Neapolis University

HEPHAESTUS Repository **http://hephaestus.nup.ac.cy**

School of Law and Social Sciences Articles

1992

Le respect de la valeur humaine comme limite et regle de jugement de l'experimentation biomedicale

Manitakis, Antonis

Politica de Diritto

http://hdl.handle.net/11728/6767

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

EXTRAIT DES

JOURNEES DE LA SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE

Année 1992

28, rue Saint-Guillaume, 75007 PARIS

LE RESPECT DE LA VALEUR HUMAINE COMME LIMITE ET RÈGLE DE JUGEMENT DE L'EXPÉRIMENTATION BIOMÉDICALE

par

Antonis MANITAKIS

Professeur à l'Université de Thessalonique

I. INTRODUCTION : L'HYPOTHÈSE DE TRAVAIL

La question des rapports entre l'expérimentation biomédicale et les droits de l'homme n'a pas suscité dans l'ordre juridique grec de débat particulier. La raison de cet intérêt restreint doit être recherchée d'une part, dans le fait que les recherches biomédicales en Grèce ne sont pas, à notre connaissance, particulièrement développées et, d'autre part, dans l'absence de législation spéciale régissant ce genre de recherches. La doctrine, elle aussi, semble indifférente et peu motivée par la question. Le thème, donc, de notre rencontre *« le respect des droits fondamentaux face au développement des biotechnologies »* ne peut être traité par les publicistes grecs que sur une base hypothétique.

Cette constatation ne doit cependant pas conduire à la conclusion hâtive qu'en droit grec, les recherches en génétique sont affranchies de toute norme juridique et que leur licéité ne peut être jugée qu'en fonction des normes d'éthique. L'absence d'expérimentation biomédicale en Grèce n'empêche évidemment pas le juriste de s'interroger sur la menace créée par les biotechnologies à l'égard des droits fondamentaux. Au contraire, le système constitutionnel de protection des droits de l'homme et des libertés en vigueur offre à la personne humaine, à sa liberté et à sa dignité, un arsenal non négligeable de garanties politiques et juridiques et suscite, par son application, des réflexions très fertiles en matière de politique des droits de l'homme.

Les libertés publiques font, depuis la formation de l'État constitutionnel grec en 1844, partie intégrante de l'ordre constitutionnel et lient

directement tous les pouvoirs publics. Les dispositions constitutionnelles qui consacrent les droits fondamentaux ont toutes une valeur normative certaine en créant, à charge de tous les organes et de tous les pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) d'État, l'obligation d'en assurer le libre exercice. Cette obligation est expressément imposée par l'article 25, paragraphe 1 de la Constitution qui consolide aussi bien le principe de la validité immédiate que celui de l'applicabilité directe des dispositions protectrices des droits et des libertés publiques.

Mais le point focal de l'ordre constitutionnel grec au sujet de l'appréciation de la licéité de l'expérimentation biomédicale ne se trouve pas dans les dispositions constitutionnelles des droits fondamentaux, mais dans le principe *du respect de la valeur humaine* consacré formellement par l'article 2, paragraphe 1 de la Constitution de 1975. En s'inspirant de l'article 1 c. I de la Constitution allemande, le constituant de 1975 a cru de son devoir, après l'expérience amère et douloureuse de la dictature militaire de 1967, d'affirmer solennellement que *« le respect de la valeur humaine est une obligation primordiale de l'État »*.

Cette disposition indéterminée et bien générale n'a pu, il est vrai, engendrer des effets juridiques considérables. Aussi bien la doctrine que la jurisprudence l'ont affrontée avec beaucoup de réserves et lui ont attribué une valeur purement interprétative et un rôle subsidiaire par rapport aux dispositions particulières garantissant les libertés publiques. Elles lui ont ainsi dénié une valeur normative, surtout à cause de son contenu indéterminé et de sa consonance idéologique.

Mais la réticence de la doctrine et de la jurisprudence à l'égard de cette disposition fondamentale, si elle s'explique du point de vue idéologique, n'est plus justifiée juridiquement : toutes les dispositions constitutionnelles, qu'elles garantissent des droits subjectifs ou des *principes généraux, ont une valeur normative certaine et créent des liens obligatoires* entre les sujets auxquels elles s'appliquent ; elles doivent donc être interprétées comme *« magis ut valeant »*.

L'expérimentation biomédicale offre une bonne occasion pour mesurer la valeur et le contenu normatifs du principe en cause. Peut-on, par exemple, juger la licéité des recherches en génétique en se référant exclusivement au principe constitutionnel du respect de la valeur humaine ? Quels effets normatifs produirait l'application de ce principe aux pratiques et recherches en matière de génétique ? Qu'est-ce qu'on entend par « valeur humaine » : la liberté de l'homme, sa faculté d'autodétermination, son libre arbitre, la « vie » comme une valeur absolue, la vie de l'individu ou la vie du genre ? Peut-on admettre que la qualité de la vie et son amélioration a une priorité par rapport à l'exigence de la protection de la liberté humaine ? Comment peut-on concilier l'antinomie entre la liberté de la science et de la recherche et la liberté individuelle ?

