souvent portée à méconnaître ou à sous-estimer cet élément qui fait désormais partie de la sociologie juridique française : le fait religieux. Ces communautés ne sont pas seulement régies par des principes transcendants, mais aussi par des règles de droit, érigées à travers le temps, en corpus sur lesquels l'Etat a souvent une information déficitaire. Ces religions ont une vision particulière sur la manipulation de la vie (le statut de

---

<sup>13</sup> Promulgation 1994 et mise en place d'une révision quinquennale 1999, 2004, 2009.

l'embryon et l'aide médicale à la procréation), sur ce qu'il doit advenir au corps de l'homme et ses « produits », vivant ou mort et enfin sur un thème non abordé par les lois de bioéthique mais instauré comme piste de réflexion, l'accompagnement de fin de vie et l'euthanasie. Comment concilier le fait religieux et la neutralité de la loi, sans porter atteinte au principe fondamental, « quasi-sacré » qu'est la laïcité ? La question mérite d'être posée dans le cadre d'un travail de recherche sur la bioéthique et encore plus quand celui-ci répond à une spécialisation en Histoire et Anthropologie juridiques.

Il s'imposait comme un défi évident et intéressant, de s'interroger sur le rôle que jouent les différents courants religieux au sein du Comité Consultatif National d'Ethique (C.C.N.E) et d'évaluer la prise en compte du fait religieux dans l'élaboration définitive des lois de bioéthique.

Pour tenter et réussir de décoder cette interpénétration entre droit, science et religion, il était indispensable d'évaluer la place de la bioéthique dans la société et le rôle essentiel du Comité Consultatif National d'Ethique (Partie I) pour envisager la vision particulière de la bioéthique qu'ont les religions catholique, protestantes, juive et musulmane, majoritaires dans notre pays. (Partie II)

## **PREMIERE PARTIE**

### **La place de la bioéthique dans la société et le rôle essentiel du Comité consultatif national d'éthique**



La bioéthique est une notion difficile à définir, c'est pourquoi pour la cerner il faut s'interroger sur la place qu'elle occupe dans la société, dans un chapitre premier, puis mettre en relief « l'institution reine » mise en place dès 1983 en France qu'est le Comité consultatif national d'éthique, dans un second chapitre.



# Chapitre 1

## La bioéthique, un concept qui « gêne »

La bioéthique est un concept particulier qui doit se définir à la lumière de plusieurs notions, le savant mélange de science, de droit et d'éthique (I.) mais aussi être confronté aux exigences de la société et aux besoins des citoyens (II.).

### **I – La science, le droit et l'éthique.**

Selon la formule du Conseil d'Etat : « *face à la science qui s'assigne de connaître ce qui est, il revient au droit d'assurer sa fonction normative et de dire ce qui doit être* »<sup>14</sup>. Le rôle du législateur est de poser des normes, mais qu'en est il lorsqu'il s'agit de légiférer, dans le domaine des sciences, plus précisément, médicales (A.) alors même que d'autres systèmes de valeurs préexistent, tels que la morale, l'éthique et la déontologie (B.)

---

<sup>14</sup> Stéphanie Hennette-Vauchez, *Le droit de la bioéthique*, Coll. Repères, Ed. La Découverte, 2009, p. 34.

## ***A) La volonté de poser des normes à la science.***

Le rôle du droit est de définir des règles, des normes, pour encadrer les dérives possibles de la société cela se manifeste à travers le pouvoir du législateur, en choisissant la norme juridique adéquate(1) ou bien en se référant à des normes préexistantes(2).

### *1. Le choix de la norme juridique.*

La régulation juridique des pratiques liées à la science peut s'opérer selon des techniques différentes. Trois acteurs essentiels peuvent être sollicités, le juge, le Constituant et le législateur. En l'occurrence, sur le plan national le choix de la norme juridique adéquate s'est réglé en faveur de la loi. La loi s'avère être un instrument performant pour régler les questions relatives à la bioéthique. Elle peut intervenir rapidement, assortie de sanctions, elle fait l'objet d'un large débat parlementaire qui peut être complété par l'apport d'études externes et elle est votée par la représentation nationale.<sup>15</sup> Ce choix représente également un compromis entre la volonté de traiter la question avec une certaine solennité et celle d'éviter, dans un système de valeurs à la fois contestées et concurrentes, « *de figer des principes dans l'airain d'un texte constitutionnel* »<sup>16</sup>. Or le problème majeur que pose l'encadrement de la science par le droit c'est l'évolution de celle-ci, sa mutation qui oblige la loi à revêtir un caractère provisoire. La votation d'une loi

---

<sup>15</sup> Bernard J., *De la biologie à l'éthique*, Collection Pluriel, 1990, p. 45.

<sup>16</sup> Bertrand Mathieu, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, p. 12.

concernant la bioéthique exerce sur le législateur une pression en vue de mettre le droit au service de la science, mais aussi pour que les dispositions législatives ne soient pas fixées de manière permanente afin de ne pas figer l'évolution de la science.

