

Brèves remarques sur les évolutions récentes de l'appréhension de la vie humaine par le droit¹

Bertrand Mathieu

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne-université Paris1
Ancien Conseiller d'Etat (S.Ex.)
Membre de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe

Sommaire

1. Introduction. 2. La vie protégée. 3. La vie conditionnée. 4. La vie fabriquée. 5 La vie instrumentalisée. 6. La vie abrégée.

1. Introduction

Dans un laps de temps très court, environ une année, un certain nombre de décisions, de débats, de projets, ont dressé une cartographie pour le moins accidentée et incertaine de la manière dont la vie humaine est appréhendée par le droit. En la matière, il est difficile de déterminer si ces évolutions sont le reflet d'une demande sociale et si elles visent au contraire à bousculer l'ordre établi sous la pression d'une minorité agissante. Elles traduisent en tous cas une évolution d'une conception où la vie était un donné à protéger vers une conception où la vie devient tout à la fois l'objet des désirs individuels et l'instrument d'un projet visant à projeter l'humain dans un avenir dans lequel il serait le produit de l'ingéniosité humaine².

De manière assez paradoxale l'individualisme exacerbé, caractéristique majeure du droit contemporain, s'accompagne d'un moindre respect de la vie humaine qui en est le support nécessaire.

A titre d'exemple, trois éléments de contexte seront pris en compte, les dispositions

¹ Cette étude a été publiée dans la Revue de droit d'Assas, n°22, 2021.

² Sur ces questions, voir, même si l'analyse du droit positif est un peu ancienne, B. Mathieu, La Bioéthique, Dalloz, 2009.

prises dans le cadre de la pandémie liée à la Covid 19, le projet de loi bioéthique et les débats relatifs à la fin de vie.

2. La vie protégée

La vie n'apparaît que tardivement dans les textes modernes relatifs aux droits de l'Homme. Si l'on excepte la peine de mort, la vie n'est pas l'objet de droits, tout simplement parce qu'il s'agit d'un phénomène biologique, voire spirituel, qui échappe à la volonté humaine. La vie est donnée, il faudra attendre les législations sur la contraception, puis sur l'avortement pour que la société accorde à l'individu une maîtrise sur la procréation. La santé fait son apparition dans le Préambule de la Constitution de 1946, mais c'est au titre des droits sociaux. C'est en réaction contre la manière dont la vie humaine a été instrumentalisée et dégradée durant la Seconde Guerre mondiale, que le même Préambule reconnaît implicitement, comme le relèvera le Conseil constitutionnel (Cons. const., n° 94-343-344 DC), le principe de dignité humaine, mais le respect de la vie humaine n'est qu'un principe qui en découle sans que lui soit reconnue la dignité constitutionnelle. La vie humaine fait une apparition expresse dans la Déclaration européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 2). Il s'agit d'un interdit plus que d'un droit, la traduction du cinquième commandement du Décalogue en quelque sorte. Il s'agit d'une interdiction de donner la mort (assortie de quelques dérogations, dont la peine de mort et la légitime défense). Cette interdiction de donner la mort va s'accompagner d'une obligation pesant sur les pouvoirs publics de protéger la vie qui s'inscrit dans l'évolution jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme visant à imposer aux États des obligations positives et non seulement un devoir d'abstention s'agissant des droits reconnus par la Convention.