Toutes ces questions mettent à l'épreuve la capacité normative du principe du respect de la valeur humaine et permettent de mesurer son rôle de règle de jugement quant à l'appréciation de la licéité de pratiques de recherches. La question dont on va débattre est de savoir si la norme du respect de la valeur humaine est saisie, et de quelle manière, par l'expérimentation biomédicale.

La valeur normative du principe du respect de la dignité humaine peut être examinée sous l'angle de deux aspects : sous le premier, la valeur humaine se pose comme une limite d'ordre public à l'exercice de la liberté d'expérimentation, de la libre disposition de soi, de la liberté d'appropriation de biens ou de la liberté de contracter. La liberté absolue de la personne sur son corps, le pouvoir subjectif de l'homme de dominer sa propre vie, de maîtriser la nature en l'envisageant comme un objet d'expérimentation ou d'exploitation commerciale rencontre des frontières au respect de la personne humaine, de son identité, de sa dignité et de son essence humaine, ce qui fait la spécificité de l'humain.

Sous le deuxième aspect, la norme du respect de la valeur humaine change de fonction : elle n'agit plus comme une limitation à l'exercice de la libre volonté du sujet de droit, mais comme une règle de jugement, comme une norme d'appréciation qui permet d'évaluer les intérêts qui sont en conflit, d'arbitrer des valeurs juridiquement protégées, qui se concrétisent ou s'opposent et, enfin, de concilier des libertés mises en cause par le comportement et les actes des individus. Comme l'on fort bien souligné J.-L. Baudouin et Cath. Labrusse-Riou (1), « l'art juridique ne consiste pas seulement en une concrétisation relative de valeurs dont le contenu est indéterminé ; il est aussi et surtout de procéder à des arbitrages entre des valeurs qui, en présence de situations concrètes, se contredisent ou s'opposent ». Ainsi, par exemple, « la conciliation de la liberté individuelle et du respect de la dignité humaine implique une hiérarchie : or, si la liberté individuelle, à défaut d'interdits explicites, est une règle de droit, l'exigence du respect de la dignité humaine reste beaucoup plus floue dans le droit positif et subordonnée à la conscience individuelle. Le droit de disposer de soi-même ne se heurte plus à des règles juridiques précises... On doit craindre alors les confusions, les ambiguïtés et les contradictions sur le sens même de la liberté et le possible effacement de l'exigence de dignité ». Malgré ses indéterminations, la règle de la dignité humaine reste la seule norme juridique qui puisse fournir des critères légitimes pour évaluer la licéité ou l'illicéité des actes concernant la biotechnologie.

II. LE RESPECT DE LA VALEUR HUMAINE COMME LIMITE A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

a) *La relative protection du libre consentement.* La conception libérale et individualiste de l'expérimentation biomédicale veut que toute recherche en matière de génétique, toute manipulation génétique, ou toute intervention scientifique sur le corps, si elle est pratiquée pour des raisons médicales, soit fondée sur le consentement libre et éclairé de la personne expérimentée (2). Pour que l'homme soit respecté en tant que

(1) *Produire l'homme de quel droit ?*, 1987, pp. 271-272.

(2) V. J. ROBERT, *R.D.P.*, 1984, p. 1257 ; S. REGOUD, *R.D.P.*, 1981, pp. 403-470.

personne morale, être conscient et responsable de ses actes, il faut qu'il soit traité par les hommes de science, non pas comme un pur et simple objet d'expérimentation, comme une chose ou comme une partie de la matière inerte ou vivante, mais *comme une personne et sujet de droit* irréductible au seul organisme vivant ou à la seule espèce biologique. La licéité de tout acte d'expérimentation dépend de la volonté de la personne expérimentée considérée comme sujet de droit. On ne peut accepter ni voir imposer un traitement sans le consentement de la personne concernée. L'exigence du consentement libre et éclairé de l'intéressé est valable surtout lorsque l'intervention dans le corps humain et les manipulations génétiques se font pour des raisons thérapeutiques et des traitements de maladie (3). Or, cette confiance aveugle dans la volonté de l'individu n'est pas exempte de risques pour la liberté et la dignité humaines (4).

