

Christian Saint-Germain

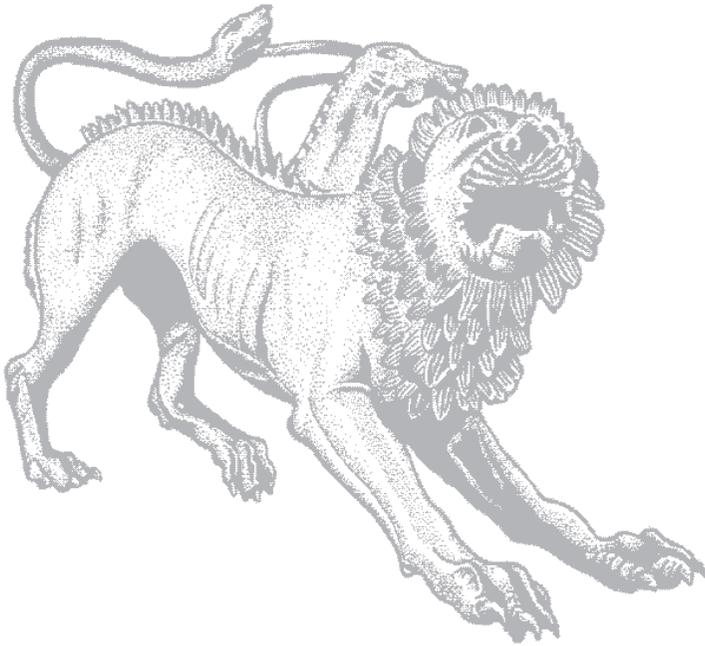
La technologie médicale hors-limite

Le cas des xénogreffes



Presses de l'Université du Québec





*Quel est cet assemblage bizarre
de différentes parties d'animaux divers que l'on grave sur la pierre
ou que l'on sculpte sur les bas reliefs :
la chimère née de la mythologie grecque.
Souvent représentée comme un monstre fabuleux
à tête et poitrail de lion, ventre de chèvre et queue de dragon,
elle crache des flammes.*

*Entre les mains de l'homme,
combien de créatures insensées seront détournées de leur fin
pour servir les desseins de la recherche médicale.*

La médecine moderne demeure friande de chimères...

La technologie
médicale
hors-limite
Le cas des xénogreffes

PRESSES DE L'UNIVERSITÉ DU QUÉBEC

Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450
Sainte-Foy (Québec) G1V 2M2
Téléphone : (418) 657-4399 • Télécopieur : (418) 657-2096
Courriel : puq@puq.quebec.ca • Internet : www.puq.quebec.ca

Distribution :

CANADA et autres pays

DISTRIBUTION DE LIVRES UNIVERS S.E.N.C.
845, rue Marie-Victorin, Saint-Nicolas (Québec) G7A 3S8
Téléphone : (418) 831-7474 / 1-800-859-7474 • Télécopieur : (418) 831-4021

FRANCE

DIFFUSION DE L'ÉDITION QUÉBÉCOISE
30, rue Gay-Lussac, 75005 Paris, France
Téléphone : 33 1 43 54 49 02
Télécopieur : 33 1 43 54 39 15

SUISSE

GM DIFFUSION SA
Rue d'Etraz 2, CH-1027 Lonay, Suisse
Téléphone : 021 803 26 26
Télécopieur : 021 803 26 29



La *Loi sur le droit d'auteur* interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

Christian Saint-Germain

La technologie médicale hors-limite

Le cas des xénogreffes

Une introduction à l'œuvre
de Pierre Legendre

2001



Presses de l'Université du Québec

Le Delta I, 2875, boul. Laurier, bur. 450
Sainte-Foy (Québec) Canada G1V 2M2

Données de catalogage avant publication (Canada)

Saint-Germain, Christian, 1960-

La technologie médicale hors-limite : le cas des xénogreffes.
Une introduction à l'œuvre de Pierre Legendre.

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 2-7605-1144-8

1. Corps humain – Droit. 2. Legendre, Pierre. 3. Expérimentation humaine en médecine – Droit. 4. Technologie médicale – Droit. 5. Hétérogreffes. 6. Acceptabilité (Morale). I. Titre.

K564.H8S24 2001

344'.04194

C2001-941273-8

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Mise en pages : INFO 1000 MOTS INC.

Couverture – Conception : RICHARD HODGSON

Illustration : PAUL KLEE (1879-1940), *Captive* (détail), 1940,
huile sur toile, 18 7/8 x 17 3/8 po.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 PUQ 2001 9 8 7 6 5 4 3 2 1

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

© 2001 Presses de l'Université du Québec

Dépôt légal – 4^e trimestre 2001

Bibliothèque nationale du Québec / Bibliothèque nationale du Canada

Imprimé au Canada

À Zoé

Table des matières

Introduction	1
La notion de limite dans l'œuvre du juriste Pierre Legendre	4
Qu'y a-t-il de l'autre côté de la limite sociale?	6
Frontières et limites en droit : l'artifice vital de la subdivision	8
Chapitre 1 Décider des frontières et du cadre rhétorique	13
La personne humaine au bloc opératoire : découpage du parcours	13
Ce que nous n'entendons pas montrer	18
La promesse médicale de retarder la mort et son évaluation par le droit	21
Description sommaire des procédures médicales de la xénogreffe	22
La question de la qualification juridique de la xénogreffe	26
Des limites déjà inscrites dans le <i>Code de Nuremberg</i> (1947)	28

Chapitre 2	Le corps de la personne corrigé par la force de l'ordre médical	33
	La composante idéologique des soins et du secours médical	33
	La politisation médicale du corps humain	37
	De l'indivisibilité du corps de la personne	39
	Du nouveau biodécoupage des libertés de la personne humaine	41
	La circonscription civiliste	44
	Le corps humain en petites coupures	45
	Interface porcine et « conception vétérinaire » de l'être humain	49
	De la redétermination médicale de la personne biologique	50
	La création de la personne humaine expérimentale	51
Chapitre 3	Assistance théorique à la notion de « personne » en danger	55
	La fabrication juridique de la notion de personne	55
	La recollection juridique de la notion de personne	58
	Les trois dimensions d'une fiction	59
	Le corps textuel d'une fiction juridique: la personne	61
	L'éclatement du corps derrière la personne	66
	Conflit dogmatique entre le droit et la médecine	69
	Le paradoxe des droits	71
	Penser le corps humain au-delà de sa simple détermination biologique	73
	Comment fonder en droit une obligation de ne pas expérimenter?	75
	Défense et illustration de la notion de personne humaine	77

Remonter le courant juridique dominant : masque et miroir	78
L'affaîssement de la fiction comme évanouissement des limites	82
L'insensibilisation médicale à la dignité du corps humain	84
Défendre les frontières du droit et de la personne	86
Chapitre 4 De la nécessité de penser positivement la notion de limite en droit	89
L'impureté relative de l'argumentation juridique	89
L'insuffisance du dispositif bioéthicien	90
Règles de droit contre lignes directrices	92
La notion de <i>persona désaffectée</i> de la conception d' <i>animale rationale</i>	95
De la séparation de l'ordre juridique et de l'ordre médical	98
<i>Res judicata pro veritate habetur</i>	99
Le faire-sans-limite et la fiction juridique	101
Le droit comme instance dogmatique	105
Conclusion	111
Bibliographie	117
A – Législation	117
B – Doctrine	117
C – Bibliographie spécifique à l'état de la recherche scientifique	121

Introduction

L'Interdit est sans fondement scientifique, en ce sens que sa justification ne peut être qu'un usage métaphorique du vide, théâtralisation d'un ultime pourquoi?, mise en scène de l'infailibilité des images instituées, fondatrices pour le sujet. Les cultures le savent, d'un savoir qui n'est pas scientifique, mais esthétique, comme en témoigne avec justesse la plus haute, pensée mise en musique populaire¹.

La médecine a acquis au cours des dernières décennies un prestige sans précédent dans la conscience occidentale. Les effets de cette expansion dans l'offre des services et des soins se reflètent principalement dans l'importance des sommes qui y sont consacrées par les États dans leur budget. Des problèmes nombreux, de nature éthique et juridique, apparaissent à la confluence de ces intérêts pharmaceutiques et médicaux économiquement soutenus qui se disputent le destin des corps. Cette tension se donne à voir en particulier à l'occasion de l'allocation des ressources rares (dons d'organes, traitements expérimentaux, etc.). L'acte de guérir son prochain procède sans doute d'une intention pure et gratuite, il n'en demeure pas moins un service dont la gestion de l'ordinaire comporte une chaîne considérable de décisions éthiques. De sorte que les meilleurs sentiments, universalité, gratuité, poussent à leur limite les logiques économiques ou encore sont récupérés par ces dernières et inscrits, de toutes manières, dans des finalités lucratives.

Ce développement prodigieux des techniques, assorti à un goût toujours important du spectaculaire ou du merveilleux, a fait opérer sur le champ médical un transfert massif des attentes naguère assimilables au discours religieux. Ce déplacement des attentes individuelles à son tour produit une surenchère des attentes dans l'espace laissé

1. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 85.

vacant par les religions instituées : une inflation des imaginaires de la rédemption laïque. En fait, tout se passe comme si le discours médical de pointe avait fait sien l'antique promesse du serpent au premier couple, dans le jardin d'Éden, selon laquelle l'appétit de connaissances rendrait l'être humain immortel : « Vous ne mourrez pas », « Vous serez comme des dieux » (Gn. 3, 4-5). L'application de la technique des xénogreffes répond à un effort prodigieux de mise en fabrique d'un homme nouveau, mais surtout à celui de l'organisation d'un déni de la condition humaine mortelle, désormais perçue par l'ordre médical comme une anomalie injustifiable ou inacceptable du vivant. Une certaine honte du vieillissement et de la condition mortelle tapisse le paysage d'une société de l'image rapide, de la communication instantanée.

Le présent ouvrage intercepte la réalité de la personne humaine à travers quatre axes comme autant de chapitres à l'histoire des manipulations génétiques toujours en train de s'écrire sous nos yeux. Le premier chapitre, intitulé **Décider des frontières et du cadre rhétorique**, décrit sommairement la procédure médicale des xénogreffes et la notion de limite dans l'œuvre de Pierre Legendre. Il dispose des questions relatives à l'utilité de la prise en compte de la législation existante en matière de santé, mais plus particulièrement de son rapport au *Code de Nuremberg*. Il fait en outre apparaître l'origine fictive du sujet de droit et finalement aborde le problème de la mutation de l'identité humaine impliquée par la technique des xénogreffes. Ce premier chapitre décrit en somme le contexte idéologique dans lequel est installée l'imminence d'une expérimentation aussi troublante – au sortir de l'expérience du sang contaminé et de la maladie de Creutzfeldt Jakob – et pose la question de sa conformité à un ordre médical purement curatif.

Le second chapitre a pour titre **Le corps de la personne corrigé par la force de l'ordre médical** et traite des différences existant entre la conception du corps humain selon que le point de vue est médical ou juridique. Ce chapitre décrit l'influence idéologique sur les juristes mêmes de la politisation du corps humain en Occident. Il met en lumière le degré de connexité observable entre les vellétés cybernétiques de redessiner le corps de la personne humaine par le biais des techniques de xénogreffe.

Le troisième chapitre, **Assistance théorique à la notion de « personne » en danger**, passe en revue le maillage fictif qui tient en état la notion de personne, clef de voûte de tous les systèmes juridiques, et le corps humain, soumis aux forces de démembrement de l'expé-

rimentation médicale. Il prend acte de la désacralisation du corps humain jusqu'à remettre en cause des notions usuelles comme celle de la dignité ou encore celle d'inviolabilité du corps de la personne, notions encore présentes dans divers codes et textes de législation. Une manière d'établir que le destin des corps dans les sociétés modernes subit la même pression que celle exercée par l'évolution abstraite des monnaies, plus exactement une dématérialisation croissante jusqu'à la dissipation ambiguë des concepts le désignant comme hors-commerce, digne, etc. Cependant, un tel désarrimage de la notion de personne, le délestage des corps, force à considérer le droit davantage qu'un simple appareil de normalisation (procurant aux techniques un support sécrétarial), comme lieu unique où doivent se prescrire les limites de la communauté scientifique et de ses intérêts économiques. Il importe de penser, comme condition de possibilité de la démocratie, le droit au-dessus de l'économie.

Enfin, le dernier chapitre pose comme une conséquence logique aux élaborations des trois premiers chapitres « **la nécessité de penser positivement la notion de limite en droit** ». Ce dernier chapitre clôt cet effort de mise en question de la fragilité actuelle du droit en regard des forces de l'ordre médical, du devenir expérimental planétaire de tout le vivant humain. Il rétablit les intuitions de Pierre Legendre dans sa tentative d'établir comme nécessaire le régime juridique de production de la vérité distinct de celui des sciences exactes. Il dénonce la confusion abusive entre la normativité scientifique et la normativité juridique. Ce faisant, cette description s'attache à faire saillir l'insuffisance ou encore le caractère ornemental du dispositif de la bioéthique actuellement en vogue pour masquer l'impuissance (ou l'intérêt) du droit à marquer ou non sa souveraineté. L'autorité du droit ne saurait être fondée par une démonstration scientifique ; elle doit être supposée par l'existence même de l'espace de la délibération démocratique. Ainsi, ce dernier volet de la réflexion s'applique à rappeler la particularité créatrice du discours juridique et surtout la nécessité d'accepter comme infondable, échappant à l'enchâssement logique, l'impératif de l'interdit, le commandement ou encore la prescription juridique. Le régime de protection du sujet humain passe par cette acceptation. La légitimité du droit échappe au processus de légitimation extérieure. Le découpage de la notion fictive de personne est solidaire du degré de souveraineté du dispositif juridique qui l'énonce.

LA NOTION DE LIMITE DANS L'ŒUVRE DU JURISTE PIERRE LEGENDRE

Le techno-scientisme est aujourd'hui un discours de la non-limite et, à ce titre, porteur de dangers eux aussi sans limite².

Il ne s'agit pas ici de soumettre à une analyse des sources historiques (Droit romain, Théologie, Psychanalyse, Histoire médiévale, etc.) l'œuvre de Pierre Legendre³; l'ampleur de ce travail, en supposant qu'il soit à notre portée, ne le permettrait pas. Les *Leçons* de ce juriste français contemporain recèlent une « inestimable » rencontre sur le terrain du droit civil, de l'anthropologie et de la psychanalyse. Une aussi singulière érudition demeure en elle-même un phénomène qui mériterait à lui seul d'être étudié, car elle va bien au-delà des confinements casuistiques de la bioéthique actuelle ou même de la fragmentation technicienne actuelle du droit moderne.

