

Recherche sur l'embryon : la fuite en avant du Conseil d'État (II/III)

Article rédigé par Pierre-Olivier Arduin*, le 14 mai 2009

Le moment étant venu de remanier la loi, quelles sont les options susceptibles d'être adoptées par le législateur ? Second volet de notre article sur la recherche sur l'embryon consacré aux aspects proprement législatifs de la révision de la loi. L'occasion de revenir sur les propositions révolutionnaires [1] que vient de rendre le Conseil d'État sur cette question.

Garder le *statu quo* actuel

L'une des premières idées qui semblait gagner du terrain avant la parution de l'étude du Conseil d'État était de garder peu ou prou le dispositif dérogatoire actuel, maintenant l'interdit légal de la recherche sur l'embryon comme principe supérieur assorti de conditions suspensives. Lors d'un premier débat organisé le 28 février dernier par le diocèse de Fréjus-Toulon avec le député Jean-Sébastien Vialatte, ce dernier s'était ainsi rallié à cette position, se désolidarisant des recommandations en faveur d'un régime d'autorisation pérenne prôné par le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques dont il était pourtant l'un des deux auteurs [2]. Il assumait ce revirement en faisant valoir la portée symbolique de l'article 16 du Code civil stipulant que la loi [...] garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie .

Tout en concédant que cette solution de compromis était préférable à une libéralisation de la recherche sur l'embryon, nous l'avons cependant critiquée lors de la rencontre suivante avec Jean Leonetti spécialement dédiée à cette thématique. L'incohérence de cette option tient fondamentalement au fait que les conditions dérogatoires, interprétées de manière lâche par l'Agence de la biomédecine, ont vidé de sa substance le principe d'interdiction lui-même. Vestige du respect de la dignité humaine, il permettait au précédent législateur d'avoir bonne conscience à peu de frais. Mais en pratique, comme le reconnaît le chroniqueur Jean-Yves Nau, la recherche sur l'embryon était déjà *de facto* acceptée [3] .

À l'encontre du *credo* postmoderne, le législateur doit reconnaître qu'il existe des principes qui sont réduits en cendres si on leur tolère des exceptions. Admettrait-on à titre dérogatoire et de manière très encadrée des exceptions à la prohibition de la peine de mort ? De la torture ? Interdire la recherche sur l'embryon et aménager des exceptions, c'est en définitive ruiner le principe. Comme dans la problématique de l'euthanasie – et Jean Léonetti en sait quelque chose lui qui est un des responsables politiques les plus avertis en matière de fin de vie –, l'exception à la règle du respect de la vie est *de facto* incontrôlable et finit par faire sombrer le principe corps et âme.

La fuite en avant du Conseil d'État

Cette morale du compromis, qui est la marque de fabrique de la bioéthique à la française, est le fruit d'un rapport de 1999 publié déjà par le Conseil d'État. Qui fut donc le principal inspirateur de la législation en vigueur comme on tend à l'oublier un peu rapidement de nos jours. Pourtant, la loi actuelle – interdiction de principe assortie d'une dérogation temporaire – n'a plus sa faveur. D'abord, soulignent les "Sages", d'un point de vue strictement quantitatif, la quasi-totalité des projets de recherche présentés ont été autorisés [4] . Avec une naïveté déconcertante, ils en déduisent que considéré en lui-même, le pourcentage élevé de décisions positives d'autorisations semble indiquer que les critères figurant dans la loi française ne sont pas un obstacle aux recherches sur les cellules embryonnaires . Juridiquement, on rappellera qu'un régime d'exception est théoriquement soumis à une interprétation stricte. Comment expliquer alors que 95 % des projets aient été retenus ? En raison de l'approche pragmatique de l'Agence de la biomédecine quant à l'interprétation des critères , répond le Conseil d'État. On comprend mieux pourquoi Marc Peschanski confessait benoîtement lors de son audience au Parlement que l'Agence avait joué le rôle d' écran protecteur des scientifiques vis-à-vis des opposants à la recherche sur l'embryon grâce à une *interprétation large de la loi* [5] .