La reconnaissance d'une valeur absolue et inconditionnée à la volonté de la personne pourrait conduire à l'acceptation « volontaire » de l'esclavage ou à la justification même des barbaries. On ne peut pas tout justifier au nom de la libre disposition de soi. L'ordre public, depuis toujours, fixe des limites et des interdits au vouloir de l'homme. Sa protection constitutionnelle n'a d'ailleurs jamais été absolue.

Ainsi, il n'est pas permis à l'individu de vendre de sa propre volonté un membre de son corps ou d'aliéner sa liberté de travailler par un contrat de travail de longue durée. Sa volonté est considérée nulle parce que contraire à l'ordre public.

Par ailleurs, s'il n'est pas permis d'appliquer un traitement médical ou une intervention chirurgicale contre le gré du patient, il faudrait admettre, d'autre part, que le refus des parents de permettre une transfusion de sang à leurs enfants au péril de leur vie pour des motifs d'ordre religieux est contraire à l'ordre public parce qu'il porte atteinte à la règle du respect de la valeur humaine, qui interdit le sacrifice de la vie humaine. Ainsi les parents qui sont « témoins de Jéhova » n'ont pas le droit, usant de leur autorité parentale, d'empêcher la transfusion de sang à leurs enfants en danger de mort en invoquant leurs convictions religieuses. Leur autorité parentale n'inclut pas le pouvoir de mettre en danger la vie de leurs enfants et de décider souverainement de leur sort. Leur vie ne leur appartient pas. Le législateur grec, se conformant au prescription de l'article 2, paragraphe 1 de la Constitution, qui protège comme valeur la vie humaine, a prévu dans le Code civil une disposition spéciale (art. 1532-1534) permettant au procureur de soustraire l'enfant au pouvoir parental et d'intervenir pour sauver sa vie.

On constate ainsi que la valeur humaine fait partie de l'ordre public et pose des interdits à l'exercice inconditionné du pouvoir personnel de l'individu. Le conflit qui surgit entre ces deux valeurs constitutionnelle-

(3) V. Limos-Alexandre SICILIANOS, *Expérimentation biomédicale et droits de l'Homme*, 1988, pp. 231 et s.

(4) V. C. LABRUSSE-RIOU, *Les exigences normatives...*, 1988, pp. 132-133 ; J.-L. BAUDOUIN, *Les expériences biomédicales humaines*, 1988, p. 73 et s. ; et P. VERSPIEREN, *Le respect de la dignité humaine*, 1988, pp. 145-152.

ment protégées se résout par la relativisation de la protection de la seconde. Le fondement juridique du volontarisme est miné par les conséquences de la contractualisation marchande et par les risques pour l'intégrité physique actuelle et future des sujets. « On ne peut vouloir n'importe quoi, n'importe comment... La protection de l'intégrité et de l'autonomie du sujet repose sur le postulat de l'intangibilité et de l'indisponibilité du corps sauf cause licite » (5).

Le fondement des limites au volontarisme se trouve dans le respect de la valeur humaine. Le refus de la rémunération des sujets, en réalité, le refus de la commercialisation du corps humain, provient de la considération que le corps humain s'identifie à la personne sujet de droit, qui est hors du commerce. L'interdiction du commerce en cette matière signifie et affirme que la personne ne peut être, dans la totalité de ses éléments, envisagée ni comme objet pur et simple de la science, ni comme moyen seulement de l'expérimentation biologique. Les produits et les éléments du corps humain, qu'il s'agisse du sang, du sperme, du génome humain, ou des organes, sont irréductibles au droit des choses et des biens, et ne peuvent être assimilés à des choses mobilières. Le corps et ses organes ne sont la propriété de personne, *ils sont la personne*. Leur statut juridique est régi par le principe d'indisponibilité du corps humain et donc de la non-commercialisation de ses produits. Les différents éléments du corps d'un être, vivant ou mort, ne représentent donc pas une chose dont la nature s'identifie à la matière, inerte ou vivante, mais ils font partie d'un organisme doué de conscience et de responsabilité, d'un être avant tout moral. Ils matérialisent et individualisent un représentant unique et singulier de l'espèce humaine.

Le principe du respect de la valeur humaine peut servir à ce sujet de mesure ou de norme pour apprécier concrètement, cas par cas, la licéité des pratiques expérimentales qui touchent, jusque dans leur limite, la personnalité et la nature intrinsèque de l'homme.

b) *Les limites infranchissables de la liberté de recherche.* La liberté de la science et de la recherche est garantie par la Constitution hellénique dans l'article 16, paragraphe 1 C. Mais comme toute liberté publique, elle aussi est protégée de façon relative : la loi fixe les limites de son exercice sans pouvoir jamais la dénaturer ou nier son existence.