L'histoire du droit occidental s'y trouve reflétée dans toute son ampleur romano-chrétienne et dans sa dimension essentielle de normativité sociale. Ce travail de mise en question de l'utilisation des sources nécessiterait rien de moins qu'une analyse doctorale. Nous découperons plutôt dans l'œuvre de Pierre Legendre, pour les fins de cet ouvrage sur les xénotransplantations, la notion de limite.

L'être humain est-il toujours à même de se représenter socialement une limite? Que signifie, pour les catégories juridiques de personne et de chose, l'abattement, à des fins médicales, des frontières entre l'animal et l'être humain? De quelle forme nouvelle de libre-échange s'agit-il? Sans faire retour sur une théorie médiévale des

2. Pierre LEGENDRE, *La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Paris, Fayard, 1998, p. 215.

3. Qui est Pierre Legendre? Voici une sorte de fiche signalétique de son parcours institutionnel. Au Québec, il est surtout connu pour le retentissant ouvrage: *Le crime du Caporal Lortie. Traité sur le Père. Leçons VIII*, Paris, Fayard, 1989. « Pierre Legendre est professeur de droit (agrégé de droit romain et d'histoire du droit) à l'université de Paris-I et directeur de l'École pratique des hautes études. Il a produit une œuvre abondante sur les fondements du droit, le phénomène religieux, la filiation et la généalogie, les montages de l'État et du droit, en tenant compte de la découverte de l'inconscient par Freud comme d'un acquis de culture. Il dirige le Laboratoire européen pour l'étude de la filiation. » Cette biographie est tirée de l'intéressante plaquette de Pierre Legendre: *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996, p. 49.

monstres⁴, la question de la limite constitue un foyer identitaire institué. Le philosophe roumain Gabriel Liiceanu note, à propos de l'indispensable tracé pératologique, que :

La limite désigne en effet le point (ligne, surface) *extrême* au-delà duquel le corps cesse d'être ce qu'il est. Elle équivaut à la *fin*, mais une fin ressentie comme l'achèvement d'une chose. De ce fait, la limite correspond en même temps au lieu à partir duquel la chose commence seulement à être ce qu'elle est⁵.

Il importe donc de suivre, dans l'élaboration des *Leçons* de Pierre Legendre, le caractère paradoxal, parce que justement non privatif, de la notion de limite en droit. La limite n'est pas simplement une borne, ce qui empêche d'aller plus loin ou encore le point au-delà duquel on ne saurait aller, mais ce sans quoi il n'est pas de relations possibles entre les individus, les États. La limite instaure, institue, en permettant le rapport à soi ou, à l'inverse, l'absence de cette détermination fait disparaître simultanément soi et l'Autre. Il ne saurait, en effet, exister de personne humaine sans contours ni délimitations, ou encore qui ne coexisterait que sous la forme d'une somme indistincte d'organes au milieu des parties d'autres vivants, elles aussi rendues aisément disponibles par les technologies. La personne humaine n'est pas le résultat d'une addition. Sa dignité implique l'idée d'un tout, l'indivisibilité qui suggère justement l'individuation. Un *ceci* singulier, une *eccéité*, dans la diversité des êtres et des consciences.

À l'exception notable de l'œuvre de ce professeur de droit, aucune théorie du rapport à la fabrication de la limite sociale, au tiers institutionnel ne paraît occuper le juriste moderne. Pas plus, d'ailleurs, que le cadre du droit de la famille ne semble avoir pris acte véritablement des découvertes freudiennes sur la fiction paternelle, le caractère déterminant, au plan de l'inconscient, de la situation généalogique d'un

-
4. Encore que Pierre Legendre y fasse allusion en des termes utiles pour notre propos en regard de la théorie du droit et de la théologie, disciplines si parentes en Occident qu'on les dirait consanguines. Une question d'identité symbolique suit l'ordre rupturé des hiérarchies : « Une partie sans merci se joue avec les animaux. Sans merci, du point de vue de l'inconscient. La question de l'âme nous départage : l'animal est sans âme. [...] L'animal est inscrit en Occident poétiquement, enjeu dans la férocité humaine de l'imparable. [...] Nous sommes donc censés ne pas faire société avec les animaux. Pas de rituels légalement définis comme tels, pas d'identifications licites et socialement représentables avec eux. » Pierre LEGENDRE, *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels. Leçons II*, Paris, Fayard, 1983, p. 213.
 5. Gabriel LIICEANU, *De la limite. Petit traité à l'usage des orgueilleux*, Paris, Michalon, 1994, p. 154.

enfant. Pierre Legendre note à ce propos : « Les juristes d'aujourd'hui sont voués à finasser sur des textes et des notions imparables (intérêt de l'enfant, respect de ses droits, etc.), mais en vérité inutilisables, hypothéquées qu'elles sont par les propagandes de l'autofondation ou de la vérité scientifiquement fondatrice⁶. »

Cette absence d'une théorie unifiée du droit des personnes ne fait que produire, à la longue, un accroissement de lois, d'articles, une sédimentation textuelle, sans que n'apparaissent clairement, d'une manière conceptuelle et formalisée, les véritables enjeux civilisateurs derrière l'inflation de ces manœuvres textuelles. Une société ne repose que sur le maniement de fictions juridiques dont la détermination d'une limite constitue l'arête, le fronton dicté par une instance tierce qui la fonde comme vérité légale indisponible à un sujet.

Or, l'incapacité de concevoir juridiquement une limite à l'égard des travaux de redétermination médicale de la personne implique une sorte de « sous-développement » de la définition juridique (non religieuse) de la dignité même de la personne. Comme si le fait de penser la dignité du sujet devait obligatoirement coïncider avec une formalisation adéquate de l'interdit ou de la limite sociale. La dignité des personnes serait donc inséparable de la limite qui la fonde en droit. Pierre Legendre indique en ces termes que nous assistons pourtant dangereusement à la situation inverse :

Notons ceci : une politique institutionnelle qui, explicitement ou de façon sourde, cherche à saper *le principe du Tabou* (tabou civilisateur de l'inceste, tel que nous l'avons défini) travaille contre la Raison. Le prix en sacrifices humains d'une telle politique ne saurait être mesuré. Tout au plus peut-on constater, si l'on s'extrait des propagandes d'intimidation, les effets les plus patents de la méprise scientiste sur le vivant ou de la prédication idéologique de l'indifférencié⁷.

QU'Y A-T-IL DE L'AUTRE CÔTÉ DE LA LIMITE SOCIALE ?

Dans le cas des xénogreffes, cette participation animale à la survie de la personne implique le passage d'une frontière au-delà de laquelle il devient bien difficile d'imaginer ce qui attend l'économie psychique du

6. Pierre LEGENDRE, *Filiation. Fondement généalogique de la psychanalyse. Leçons IV, suite 2*, Paris, Fayard, 1990, p. 198.

7. Pierre LEGENDRE, *La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Paris, Fayard, 1998, p. 385.

sujet de l'autre côté de cette expérimentation. Quel peut être le miroir social tendu pour refléter une pareille métamorphose⁸ de la personne ? Si le changement de sexe obéit toujours, en droit, à l'obligation d'une réinscription légale de l'état civil, soit de se resituer par rapport à l'État, à l'*imago* paternelle, comment fonder symboliquement un changement de nature du soi biologique qui, par transplantation, maintient en vie ou permet une seconde naissance ?

Plus exactement, la mutation impliquée engage à sa suite une onde de choc destinale (et éventuellement une réaction en chaîne) ou un changement de destination du concept de personne humaine, aisément perméable, par la suite, à l'installation de générations de xénoprothèses. Comme si le sujet se trouvait dans la salle d'essayage biologique délirant de redéterminations successives. Ce serait manquer, de la part du juriste, de la plus élémentaire sagacité, que de ne pas anticiper l'après-coup de la réalisation sociale ou effective de cette avancée médicale. Qu'est-ce qui vient après comme transformation du sujet humain ? La discipline juridique n'a-t-elle pas un devoir d'exercer une surveillance prospective quant aux retombées inévitables de ce geste chirurgical ambigu ? Jusqu'à maintenant, en droit, la limite commune à l'animal et à l'être humain n'était pas une porte tournant sur des gonds biologiques, mais une séparation stricte, épousant directement la ligne de partage du droit des biens, entre le régime des choses et celui des personnes.

Devrait-on juridiquement « condamner » prudemment, comme par avance, cette porte biologique qui, si elle devait s'ouvrir, sous les coups de butoir de la science, serait susceptible de pousser vers l'abîme la consistance identitaire de la représentation humaine ? N'existe-t-il pas déjà, au détriment de l'être humain, en suivant cette fois une argumentation biomédicale, d'inquiétantes commutations virales⁹ entre les organismes animaux et humains ?

8. Métamorphose qui n'est pas sans évoquer l'expérience cauchemardesque de Grégoire Samsa, personnage de Kafka dans le récit intitulé justement *La Métamorphose*. Franz KAFKA, *La Métamorphose*, Paris, Gallimard, 1955.

9. Il suffit de penser à l'origine simiesque du Sida qui n'affecte pas les singes porteurs. Comme le souligne David Bème : « Partant de l'hypothèse que le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) évolue à un rythme régulier, une étude tend à démontrer que les souches responsables de l'épidémie de SIDA auraient émergé en 1931 en Afrique. Cette hypothèse plaide pour une transmission du chimpanzé à l'homme avant cette date, bien qu'une transmission ultérieure ait pu se produire. Une infection simiesque bénigne serait donc à l'origine de l'épidémie de SIDA, aujourd'hui responsable de plus de 16 millions de victimes. Au delà de l'intérêt historique de cette découverte, il est important de comprendre comment la transmission s'est

C'est que la xénogreffe n'est pas du même ordre que la manducation du porc : l'identité du consommateur ne s'en trouve point affectée. Il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'incorporer une partie encore vive, encore vivante en soi, d'une autre espèce. Le greffon se trouve à devenir non plus une quantité inerte mais l'interface vitale du sujet avec l'existence. Il est difficile d'accepter au plan de l'imaginaire une existence hybride, la duplicité d'une maintenance en vie par l'artefact immunologique que constitue cette surprenante stratégie de transplantation. Surtout lorsque l'on considère les récits des greffés sur l'aménagement psychologique nécessaire à l'acceptation d'un organe, même humain, lorsqu'il provient d'une personne d'un autre sexe. À chaque fois que la médecine s'emploie à réifier le rapport du sujet à son corps, il s'ensuit une dérive mécanique, un changement de nature de la condition de l'être humain par rapport à lui-même et aux autres. Surnager dans l'existence avec une consistance semi-animale suppose l'acceptation par autrui de ce soi ambigu, étrangement retenu à la vie. Manière de dire que ce qui peut constituer une véritable « mine » de renseignements immunologiques peut constituer dans le même moment un désastre pour l'équilibre psychique de ses utilisateurs.

Il importe aussi de saisir qu'il demeure pour le moins troublant que, sous couvert de recherche de guérison, une partie du genre humain soit susceptible de muter, de subir un devenir-animal expérimental à l'insu d'une autre ou sans son consentement. Cette mutation ne saurait se résumer à une microdécision unilatérale ou ne mettant en balance que des arguments médicaux. Pour paraphraser une formule selon laquelle la guerre est une chose trop sérieuse pour la confier uniquement à des militaires, le destin du genre humain ne saurait être abandonné à l'appétit de toute-puissance médicale ou à la curiosité mortifère des chercheurs.

FRONTIÈRES ET LIMITES EN DROIT : L'ARTIFICE VITAL DE LA SUBDIVISION

L'impossibilité actuelle d'instaurer une limite en droit à l'égard des sciences médicales est, selon nous, ce qui donne le plus à penser. L'obnubilation de la prouesse, du franchissement de toutes limites ou

de l'établissement dans la non-limite apparaît une des caractéristiques les plus inquiétantes des recherches sur le vivant. Le fantasme de soustraire l'humanité à sa condition mortelle paraît aussi l'écran derrière lequel s'affaire tout un réseau de nouvelles puissances économiques du déni. Cependant, l'une des conditions de l'humanité de l'être humain reste tributaire ou co-extensive de la notion de limite. Comme le suggère Pierre Legendre :

Fabriquer l'homme, c'est lui dire la limite. Fabriquer la limite, c'est mettre en scène l'idée du Père, adresser aux fils de l'un et l'autre sexe l'Interdit. *Le Père est d'abord une affaire de symbole, quelque chose de théâtral, l'artifice vivant qui déjoue la société des sociologues et la science des biologistes.* Découvrant les coulisses de la construction humaine, la civilisation Occidentale s'est crue affranchie du théâtre et de ses règles, des places assignées et du drame qui s'y joue¹⁰.

Sans la contrepartie d'un interdit constituant, la dynamique humaine bascule alors dans le délire psychotique de toute-puissance¹¹ dont l'une des figures privilégiées demeure le meurtre à grande ou à petite échelle. Dans ces conditions, le droit n'a pas seulement à faire avec l'organisation sociale, mais recèle une dimension de soutenance identitaire des sujets. L'actuelle soit économique de produire des biens et des services médicaux à travers la recherche de pointe semble pourtant peu encline à vouloir souffrir quelque promulgation d'interdit que ce soit. *Fabriquer la limite* suppose que le droit soit encore en mesure de *faire acte d'autorité*.

Toutefois, et sous le mode interrogatif cette fois, est-il actuellement possible, lorsqu'il en va de l'accroissement des connaissances de la science médicale, d'en interdire socialement les progressions dangereuses ? D'où peut désormais venir l'Autorité du Droit devant l'idéologie technicienne dominante ? Peut-on interdire des « avancées » médicales autrement qu'en ayant recours à des arguments idoines aux sciences, ne tenant compte, de fait, que de leur faisabilité ou de leur impossibilité pratique ? Le droit de savoir conduit-il nécessairement au droit de faire ?

10. Pierre LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996, p. 23. C'est nous qui soulignons.

11. « [...] les bouleversements technologiques et la commercialisation des découvertes scientifiques, en particulier du côté de la biologie, servent d'écran protecteur à une inépuisable revendication de toute-puissance. » Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident, Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 31.

Il devient socialement difficile de briser le cercle argumentatif autoréférentiel des sciences et d'y introduire d'autres valeurs que celles de l'utilité apparente, de la profitabilité économique pure (comme si nous étions à chaque fois en face d'une forme de totalitarisme mou¹²). Or, la survie effective de la notion de personne humaine repose sur un jugement d'existence, un montage langagier, un rôle (*persona*) : un acte déclaratoire du droit. Toutes choses sans prix, mais rien qui n'ait de la valeur au sens économique. La personne repose sur une puissance « artificieuse et théâtrale : le (sujet du) droit s'établit – ou s'énonce – sur un néant d'être et de nature¹³ ». Aurel David remarque, à ce propos, que :

[...] La notion de valeur est absente des institutions du Droit des personnes : identité, nom, domicile, mariage, reconnaissance de filiation, adoption, etc. On ne peut ni vendre, ni donner, ni hypothéquer ou gager un homme, et ceci maintient les personnes en dehors de toute idée de valeur ou d'appréciation. [...] La notion de valeur est étrangère au monde des personnes, dans lequel elle disparaît¹⁴.