Le traitement de la vie humaine à l'occasion de la pandémie due au Covid-19, illustre parfaitement la manière, non dépourvue d'ambiguïtés, dont la vie a été appréhendée par le droit. La protection de la vie a été considérée comme un impératif l'emportant sur toute autre considération. Ainsi la formule employée par le Président Macron au printemps 2020 pour justifier les décisions prises en matière de lutte contre l'épidémie : « quoi qu'il en coûte » vise tout autant l'activité économique que les libertés individuelles et collectives. Probablement pour la première fois dans une telle situation (on peut notamment se référer à l'épidémie de grippe espagnole de l'année 1918), la lutte contre l'épidémie conduit à arrêter le fonctionnement de l'économie, les activités et la vie sociales, à interdire aux individus de circuler et à les assigner à résidence. Les libertés les plus fondamentales, comme la liberté religieuse, sont mises entre parenthèses. Il s'agit d'abord de protéger les personnes les plus vulnérables, c'est-à-dire les plus âgées. Les maisons de retraite, les Ephaad, sont dans un premier temps à la fois les lieux où la mort frappe le plus et ceux où l'enfermement est le plus radical. Au nom de la protection de la vie des plus vulnérables, les personnes âgées dépendantes sont exclues du monde des vivants, privées de toute relation sociale et affective. Si leur vie est protégée, pour autant que faire se peut, leur mort est escamotée. Cette protection de la vie traduit probablement un refus absolu d'affronter la mort. C'est la vie physiologique qui est préservée, la vie affective ou spirituelle passant au second plan. Il s'agit

également d'éviter, autant que faire se peut, une surcharge des services de réanimation hospitaliers, dans un contexte où la mort est essentiellement médicalisée.

On pourrait mettre en rapport cette conception de la vie, dont la protection est l'un des premiers impératifs catégoriques, avec la non-acceptation de la mort dans les conflits militaires. L'idée selon laquelle un principe ou une valeur supérieure, justifierait le sacrifice d'une vie n'est plus admise... sinon chez les terroristes islamistes.

La protection de sa vie est ainsi l'un des droits premiers de l'individu qu'il est en droit d'exiger de la société. Le héros du temps contemporain n'est plus celui qui a fait le sacrifice de sa vie au service d'une cause commune, mais la victime, celui à qui l'on a ôté la vie alors qu'il ne demandait rien.

3. La vie conditionnée

Elle est d'abord conditionnée par le choix de la mère.

L'acte fondateur, en France, est le discours de Simone Veil devant l'Assemblée nationale le 26 novembre 1974. Clairement, dans ce texte, pétri d'humanité, il s'agit de dépenaliser sous conditions l'avortement. Mais contrairement à ce qu'une interprétation anachronique de ce discours, souvent cité, rarement lu, laisse à entendre, il ne s'agit en aucun cas de reconnaître ou de dessiner les prémices d'un droit à l'avortement. Ainsi Simone Veil rappelle, notamment que « l'avortement doit rester l'exception, l'ultime recours pour des situations sans issue ». Par ailleurs, les entretiens auxquels devra se soumettre la femme souhaitant avorter ont pour premier objet de soulager sa détresse, mais il est aussi rappelé que « l'expérience et la psychologie des personnes appelées à accueillir les femmes en détresse pourront contribuer de façon non négligeable à leur apporter un soutien de nature à les faire changer d'avis ».

On peut mesurer le chemin parcouru depuis : l'entretien préalable est facultatif ; la condition relative à l'état de détresse a été supprimée ; le délai de recours à l'IVG est augmenté. L'évolution législative n'est probablement pas terminée. Ainsi une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale le 25 août 2020 visant à « renforcer le droit à l'avortement » en passant le délai de 12 à 14 semaines et en supprimant l'objection de conscience spécifique du corps médical. Un amendement déposé à l'occasion de l'examen de la loi de bioéthique, toujours en août 2020, vise à permettre une interruption médicale de grossesse (IMG), fondée sur la « détresse psychosociale » de la mère, jusqu'au terme de la grossesse, il s'agit en fait d'ouvrir un accès sans limites à l'IVG. Le droit actuel tend à faire du recours à l'IVG un droit subjectif, et dont l'objet est la vie de l'embryon, entièrement à disposition de la femme. Certains revendiquent même la reconnaissance de l'avortement comme un droit fondamental à inscrire dans la Constitution³.

Elle est aussi conditionnée par la qualité de la vie.

³ Proposition de loi constitutionnelle « visant à protéger le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse », enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 1^{er} juillet 2019.