Les risques pour la personne et le genre humains de l'expérimentation biomédicale sont connus et mille fois dénoncés. Les exigences de la recherche, les impératifs de la connaissance ainsi que la promesse de l'amélioration de la qualité de la vie entrent en conflit avec l'axiome moral du respect de la personne concrète et de la dignité de l'homme.

La recherche en biologie a comme objet soit les produits ou éléments du corps ou de la vie humaine détachés du sujet, soit l'être humain en état de maladie, soit les états frontières de l'être humain — embryon, fœtus ou sujets en coma prolongé ou dépassé. Son but pourrait être la

(5) C. LABRUSSE-RIOU, *Les exigences normatives...*, p. 134.

meilleure connaissance de l'être humain, l'amélioration de la qualité de la vie, la lutte contre les maladies et leur thérapie, ou encore la maîtrise de la vie humaine. Pour atteindre ces objectifs, les instituts de recherche procèdent à la redistribution des organes, à la décomposition du génome, à la fabrication des clônes, au tri génétique des humains et à d'autres actes de manipulation génétique.

L'expérimentation biomédicale peut donc être pratiquée pour des raisons thérapeutiques et, dans ce cas, sa licéité peut être jugée en fonction de l'exigence du consentement du sujet, du respect de son intégrité physique et de l'inviolabilité de sa personne et de la priorité accordée aux droits du malade sur ceux de la recherche. Si, par contre, la recherche génétique s'exerce dans un cadre purement scientifique, pour le plaisir de la connaissance et de la maîtrise sur la vie individuelle et collective, et si le chercheur est pris par l'orgueil de la science, il est impérativement nécessaire de soumettre *ces activités à des normes, dont l'autorité et le contenu traduiront la spécificité de la personne humaine : être à la fois un représentant de l'espèce humaine doué de conscience et de responsabilité et individu singulier, distinct des autres, être universel et personne unique en même temps*. La norme qui pourrait mieux que toute autre saisir ce double aspect de la personnalité humaine et contenir, dans un cadre juridique et moral, la puissance et les potentialités scientifiques de la recherche génétique, est la règle du respect de la valeur humaine. Elle inclut en elle tout ce qui est spécifique en l'homme et le distingue des autres espèces du monde, ainsi que tout ce qui le différencie des autres individus et fait son identité personnelle.

Lorsque l'expérimentation biomédicale se fait dans un but thérapeutique, et l'intervention dans le corps humain a une finalité de thérapie expérimentale, les droits fondamentaux qui sont en cause sont : le droit à un consentement libre et éclairé, le droit à l'intégrité physique, le droit à l'intangibilité et à l'indisponibilité de la personne humaine. La licéité de l'atteinte portée à ces libertés ne peut être jugée qu'en fonction du principe de la proportionnalité, qui doit exister entre le bénéfice escompté pour la santé et les risques encourus pour le patient, et enfin en fonction des impératifs de l'ordre public. Lorsque, par contre, l'expérimentation se fait dans un but scientifique, sans finalité précise, ayant comme arrière-plan l'exploitation commerciale de ses résultats, la liberté de la recherche, le libre développement de la personnalité humaine, la liberté de soi et la libre disposition du corps rencontrent des interdits d'ordre public, dérivés du respect de la dignité de l'homme, de l'inviolabilité de sa personne, de la vie et de l'espèce humaines. Le conflit qui surgit entre la liberté de la recherche et le libre développement de la personnalité d'une part, et le respect de la valeur humaine d'autre part, ne peut être résolu que par des compromis ou par des conciliations difficiles entre les libertés en conflit sous l'égide de la norme suprême du respect de l'autonomie, de l'inviolabilité de la personne et du respect de la vie humaine.

Toute expérimentation biomédicale qui est faite à des fins purement scientifiques ne doit pas, en soi, être considérée comme illicite, elle

devient cependant illicite lorsque, par ses pratiques et ses finalités, elle conduit à déshumaniser l'homme, à bafouer son identité, c'est-à-dire à nier que la personne humaine est à la fois individu singulier et témoin du représentant de l'humanité.

Mais, ce qui rend dangereux, et même horrible, faisant impérativement appel à des normes de référence aux fins de juger ou d'apprécier la légalité du fait expérimental, est la possibilité de produire l'homme par des moyens techniques ou d'intervenir dans le code génétique pour prédéterminer l'identité à naître ou créer un certain modèle d'hommes.