La question du passage des frontières des genres et de l'identité n'est pas étrangère au souci de penser la notion de limite en droit. Dans la vie des États, comme dans celle des individus, le désaveu de la stabilité d'un État par l'affirmation de la divisibilité de son espace propre ou, au contraire, par le renforcement d'une indivisibilité territoriale n'est pas, de tous les litiges, le moindre. Il entraîne à sa suite une cohorte de plaideurs passionnés. Or, il est pour le moins étonnant qu'il n'en soit pas de même, lorsqu'il en va de la reconfiguration substantielle des limites du sujet humain. La frontière enserme le plus souvent la composante territoriale, l'intégrité spatiale d'un contenu identitaire. Elle permet de distinguer le moi du non-moi, le dedans du dehors, l'intime de l'étranger.

Cette possibilité d'une incorporation radicale d'une chose (l'animal), d'un bien meuble, qui par cette destination devient une personne, n'a guère d'équivalent dans l'économie classificatoire du régime civiliste. En droit civil français, un bien meuble peut devenir, par l'effet de l'incorporation à un bien immobilier, un immeuble par destination. Une chose non inerte, par le passage de la barrière épithéliale humaine, deviendrait ici une partie intégrante du corps de la personne.

12. « Qu'est-ce en effet que le totalitarisme ? [...] C'est tout système qui a l'ambition de définir entièrement la nature humaine ou de la modifier à volonté. » Olivier ABEL, Paul Ricoeur. *La promesse et la règle*, Paris, Michalon, 1996, p. 61.

13. Jean-Luc NANCY, *L'impératif catégorique*, Paris, Flammarion, 1983, p. 39.

14. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 29.

Cette transformation du statut d'une espèce et d'une forme n'a d'égal, dans l'histoire de la pensée occidentale, que dans le domaine religieux, à l'occasion du discours catholique et des affirmations hyperréalistes de l'Église catholique sur la transsubstantiation¹⁵. Cependant, il ne s'agit plus ici de la contemplation d'un mystère religieux qui tire son sens de la foi des participants à une cérémonie, mais d'un devenir autre, de la fabrication d'un vivant nouveau. Une sorte d'enclave animale au sein du genre humain est ainsi disposée et fait disparaître par sa « coalescence » biologique les représentations courantes en médecine des prothèses inertes. Le matériau refaçonné demeure la vie elle-même, indifférenciée, celle exprimée d'abord dans l'animal, pour ensuite être retranscrite dans une personne.

L'existence de chaque chose comme de chaque être reste consubstantielle de leur détermination négative. Ils sont, en tant qu'ils ne sont pas un autre être ou une autre chose. Comme le souligne le sémioticien Yves Delahaye, à propos du caractère névralgique des limites frontalières cette fois, en droit international :

La frontière est en somme la réalité à travers laquelle s'organisent les relations internationales. En termes sémiotiques, je dirais qu'elle est le signe d'où dérivent, par contraste ou opposition, tous les autres signes utilisés dans les relations internationales¹⁶.

Exister, pour un être humain, suppose non pas l'accession à une quelconque pureté raciale, encore que nous nous en approchions dangereusement avec les sélections embryonnaires, ni non plus le mélange, le trouble d'identité ou de frontières avec l'empire des choses. Il ne saurait exister de notion de personne affectée ou porteuse d'un support animal déterminant son maintien dans la vie humaine.

Cette altération ne porte certes pas l'effet d'une déchéance morale ou ontologique qui ferait sombrer l'être humain dans une infrahumanité. Elle indique simplement que, de ce fait, la notion de personne est arrachée à l'orbite qu'elle emprunte traditionnellement pour venir à la pensée. Cette sortie de l'axe sur lequel se tient cette notion en droit commande d'être prise au sérieux. Plus précisément, que ce qui s'engage insidieusement à l'encontre de la dignité de la personne dans les

15. Voir sur cette question en particulier l'article de A. MICHEL, « Transsubstantiation », dans : A. VACANT, dir., *Dictionnaire de Théologie catholique*, T. XV, Paris, Letouzey et Aney Éditeurs, 1946, p. 1385-1406.

16. Yves DELAHAYE, *La frontière et le texte. Pour une sémiotique des relations internationales*, Paris, Payot, 1977, p. 18.

xénogreffes ressemble, au plan politique cette fois, à un effet de dominos, au début d'une suite irréversible de mutations qui vont dépasser largement la capacité d'un contrôle juridique, si ce n'est déjà fait. Une réaction en chaîne susceptible de replier la notion de personne strictement sur celle d'une quantité biologique, sur une *conception bouchère*¹⁷ de l'être humain.

La poussée démonstrative de cet essai consiste donc d'abord à prendre un recul certain quant à l'affairement réglementaire et bio-éthique actuel. À ne pas confondre surtout le droit avec les efforts de normalisation (et non de normativité) que la médecine tente d'imposer comme unique réalité. Il importe aussi de faire apparaître une disposition juridique séculaire à ne convoquer ou mieux dissimuler le corps que sous l'espèce de la notion de personne. Cette situation culmine dans l'accroissement des pouvoirs médicaux de démembrement du corps humain dès les premières transfusions sanguines.

Une puissance d'anonymat et de morcellement, une entreprise de « dépersonnalisation » du soi humain conteste l'adéquation du corps humain et de la notion juridique de personne humaine. Cet ouvrage consiste à observer quelques conséquences juridiques et à mesurer cet écart initial (du corps humain et de la personne) dans le cadre d'une société non plus tant « libre et démocratique » que fortement médicalisée et violemment planificatrice.

Un fil invisible relierait donc la trame des événements médicaux laissés incritiqués par les médias malgré leur fragmentation apparente : les procréations médicalement assistées, le clonage d'embryons et finalement les xénogreffes traversent l'espace démocratique avec la force brutale de faits accomplis ou imminents. Tout se passe comme si une sorte d'animalisation savante (technique) de la personne humaine dans l'espace d'un insidieux désapprentissage du jugement moral assimilé à des libertés individuelles avait cours avec la complicité ébahie d'un ordre normatif incapable d'imprimer un sens nouveau au concept de dignité de la personne.

17. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 182.

1

.....

Décider des frontières et du cadre rhétorique

LA PERSONNE HUMAINE AU BLOC OPÉRATOIRE : DÉCOUPAGE DU PARCOURS

*Dans l'éclatement de l'univers que nous éprouvons,
prodige ! les morceaux qui s'abattent sont vivants¹.*

Cet exercice vise à revisiter les constructions fragiles du droit civil en matière de référence aux concepts fondamentaux de dignité de la personne et d'inviolabilité du corps humain, sous les pressions nouvelles des biotechnologies. Il prend pour horizon la réalisation prochaine des xénotransplantations dans le champ des innovations médicales. Ce travail implique la reprise sous différentes formes, une variation sur un même thème, l'inspection incessante de l'entrelacs formé en droit par le corps et la notion de personne, le corps et la limite, le corps et la société, cette dernière soumise, à notre époque, à la forte influence de l'idéologie médicale. Quant au style d'écriture, nous souhaiterions approcher les tentatives originales du juriste français Aurel David, lui aussi questionnant, en droit des personnes, l'avènement des technologies modernes².

-
1. René CHAR, *La Parole en archipel*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 1983, p. 383.
 2. Aurel David est un pionnier de la réflexion en droit sur la cybernétique, les greffes, réflexion débarrassée de la langue de bois, de la sécheresse bureaucratique de l'exposition qui tend à suggérer, de cet fait, le sérieux de la discipline juridique, alors qu'il s'agit, le plus souvent, d'un simple travail de classement d'articles, d'interpolations de paragraphes, de froide comparaison. Aurel David fait apparaître, quant à

Cette analyse ne porte pas sur une observation commentée du droit positif en matière de biotechnologie. Elle pourrait paraître, pour un praticien, avoir été écrite dans une langue étrangère, tant le droit en milieu universitaire s'est progressivement éloigné du questionnement radical sur ses sources, son histoire romaine, sa validité épistémologique en regard des sciences exactes par exemple. À certains égards, l'on pourrait penser que la formation des juristes les prépare presque uniquement à se soumettre aux exigences d'un ordre professionnel ou à fournir des réponses toutes faites, déjà inscrites dans un hypothétique cahier de correcteur, le corrigé d'un examen du barreau. Dans le cas des questions fondamentales, non seulement il n'existe point de corrigé, mais la croyance en l'existence d'un pareil expédient académique suffit à nuire à l'avancement et à la modélisation de la réflexion juridique.

Hormis l'apprentissage d'habiletés techniques, peu de cours en Faculté de droit portent sur des contenus fondamentaux mettant en scène les enjeux des biotechnologies en regard de la philosophie du droit et de la fabrication juridique de l'identité humaine. Le problème de la dissolution progressive de l'identité de la personne humaine, sous l'effet de l'activité exubérante de l'imagination chirurgicale, ne se laisse pourtant pas prendre dans les filets narratifs d'une analyse de cas.

Cette situation d'exil commande de resituer le contexte juridique dans le régime de la fiction, de la construction langagière et non dans celui de l'adéquation empirique. Bien que susceptibles de devenir une réalité biomédicale imminente, les xénotransplantations³ ne commandent pas simplement la mise en relief de la législation existante⁴, mais surtout la prise en compte d'une mise en mouvement identitaire, d'un invisible glissement du statut juridique de l'être humain vers des contingences purement biologiques : en un mot, une désubjectivation.

Le caractère composite et modulaire de la physiologie du corps humain captive l'intérêt des greffeurs. La personnalité y apparaît, du point de vue de la médecine, comme un arrangement approximatif, aléatoire. À l'inverse, le droit, note Aurel David, ne connaît pas les

lui, dans la délibération juridique, des citations de Jean Giraudoux, d'Edgar Allan Poe et autres, sans limiter le droit à une érudition idoïne ou au travail de la glose interne. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 117 et p. 87.

3. Nous utiliserons indistinctement, tout au long de cet ouvrage, le terme xénotransplantation tout autant que celui de xénogreffe pour désigner cette même procédure.
4. Travail déjà, pour une bonne part, excellemment accompli par plusieurs de mes collègues du Centre de recherche en droit public.

fluctuations biologiques de l'individu, il s'en désintéresse souverainement, tant la fiction de la permanence abrite déjà l'instant même de la conception biologique du sujet :

L'individu juridique apparaît en un instant lors de sa naissance. Il reçoit un nom qui le désigne et le suit sans variation au cours de la vie, nom dont le support disparaît en un seul instant au moment de la mort physiologique. En réalité, l'individu invariable apparaît dès l'instant de la conception. [...] L'individu juridique est définitivement constitué, et dès cet instant peuvent se lier immuablement « sur sa tête » des relations juridiques : on peut lui léguer des biens, etc. Il s'agit donc d'un individu invariable, un grain élémentaire personnel, reconnaissable et permanent. [...] Entre ces deux instants, nous croyons que l'individu reste toujours le même, et nous sommes à tel point organisés autour de cette conviction, que notre monde s'écroulerait tout entier par sa disparition⁵.

L'être humain, en droit, est imperturbable mais en transit, un faisceau continu entre deux instants abyssaux. Nulle confusion ou mélange ne vient imprégner ce trait fictif. Nous serons toujours, dans ce mémoire, à opposer l'éphémère de granit des juristes au découpage héraclitéen de viscères des xénogreffeurs.

Plus prosaïquement, il s'agit ici de soupeser une apparition technologique qui vient, de manière incidente, remodeler l'image, la conception de la personne humaine. Soupeser implique nécessairement de revenir, de tourner autour de notions, d'en apprécier les volumes. La répétition est constitutive de cette approche théorique. Dans le déroulement de l'exposé, le lecteur pourrait être éprouvé par ces reprises insistantes et en ressentir comme une sorte d'impatience, de roulis, de ressac exacerbé. La *theoria* conserve le sens étymologique d'une vision, en grec, mais aussi et surtout celui d'une procession. Cette désignation du *modus operandi* peut aussi positivement constituer cette fois, pour qui n'aurait pas le pied marin, une simple invitation au voyage.

Le lecteur n'est assurément pas en présence d'un commentaire statique cultivant l'examen des contrastes et des parités entre divers textes législatifs ou doctrinaux. Une politique de la redite devient nécessaire à la saisie de la « texture » ou du « grain » des enjeux derrière le masque de la fiction de personne en droit mis en rapport avec la technique des xénogreffes.

5. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 23-24.

De fait, il s'agit d'ausculter, de prendre le pouls d'une fiction juridique en état de choc : la personne. Nul intérêt, lorsqu'il en va de la personne humaine, de sa chair, à présenter les enjeux juridiques avec la morgue d'une glose objective, à traiter la personne en son corps, comme s'il s'agissait d'un cadavre : la médecine moderne s'en charge déjà. La notion de personne paraît désormais, avec l'évolution des techniques médicales, entravée par mille petites attaches, des transfusions aux dépistages génétiques, et jusqu'aux techniques de greffe, comme sous l'effet d'une étrange scène de captivité gullivérienne⁶.

Ce texte fait en outre état de l'impuissance des discours bio-éthiques à opérer⁷ limite et porte la crainte que le droit lui-même n'en soit point capable. Déception et inquiétude forment le battement de cet étrange lacis, de la poursuite du dessin évanescant, sur le sable fin de la parole reprise, d'une image en péril de la personne. Posée cette fois d'une manière brutale, cette dissertation gère la plupart des formes observables de la question suivante : une avancée médicale peut-elle changer la figure de l'espèce humaine avec la complicité réglementaire ou légale d'une discipline pourtant censée défendre la notion de personne ? Que veut dire entrer dans le sans-limite de la détermination identitaire humaine ?

La visée de cette entreprise théorique consiste, comme par voie de conséquence méthodologique, à préparer le statut d'une *théorie de l'urgence dogmatique* du droit à l'égard du débordement social des technologies médicales⁸. Elle questionne, de ce fait, les effets ou les répercussions juridiques d'une objectivation médicale croissante du corps humain : l'état de la personne en éclats.