Pour être aidé dans ce travail de mise en conformité avec l'évolution des techniques, le législateur peut s'en remettre à la sagesse de ceux qui savent.<sup>17</sup> Ainsi deux organes extérieurs au Parlement et au Gouvernement jouent un rôle majeur en matière normative. Le premier, connu de tous, est le fameux Comité consultatif national d'éthique (C.C.N.E)<sup>18</sup> et le second plus discret, mais si actif, est l'Agence de la biomédecine. Pour les deux organes il faut que le caractère provisoire soit pérennisé et que soit institutionnalisé le mécanisme de la révision quinquennale. Le risque est alors de créer une distorsion juridique entre les normes issues du Code civil immuables qui marquent un attachement à la primauté de l'être humain, au respect de la dignité humaine et les dispositions techniques dérogatoires inscrites dans le Code de la santé publique (C.S.P), qui sont marquées d'une vision utilitariste de l'homme<sup>19</sup>. Un fossé est alors créé, le droit de la bioéthique apparaissant alors comme une procédure sans principes encadrant les activités biomédicales. Mais certaines normes préexistantes au niveau

---

<sup>17</sup> Hayek F.A., *Droit, législation et liberté*, 1, règles et ordre, Quadrige Puf, 1995, p. 56.

<sup>18</sup> Cf. Chapitre 2, Partie 1, *Le rôle du Comité consultatif national d'éthique*.

<sup>19</sup> Bertrand Mathieu, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, p. 26.

constitutionnel et international encadrent les activités biomédicales.

## *2. Les normes préexistantes.*

Les normes constitutionnelles et les normes internationales, apparaissent comme des remparts face à une conception procédurale du droit de la bioéthique. En effet, c'est à l'occasion de l'examen de deux des lois dites de bioéthique que le Conseil constitutionnel a formalisé le cadre normatif constitutionnel applicable en matière de bioéthique.<sup>20</sup> Le Conseil constitutionnel a ainsi dégagé un nouveau principe constitutionnel, la sauvegarde de la dignité humaine contre toute sorte forme d'asservissement et de dégradation. Il se base aussi sur trois fondements de notre système démocratique, la liberté individuelle qu'il rattache à la Déclaration de 1789, au droit à la protection de la santé, issu du Préambule de la Constitution de 1946 et enfin au principe selon lequel « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Cet arsenal paraît faible et l'emprise des exigences constitutionnelles sur le développement et les orientations du droit applicable aux questions biomédicales, s'explique par le fait que le système des droits fondamentaux apparaît plus comme un ensemble de principes correcteurs qu'un ensemble de principes directeurs. Les normes internationales, sont quant à elles, des normes à vocation universelle et des normes européennes (Conseil de l'Europe et Union Européenne).

---

<sup>20</sup> Décision n°94-343-344 DC du 29 juillet 1994.

Une première catégorie de principes sont élaborés dans le cadre des Nations unies, il y a d'une part des principes généraux inscrits dans des déclarations fondamentales qui ne visent pas spécifiquement la bioéthique mais qui éclairent la réflexion éthique et d'autre part des règles conventionnelles ou inscrites dans des recommandations qui visent plus précisément des pratiques ou des droits auxquels la recherche biomédicale est susceptible d'être confrontée<sup>21</sup>. Une deuxième catégorie de principe est issue de l'Europe, tout d'abord du Conseil de l'Europe mais aussi de l'Union Européenne. Le texte directement applicable dans les droits nationaux est issu du Conseil de l'Europe<sup>22</sup>, c'est la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui même si elle est n'intéresse pas directement la bioéthique y contribue par la présence de principes généraux susceptibles d'application. Ainsi l'article 2 de la Convention selon lequel « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi » est l'un de ceux qui est le plus susceptible d'être sollicité en matière d'éthique biomédicale. Par ailleurs, les organes du Conseil de l'Europe ont élaboré sous forme de recommandations un vaste corpus de textes intéressant directement la bioéthique. Mais le texte le plus important, et la Convention sur la biomédecine et les droits fondamentaux, convention cadre, spécifique aux questions relatives à la bioéthique qui fut adoptée le 21 novembre 1996 et

---

<sup>21</sup> Canto-Sperber M., *Que peut l'éthique ? Faire face à l'homme qui vient*, Textuel, 2008, p. 78.

<sup>22</sup> Roy D. J., *La bioéthique : ses fondements et ses controverses*, Editions du Renouveau Pédagogique, 1995, p. 45.

ouverte à la signature le 4 avril 1997<sup>23</sup> (Convention d'Oviedo). Ce texte est dépourvu d'effet direct dans les droits nationaux et les particuliers ne peuvent pas l'invoquer directement devant la Cour européenne des droits de l'homme ; soulignons que ce texte, à l'heure actuelle, n'a pas encore été ratifié par la France. L'Union Européenne concurrence le Conseil de l'Europe sur un terrain que ce dernier, nous l'avons vu, contribue à baliser. Le droit de l'Union Européenne est un droit au carrefour des civilisations et des communautés de valeurs, ce qui pour la bioéthique n'est pas un atout, vu que les conflits de valeurs sont prédominants dans ce domaine. Ces dissensions créent de fortes tensions qui rendent sa construction difficile, ce qui conduit par la force des choses à une dévolution aux législateurs nationaux. Une fois devenue un problème national, la bioéthique donne lieu à des débats vifs et parfois houleux, car la notion de bioéthique est sans nul doute polymorphe.

### ***B) Morale, éthique et déontologie.***

La notion de bioéthique est sans doute un des concepts les plus polymorphes, contenant en lui, à la fois une part de morale, d'éthique et de déontologie. Avant d'aborder les rapports qu'entretiennent la bioéthique et la société, il faudra présenter ce que la morale n'a pas d'éthique(1) puis présenter ce qu'exige la déontologie biomédicale(2).

---

<sup>23</sup> Thomas J.P., *A quoi sert la bioéthique ?*, Le pommier, 2003, p. 12.