Est-ce que l'homme a le droit d'ôter la liberté à ses descendants ? La liberté des vivants peut-elle arriver jusqu'à nier la liberté des générations futures ? La réponse n'est pas simple puisque plusieurs intérêts sont en jeu et contredisent plusieurs valeurs protégées : intérêts de la science et de la recherche, de la médecine et des malades, des industries, de la collectivité sociale ou nationale et autres. La solution est complexe et difficile, car l'enjeu est important : il s'agit de protéger, par des interdits, la spécificité de l'espèce humaine et d'empêcher sa déshumanisation : *préserver le patrimoine culturel de l'humanité contre les tentations de réduction des êtres humains à des êtres sans conscience ni responsabilité, c'est-à-dire sans liberté d'autodétermination*. La liberté de la recherche a une limite infranchissable : *l'abolition du droit à être libre, du droit à la liberté ou du droit des droits qui est la dignité de l'homme*. Le grand danger se trouve donc « dans la spirale démoniaque qui prend naissance dans l'absorption de la liberté par la qualité de la vie » et dans l'orgueil de la recherche, « pour s'achever dans l'amélioration de la nature humaine ». Ce « qui est en cause, c'est non pas la liberté des parents, non pas la sphère privée, mais la sphère de l'humanité. L'humanité future a droit à ses propres déviants, à ses propres déroutes, à ses expériences terribles et bénéfiques » (6). Personne n'a le droit de s'ériger en « maître de la liberté d'autrui, de devenir juge de la future liberté. Supprimer un fœtus de sexe féminin, supprimer ou laisser vivre, au choix, un fœtus caractériel, modifier ou ne pas modifier son patrimoine génétique, cela revient à apprécier cette liberté et donc à se prononcer sur sa valeur. Or, seul un maître peut statuer sur la liberté de l'esclave en s'instituant juge suprême de sa qualité d'homme » (7).

La valeur suprême protégée par l'ordre constitutionnel grec et par tout ordre constitutionnel n'est pas la *vie*, mais la *dignité* avec tout ce qu'elle inclut : « protéger la personne concrète implique en effet de préserver à travers le corps et le génome les valeurs abstraites de dignité et de liberté qui s'attachent aux concepts de personne et de genre humain, irréductibles au seul organisme vivant ou à la seule espèce biologique » (8).

(6) B. EDELMAN, *Génétique et liberté*, p. 39.
(7) B. EDELMAN, *op. cit.*, p. 40.
(8) C. LABRUSSE-RIOU, « La survie juridique de la personne », *Pouvoirs*, 1991, 43, p. 23.

III. LE RESPECT DE LA VALEUR HUMAINE COMME RÈGLE DE JUGEMENT DES PRATIQUES BIOMÉDICALES

Jusqu'à présent, nous avons examiné le rôle du principe de la valeur humaine en tant que règle qui impose des interdits d'ordre public ou des limitations à l'exercice de certaines libertés publiques (par exemple à l'autonomie de la liberté, à la libre disposition de soi et à la liberté de recherche). Nous avons encore constaté que la norme de dignité humaine joue un rôle de relativisation ou de restriction de la puissance normative des libertés qui sont impliquées en matière d'expérimentation biomédicale. Ce face-à-face du principe de la valeur humaine avec le fait expérimental a également révélé le contenu normatif minimum et irréductible de l'article 2, paragraphe 1 C : l'homme ne peut être traité comme un moyen ou un objet de recherches scientifiques.

Mais, ce rôle de *contrôle* et de pondération des libertés publiques traduit et exprime une conception libérale et individualiste du phénomène biomédical et de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux. Il ne laisse pas apparaître la complexité du phénomène, ni la multitude des intérêts et des valeurs constitutionnelles qui y sont impliquées. A cause de l'importance du fait expérimental pour l'avenir de l'homme, la référence aux droits de l'homme pour juger la licéité ou la légalité des actes expérimentaux et pour limiter le pouvoir de la recherche nécessite une approche plus globale qui tient compte du caractère complexe de la matière expérimentée. Le statut normatif de l'expérimentation est composé des règles de référence qui ne peuvent pas s'épuiser à l'invocation vague des droits de l'homme ni se contenter de l'instauration de certains interdits dont la première place serait occupée par l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité physique de l'individu ou à l'inviolabilité de la personne.

L'expérimentation qui aurait comme objet l'homme met en jeu des intérêts divers : l'intérêt du sujet-malade dans la thérapie de sa maladie, l'intérêt de l'expérimentateur et de sa corporation professionnelle, l'intérêt de l'industrie, l'intérêt de la santé publique, l'intérêt de l'entreprise scientifique, l'intérêt de l'humanité, etc. Il en ressort un conflit permanent, avoué ou masqué, entre les exigences ou les intérêts de la recherche et des entreprises privées d'une part, et les exigences du respect de la dignité de l'homme et les intérêts de l'humanité et de sa survie dans le monde d'autre part. La résolution du conflit demande des choix politiques et sociaux ainsi que des jugements de valeur qui débordent *et* la science *et* le droit. Sa légitimité dépend également des références à des valeurs morales qui ont une expression juridique. Le principe du respect de la valeur humaine a l'avantage d'exprimer justement en termes juridiques une valeur morale. Mais sa capacité normative est tributaire de sa fonction interprétative et de son *rôle de pondération entre valeurs ou intérêts contradictoires*.