6. Jonathan SWIFT, *Voyage à Lilliput*, Paris, Gallimard, 1990, p. 22-23.

7. Comme on dit par exemple, en droit, qu'un paiement opère compensation pour une dette échue.

8. À propos des prudences requises pour l'usage du terme « dogmatique », Pierre Legendre note : « J'ai indiqué que l'instance sociale du dogmatisme, c'est-à-dire essentiellement l'instance du juridique comme tel, était d'abord là pour entraver la poussée *naturelle* à la psychose [...] Il faut *liquider ici, au moins pour notre usage, le contre-sens ordinaire sur le terme « dogme »*. Ce terme n'a pas été introduit pour les besoins de la religion chrétienne occidentale dont, à travers divers accidents de caractère politique, il aurait dérivé jusqu'au sens prétendument originel que l'incurie intellectuelle lui donne désormais. [...] Le substantif *dogma*, formé à partir du verbe *dokeo*, est comme le socle de mon étude, une référence sémantique particulièrement complexe et riche ; j'oserai dire : un lieu sémantique d'une grande beauté. Il nous renvoie à ce qui paraît, apparaît, qui semble et se fait voir, jusque dans la feinte. On l'emploiera pour raconter les rêves ou les visions, pour dire l'opinion mais aussi la décision et même le vote. » Pierre LEGENDRE, *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels. Leçons II*, Paris, Fayard, 1983, p. 29-30.

Une autre difficulté importante occultée par le traitement d'une innovation médicale comme les xénotransplantations réside, d'un point de vue juridique, dans le fait qu'il ne s'agit pas tant d'un thème statique mais d'un problème dont le traitement pose un certain nombre d'exigences méthodologiques d'observation, d'un usage peu fréquent en droit. Il ne s'agit pas ici d'établir les questions de droit à partir d'une simple vision comparatiste des textes juridiques, nationaux ou internationaux, sur le transport de la matière vivante par exemple, en en soulignant les ajouts et les lacunes.

Ce rapport d'observation mécanique des législations peut d'ailleurs être avantageusement mis en place – d'une manière absolument exhaustive et rigoureuse – par un programme informatique de traitement de texte qui aurait en mémoire par *scanner* toute la législation pertinente. Il ne s'agit pas non plus de déplier des textes législatifs en parallèle ou de les superposer. Il importe plutôt de construire le cadre, de susciter le contexte⁹, afin de le questionner, dans lequel devront être reçues socialement l'innovation médicale et la compréhension usuelle du corps, en droit. La fonction du juriste, à l'ère des ordinateurs, n'est malheureusement plus une simple affaire de compilation ou de glose légère.

À bien des égards, ces questions demeurent éminemment théoriques et ces chemins, peu fréquentés par les techniciens du droit moderne. Ainsi, dans cette dissertation, et à la différence d'autres efforts académiques du même genre, il ne s'agit pas tant de procéder à une étude factuelle de l'état du droit sur cette question encore hypothétique (à l'exception américaine, en 1984, d'une xénogreffe d'un cœur de babouin, la plus connue, celle du cas Baby Fae, réalisée par le professeur L. Bailey de Californie, et d'environ 140 essais beaucoup moins publicisés¹⁰), mais bien plutôt de mesurer, à l'aulne des configurations civilistes, l'articulation fine entre les notions de dignité de la personne, de limite et de corps humain. D'ailleurs, il faudrait se demander s'il ne devient pas nécessaire d'établir juridiquement un concept de dignité de la personne complètement dégrevé ou encore non affecté par la pulsion expérimentatrice dominante socialement des techniques médicales modernes. Notre définition de la dignité de la personne subit dangereusement l'influence (elle est sous influence) utilitariste des besoins de l'expérimentation médicale.

9. Ce qu'un traitement informatique ne saurait justement accomplir.

10. Voir à cet égard L.L. BAILEY *et al.*, « Baboon-to-Human Cardiac Xenotransplantation in a Neonate », (1985) 254 : 23 *The Journal of the American Medical Association*, 3321.

Dans ces conditions, le juriste n'a-t-il pas pour tâche théorique urgente de proposer une autre représentation du corps humain plus conforme à la dimension d'inviolabilité, d'intégrité ou même de dignité pourtant éminemment présente dans le corpus juridique ?

Il va sans dire que cet exercice de rédaction juridique, cette dissertation ne saurait prétendre, en aucune manière, expliquer aux praticiens du droit le sens de leur activité, mais propose une démarche résolument questionnante autour des attributs et du foyer central de tous les systèmes juridiques : la personne, le sujet de droit et l'instauration sociale de la notion de limite. La poussée démonstrative de cet effort d'argumentation consiste à nager à contre-courant, à établir juridiquement le bien-fondé d'une position dissidente. Nulle illusion quant au caractère pratique de cette traversée et, sur ce point, nous souscrivons complètement à l'opinion du professeur Michel Villey selon laquelle :

Le droit lui-même consisterait en un type d'*activité* [...]. Or nous autres, professeurs de droit, cherchons à dire ce qu'est le droit *pour le praticien*, à l'intérieur de son métier. C'est une absurdité logique de confondre ces deux points de vue. Autre chose est la description théorique du droit, autre la définition requise par les praticiens¹¹.

CE QUE NOUS N'ENTENDONS PAS MONTRER

Disposons ici, afin de bien éclairer le site de cet examen, de quelques objections préliminaires qui pourraient être opposées à cette démarche et de quelques attentes qui seraient sans rapport avec notre objectif. Nous proposons un itinéraire questionnant la réalité complexe de la saisie du corps humain en droit, non le cataplasme législatif ou réglementaire de l'aviseur, dont nous suggérerons plus loin l'inutilité en regard de notre perspective directrice.

Il ne saurait donc être ici question de prétendre à un traitement ou à une étude exhaustive de toutes les facettes juridiques de l'implantation probable de cette nouvelle technique médicale¹². Il importe plutôt

11. Cité dans Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1982, p. 46.

12. Le gouvernement du Canada (Santé Canada) lance d'ailleurs à ce sujet un vaste programme de « consultation » des Canadiens, avec site Internet et autres documents à ce sujet. Voir notamment, à ce propos, cette page consultée le 23 novembre 2000 : <http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/HEAL/Studies/Reports/healrp05-f.htm> Cette consultation est pour le moins étrange lorsque l'on considère le degré de complexité virologique vétérinaire et humaine impliqué par ce type de « xénotransaction ».

de scruter le contenu véritable de cette promesse technologique, d'en apprécier la forme énigmatique à l'intérieur même du système de classement des catégories civilistes : *un être humain peut-il incorporer une partie animale encore vivante en soi et ne pas rendre trouble, de ce fait, la division fondatrice sur laquelle repose tout entière la notion de personne en droit civil ?*

Ce problème du statut de la prothèse animale porte d'abord essentiellement sur des considérations spéculatives quant au classement de cet artefact dans le régime du droit des biens¹³. Il ne saurait, en aucun cas, être immédiatement confondu avec celui inhérent à la xénogreffe, en rapport, cette fois, avec le problème du respect de la dignité de la personne.

Dans le cadre de l'articulation du droit des biens et de celui de la personne, n'est-ce pas l'équivalent d'un sacrilège, du déplacement inopiné de tout un effort occidental de bornage ancestral ou, pour faire plus moderne, du périmètre épistémologique du droit, si l'on considère avec Pierre Legendre que :

Justiciables des catégories de l'histoire du droit romain, nous nous identifions d'après l'anthropologie qu'elles contiennent. Voilà pourquoi les Occidentaux ne se conçoivent pas descendants d'un animal-totem ni formant société avec les plantes : leur système juridique de rangement le leur interdit. Il le leur interdit, au sens où se trouve posée une impossibilité logique. [...] Le droit romain sépare l'homme de tout ce que nous appelons des objets. Les *Institutiones* de Justinien, ce manuel de base du juridisme européen, l'indiquent ainsi : *tout droit dont nous usons se rattache soit aux personnes, soit*

Cela dit en tout respect, même le citoyen raisonnablement informé ne sait distinguer le fonctionnement d'une bactérie de celui d'un virus. S'agit-il alors d'une véritable consultation ou tout simplement d'un travail de préparation de l'opinion publique à l'égard des perspectives commerciales envisagées dans le sillage pharmaceutique de cette technologie ?

13. L'inscription de la question des xénogreffes dans le champ du droit civil pose le problème éventuel du partage des compétences. Cet angle incident du problème, nous ne saurions ici le considérer pour lui-même sans cependant indiquer que cette procédure est d'ores et déjà assimilée à du droit fédéral, comme l'indiquent les documents de Santé Canada en ces termes : « Les xénogreffes – les cellules, les tissus et les organes vivants provenant de sources animales – sont considérés comme des produits thérapeutiques (drogues ou instruments médicaux) et ils sont assujettis aux dispositions de la *Loi sur les aliments et drogues* et des règlements connexes. Les entreprises qui désirent faire des essais cliniques sur des xénogreffes doivent au préalable obtenir l'approbation du Programme des produits thérapeutiques (PPT) de Santé Canada. » La page de ce site a été consultée le 23 novembre 2000.
http://www.hc-sc.gc.ca/hpb-dgpps/therapeut/zfiles/french/fact-sht/fact_xeno_f.html

aux choses, soit aux mises en scène des procès. Il s'ensuit quelques conséquences capitales : un animal, une plante ne peuvent être une personne, une dette ne peut être une personne, un humain (réservons le statut complexe de l'esclave) n'est pas une chose¹⁴.

L'enjeu de cet exercice ne tient pas à la tenue d'un inventaire des dispositions législatives de santé publique, bien qu'il faille reconnaître à sa juste valeur le travail utile de « dépliement glosé » des législations nationales ou internationales susceptibles de trouver application avec les commentaires sur les différences entre les pays à l'égard des menaces de contamination inédite de cette forme surprenante de greffe. Réfléchir en droit ne consiste pas seulement en un exercice de compilation de l'état du droit positif. La dimension pratique exaltée dans la production de mémoires sur l'état transitoire d'une configuration juridique nationale ou internationale n'est peut-être pas ici, compte tenu du sujet et de la conjoncture, la manière la plus appropriée de traiter de la personne humaine aux prises avec le dispositif médical. L'on comprend d'ailleurs en général spontanément un travail juridique sérieux par son utilité immédiate (prévenir un litige, découvrir des moyens pour limiter la responsabilité d'un promoteur, etc.) dans la détermination du cadre juridique à l'intérieur duquel une compagnie pharmaceutique, par exemple, souhaite agir. La vocation du juriste paraît, dans ces conditions, inféodée à la dynamique professionnelle du producteur d'avis juridiques, à la fonction de l'avocat. La théorisation a lieu, dans ce contexte, uniquement à partir du donné, alors que dans le cas des xénogreffes, c'est le sens même des entités conceptuelles (personne, limite, droit des biens, communauté humaine) pour l'avenir qui se trouve radicalement remis en question. Une chose, une partie du corps d'un animal deviendrait ici une personne par destination.

Or, la modernité impose plutôt, selon nous, aux juristes l'effort de comprendre ce qui vient sous le sujet (*sub-jectum*) de droit ou encore est abrité (ou susceptible, avec la technologie, de cesser de l'être) par la notion traditionnelle de personne humaine. Plus exactement, comment l'objectivation médicale du corps humain peut obliger à une redéfinition de l'être humain entendu juridiquement, par l'effet d'une fiction, comme une personne. En fait, pour que le droit puisse aspirer à demeurer une discipline autonome, et non une technique cléricale assujettie aux techno-sciences, les enjeux doivent être saisis bien en

14. Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 26.

amont de leur émergence ponctuelle pour éviter que le juriste ne se voie confiné, par les faits accomplis, à des péroraisons de nature éthique¹⁵.

De même, l'on associe parfois l'absence manifeste d'opinion des commentateurs dans le traitement juridique de la question des personnes à une marque d'objectivité scientifique. Or, force est de constater que, dans le débat sur la définition juridique de la dignité de la personne, cette retenue n'est pas le fruit de la vertu de prudence, mais le plus souvent celui du manque d'une culture juridique d'ensemble quant à la gravité des questions en cause.

LA PROMESSE MÉDICALE DE RETARDER LA MORT ET SON ÉVALUATION PAR LE DROIT

Virtuellement, le Droit des personnes constitue un explosif¹⁶.

Nous ne nous pencherons pas davantage sur l'état actuel des traités applicables à l'occasion de la circulation entre États des patients greffés ou des animaux confectionnés comme « donneurs ». L'état actuel du traitement juridique des xénotransplantations pourrait fort bien illustrer une sorte de fuite en avant par rapport à la prise en compte de questions autrement plus radicales sur la fonction sociale du droit. Le véritable enjeu réside selon nous, au plan juridique, non dans la manière dont notre discipline pourrait s'y prendre pour amender les lois actuelles afin d'accommoder ce désir médical, mais plutôt, dans la question de savoir s'il est encore possible au droit de mécontenter, ne serait-ce que théoriquement, la poussée expérimentale de la médecine derrière la mise en place éventuelle des xéno greffes ?

Pour clore sur cette détermination apophasique de notre démarche, le transport interétatique de la matière vivante rendue potentiellement instable ou autonome ne fait pas non plus l'objet de notre étude, pas plus, d'ailleurs, que ne seront examinés la validité des protocoles de

15. L'exemple des délais acceptables de congélation d'embryons humains pour fins d'expérimentation reste assez suave, si l'on considère que l'on ne reconnaît aucun droit à l'embryon, pas plus qu'au fœtus, et que l'on réglemente par ailleurs ses manipulations finales, sans en questionner la légitimité fondamentale.

16. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 123.

consentement ou l'établissement des règles de quarantaine invisible qui deviendront éventuellement requises pour prévenir des contaminations (pour les conjoints, les membres des familles, etc.) encore inconnues.

Il ne s'agit pas de tenir pour acquis que cette pratique va arriver de toute manière¹⁷ et de suggérer les bricolages normatifs juridiques pour la légitimer *postfacto* ou faire avec. Pourquoi le droit ne serait-il pas en mesure de poser une limite sociale, celle du symbolique de la loi, par rapport à la science, à la médicalisation triomphante ? L'impossibilité de répondre à cette question conduit justement à penser l'urgence de la notion de limite juridique aux technologies, et non simplement à une inflation réglementaire spécifique à certains aspects de celles-ci.

Bien que nécessaire au plan de la responsabilité civile, en s'attardant trop à la fabrication lucrative des formulaires, des règlements normalisant des technologies, le droit s'interdit de penser le bien-fondé de ces « progrès » et surtout d'envisager les conséquences pour l'horizon symbolique dans lequel l'être humain se profile.

Cet essai se désintéresse donc, non par forfanterie, du cadre ou de l'état législatif et réglementaire du droit à l'égard de ce type particulier de greffe. Il saisit plutôt l'occasion qu'offre cette technologie de pointe pour s'attarder à l'empiètement croissant, par les biotechnologies, de la ligne de partage civiliste entre la notion de personne et la notion de chose. Une manière radicale de se demander si la doctrine civiliste peut encore, à notre époque, malgré un archaïsme apparent, porter secours à une certaine conception de la dignité humaine.

DESCRIPTION SOMMAIRE DES PROCÉDURES MÉDICALES DE LA XÉNOGREFFE¹⁸

Décrivons maintenant, avant d'aller plus loin, le relief ou le « galbe porcin » de cette technologie d'extrême domestication. Santé Canada définit en ces termes cette forme d'importation de la vie animale dans le corps humain :

La xénotransplantation est la greffe – ou transplantation – de cellules, de tissus et d'organes vivants d'une espèce à une autre.