Si l'on se place aux débuts ou à la fin de la vie, sa protection ne constitue cependant plus un absolu, elle fait intervenir une nouvelle exigence ou une nouvelle condition, celle de la qualité de la vie. Alors que le principe de dignité humaine est un principe inconditionné, uniquement lié à la condition d'être humain, cette dignité, et donc la protection qui lui est attachée, tend à être conditionnée par la qualité de la vie de celui qu'elle est censée protéger. De ce point de vue le développement des tests prénataux, en particulier pour détecter la trisomie 21, tend à développer une sélection des enfants à naître dont le caractère eugénique est sous-jacent, d'autant plus que la détection d'une anomalie est de plus en plus liée à une interruption de grossesse, cette « interruption » médicale de grossesse pouvant intervenir jusqu'à la naissance. De ce point de vue l'affaire dite « Perruche » a été emblématique. En effet à l'occasion de la naissance d'un enfant gravement handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic prénatal, la Cour de cassation (Ass. Plén., 17 nov. 2000) a considéré que la vie d'un enfant handicapé pouvait constituer un préjudice pour lui-même, autrement dit que dans certains cas, la non-vie était préférable à la vie. Par ailleurs, le projet de révision de la loi de bioéthique discuté au Parlement en 2021 prévoit de la possibilité d'abandonner le projet parental portant sur un embryon au profit d'une recherche, notamment, si un diagnostic préimplantatoire fait apparaître, notamment, une anomalie susceptible de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie d'une particulière gravité reconnue comme incurable.

4. La vie fabriquée

Les créations d'embryons dans le cadre des procréations médicalement assistées assorties de diagnostics préimplantatoires, permettent de sélectionner les individus, non par élimination de ceux dont la qualité est en dessous d'un certain seuil, mais par choix de ceux qui présentent les caractéristiques les plus satisfaisantes ou souhaitées.

Obéissant à une logique du même ordre, les pratiques visant à développer un homme augmenté, ou plus exactement un homme dont les facultés seraient augmentées et qui s'inscrivent dans la logique du transhumanisme. Il ne s'agit pas de science-fiction. En effet une réflexion a été engagée sur la création de « soldats augmentés ». La frontière entre le rétablissement des facultés naturelles chez une personne handicapée (vue, audition...) et l'augmentation de ces facultés est ténue. En toute hypothèse, cette sélection des êtres humains est susceptible de créer des discriminations encore jamais connues, alors que le principe de non-discrimination tend à devenir le principe cardinal en matière de droits fondamentaux !

On pourrait également rattacher à cette mutation du droit à la vie, le droit à l'enfant ou droit à « fabriquer » une vie humaine, en dehors de toute procréation naturelle. Jusqu'alors les procréations médicalement assistées (PMA) étaient réservées aux femmes en âge de procréer et en couple (hétérosexuel, il convient de le préciser) stable. Il s'agissait alors d'inscrire la procréation médicalisée dans le cadre de la famille naturelle, de compenser, dans une logique de soin, une défaillance physiologique. Les débats autour de la PMA dite « pour toutes », c'est-à-dire ouverte aux femmes seules ou en couple homosexuel, mesure phare du projet de loi de révision de la

loi de bioéthique discuté en 2021 (article 1 du projet de loi), s'inscrit dans une tout autre logique. Elle vise à permettre à toute femme qui le souhaite de procréer. Elle s'adresse notamment aux femmes qui ne souhaitent pas recourir à la procréation naturelle à la suite de relations hétérosexuelles. Il s'agit alors de créer un droit à l'enfant, dont la société est le débiteur, le remboursement par la sécurité sociale en étant la manifestation la plus claire. Il est alors évident que la reconnaissance de ce droit engendrera une discrimination au détriment des hommes qui revendiqueront la concrétisation de ce droit à l'enfant par la légalisation de la gestation pour autrui. L'instrumentalisation du corps de la mère porteuse (alors que la prostitution est condamnée au nom de l'interdiction de l'instrumentalisation du corps de la femme !) sera alors admise au nom de la prévalence du principe de non-discrimination.