Ce conflit permanent entre intérêts et valeurs demande une instance d'arbitrage, une instance de résolution du conflit sur la base d'une règle, acceptable par tous, à contenu variable et flexible, adaptable aux situations concrètes, mais suffisamment objective ou objectivisable pour tran-

cher avec autorité le différend. Cette règle est appelée à jouer le rôle de médiation ou d'intermédiaire entre les valeurs et les intérêts en conflit. En fin de compte, il s'agirait d'instituer une instance ultime de jugement et d'en dégager certains *principes directeurs* permettant de fonder les frontières du licite et de l'illicite en matière d'expérimentation biomédicale.

Le développement des biotechnologies est à ce sujet révélateur des métamorphoses importantes intervenues dans la fonction du droit et des droits fondamentaux.

Le besoin de distinguer dans l'expérimentation biomédicale les actes permis ou non permis, ainsi que l'exigence de classer du point de vue juridique le « matériel humain » (génome, sperme, fœtus, organes du corps) dans la catégorie des choses ou des personnes a révélé une fonction oubliée du Droit : il ne prononce pas le vrai ou le faux dans les rapports sociaux, et il ne prétend pas non plus rendre compte d'une réalité objective. Il porte les jugements, il relève d'une instance de jugement (9).

L'idéologie dominante voit dans le Droit un outil technique, un moyen de gestion sociale au service du progrès et de la science, du marché et des échanges marchands. Pour répondre au défi génétique, pour saisir la réalité biotechnologique, le Droit n'a pas cependant comme fonction d'enregistrer le réel scientifique ou de s'aligner tout simplement aux demandes des biologistes, il doit s'interroger sur les valeurs en cause et fournir des critères pour séparer le licite et l'illicite. Ultime référence pour distinguer en matière d'expérimentation biomédicale ce qui est permis ou non permis, l'exigence du respect de la liberté et de la dignité humaine est confrontée à des exigences contradictoires entre lesquelles il faudra bien composer, l'une limitant l'autre certes, mais pour mieux se fonder et s'assurer mutuellement. L'exigence de la dignité humaine implique ainsi la préservation de la liberté d'autodétermination de l'homme et l'assurance que l'être à venir est le fruit d'un cas unique, une création imprévisible et non programmée, porteuse d'un génotype individuel et en même temps d'un patrimoine commun à tous les êtres humains. Les manipulations génétiques, les interventions sur l'embryon et le fœtus humains touchent les limites de l'existence humaine, et elles ne peuvent être jugées que sur la base d'une règle qui permet de distinguer l'humain de l'inhumain.

Dans sa recommandation n° 934/1982 « Sur l'expérimentation génétique », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait, dans l'article 4 (i), lié la dignité de la personne humaine à la notion d'un droit d'avoir un patrimoine génétique qui ne serait pas artificiellement modifié. La même Assemblée a déclaré que le droit à la vie et à l'intégrité physique, garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme aux articles 2 et 3, *implique un droit au patrimoine génétique*. La reconnaissance d'un tel droit entraîne pourtant comme conséquence une nouvelle série d'interdictions sur l'expérimentation biomédicale. Dans cette logique,

(9) B. EDELMAN, *Critique de l'humanisme,* p. 303 ; J.-L. BAUDOUIN, C. LABRUSSE-RIOU, 1988, p. 251.

l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, par sa recommandation nº 1046/1986 « Sur l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles ou commerciales » a posé toute une série d'interdits invitant les gouvernements des États membres à les respecter. Ainsi est interdit :

— toute création d'embryons humains par fécondation *in vitro* à des fins de recherche de leur vivant ou après leur mort ;

— des manipulations ou déviations non désirables de ces techniques, comme par exemple : a) la création d'êtres humains identiques par clonage ou par d'autres méthodes à des fins de sélection de la race ou non ; b) l'implantation d'un embryon humain dans l'utérus d'une autre espèce ou l'opération inverse ; c) la fusion des gamètes humaines avec ceux d'une autre espèce ; d) la création d'embryons avec le sperme d'individus différents ; e) l'ectogénèse ou production d'un être humain individualisé et autonome en dehors de l'utérus d'une femme, c'est-à-dire en laboratoire.