-
17. Encore que nous ne nous fassions aucune illusion, si l'on considère l'importance des capitaux venant appuyer cette innovation médicale et l'intérêt économique de développer une production « luxueuse » de porc transgénique, tout en allongeant, chez les patients, la prise continue d'immunosuppresseurs comme la ciclosporine.
 18. Une bibliographie spécifique et exhaustive quant à l'état de la recherche scientifique sur cette procédure médicale se trouve à la fin du document.

Dans le présent document, ce terme désigne principalement les greffes d'un animal à un être humain, par exemple, la greffe d'un rein de porc sur un être humain¹⁹.

Le porc est considéré, par la biologie, comme l'animal le plus susceptible, en raison de sa conformité physiologique (à la seule exception peut-être du fonctionnement à l'horizontal de son cœur et de sa courte espérance de vie en général), de se prêter, à l'état embryonnaire, à la modification génétique de certains de ses organes (foie, reins, cœur) pour être constitué comme « animal donneur » pour l'être humain. Le porc se révèle pour l'homme, du point de vue biologique, à l'instar de certains groupes sanguins dans le domaine des transfusions, une sorte de « donneur universel ». La contrepartie à cette malléabilité ou à cette proximité biologique coïncide, négativement toutefois, avec l'impureté religieuse, l'interdit symbolique dont est frappé cet animal dans deux des plus importantes religions monothéistes, soit l'islam et le judaïsme²⁰. Il existe aussi un autre risque pour le patient : certains agents pathogènes présents chez l'animal, des virus par exemple, pourraient lui être transmis, en plus d'exposer le tiers social à des contaminations inédites, comme le souligne la documentation gouvernementale à cet égard :

Il n'y a pas d'intervention médicale sans risque. Le système immunitaire rejette naturellement les tissus étrangers. Le rejet d'un organe ou d'un tissu greffé est le plus grand risque que court le patient, et ce risque existe aussi lors de la greffe d'organes humains. Cependant, dans le cas des xénogreffes, la réaction de rejet du greffon est plus sévère, puisque les différences qui existent entre les cellules de l'animal et celles de l'humain sont plus grandes. La xénotransplantation pourrait entraîner l'apparition de nouvelles maladies infectieuses.

Comme on l'a mentionné plus haut, des agents de maladies peuvent être transmis des animaux aux humains par l'intermédiaire de tissus ou de cellules greffés. Certains de ces agents, comme ceux qui causent la rage, la malaria, la maladie de Lyme et le charbon, sont connus et peuvent être détectés. Cependant, d'autres agents pathogènes présents dans les tissus animaux sont très peu connus et il en existe peut-être qui n'ont pas encore été découverts. Par exemple, il existe un virus – le rétrovirus porcine endogène – qui est présent dans le matériel génétique de tous les porcs. On ne peut l'éliminer

19. Une somme importante d'informations générales sur cette forme de greffe se trouve à l'adresse du site suivant, consulté le 23 novembre 2000 : http://www.hc-sc.gc.ca/hpb-dgps/therapeut/zfiles/french/fact-sht/fact_xeno_f.html

20. Cette surdétermination négative du porc, aux plans anthropologiques et religieux, est décrite en particulier dans l'ouvrage de Claudine FAVRE-VASSAS, *La bête singulière. Les juifs, les chrétiens et le cochon*, Paris, Gallimard, 1994.

ni l'éviter par un test de dépistage, et des expériences en laboratoire ont montré qu'il peut infecter des cellules humaines. On ignore encore cependant si ce rétrovirus peut être transmis lors d'une xénotransplantation.

Certains de ces agents infectieux ne semblent pas causer de maladie chez les animaux mêmes, mais ils pourraient causer des maladies chez le receveur d'une xéno greffe. Il est également possible que l'agent puisse se transmettre aux personnes de l'entourage immédiat du patient, puis à la population en général²¹.

Toute la question réside donc dans le « *risk management* », c'est-à-dire la nature et l'intensité du degré de désinvolture, couplés avec la poursuite des intérêts d'un marché biomédical et pharmaceutique en pleine expansion. Manière de se demander, d'un point de vue d'affaires, comment obtenir l'assentiment des organismes réglementaires pour opérer un transport de matériel génétique interespèces. Modifier le porc, modifier l'être humain comme si cette mutation double, la planification de ce double désordre, était susceptible de corriger une pénurie d'organes. Comme s'il suffisait de brandir le constat d'un manque d'organes disponibles pour convaincre de faire muter, ne serait-ce que sur une base expérimentale, une partie de l'espèce humaine.

C'est qu'une pareille modification génétique du porc a pour effet de rendre disponible une importante quantité d'organes à greffer, débarrassés du risque, par ce subterfuge génétique, de provoquer chez le receveur le phénomène de rejet hyperaigu (soit la nécrose par réaction immunitaire adverse des tissus et organes greffés dans les jours suivant la transplantation). La surface de l'organe ainsi greffé demeure, par l'effet de cette recombinaison génétique (qui suppose l'introduction par le biais de vecteurs viraux²² dans l'embryon porcin d'une séquence génétique humaine), à l'abri de la reconnaissance lymphocytaire par le sujet receveur²³.

-
21. Page d'un site consulté le 23 novembre 2000 : http://www.hc-sc.gc.ca/hpb-dgps/therapeut/zfiles/french/fact-sht/fact_xeno_f.html
 22. Vecteur : séquence nucléotidique capable de s'autorépliquer, utilisée pour la recombinaison *in vitro* de l'ADN et son amplification extrachromosomique (clonage) (ex. : plasmides, bactériophages, rétrovirus). En thérapie génique, un vecteur sert à transporter le gène correcteur et à l'introduire dans les cellules cibles malades, de façon à réparer le défaut générique dont elles sont atteintes. Ces vecteurs sont généralement des virus rendus inoffensifs, adénovirus ou rétrovirus. Ce peut être également de l'ADN nu (plasmide, BAC, YAC) ou des constructions synthétiques associées à des lipides (liposomes). Voir la page de ce site, consulté le 23 novembre 2000 : <http://www.meganuclease.com/lexique.html#V>
 23. C'est cette transmission (et son éventuelle mutation en « autre chose » à l'occasion de son transport) par véhicule viral de la séquence génétique et de sa fixation

La xénogreffe est une application médicale des techniques plus générales du transgénisme, l'incorporation d'une information génétique adventice dans une souche originellement intègre. Autrement dit, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, il ne s'agit plus ici d'opérer une spécialisation verticale par croisement mendélien des sujets les plus productifs, à l'intérieur des espèces végétales ou animales, mais de prélever à l'horizontal des informations, des séquences génétiques découpées ailleurs, dans d'autres espèces, comme s'il s'agissait de procéder à la réécriture du livre de la vie en insérant des citations hors contexte²⁴.

L'univers vivant apparaît alors comme un vaste réservoir de citations génétiques, une sorte de vade-mecum d'informations vives, dans lequel il suffit de prélever des mots sur le mode informatique du couper/coller (par enzyme de restriction) pour corriger des phrases génétiquement mal rédigées (le cas des maladies transmises génétiquement). D'une manière plus inquiétante, ce peut être tout simplement aussi pour modifier l'environnement dans une perspective comptable de rentabilité maximale, de conservation des denrées alimentaires périssables au-delà de leurs limites de comestibilité connues (le cas des aliments transgéniques), etc. Une certaine industrie agroalimentaire souhaite mettre en fabrique et en circulation des aliments d'une fraîcheur « pharaonique²⁵ » sur les rayons des épiceries²⁶.

précise qui cause une des craintes biologiques les plus grandes chez les promoteurs de cette technologie. « Dans la cellule, les gènes se retrouvant sur les chromosomes sont constitués de molécules d'ADN (acide désoxyribonucléique). Comment peut-on ainsi atteindre ces gènes ? On utilise alors un vecteur, sorte de moyen de transport, qui conduira le gène sain à la cellule visée. Parmi ces vecteurs, le plus utilisé reste le rétrovirus, un virus modifié de telle sorte qu'il ne peut provoquer la maladie. On introduit le gène sain dans l'ADN du rétrovirus et, grâce à sa propriété de reproduction rapide, il transmet son bagage génétique aux chromosomes de la cellule. Donc, le gène anormal sera alors remplacé par le gène sain. Cependant, les rétrovirus présentent malheureusement plusieurs inconvénients. Par exemple, le fait qu'ils ne déposent pas toujours les gènes modifiés dans les cellules désirées peut produire des effets physiologiques dangereux. »

http://tecfu.unige.ch/~lombardf/YRE/2ca_rapports/meinich_begey.html La page de ce site a été consultée le 23 novembre 2000.

24. Comme l'indique le biologiste Louis-Marie Houdebine : « Il est en effet impossible d'être sûr que les organes de porc mis à l'intérieur d'un organisme humain ne soient pas à l'origine de la genèse de nouveaux agents pathogènes et en particulier de virus, compatibles à la fois avec l'homme et le porc particulièrement redoutables. » Louis-Marie HOUDEBINE, *Le génie génétique de l'animal à l'homme ?*, Paris, Flammarion, 1996, p. 85.
25. Qui sait si un jour la date « d'expiration » apposée sur le couvercle d'un yaourt ne dépassera pas l'espérance statistique de vie de son consommateur.
26. Voir à ce propos notre article : « De la démocratie aux biocraties : vers un eugénisme sans frontières », *Argument, politique, société et histoire*, Québec, Presses de l'Université Laval, vol. 1, n° 2, Printemps 1999, p. 120-130.

LA QUESTION DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA XÉNOGREFFE

Le choix de délaissier l'échafaudage législatif entourant la xénogreffe tient au fait que celle-ci a été, jusqu'à maintenant, spontanément traitée sous l'angle favorable d'un soin de santé innovateur ou expérimental. À cet égard, la communauté juridique ne diffère pas de la population, qui tient spontanément pour acquis qu'un événement produit par l'ordre médical doit d'emblée être compris comme une pratique bien-faisante ou un moyen de guérison. Cette méprise témoigne d'une méconnaissance des tâtonnements qui jalonnent pourtant l'histoire de la naissance de la clinique et des moyens expérimentaux frustrés pour lutter contre les maladies développés par la médecine tout au long de son histoire.

Or, nous sommes d'avis qu'il s'agit, en l'espèce, d'une mauvaise qualification juridique des faits. Il est vrai qu'une pareille option intellectuelle, celle qui consisterait à dénoncer cette technique au nom des risques encourus par les tiers ou de l'atteinte à la dignité humaine, n'est pas susceptible de profiter à l'accroissement de la pratique biotechnologique de l'avocat moderne. Cette position, comme la plupart des positions critiques, demeure désagréable à endosser pour quiconque est entouré par le fort courant idéologique de la rationalité technicienne. Pourtant, le juriste est souvent amené dans sa pratique à distinguer soigneusement, dans l'appréciation d'une pièce de législation, la « couleur » de la loi (le champ qu'elle prétend par son titre circonscrire), sa substance (ce qu'elle vise et produit de fait).

De sorte qu'il serait ici opportun d'apprécier cette technique médicale sous l'angle de cette même prudence disciplinaire. Ainsi, le fait qu'un événement ait lieu dans un cadre ou dans un paysage chirurgical ne lui confère pas automatiquement ou derechef le statut de soin médical. En exagérant à dessein ou en caricaturant cette optique, nous pourrions affirmer que la torture peut très bien, elle aussi, avoir lieu sous une forte supervision médicale et fournir à qui la pratique de précieux renseignements sur la résistance humaine au stress, sans qu'il s'agisse pour autant d'un soin de santé²⁷. Comme nous venons de le

27. L'aberration expérimentale que constitue la torture n'est peut-être pas aussi caricaturale qu'il n'y paraît, si l'on considère un débat éthique et juridique en Europe autour de l'utilisation actuelle des renseignements fournis et consignés par la médecine nazie sur les réactions du corps humain en haute altitude ou exposé au froid intense. Voir, à ce sujet, Giorgio AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 167-170. À consulter également le site existant le 23 novembre 2000 : <http://www.fmv.ulg.ac.be/schmitz/Holocaust/frmedexp04.html>

suggérer, par analogie, les constitutionnalistes connaissent bien cette situation où une instance législative sort de son champ de compétence, en légiférant dans un champ qui n'est pas le sien, tout en donnant une apparente légitimité, purement sémantique ou nominale, à une loi *ultra vires*. Dans ce cas, l'objection constitutionnelle, lorsqu'elle est reçue, rend caduques les questions d'application de tels ou de tels autres articles de la loi invalide.

La difficulté à assumer cette remise en cause tient surtout au fait que ce mode de réception d'un phénomène, en apparence purement chirurgical, suppose rien de moins, à titre de condition préalable à son effectivité, que la conviction de la souveraineté de la discipline juridique sur toutes les autres²⁸. Ce mode de réception implique aussi la capacité de désigner, voire de proscrire dans une autre discipline jouissant d'une faveur sociale sans précédent, une activité à titre de détenteur exclusif d'une vérité contraignante.

La mise en scène d'un pareil conflit des facultés reste relativement simple au sortir de la dernière guerre mondiale et des horreurs criantes du nazisme entretenu par une idéologie raciste grossière : elle a d'ailleurs donné lieu à la rédaction du *Code de Nuremberg*²⁹. Elle cesse de l'être lorsqu'une instance dogmatique comme le droit décide de s'imposer et d'infléchir, par le fait même, une discipline expérimentale comme la médecine. C'est une dispute sur la valeur des ordres de la légalité qui y couve. C'est aussi la valeur de vérité des arguments et des preuves pour soutenir l'interdit qui sont alors mis à nu. Il faut dès lors rattacher la personne humaine à une référence instituée, à un effet structurant, qui n'est pas assimilable à la légalité occulte ou à la causalité du biologisme. Ce qui est précisément une manière d'aller à contre-courant de l'attitude actuelle du droit à l'égard de la médecine, comme le fait remarquer, non sans dépit, Pierre Legendre :

Au bout du compte vous pouvez ainsi réduire la structure en un appendice du biologisme, ce qui, si j'ose dire, se vend très bien aujourd'hui : tout ce qui est réalisable techniquement par les sciences biomédicales est appelé à recevoir sa consécration juridique. Vous pouvez aussi concevoir les normes comme la transcription mécanique de ce que découvrent les sciences sociales : le droit devient fragment de ces sciences³⁰.

28. La question de la souveraineté du droit et positivement du dogmatisme juridique est abordée plus loin dans la présente dissertation.

29. Philippe LUCAS, *Dire l'Éthique. L'éthique biomédicale : Le débat*, Paris, Hubert Nyssen Éditeur, 1990, p. 20.

30. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 143.