Conclusion du Conseil d'État : Afficher le principe d'une interdiction là où les projets sont autorisés en

quasi-totalité reviendrait à créer un paradoxe peu souhaitable ! Ainsi, même s'il reconnaît l'avantage de maintenir l'affichage d'un interdit symbolique fort, la haute juridiction conseille de le faire passer à la trappe.

En outre, comme s'il convenait que la législation qu'il a pourtant contribué à mettre en oeuvre relevait plus de la casuistique que du bon sens, le Conseil d'État rappelle que le système choisi par le législateur français est *sans équivalent* à l'étranger. En effet, soient les pays autorisent franchement la recherche sur l'embryon, soient ils la prohibent, parfois en accompagnant cette interdiction de la possibilité d'importer des lignées de cellules embryonnaires. Le Conseil d'État ne souhaite plus demeurer dans ce clair-obscur et tranche donc en faveur d'un régime *permanent* d'autorisation. D'abord pour une meilleure lisibilité de la politique de recherche française accusée sur la scène internationale d'être incompréhensible pour les firmes qui veulent investir sur notre territoire. Ensuite pour être attractif et éviter la fuite des cerveaux : on ne peut en effet exclure, s'inquiète la haute juridiction, que des chercheurs français, notamment en début de carrière, aient préféré mener des recherches dans des pays étrangers dont la législation est plus souple.

À ceux qui seraient prêts à lever le moratoire – suppression de la période probatoire de 5 ans – tout en préservant le principe d'interdiction de la recherche sur l'embryon par souci de stabilité et de cohérence juridique [6], le Conseil d'État répond que le législateur ne pourrait raisonnablement poser une interdiction et édicter dans le même temps, à titre permanent, une dérogation dont l'effet serait en pratique de vider de son sens cette interdiction. Bref, le Conseil d'État reprend à son compte l'argumentation de tous ceux qui, attachés au respect de la dignité de l'embryon, critiquaient les faux-semblants et l'hypocrisie de la loi du 6 août 2004, non pas pour reconnaître la part de responsabilité qu'il a eue dans la rédaction, mais pour choisir la fuite en avant.

Bien sûr, les Sages précisent que ce régime sera enserré dans des conditions strictes. Principalement deux. En premier lieu celle bien connue qui obligera les chercheurs à travailler sur des projets *susceptibles* de permettre des progrès thérapeutiques majeurs. Pour désamorcer à l'avance toute critique, le Conseil d'État souligne dans son rapport ce petit mot, *susceptibles*, pour nous expliquer qu'il ne contraint pas à définir à l'avance les résultats thérapeutiques espérés. Si l'expérimentation sur l'embryon ne doit pas servir l'industrie cosmétique ou militaire — on respire ! — la formulation employée n'exclut aucunement, nous dit le Conseil d'État, la recherche à visée essentiellement cognitive. Avec pareil raisonnement, les scientifiques peuvent se frotter les mains. Toute recherche fondamentale est donc *a priori* thérapeutique. Encore un bel exemple de l'adage fameux, *Caesar dominus est supra grammaticam* – le pouvoir de César s'étend même sur la grammaire.

Deuxièmement, il demande à ce qu'il y ait impossibilité, en l'état des connaissances scientifiques, de mener une recherche identique à l'aide d'autres cellules que des cellules souches embryonnaires humaines. Mais quelle traduction fera l'Agence de la biomédecine de cette condition quand on sait qu'elle ne s'est jamais souciée de savoir si les demandes d'autorisations qu'elle a eues à examiner pouvaient être poursuivie par une méthode alternative d'efficacité comparable comme la loi en cours l'y oblige pourtant ? Aujourd'hui, toutes les études sur l'embryon qui ont été validées par l'Agence peuvent être pourtant avantageusement remplacées par d'autres procédures qui ne posent aucun dilemme éthique comme nous avons tenté de le montrer dans notre premier volet. Si les mots ont un sens, aucun projet ne sera éligible. Sinon, le Conseil d'orientation de l'Agence trouvera toujours un tour de passe-passe pour autolégitimer ses décisions.