Il est évident que les manipulations génétiques font courir un risque à la nature intrinsèque de l'homme et à son identité humaine. Il est à cet égard nécessaire de prévenir les abus sur la recherche génétique. Mais, d'autre part, il serait abusif et contre la dignité de l'homme de parler d'un patrimoine génétique donné, naturel, inaltérable et intouchable. D'ailleurs, le prétendu droit à l'inviolabilité du patrimoine génétique risque de rester sans titulaire, car le sujet d'un tel droit est indéterminé : c'est l'individu ou l'humanité toute entière ? Le problème est trop complexe pour être résolu par une référence abstraite à la protection de la valeur de l'homme, sans précision de son contenu normatif concret et en dehors de son application dans un cas déterminé. Il faudrait préciser, avant d'aboutir à un jugement, aussi bien les intérêts ou les valeurs qui sont en cause que la signification concrète de la dignité de l'homme.

Il a été ainsi bien montré (10) « que le patrimoine génétique de chaque être humain n'est pas fixé ni immuable dans le temps, ni séparé de ses géniteurs. Celui-ci est en même temps individuel et collectif. Il est unique et divers et pourtant fait partie des ressources communes génétiques ». Lorsqu'on évoque donc la valeur humaine, il faudrait avoir à l'esprit que la personne humaine est membre de l'espèce humaine, mais aussi individu disposant d'une identité génétique qui lui est propre. Le patrimoine génétique est essentiellement une notion aussi bien collective qu'individuelle.

La dignité humaine recouvre ces deux aspects de la personnalité humaine dans sa dynamique biologique et sociale. Tous les êtres humains sont égaux, mais chacun a sa propre valeur, sa propre identité biologique. La dignité de l'homme est intimement liée à la liberté personnelle, c'est-à-dire à la liberté d'autodétermination, ainsi qu'au respect de sa personne.

L'invocation, donc, de la dignité humaine comme règle de référence pour l'appréciation de la licéité des manipulations génétiques condense

(10) Bartha Maria KNOPPERS, p. 345 et s.

en elle plusieurs exigences antinomiques ou contradictoires dignes de protection constitutionnelle : les exigences de la protection de l'intégrité physique ou corporelle avec les exigences de la protection de la vie et de la santé humaine, la protection du patrimoine génétique avec la protection de la liberté de l'homme. *Le choix doit donc se faire sur la base d'équilibrages et de jugements de valeur à partir d'une norme générale à contenu souple et évolutif.*

La règle du respect de la valeur humaine pourrait jouer ce rôle de médiation et d'équilibre entre valeurs contradictoires, en incluant dans son contenu le *principe de la proportionnalité*. L'idée de proportionnalité permet au principe du respect de la valeur humaine d'intervenir sur le fait expérimental et de *mesurer* sa constitutionnalité à partir d'une triple référence : aux *valeurs protégées*, au *dommage encouru*, et aux *avantages espérés*.

Il faudrait d'abord voir concrètement dans chaque cas particulier, dans chaque acte d'expérimentation ou de manipulation génétique, ce qui est un jeu et puis porter un jugement de constitutionnalité en utilisant comme règle de référence ultime le respect de la valeur humaine.

Mais, pour ce faire, il faudrait abandonner la conception naturaliste et individualiste ainsi qu'une approche abstraite de la dignité humaine et adopter une position qui la considère comme une *valeur* qui condense toutes les autres valeurs constitutionnelles et en même temps comme une *norme-mesure* qui juge des comportements ou des actes, individuels ou collectifs, mettant en cause des libertés publiques diverses.

Le principe constitutionnel du respect de la valeur de l'homme présente, en plus, l'avantage que, tout en étant la norme suprême, le principe directeur des droits de l'homme échappe au jeu des droits subjectifs et de l'égoïsme dangereux du droit du sujet qui se considère maître et possesseur de lui-même. Le danger encouru avec le culte des droits subjectifs, des droits absolus de la personne consiste à conduire le sujet-individu à nier, en lui-même, sa propre qualité de personne en se transformant en objet et, pire, en transformant autrui en objet de ses désirs. « Le danger réside en la réduction de l'homme tantôt à l'objet, tantôt à son destin génétique... La question se pose de façon angoissante de savoir ce qui, dans les technologies génétiques, met en cause l'humanité de l'homme et quelle définition de l'humanité s'imposera par le droit aux hommes eux-mêmes » (11).

Nous devons donc, face au défi génétique, changer notre conception des droits de l'homme et des droits subjectifs. Il ne s'agit pas d'abandonner le concept de droit subjectif, mais de redéfinir sa fonction : le droit subjectif ne peut plus se définir « en fonction du pouvoir que l'homme détient sur le monde, c'est-à-dire de sa maîtrise indéterminée, mais à partir des biens, des valeurs ou des intérêts protégés par le droit, et dont

(11) C. LABRUSSE-RIOU, « Les implications juridiques de la génétique », *R.D.P.*, 1990, p. 1370.

le droit subjectif est un des outils étroitement corrélé à des devoirs. Or, le sujet isolé n'a pas une maîtrise absolue des valeurs ou des intérêts » (12).