5. La vie instrumentalisée

Cette instrumentalisation de la vie humaine est particulièrement illustrée par la libéralisation progressive des recherches sur l'embryon humain.

Alors que la loi française de 1994 interdisait la conduite de recherches sur l'embryon humain, la loi de 2004, tout en maintenant le principe de l'interdiction, lui apporte d'importantes dérogations. La loi de 2013 a posé le principe de l'autorisation tout en l'entourant de garanties procédurales. Comme l'indique le rapporteur du projet de loi discuté en 2021 à l'Assemblée nationale (rapport au nom de la Commission spéciale 14 septembre 2019), « S'il est interdit de concevoir des embryons à des fins exclusives de recherche, il est cependant nécessaire de pouvoir disposer de ce « matériau » pour engager des protocoles {de recherche} ». Le projet discuté en 2021 prévoit, notamment, d'assouplir les procédures administratives relatives à l'autorisation des recherches sur les cellules souches embryonnaires, en passant d'un régime d'autorisation à un régime de déclaration, d'étendre la durée de développement des embryons *in vitro* destinés à la recherche de 7 à 14 jours et de réduire la durée de conservation des embryons créés dans le cadre des PMA afin de faciliter leur mise à disposition pour la recherche. Le projet élargit également les possibilités de recherches qui pourront être effectuées sur ou à partir des embryons. Les recherches pourront concerner également les médicaments de thérapie innovante. Par ailleurs, la modification du génome de ces embryons devrait être rendue possible. Le projet supprime l'interdiction de conception d'embryons transgéniques et ouvre la possibilité d'effectuer des recherches sur l'embryon animal, y compris celles susceptibles de modifier la descendance ou d'adjoindre des cellules d'autres espèces incluant les cellules humaines. Cette autorisation de la création d'embryons chimériques constitue une véritable révolution.

La recherche sur l'embryon n'est plus seulement justifiée par l'« effet d'aubaine » que constitue le stock existant d'embryons, non seulement fondée exclusivement sur des motifs thérapeutiques, mais aussi de manière très générale sur les avancées de la science. Le respect de l'être humain en devenir que constitue l'embryon n'est que l'une des données du problème. D'autres considérations d'ordre scientifique, médical, économique ou financier, doivent être prises en compte et peuvent, le cas

échéant, prévaloir. Cette analyse, transposée sur le plan juridique, s'inscrit dans une vision utilitariste et conduit à admettre l'instrumentalisation de la vie humaine au service d'intérêts collectifs.

6. La vie abrégée

La loi du 22 avril 2005 (2005-370) relative à la fin de vie et aux droits des malades interdit l'obstination déraisonnable dans la délivrance des soins en fin de vie en vue d'éviter tout acharnement thérapeutique et la loi du 2 février 2016 (2016-87) reconnaît un droit à une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience jusqu'au décès, associée à un arrêt des traitements permettant le maintien en vie, la nutrition et l'hydratation artificielles étant assimilées à de tels traitements. La loi de 2016 s'inscrit aux limites de l'acte d'euthanasie : elle constitue, pour le sujet, le droit d'obtenir du médecin une prestation, celle d'une sédation, de fait irréversible. Comme l'indique la loi (article L. 110-5-3 du code de la santé publique), cette « prestation » médicale peut avoir pour effet de donner la mort, même si elle ne peut avoir directement cet objet. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un droit conditionné, notamment, par le caractère grave et incurable de la maladie, donc par une évaluation par le corps médical d'une donnée factuelle qui échappe à la volonté du malade.