Pourtant, comme nous le démontrerons plus loin avec le test des dispositions du *Code de Nuremberg*, cette technique représente bien davantage un dangereux moyen idéologique, en regard de la science, de fabriquer un « homme nouveau », qu'elle ne constitue de fait un moyen de guérir ou de soulager des patients malades.

La xénogreffe, surtout, la porte à la confection de personnes expérimentales, irréférenciées, placées en orbite autour de la normalité physiologique, renvoyant vers les greffeurs ou les immunologistes des informations sur les moyens médicaux de changer d'une manière décisive la nature humaine. Évidemment, traiter le phénomène des xénogreffes sous cet angle repousse, on l'aura compris, l'intérêt pour la compilation des mesures législatives d'encadrement de cette pratique inusitée. Sans paraître cynique, et cela dit d'une manière prospective, que peut être la force probante actuelle de l'encadrement législatif des biotechnologies, si l'autorité qui s'y adonne n'est pas en mesure de sanctionner par ailleurs une interdiction stricte d'une pratique ou d'une autre ?

Peut-être d'ailleurs que la prolifération des discours bioéthiques tient non seulement à la puissance idéologique de la médecine expérimentale à supprimer l'idée même de critique externe quant à son faire, mais surtout à l'impuissance du droit à trancher, à ouvrir de son lieu, à partir de la représentation juridique de la personne, la question de la légitimité de certaines pratiques. La bioéthique ne serait que le produit d'une valse-hésitation juridique, d'une impuissance à trancher dans le vif du sujet, tergiversations infiniment répercutées dans le relativisme ou encore par l'effort de normalisation ornementale du bioéthicien et de ses comités.

DES LIMITES DÉJÀ INSCRITES DANS LE CODE DE NUREMBERG (1947)³¹

Le choix d'arrêter la question de la qualification de cette transplantation au *Code de Nuremberg* tient au fait que ces lignes directrices constituent l'ancêtre des efforts normatifs pour civiliser l'activité médicale et la soif de connaissances. Il tient aussi à l'intuition de Pierre Legendre selon laquelle : « Pour me faire bien comprendre, je répète souvent que

31. Les présents articles du *Code de Nuremberg* sont tirés de Claire AMBROSELLI, *L'éthique médicale*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 105.

*les nazis ont été vaincus par les armes, non par les arguments*³² ». Ce passage d'une limite invisible par la médecine n'a guère encore été aperçu par le juriste moderne, encore qu'il paraît patent que les xénogreffes ne passent pas aisément le test et les critères formulés par certains articles du *Code de Nuremberg* (1947) en vertu desquels :

1. Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel.

En matière de procédures innovatrices pour maintenir en vie un sujet, on ne saurait, à notre avis, parler de consentement volontaire. Quiconque pressent que sa vie est mise en péril par l'abandon imminent de ses organes vitaux est susceptible de consentir plus facilement à ce que l'on expérimente sur lui à peu près toute technique visant à le garder en vie. Sous la menace d'une mort prochaine et inéluctable, il ne saurait s'agir de consentement volontaire, mais d'un moyen de défense, de dernier recours. Le consentement n'exprime pas ici la liberté d'un sujet qui choisirait parmi des options disponibles, selon un degré d'appréciation de leurs inconvénients spécifiques, mais plutôt une situation d'extrême contrainte.

La situation serait tout autre si, comme le suggère une autre disposition du *Code de Nuremberg*, un médecin expérimentateur en parfaite santé, certain de l'innocuité de la greffe, acceptait pour lui-même une pareille procédure pour l'avancement de la médecine.

2. L'expérience doit avoir des résultats pratiques pour le bien de la société impossibles à obtenir par d'autres moyens : elle ne doit pas être pratiquée au hasard et sans nécessité.

Dans le cas des xénogreffes, il ne saurait être question de résultats pour le bien de la société, si l'on considère la nature et l'ampleur des risques inhérents d'infections virales inédites, et si l'on prend également en compte qu'une partie de l'identité du genre humain se serait mise à muter pour des raisons médicales. Le bien commun n'est pas servi, ici, mais plutôt mis en péril sans l'obtention d'un consentement explicite du tiers social. La prudence commande aussi de commencer, pour diminuer la pénurie d'organes, de raffiner et d'intensifier la méthode traditionnelle de « cueillette » des organes humains déjà disponibles.

32. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 182.

3. L'expérience doit être pratiquée de façon à éviter toute souffrance et tout dommage physique ou mental non nécessaires.

La mise en application de cette innovation médicale implique une quarantaine invisible des patients et une obligation pour ceux-ci de se soumettre à des limitations (reproduction interdite, vigilance accrue ou rendue impossible lors de déplacements interétatiques, contrôles viraux des proches), toute espèce de restrictions dont l'application même, par entente préalable contractuelle avec le patient, devrait se faire en contrevention expresse de la *Charte canadienne des droits*. Le patient pourrait être éventuellement assimilé, pour mener à bien les observations requises, à un même sort que celui réservé aux animaux transgéniques de laboratoire.

4. Le sujet humain doit être libre, pendant l'expérience, de faire interrompre l'expérience, s'il estime avoir atteint le seuil de résistance, mentale ou physique, au-delà duquel il ne peut aller.

Une pareille option, celle de se retirer en cours d'expérimentation, n'est pas possible à quiconque se trouve maintenu en vie par l'entremise d'un organe animal. Le retrait d'un organe vital, comme le cœur ou les reins, implique, à toutes fins utiles, le décès du patient. Dans le cas des transplantations d'organes, il importe de ne jamais minimiser non plus l'aspect de la psycho-compatibilité du receveur.

Recevoir en soi, comme une partie de soi, un organe d'origine porcine ne s'avère pas, du point de vue de l'économie psychique du sujet, un événement banal. De devoir la vie à ce subterfuge génétique implique, selon le critère de «gène mentale» évoqué par le *Code de Nuremberg*, un inconfort qui va plus loin que le fait de porter un «bonnet d'âne». Le langage courant associe d'ailleurs spontanément cette mesure d'ostracisme enfantin au fait de porter une caractéristique morphologique animale.

5. Le scientifique chargé de l'expérience doit être prêt à l'interrompre à tout moment, s'il a une raison de croire que sa continuation pourrait entraîner des blessures, l'invalidité ou la mort pour le sujet expérimental.

6. Aucun essai ne devra être entrepris s'il comporte un risque de mort ou d'infirmité sauf, peut-être, si les médecins eux-mêmes, participent à l'essai.

L'expérimentateur sait déjà que l'arrêt de l'essai est susceptible de conséquences mortelles pour le « sujet expérimental ». Dans l'optique de la mise au point de cette technique, il paraît évident que les sujets initiaux ne seront pas traités comme « des fins en soi », mais comme des moyens pour perfectionner ce type de greffe. Un peu à la manière, d'ailleurs, des premières greffes du cœur, dont on savait pertinemment, en raison de l'absence d'immunosuppresseurs adéquats, que les premiers patients allaient mourir, dans les quelques jours, de complications post-opératoires.

C'est à ce stade que l'expérimentation sur des sujets humains sort du droit et des règles déontologiques pour entrer dans l'« économie cannibalistique » d'une certaine médecine. Les limites juridiques à l'expérimentation visent précisément à interdire ce calcul implicite qui consiste à suggérer que les patients impliqués dans la recherche allaient mourir de toute manière et que ce coût humain est justifié par le progrès des connaissances. Plus encore, que le coût humain sert à l'avancement et au bien-être futur de l'espèce.

C'est contre ce calcul inavouable, ce raisonnement implicite, qui place autrui dans la situation de sacrifié, que le droit doit s'élever. Ce raisonnement banal et terrifiant a d'ailleurs été utilisé en France lors de l'affaire du sang contaminé, alors que l'on connaissait les dangers de transfusion mais que l'on se disait que les receveurs étaient déjà atteints, pour la plupart, d'hépatite B ou souffraient d'hémophilie. L'argument du moindre mal pour l'avancement des connaissances ou encore le fait de ne pas passer le test du *Code de Nuremberg* disqualifie cette pratique de greffe et devrait l'exposer à un interdit. Le double coût, celui de la mort des premiers sujets expérimentaux pour l'avancement des connaissances et de la décision de porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine, suffit à reléguer cette construction d'un être humain chimérique au rang des aberrations expérimentales. D'où l'importance d'apprécier la notion de limite présentée dans l'œuvre du juriste Pierre Legendre.

2

.....

Le corps de la personne corrigé par la force de l'ordre médical

LA COMPOSANTE IDÉOLOGIQUE DES SOINS ET DU SECOURS MÉDICAL

La médecine désapprend de mourir ou d'accepter la fragilité qui est celle de la condition humaine. Elle rend toujours plus difficile l'assomption de l'épreuve en laissant croire qu'il y a des solutions à tout, même si elles sont extrêmes¹.

Les grandes questions qui impliquent la capacité d'intervenir sur l'identité humaine par le biais du génome ou des xénogreffes, la filiation, le droit à la vie et celui à la mort ne souffrent guère l'équilibre politique instable des consensus. Le principe d'égalité bien compris n'implique-t-il pas d'ailleurs qu'aucun être humain n'a le droit de juger de la valeur intrinsèque de la vie d'un autre ? La notion de personne, bien que fictive, a incontestablement une assise biologique, mais celle-ci ne saurait la déterminer entièrement. Quel est le poids éthique, le bien-fondé

1. David LEBRETON, *La chair à vif. Usages médicaux et mondains du corps humain*, Paris, Métailié, 1993, p. 292.

juridique, d'une entente même issue d'une délibération savante sur le droit de conserver vivant un autre être humain, fût-il en devenir? L'éthicien Robert Spaemann souligne que :

[...] C'est la seule appartenance à l'espèce *homo sapiens* qui devrait déterminer le statut de « personne ». Tout autre critère convertirait certains hommes en juges des autres et la notion des droits de l'homme serait supprimée à sa racine. Or, si cette notion est admise, il est indéniable que le premier de ces droits consiste en ce que personne n'est autorisé à se demander si j'appartiens à la catégorie des hommes qui possèdent pareil droit. Car, si quelqu'un est autorisé à se poser cette question et, par conséquent, à me priver de ce droit – en vertu de propriétés qui ne dépendent point de mon libre arbitre – ce droit ne serait pas un droit, mais une concession².

Une société doit constamment soumettre la finalité des technologies à un sérieux examen. Or, rien n'indique qu'il nous soit actuellement loisible d'entrer dans un rapport critique avec celle-ci, dès qu'il est question de guérison, de soins, de lutte à la maladie. Une sorte d'interdit de penser frappe le désir de questionner la finalité sociale des technologies médicales, qui paraissent alors s'imposer comme allant de soi. Paul Ladrière écrivait, dans un article intitulé « Le pouvoir médical face au pouvoir législatif », que :

La santé est une valeur, mais éminemment concrète, elle demeure étroitement solidaire du vécu. Elle tend, dans la société qui est la nôtre, à s'imposer impérativement, au point que sa relativisation par quelque conception religieuse, morale ou politique que ce soit est devenue scandaleuse et proprement impensable. En poussant cette dynamique jusqu'à son terme, la santé devient une valeur qui à elle seule suffit à rendre une pratique légitime³.

La poussée des technologies médicales et des offres de guérison ne se laisse pas ainsi démonter aisément lors même qu'elle met à mal les repères de l'identité humaine, bouleverse le rapport à soi. Sous cet angle, les xénogreffes ne sont comprises par la médecine, dans leur effectuation, qu'à partir d'un machinisme réaliste ou d'un rapport au corps humain strictement objectivé.

Pour la médecine, il s'agit simplement d'intégrer un organe animal, de remplacer une pièce de l'anatomie humaine par une autre.

2. Roberto ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 47-48.

3. Cité dans Fernand DUMONT, « Le projet d'une anthropologie médicale », *Traité d'anthropologie médicale*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 1985, p. 1-40, p. 23.

Au même titre, par exemple, que pour mener à bien une fécondation *in vitro*, il est devenu tout à fait banal de procéder à une réduction – à l'avortement – des embryons surnuméraires qui se seraient déposés sur l'utérus en raison d'une surstimulation ovarienne. La réalisation expérimentale d'une prouesse médicale spectaculaire justifie tous les moyens, plus encore en banalise totalement l'usage. L'être humain potentiel est désormais suscité, sous une forme embryonnaire, comme simple moyen de production d'un autre être, réduit au statut de matériau. La loi ne protège pas l'espèce. Le droit ne doit-il pas s'inscrire en faux contre cette mécanique des partages violents qui ne considère l'être humain que sous le registre des pièces jetables ? Le sociologue David Lebreton souligne, à l'égard de cette conception du corps compris comme le résultat d'une simple addition d'organes, que :

L'élément corporel intégré à la substance du receveur n'est pas indifférent, il est chargé de valeur et de fantasmes, il est parcelle d'autrui, et soulève la question des limites identitaires, de la frontière entre soi et l'autre, entre la mort en soi et dans l'autre. Les ouvrages sur la greffe, toujours laudateurs, passent ces troubles sous silence, accréditant chez les usagers le sentiment que, dans la pratique chirurgicale, la difficulté à transplanter un organe est la même que celle de changer une pièce défectueuse dans le moteur d'une voiture. Mais, à la biocompatibilité des tissus s'ajoute une psychocompatibilité entre le greffon et le malade, notion plus incernable qui illustre l'impossibilité anthropologique de concevoir l'homme comme une machine⁴.

La compréhension du corps individuel reste sous l'emprise d'une même naïveté opératoire, lors même qu'il en va du maniement d'une très haute technologie chirurgicale. Cette illusion du réalisme fonctionnel coïncide, du point de vue médical, avec celle qui conçoit la société comme une accumulation d'individus et non d'abord comme une structure. Dans les deux cas, il est nécessaire pour procéder à la manipulation des spectateurs de la science de réduire la justification des interventions à la seule décision du receveur et de ne soulever, en aucun cas, la question plus large de l'érosion de l'identité humaine sous les pressions du dispositif médical⁵. « Sauver la vie » ne veut souvent dire que « retarder la mort », mais cette unique perspective emporte l'assentiment général.

4. David LEBRETON, *La chair à vif. Usages médicaux et mondains du corps humain*, Paris, Métailié, 1993, p. 290-291.

5. Cette stratégie de réduction des questions fondamentales à la microdécision (au droit) d'un demandeur de soins a été bien établie dans le cas du maniement de la scène médicale à l'occasion de la mise sur pied de l'industrie biomédicale des

Un des problèmes de la « métabolisation sociale » des innovations technologiques réside dans le fait qu'elles placent les collectivités devant la violence du fait accompli. « L'aspect problématique des greffes est occulté au nom de la nécessaire « survie » et d'une mort posée comme un absolu à combattre par tous les moyens⁶. » La stratégie des promoteurs réside dans l'utilisation constante d'un consensus collectif latent ou implicite dont la cible correspond à la lutte contre toutes les formes de maladies.