Le péril d'un nouveau pouvoir scientifique

Le Conseil d'État conseille donc au législateur de fixer un cadre permanent qui serait mis en œuvre par l'Agence de la biomédecine chargée d'en rendre compte annuellement. Au final, la haute juridiction administrative entérine une conception ultra-libérale de la science au mépris de l'éthique. Comme de nombreux observateurs l'avaient dénoncé en leur temps, le principe de l'interdit légal était voué à disparaître tôt ou tard une fois que toutes les instances se seraient habituées à une recherche sur l'embryon largement plébiscitée sur le terrain.

Supprimer le rappel de l'interdit, mettre en place un dispositif permanent, le tout contrôlé par une Agence de

la biomédecine indépendante revient à remettre les décisions dans les mains de ceux qui ont le plus intérêt à transgresser. La liberté de recherche ne serait donc plus directement normée par le principe cardinal de dignité mais pourrait s'affirmer comme une liberté publique autonome. Nous aboutirions à un renversement jamais vu dans la hiérarchie de nos principes civils : la liberté de la science servant des intérêts secondaires et collectifs supplanterait la protection de la vie humaine. Dans un modèle utilitariste et ultralibéral déconnecté de toute exigence éthique, une instance comme l'Agence de biomédecine est évidemment la structure rêvée pour jouer à peu de frais le rôle de faire-valoir.

De manière tout à fait étonnante, la proposition du Conseil d'État, à quelques détails près, rejoint la nouvelle politique américaine en matière de recherche sur les cellules souches embryonnaires. Barack Obama en a autorisé le financement fédéral par le décret du 9 mars 2009, levant ainsi les restrictions importantes apportées par l'ancien locataire de la Maison blanche. L'Institut national de la santé (NIH) vient de faire savoir que le cadre légal de l'attribution des subventions publiques concernerait la recherche sur les embryons surnuméraires issus de fécondations *in vitro* après consentement éclairé des parents. Pour justifier ce changement, le président Obama a déclaré que l'action du gouvernement sera guidée par la science, et pas l'inverse. La France est-elle prête à faire sienne cette maxime ? Nous verrons en effet dans notre troisième partie que ce n'est guère l'éthique qui a conduit le Conseil d'État dans sa réflexion.

L'unique choix en vérité : surseoir à la recherche sur l'embryon

L'influence de la haute juridiction administrative dans le champ bioéthique est telle qu'elle fait dire à Jean-Yves Nau que nous ne sommes peut-être pas dans un espace véritablement démocratique : Avant même que le gouvernement de François Fillon parvienne à mettre véritablement en chantier les ambitieux États généraux de la bioéthique, tout semble déjà écrit [...], les jeux semblent bel et bien faits [7]. Un autre choix est pourtant possible.

Les arguments scientifiques et éthiques plaident massivement, avons-nous dit à M. Leonetti, en faveur d'une troisième solution, entre maintien du *statu quo* et fuite en avant : *revenir à la loi du 29 juillet 1994 interdisant toute expérimentation sur l'embryon*. Un choix qui a été envisagé par le professeur Arnold Munnich, conseiller personnel du chef de l'État en matière de bioéthique, devant l'*Opecst* : Il est possible de revenir en arrière, sachant qu'il y a des précédents comme les OGM, et que cela est techniquement possible [8]. D'éminents juristes comme Bertrand Mathieu ou Catherine Labrusse-Riou ont jugé cette solution cohérente et parfaitement défendable [9]. Par ailleurs, on nous cite toujours les États qui ont libéré la recherche sur l'embryon, USA et Grande-Bretagne en tête, oublie un peu vite que de nombreux pays européens, et pas les moindres, ont opté pour un système d'interdiction : la Pologne, la Slovaquie, la Lituanie, la Norvège, l'Allemagne et l'Italie.

Et stopper la cryoconservation des embryons

Enfin, l'inscription dans la loi du critère de protection de l'embryon *in vitro* exigerait du législateur qu'il se penche sur une autre dérive technocratique qui sort peut à peu de l'ombre : la congélation en surnombre des embryons [10]. Les dernières statistiques dont nous disposons révèlent l'incurie des autorités sanitaires à en réguler le flux : on dénombrait 176 523 embryons congelés au 31 décembre 2006, soit 34 512 supplémentaires depuis la fin 2005 où l'on en recensait 141 460, c'est-à-dire une augmentation de 25 % en un an [11].