La proposition de loi discutée et, *in fine*, rejetée à l'Assemblée nationale, en avril 2021, tend à franchir le seuil devant lequel s'était arrêté le législateur en 2016. Son article 1 reconnaît un droit à obtenir une assistance médicalisée active à mourir. Cette assistance prend la forme de la prescription d'un produit létal et l'assistance à l'administration de ce produit par le médecin. Ainsi cette assistance constitue un acte mortifère, son objet direct étant de donner la mort, la lutte contre la souffrance, dont l'intensité et la nature physique ou psychique sont librement appréciées par le patient, ne constituant plus l'objet de l'acte, mais la condition de son intervention. Il s'agit d'une forme de suicide assisté, dont il est difficile de considérer qu'il présente une différence de nature avec l'acte euthanasique pratiqué par le médecin lui-même. Cette mort est considérée, du point de vue civil, comme naturelle (art. 4).

En réalité, la reconnaissance d'un droit de se faire donner la mort conduit nécessairement à établir une discrimination entre les vies qui méritent d'être vécues et celles qui ne le méritent pas. Comme l'avait reconnu le Comité consultatif national d'éthique dans son avis du 24 juin 1991, une légalisation de l'euthanasie s'inscrit dans une définition restrictive de la personne humaine dont la dignité se mesure à son degré d'autonomie et de conscience. Ce faisant la société, ici plus précisément, le médecin ou le personnel soignant, seront nécessairement conduits à établir, sous le contrôle du juge ou d'un comité d'éthique, des seuils de qualité de la vie humaine qui détermineront le maintien ou non de cette vie. Surmonter cet obstacle lié à la discrimination en fonction de l'état de santé, alors que le principe de non-discrimination tend à devenir le principe juridique cardinal, pourrait conduire, paradoxalement, à permettre le recours à l'euthanasie à ceux qui sont « fatigués de la vie ». Ainsi, le libre arbitre de l'individu deviendrait le seul critère d'accès à une mort donnée.

Ces quelques incursions dans une législation particulièrement évolutive permettent de prendre en compte plusieurs considérations. D'abord, en la matière, il n'existe plus vraiment de limites tendant à la maîtrise de l'individu et de la société sur la vie humaine. De ce point de vue, l'éthique remplace avantageusement la morale et les principes juridiques fondamentaux, par sa souplesse et son adaptabilité. D'autre part, le droit applicable à la vie humaine n'est plus d'abord un droit de protection, mais un droit visant à conférer à l'individu des droits sur sa propre vie et sur celle d'autrui (à supposer qu'une vie en formation puisse être considérée comme celle d'autrui). Il s'agit de décider qui doit naître, ou non, qui peut, ou doit, ou non, mourir. Enfin la vie humaine est au service de la société, soit qu'il s'agisse de faire progresser la science, soit qu'il s'agisse de faire évoluer les caractéristiques de l'espèce humaine. Ces évolutions s'opèrent au prix de nombreux paradoxes. Alors qu'épargner des vies est devenu l'impératif majeur, alors que la mort tend à être évincée du champ social, le caractère sacré de la vie appartient au passé. Comme souvent derrière l'affirmation de droits individuels, avance, masquée, une appropriation collective de la vie humaine au service d'objectifs essentiellement économiques, soit qu'il s'agisse de développer l'industrie pharmaceutique, soit qu'il s'agisse de renforcer les potentialités de certains individus, ou d'en créer de nouvelles, soit qu'il s'agisse d'éviter des naissances non souhaitées, soit qu'il s'agisse de maintenir l'existence de personnes devenues « inutiles » et dont le « coût d'entretien » est élevé. Certes les objectifs sont ambivalents, il est toujours permis d'y voir le développement de thérapies innovantes, la faculté d'épanouissement de l'individu, la libre disposition de son corps, sa délivrance de la maladie et des affres de la vieillesse. Mais l'absence de limites intangibles, la justification des moyens par les fins, le recul d'un droit protecteur au profit d'un droit subjectif à disposition de chacun, peuvent laisser craindre une vie humaine asservie. Paradoxalement, le respect de la vie animale contre l'instrumentalisation et de la vie végétale contre les manipulations, deviennent une exigence sociale de plus en plus prégnante... mais c'est d'un autre sujet qu'il s'agit.