Dans l'horizon efficace de la médecine de pointe, la mise en scène du conflit éthique n'a jamais lieu ailleurs que dans les péroraisons prévisibles des comités d'éthique de la recherche⁷. À cette enseigne, toutes les dimensions d'un problème moral ne sont pas posées ou portées à la connaissance du grand nombre ; elles subissent les effets d'un huis clos. C'est qu'il n'est plus guère possible d'interrompre de l'extérieur, par arguments juridique ou éthique, la chaîne de montage des expérimentations de cette prodigieuse machine à sonder le vivant qu'est devenue la médecine occidentale. La constitution d'un savoir brut, éventuellement commercialisable, prévaut sur la portée symbolique des gestes et de leurs conséquences sur l'espèce humaine.

La dimension symbolique, dans laquelle pourtant se constitue le sujet humain, le droit et son rituel fondent la subjectivité⁸. Ces médiations du rapport à soi paraissent prises de vitesse ou court-circuitées par l'avènement de solutions techniques. Deux conceptions du corps s'affrontent ainsi, une conception marchande, médicale, qui maintient

procréations assistées. Tout le problème de l'établissement de la filiation, des droits de l'enfant et des moyens pour arriver à la conception, comprise désormais comme simple résultat, est laissé au loisir des congrès en droit de la famille et aux délibérations d'une paralittérature bioéthicienne.

6. David LEBRETON, *La chair à vif. Usages médicaux et mondains du corps humain*, Paris, Métailié, 1993, p. 295.
7. Il ne s'agit pas ici de mettre en cause la bonne foi des membres des comités d'éthique mais de constater qu'il y a peu de refus de protocoles expérimentaux, refus qui mettraient en tout cas un terme à un projet de recherche. De même, du point de vue du droit administratif, il importe de s'interroger sur le mode de nomination institutionnel des acteurs des comités, de leur indépendance et de la nature de leur rémunération pour comprendre l'importance qu'accordent les institutions médicales à cette fonction éthique essentielle. Voir, à cet égard, Marie-Hélène PARIZEAU, *Rapport d'enquête concernant les activités des comités d'éthique clinique et des comités d'éthique de la recherche au Québec*, Gouvernement du Québec, ministère de la Santé et des Services sociaux, Direction générale de la planification et de l'évaluation, 1999, 92 p.
8. Antoine GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997.

en vie par transactions, par transferts, une autre, minoritaire, celle qui soutient qu'il n'en va pas du meilleur intérêt de l'être humain, et notamment en regard de sa dignité intrinsèque, que de procéder à la dénégation de sa condition mortelle.

LA POLITISATION MÉDICALE DU CORPS HUMAIN

Une question plus ample surdétermine la venue médicale à des procédures extrêmes comme celle des xénogreffes : faut-il craindre une biologisation de l'ordre social ou encore l'apparition d'un ordre qui, délesté de toutes formes de socialité, ne reposerait que sur des planifications médicales ?

Autrement dit, il faudra bien admettre que la science ne peut fonder l'éthique, qu'elle n'en a cure ; qu'il en va à chaque fois d'une rencontre fortuite ou même simulée entre ces deux horizons, d'un mariage forcé. La menace unique, désormais combattue par les sociétés néolibérales, n'est pas la crainte d'un renversement des conditions économiques actuelles, la recherche d'une redistribution plus équitable de la richesse par exemple, mais une lutte livrée à toutes les formes que peuvent prendre les maladies, dans la mesure où le traitement de celles-ci génère des revenus pharmaceutiques importants. L'atteinte d'une bonne conscience morale passe par ces industriels efforts.

Cette dimension de la production de soins médicaux opère comme un trou noir dans l'univers des ressources financières en avalant des parties toujours plus considérables des budgets des États développés. Les possibilités de dépistage précoce, de diagnostic et de pronostic enserrant la personne ; nous assistons à l'avenir d'un encerclement. À cette invasion du for intérieur, de l'intimité de l'information génétique s'ajoute une capacité sans précédent de mémoriser, de compacter, de croiser ces données biologiques comme autant de nouveaux prélèvements susceptibles d'alimenter une gestion globale de l'espace social. Le degré d'emprise des pouvoirs publics ou privés sur le destin biologique de chaque individu atteindra, avec les capacités informatiques, un niveau sans précédent qui fait craindre quant à la nature véritable de la démocratie issue de ce contrôle de l'information sous toutes ses formes.

Un vaste réseau de filature invisible, suscité involontairement par ces mécanismes, prendra les sujets sous un « monitoring » économique, médical, éventuellement politique. Cette gestion d'un « parc » de consommateurs, enfants, adultes, vieillards, tous interceptés et « médicalisés » à toutes les étapes de leur vie, doit, plus que jamais, inquiéter le

juriste soucieux de la liberté individuelle, du respect de la vie privée. De sorte que cette analyse du phénomène des xénogreffes s'inscrit dans un rapport critique certain quant à l'ambivalence ou à l'équivoque constitutive de cette intrigante nouveauté médicale.

Un des constats de notre recherche consiste en la prise en compte d'une forte composante idéologique qui « agite » en filigrane ce goût médical pour la xénogreffe, ce transport vers le sujet humain d'organes d'origine animale. Comme si l'une des poursuites des médecines de pointe consistait, au-delà des boniments convenus sur le maintien en vie des patients, l'augmentation d'une grande quantité d'organes mise à la disposition des greffeurs ou encore de la procréation assistée à la xénogreffe, à délivrer le sujet de son être biologique au monde, de l'affranchir de sa condition charnelle⁹. Le problème de l'altération juridique de la personne est ainsi redoublé par un soupçon porté quant à la consistance éthique véritable de cette procédure médicale.

C'est que la réussite, même éclatante, d'une technologie n'entraîne pas, du moins jusqu'à nouvel ordre, sa licéité ou son bien-fondé moral. La forte concentration d'une masse de capitaux et de savoirs ne soustrait aucunement la médecine au devoir de répondre à l'interrogation juridique des conséquences sociales d'une pareille percée, surtout s'il en va du remodelage insidieux de la notion de personne humaine. Évidemment, le juriste doit assumer dans ce contexte un rôle de trouble-fête, avoir le courage de prendre à partie, du lieu de sa discipline, ce qui ne paraît jusqu'à maintenant souffrir aucune résistance dans l'espace social, bien au contraire. Cette exigence de faire face en dépit du caractère spectaculaire dont se nourrit la réception sociale des technologies médicales est le corollaire du fait que : « Le droit a le pouvoir d'obliger les hommes à rester humains¹⁰ ».

Un des problèmes juridiques majeurs consiste dans le fait qu'en dépit de la recapture délibérative par des comités d'éthique des avancées expérimentales de la médecine, il reste assez peu d'espace pour légiférer en faveur de la préservation de la dignité de la personne humaine. Plus que jamais, il paraît urgent de défendre la notion de personne contre des atteintes qui se feraient sous couvert de son bien

9. Nous abordons en détail, un peu plus loin, cette question de la situation du corps humain dans la modernité.

10. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 131.

même, de sa santé. Cette position paradoxale se résume à une constatation simple selon laquelle : « Le mal n'est pas en face du bien, mais dedans¹¹ ».

DE L'INDIVISIBILITÉ DU CORPS DE LA PERSONNE

L'individu est le terme « un » du monde des personnes, et notre expérience se révolte à l'idée d'un morceau de personne, ou d'une « pièce détachée » de personne¹².

Penser la notion de personne, conjointe à celle de limite en droit, recèle une ambition théorique exorbitante. C'est que les problèmes imposés à la réflexion juridique par les xénotransplantations ne sauraient se réduire à un remaniement des dispositions législatives existantes ni à la simple détermination de la brevetabilité de cette occasion d'affaires pharmaco-médicale. Le juriste se trouve, par cette innovation, mis en demeure de produire une doctrine cohérente du vivant, de la personne, de la dignité du sujet de droit. Cette situation impose rien de moins qu'une éventuelle remise en cause – si elle devait être menée à son terme – de l'actuelle (et lucrative) collaboration des juristes avec cette montée en Occident des biopouvoirs.

Redéfinir des composantes corporelles du sujet n'est pas, à la faveur des innovations de la médecine, qu'une simple affaire anatomique. Le corps humain n'est pas purement objectivable, il attire à lui un faisceau de relations symboliques et s'inscrit dans le cadre des représentations sociales. Le corps répond avant tout aux constructions perceptuelles des sociétés dans lesquelles il évolue, de même que le rapport à soi, que l'on croirait si intimement lié aux contingences physiques¹³. Être soi n'est pas un donné brut, du simple fait d'être ou de se trouver en possession biologique de son corps, mais d'abord la réception d'une image de soi infiniment médiatisée par le regard d'autrui.

Rajouter des composantes animales intactes, incorporer dans le sujet humain du matériel animal ne tient donc pas à un arrangement

11. Maurice BELLET, « Le Dieu-monstre », dans : J.-B. PONTALIS, dir., *Le mal. Nouvelle Revue de Psychanalyse*, n° 38, Paris, Gallimard, 1988, p. 159-167, p. 164.

12. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 25.

13. Ainsi, par exemple, l'expression des douleurs de l'accouchement diffère grandement selon que l'on appartient à une culture ou à une autre.

indifférent, purement fonctionnel, avec une nécessité médicale. Le fait de penser pour soi que, si cet expédient complexe devait sauver notre vie, nous l'accepterions, n'est pas encore une condition suffisante ni même un argument quant à son acceptabilité sociale. Le maniement d'arguments *ad hominem* du genre, s'il s'agissait de votre mère, de votre enfant ou de vous-même, pour apprécier la légitimité d'une technologie médicale constitue de fait un interdit de penser.

Il participe de la confusion tenace, dans le cas précis des xénotransplantations, du devoir de «sauver la vie» et de la capacité technologique actuelle de «retarder la mort». Il n'existe pas seulement une manière en médecine pour sauver des vies, alors qu'il en va d'acharnement thérapeutique lorsqu'il s'agit de repousser, par une disproportion de moyens techniques, les limitations inhérentes à la condition humaine.

L'horizon limité de la subjectivité ne saurait résumer la vie sociale. Le sociologue David Lebreton écrit, à propos de la densité symbolique du corps humain et des conséquences anthropologiques importantes de sa modification, que :

Le corps est le vecteur d'individuation, il établit la frontière de l'identité personnelle; brouiller cet ordre symbolique qui fixe la position précise de chaque individu dans le lien social, revient à effacer les limites identitaires du dehors et du dedans, du moi et de l'autre. [...] La condition de l'homme est corporelle. Lui ôter quelque chose ou lui en ajouter met cet homme en position intermédiaire, ambiguë. Les frontières symboliques sont rompues. Et celui qui prétend à l'humanité de sa condition sans en offrir les apparences ordinaires, à cause de ses mutilations ou de ses difformités, est promis à une existence se déroulant sur la scène, sous le feu des regards des passants ou des témoins de sa différence. L'altération du corps renvoie dans les imaginaires à une altération morale de l'homme; son passage à un autre type d'humanité autorise la constance du jugement ou du regard sur lui, voire la violence à son égard. [...] *Si l'homme n'existe qu'à travers les formes corporelles qui le mettent au monde, toute modification de sa forme engage une autre définition de son humanité.* Si les frontières de l'homme sont tracées par la chair qui le compose, retrancher ou ajouter à lui d'autres composantes risque d'altérer l'identité personnelle qui est la sienne et de perturber les repères qui le concernent aux yeux des autres. En un mot, si le corps est un symbole de la société, [...] toute menace sur sa forme affecte symboliquement le lien social. Les limites du corps dessinent à leur échelle l'ordre moral et signifiant

du monde. *Penser le corps est une autre manière de penser le monde et le lien social : un trouble introduit dans la configuration du corps est un trouble introduit dans la cohérence du monde*¹⁴.

Redéfinir l'humanité de l'homme ne saurait être laissé au seul champ de la médecine. Dans ce contexte, le moment paraît propice sinon urgent, pour le juriste, de s'intéresser aux menaces que fait planer sur les sociétés démocratiques l'avènement des technologies qui reconfigurent l'identité humaine, sous prétexte de poursuivre un horizon curatif, et cela sans consensus préalable ni prise en compte véritable des retombées anthropologiques. La recherche de l'établissement d'une « limite raisonnable » à l'égard du caractère invasif des technosciences participe de l'exigence impérieuse de « dégrisement » quant à la notion de progrès, si l'on considère justement que « la science a évolué dans l'unique perspective de la recherche de *performances limites*, au détriment de la découverte d'une vérité cohérente et utile à l'humanité¹⁵ ».

DU NOUVEAU BIODÉCOUPAGE DES LIBERTÉS DE LA PERSONNE HUMAINE

*En plaçant la vie biologique au centre de ses calculs, l'État moderne ne fait alors que mettre en lumière le lien secret qui unit le pouvoir à la vie nue, renouant ainsi avec le plus immémorial des arcana imperii*¹⁶.

Dans le contexte traditionnel du droit, la personne humaine représente surtout un véhicule à la volonté, elle n'a pas encore été conçue ou comprise à partir de ses états intermédiaires entretenus par la médecine avancée : les comas, le maintien en vie par assistance respiratoire mécanique, les comas dépassés¹⁷, le statut embryonnaire placé sous congélation ou à l'état fœtal, aussi susceptible d'intervention chirurgicale préventive.

14. David LEBRETON, *La chair à vif. Usages médicaux et mondains du corps humain*, Paris, Métailié, 1993, p. 315-316. C'est nous qui soulignons.

15. Paul VIRILIO, *La bombe informatique*, Paris, Galilée, 1998, p. 11.

16. Giorgio AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 14.

17. Comme le note Giorgio Agamben : « Le coma dépassé rendait précisément caducs ces deux anciens critères du constat de mort ; ouvrant un *no man's land* entre le coma et le décès, il obligeait à déterminer de nouveaux critères et à élaborer de

Le juriste Aurel David notait déjà en 1955, dans son avant-gardiste ouvrage *Structure de la personne humaine*, que :

Les propriétés de la personne, depuis très longtemps établies par le Droit, sont exprimées encore de nos jours dans un langage vieux de deux ou trois mille ans, et qui est devenu entièrement opaque aux sciences. Ce langage est resté très longtemps en dehors du courant de la pensée scientifique, faute d'un commun dénominateur entre les sciences normatives et positives. Comme l'atomisme de Démocrite, la personne est venue deux mille ans trop tôt¹⁸.

La difficulté réside dans l'articulation et l'équilibre des désirs des individus et des intérêts plus larges de la collectivité. Comment retraduire dans une société néolibérale la notion de dignité de la personne, alors que chacun entend exercer, envers et contre tous, la volonté autonome de se réaliser pleinement et éventuellement de guérir d'affections graves ? N'est-ce pas symptomatique que soit par exemple confondu le désir d'avoir des enfants avec le droit à la procréation et la capacité scientifique de produire une descendance par des méthodes artificielles ? Et même, plus récemment encore, de mettre en vente, à la disposition des consommateurs, par le biais de l'Internet, les ovules de jeunes personnes dont le physique correspond le mieux aux critères actuels de la beauté¹⁹ ? Que reste-t-il, dans ce contexte, de la signification du lien juridique entre le corps et la dignité de la personne ?