Pour bien mesurer donc sa fonction de règle de jugement en matière d'expérimentation biomédicale, il faudrait changer de perspective et parler en invoquant le principe du respect de la dignité de l'homme plus des valeurs que des droits, car « la question est bien plutôt d'instituer des valeurs, de garantir des biens, sous la forme éventuelle « d'intérêts juridiquement protégés », d'organiser des protections d'où découleront des droits et des devoirs permettant la réalisation de ces valeurs. Si l'homme est la fin du droit, et les relations humaines son objet, ce n'est pas en multipliant les droits subjectifs que l'on garantira cette fin, mais en organisant des régimes juridiques, à partir des faits et des dangers que courent l'Homme et la vie sociale, en considération des valeurs supérieures aux perceptions subjectives qu'ils se font de leur droit. Cela ne conduit nullement à faire disparaître le droit du sujet comme droit subjectif, mais à traiter le droit sur soi-même non en terme de pouvoir exercé sur le corps comme un bien extérieur au sujet, mais plutôt comme valeur protectrice du sujet lui-même » (13).

En conclusion, nous pouvons affirmer qu'en fait la fonction en droit grec du principe constitutionnel du respect de la valeur humaine est double : a) *en tant que règle d'ordre public*, elle pose des interdits à l'exercice indéterminé des libertés de la personne, surtout de la liberté de disposer de soi-même et d'expérimenter librement sur le corps humain. Elle joue ainsi le rôle d'une *clause générale*, ouverte, dont le contenu n'est pas donné *a priori*, mais surgit et se concrétise à partir des exigences concrètes et des intérêts ou valeurs en cause dans chaque cas particulier ; b) en tant que *règle de jugement*, elle exprime non pas une valeur unique, mais la mesure relative, historiquement conditionnée des droits de la personne humaine, mesure dont la détermination concrète est donnée par ce qui dans un système constitutionnel donné et dans un moment donné est considéré digne de protection en faisant partie de valeurs de la personnalité.

Le principe du respect de la valeur humaine n'est pas une formule creuse ou purement idéologique. Elle peut acquérir un contenu normatif certain se référant à des situations concrètes et, invoqué en présence des valeurs ou des intérêts en contradiction, peut jouer *un rôle de pondération, d'équilibre et de juste mesure*. A une époque de crise des idéologies, on a besoin de valeurs qui traduisent cette vision relativement mesurée du monde, en posant de nouveau la question éternelle de bien distinguer l'humain de l'inhumain.

(12) C. LABRUSSE-RIOU, *Servitude,* 1988, p. 323.
(13) C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, pp. 322-323.

BIBLIOGRAPHIE CONSULTÉE

Jean-Louis BAUDOUIN et Catherine LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme de quel droit ?*, P.U.F. 1987.

B. EDELMAN, « Critique de l'humanisme juridique », *L'Homme, la Nature et le Droit*, Paris, Bourgeois, 1988, pp. 287-307.

FONDATION MARANGOPOULOS POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Expérimentation biomédicale et droits de l'homme*, P.U.F. 1988, et les études suivantes :

J. L. BAUDOUIN, « Les expériences biomédicales humaines : modèles et modalités des systèmes actuels de garantie des droits de la personne », pp. 62-78 ;

C. LABRUSSE-RIOU, « Les exigences normatives et institutionnelles de protection des droits de l'homme en matière d'expérimentation », pp. 127-146 ;

P. VESPIEREN, « Le respect de la dignité humaine », pp. 147-152.

Thierry CORNAVIN, « Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie », *Droits* 2-1985, pp. 99-106.

Bartha Maria KNOPPERS, « L'integrità de patrimonio genetico : diritto soggettivo o diritto dell'unamità ? », *Politica del diritto* 1990, pp. 341-361.

Catherine LABRUSSE-RIOU, « Servitude, Servitudes », *L'Homme, la Nature et le Droit*, Paris, Bourgeois, 1988, pp. 308-371.

Catherine LABRUSSE-RIOU, « Les implications juridiques de la génétique », *Revue du droit public*, 1990, pp. 1365-1381.

Catherine LABRUSSE-RIOU, « L'enjeu des qualifications : la survie juridique de la personne », *Pouvoirs* 13-1991, pp. 19-30.

Limos-Alexandre SICILIANOS, « Expérimentation biomédicale et droits de l'homme », *Textes internationaux et pratiques étatiques*, pp. 217-288.

Serge REGOUD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort », *Revue du droit public*, 1981, pp. 403-470.

Jacques ROBERT, « La Révolution biologique et génétique face aux exigences du droit », *Revue du droit public* 1984, pp. 1255-1300.