L'énormité de ce chiffre aurait dû déclencher d'abondants commentaires tant il révèle un emballement inacceptable d'un processus dont tout porte à croire qu'il n'est plus régulé. Peut-on admettre que notre pays stocke dans de telles proportions des embryons humains ? Pourquoi la France ne s'aligne-t-elle pas sur des États comme l'Italie, l'Allemagne ou l'Autriche qui interdisent sur leurs territoires la cryoconservation embryonnaire ? Dans un opuscule roboratif, la philosophe Sylviane Agacinski évoque cette *capture du vivant* par le laboratoire, où toute vie s'arrête, saisie par le froid des congélateurs [...]. Le gel est aux vivants ce que l'argent est à tous les biens de la terre : un moyen de les rendre virtuels, abstraits, échangeables, monnayables [12].

La mission parlementaire de révision de la loi bioéthique ne peut se permettre de négliger cette option législative – interdire la recherche et la congélation embryonnaires –, largement mise en avant dans les contributions citoyennes publiées sur le site officiel des États généraux de la bioéthique, et se doit plus largement de réfléchir à la possibilité de revenir en arrière ou d'alterner les solutions [13] selon la proposition forte du professeur Emmanuel Picavet. Si l'on se contente d'adaptations au vu du succès scientifique ou technique, ou encore, au gré du consensus sociologique apparent, on donne inévitablement un privilège décisif à l'orientation initialement retenue .

Derrière la volonté obstinée de faire de l'embryon un matériau de recherche, ne peut-on pas déceler l'expression d'une irrationalité, voire d'un obscurantisme, comme l'a dénoncé récemment le professeur Testard :

À l'évidence, des motivations non exprimées se substituent aux arguments à prétention scientifique des conquistadores de l'embryon humain. Peut-être est-ce le mythe de la fontaine de jouvence qui leur fait privilégier le plus jeune des matériaux biologiques ? Ou est-ce parce qu'ils ne supportent pas que l'embryon se trouve encore légalement préservé de la recherche, [...] ou est-ce pour "taquiné le catho" ? La pulsion d'accaparement du plus petit de notre espèce pourrait ainsi relever d'une exigence de consommation cannibale [14]... .

Article précédent :

[Recherche sur l'embryon : le choix crucial de la France](#) (I/III)

Prochain article :

Recherche sur l'embryon : la dignité avant l'utilité (III/III)

[1] *Le Monde*, 7 mai 2009.

[2] Alain Claeys et Jean-Sébastien Vialatte, *La loi bioéthique de demain*, Rapport de l'Opecst, tomes 1 et 2.

[3] Jean-Yves Nau, *Bioéthique à la française, beaucoup de bruit pour rien*, 8 mai 2008, www.slate.fr.

[4] Conseil d'État, *La révision des lois de bioéthique*, Les études du Conseil d'État, p. 12-24. Toutes les citations sont extraites de cette première partie du rapport.

<http://www.conseil-État.fr/ce/rappor/rapport2009/Etude-bioéthique.pdf>.

[5] Marc Peschanski, audition du 14 janvier 2009.

[6] Bertrand Mathieu, Les questions de bioéthique nécessitent de la stabilité juridique , *Le Monde*, 7 mai 2009.

[7] www.slate.fr, *Ibid.*

[8] *La loi bioéthique de demain*, op.cit., tome 2, p. 94.

[9] Bertrand Mathieu, professeur de droit à l'Université Paris I, Audition du 1er avril 2009. Catherine Labrusse-Riou, professeur émérite de droit à l'Université Paris I, Audition du 28 avril 2009.

[10] Dernier article en date, Embryons congelés : le choix délicat des parents , *Le Figaro*, 12 mai 2009.

Interrogé, Tugdual Derville, délégué de l'ADV, y plaide pour un moratoire sur la congélation embryonnaire.

[11] Agence de biomédecine, Rapport annuel et bilan des activités 2007.

[12] Sylviane Agacinski, *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, p. 131.

[13] Emmanuel Picavet, maître de conférence à l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1, Audition du 10 décembre 2008.

[14] *Libération*, 27 avril 2009.