La personne subit l'effet d'un morcellement par une médecine de recherche qui travaille à son tour obligatoirement par compartiments ou selon une division stricte des tâches. Dans ces derniers cas, ces « personnes potentielles » ou « en puissance », embryons et fœtus, sont même parfois subsumées sous la catégorie des tissus.

nouvelles définitions. [...] La salle de réanimation, où errent entre la vie et la mort le *néo-mort*, le *comateux* et le *faux vivant*, délimite un espace d'exception où apparaît une vie nue à l'état pur, pour la première fois contrôlée par l'homme et sa technologie. Et comme il ne s'agit justement pas d'un corps naturel mais d'une incarnation extrême de l'*homo sacer* (le comateux a pu être défini par Milhaud comme « un être intermédiaire entre l'homme et l'animal »), ce qui se joue ici, encore une fois, c'est la définition de la vie, qui peut être ôtée sans que soit commis d'homicide, et qui, comme l'*homo sacer*, est « insacriable » au sens où elle ne saurait évidemment faire l'objet d'une exécution capitale ». Giorgio AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 178.

18. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 4.

19. Voir, à propos de cette vente à la folle enchère, la page de ce site, consultée le 23 novembre 2000 : <http://www.francenet.fr/cyberhumanisme/1999-11/msg00000.html>

Cette désignation de «tissus» pour l'embryon humain porte à conséquence ultérieurement quant à la manière d'en disposer, cette fois comme simple déchet biomédical. Comme le suggère Tzvetan Todorov dans un autre contexte : «Aucun des éléments de la chaîne n'a le sentiment d'avoir la responsabilité de ce qui est accompli : la compartimentation du travail a suspendu la conscience morale²⁰».

Il n'est point de violence institutionnelle ou paradigmatique qui ne passe d'abord par tout un travail de re-nomination, par le corridor des morcellements. Réfléchir sur la notion de personne implique de bien comprendre les forces de dépersonnalisation inconsciente à l'œuvre dans la médecine expérimentale. L'ordre des technologies médicales bouleverse, par sa capacité de réduction des éléments biologiques, son pouvoir de fragmentation, la conceptualisation juridique. Ce degré de passivité biologique de la personne pris dans l'anonymat des chairs, des fluides, des organes, le droit a été incapable jusqu'à maintenant de le penser. La personne subsiste justement dans sa réalité étymologique de *persona*, dans le système civiliste comme les vestiges d'un masque antique, le négatif d'une photo qu'il reste à développer, soit dans l'étude du juriste ou encore dans le laboratoire du médecin.

Les termes de dignité, d'inviolabilité ne visent donc pas principalement, en droit, la protection de l'individu universel, mais le sujet en butte, par exemple, à des perquisitions policières, à des fouilles abusives ou encore à des expérimentations outrancières. Le droit ne prend pas parti pour la personne en tant que telle, mais selon les circonstances particulières ou dans ses démêlés avec les pouvoirs publics. Cette manière de concevoir et de protéger la personne en son corps, le droit s'y tient depuis la promulgation décisive du *writ d'habeas corpus* (1679). Les choses se compliquent et deviennent plus subtiles lorsqu'il en va de l'analyse de l'exercice d'une contrainte exercée par une institution et un ordre médical présumés poursuivre le bien-être de l'individu, nimbés d'une auréole de bienfaisance et de progrès collectif.

La capacité inquiétante de réversibilité politique de cette instance reste, encore aujourd'hui, pour le droit pratiquement impensable, si l'on entend par impensable l'incapacité d'une observation *a priori* critique ou circonspecte de ce qui s'y passe. Faudra-t-il l'invention moderne d'un nouveau bref d'*habeas corpus* pour dessaisir la médecine de son emprise sur la personne ? C'est que le droit a perdu sa souveraineté et

20. Tzvetan TODOROV, *Face à l'extrême*, Paris, Seuil, 1994, p. 185.

ne se trouve, vis-à-vis de la médecine, que dans un rapport minoritaire de participation. Il définit des seuils de tolérance plus qu'il ne soutient des interdits. Le juriste Jean-Pierre Baud dit à cet égard :

Laissons encore aux historiens de la science le soin de montrer le rôle qu'a joué la médecine pasteurienne dans la disparition de l'hygiénisme ou dans sa mutation. Et, nous limitant à ce qui, là-dedans, est institutionnel, il nous faut reconnaître qu'à la fin du XIX^e siècle, les médecins n'ont pas pris le pouvoir, mais que la médecine l'a emporté. Cette distinction signifie *que la langue du pouvoir s'est nourrie, dans le courant du XIX^e siècle, d'un vocabulaire médical* laissant entendre que certaines mesures politiques et administratives ne devraient pas être soumises à des considérations juridiques, morales ou religieuses quand il en allait de la survie d'une collectivité humaine : *une mesure de défense sanitaire devrait toujours être de légitime défense*²¹.

LA CIRCONSCRIPTION CIVILISTE

*Car tel est le fond des choses : le droit civil repose sur une science de l'identité ; en ce sens, il est lui-même science de l'identité*²².

Si la xénogreffe devait s'instaurer comme pratique, cette confusion transitoire mettrait à mal l'ordonnancement des identités, des désignations, des délimitations du système civiliste. La médecine crée, par rapport à la taxinomie juridique, une catégorie interstitielle. Cette reconstruction chirurgicale à l'intersection des sphères biologiques constitue une transgression, non pas, encore une fois, au sens d'un scandale, mais d'une « intrusion », une subreption qui commande d'être mise en rapport avec l'identité générique de la personne dans ses rapports organiques avec la vie sociale. La xénogreffe produit bien involontairement, en regard du droit, une théorie de l'intrus, du corps étranger radical si l'on considère que :

Dès qu'il y a système, il y a un intrus. Et sitôt que quelque être ou que quelque chose apparaît comme intrus, c'est aussitôt l'indice d'un système sous-jacent. J'use d'ailleurs de ce mot – intrus – parce qu'il a un certain titre à désigner cette classe d'objets ou d'êtres ou

21. Jean-Pierre BAUD, « Genèse institutionnelle du génocide », dans : Josianne OLEF-NATHAN, dir., *La science sous le troisième Reich*, Paris, Seuil, 1993, p. 115-131, p. 117.

22. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 114.

de pensées. *Intrusus, intrudere* sont des formes d'une basse latinité elles-mêmes intruses (à côté d'*introdere*), qui traduisent l'idée d'introduire avec force – avec violence – ce qui ne s'assemble pas au rassemblement même. *Intrusus est un terme de droit qui désigne celui qui a été introduit dans une charge sans droit, sans titre*²³.

Il ne s'agit donc pas d'une innovation médicale parmi d'autres mais d'un moment crucial du remodelage de la notion de personne humaine. Le juriste n'est-il pas requis d'intervenir concernant l'appréciation du sens à donner à cette percée technologique ? En fait, tout se passe, dans une certaine médecine de pointe, comme s'il ne s'agissait plus de soigner un malade, une personne, mais de procéder à sa réfection selon un plan alternatif, sans égard pour le rapport de celle-ci avec la communauté humaine. Cette invasion d'un régime palliatif, d'une prise en charge de la vie humaine par des prothèses coalescentes décrit un seuil d'indifférence grandissant de la médecine à l'égard de la santé humaine. Plus exactement, elle fait passer son caractère curatif au second plan ou, pis, comme l'alibi des fragmentations du sujet de droit ou une manière de colliger des informations biologiques. Le sociologue Paul Virilio souligne justement la visée implicite d'une pareille procédure :

On le comprend, le projet colonisateur – endocolonisateur – n'est plus d'entourer de ses soins le corps du patient, mais de le transformer en « matière première », faire de l'homme surexcité un rat de laboratoire... [...] Les technosciences se précipitent sur le corps de cet *homme-planète* en apesanteur et que plus rien ne protège vraiment, ni éthique, ni morale bio-politique. À défaut de s'échapper de notre biosphère naturelle, on va, comme si souvent déjà, coloniser une planète infiniment plus accessible, celle d'un corps-sans-âme, corps profane, pour une science sans conscience qui n'a cessé de profaner l'espace du corps de l'animal, de l'esclave ou du colonisé des empires de jadis²⁴.

LE CORPS HUMAIN EN PETITES COUPURES

Il est plus que jamais nécessaire de problématiser la distance accrue entre le corps humain et la notion de personne. Il importe de comprendre l'histoire de cet écart par rapport au soi, d'apprécier toutes les conséquences théoriques de la désincarnation du sujet de droit

23. Pascal QUIGNARD, « La chambre non balayée de Sôsos de Pergame », dans : J.-B. PONTALIS, dir., *Le temps de la réflexion*, 1984, Paris, Gallimard, 1984, p. 21-22. C'est nous qui soulignons.

24. Paul VIRILIO, *L'art du moteur*, Paris, Galilée, 1993, p. 147.

moderne. Plus encore, de saisir les effets du fractionnement biologique sur la continuité ou l'intégrité du sujet humain. Il en va d'un effort d'observation de l'éclatement ou du morcellement du corps humain et de sa réduction à des parties autonomes (comme s'il s'agissait d'une « extravagante marchandise »), subissant désormais presque le destin des choses dans le système civiliste. Autrement dit, *jusqu'où une société humaine peut-elle aller dans la désacralisation du corps, tout en conservant intacte – et non comme une simple fioriture juridique – la notion de personne humaine ?*

Le problème de la désacralisation du corps s'accroît en raison également du fait que, bien qu'incontournable, la plupart des technologies de pointe le perçoivent paradoxalement comme l'obstacle à la réalisation d'un couplage technologique réussi, une plate-forme imparfaite à l'inévitable symbiose machinique à venir. À l'instar des traitements médicaux de réingénierie génétique, la poussée cybernétique commande la mise en fabrique d'un homme nouveau, mieux adapté ou enfin à la hauteur des métamorphoses constantes de son environnement technologique. Plus précisément, un être en rupture accélérée avec la trame généalogique d'engendrement de l'espèce est mis en chantier, par l'effet conjugué de la génétique et de l'informatique. L'informaticien Norbert Weiner notait que : « Nous avons transformé notre environnement si radicalement que nous devons à présent nous transformer nous-mêmes, pour pouvoir exister dans ce nouvel environnement²⁵ ».

Cette gestation technologique se laisse déjà voir dans la manière dont la plupart des plantes utiles sont génétiquement modifiées par transgénisme et arrachées lentement à leur orbite arborescente, à leur souche type. Or, c'est la disposition de toutes ces forces nouvelles qui exerce sur le corps humain et sur son statut juridique des pressions inouïes. Comme le rapporte, dans cet horizon encore apparemment futuriste, Joël de Rosnay du Massachusetts Institute of Technology :

Dans une perspective classique, comme dans celle cybernétique, la technologie est un prolongement du corps. [...] Dans un autre point de vue, l'artiste australien Stelarc, dans sa vision du rapport corps/technologie, montre comment notre corps est obsolète et il ne peut suivre le développement technologique. Il doit devenir ainsi un objet d'ingénierie soumis à un projet de reconstruction qui prend en compte les fonctions et les tâches que l'homme doit accomplir dans sa vie. [...] Se repérer, naviguer, « surfer » dans ces réseaux,

25. Cité dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 19.

accéder à ces services en-ligne, utiliser d'innombrables mots de passe, clés informatiques et codes divers, va constituer une mission impossible pour notre cerveau. Il lui faut un assistant intelligent zélé et fidèle. En d'autres termes, un « agent intelligent » capable de se repérer dans les méandres des interconnexions [...]»²⁶.

Le long projet de désincarnation technologique du sujet remet en cause la référence charnelle à la notion de personne. Le droit peut-il faire abstraction du corps derrière le concept de *personne* ? Pourrait-il ne rien y avoir sous ce masque ? Jusqu'où est-il permis d'aller dans la déconstruction des assises traditionnelles et des repères identitaires du genre humain et dans leur remplacement biomachinique ? La mise à mal du principe de l'identité humaine repose au droit, plus qu'à aucune autre époque, la question de la définition philosophique et ensuite celle de la survie de la notion de personne.

Cette interrogation apparaît ici à l'occasion des xénotransplantations, mais elle pourrait tout aussi bien être adressée à l'encontre de l'évidement progressif du sens des institutions civilistes fondamentales, qu'il s'agisse de la notion de famille, de mariage, de filiation, une fois qu'est reconnu socialement, par d'autres instances, le principe de l'égalité, devant la loi, des couples de même sexe, par exemple, ou encore rendue techniquement possible, par congélation du sperme, la paternité *postmortem*. Ces institutions (familles, mariages, filiation) sont-elles toujours nécessaires à la préservation et à la transmission d'une certaine conception de l'humanité et de la personne, ou n'ont-elles été que des excroissances passagères, à la fois laïques et juridiques, d'un héritage religieux (romano-chrétien) impensé ?

Le droit doit-il s'adapter à tous ces changements sociaux ou n'être que le relais sécrétariat à leurs inscriptions normatives ? À moins que l'un des enjeux de la discipline juridique concerne précisément la transmission et l'institution humaine de la vie et le portage, au-delà des contingences historiques, de la question du juste et de l'injustifiable. Comme le note, à cet égard, Alain Renaut dans *Qu'est-ce que le droit ?* :

[...] s'il n'est pas d'expérience juridique qui se puisse concevoir (et qui puisse avoir un sens) sans la perspective d'un appel au droit contre le fait (ou, du moins, d'une évaluation du fait par rapport au droit), le refus d'interroger le juste dans ses relations à la législation

26. Joël DE ROSNAY, « Une vision du futur : dialogue avec Joël de Rosnay sur la coévolution entre technologie et société », *Sociétés, Revue des Sciences Humaines et Sociales, Technocommunautés*, n° 59, 1998/1.

ampute gravement le droit d'une partie au moins de ce qui, au-delà de la diversité historique de ses visages, permet de repérer entre eux une continuité – à savoir précisément sa dimension *critique*²⁷.

C'est qu'il ne s'agit plus ici d'opposer, à l'apparente marche inexorable du « progrès », le droit conservateur ou toujours de deux décennies retardataire sur la société. Il s'agit plutôt de saisir que les mutations impliquées par l'avancement des technologies ne se résument pas au fait de simplement épouser des positions idéologiques (accepter ou non les homosexuels, les technologies de reproduction, etc. au nom d'une idéologie féministe ou antiféministe) que la discipline juridique devrait finalement prendre en compte. « L'exploitation sociale et politique de la normativité est une chose, la question vitale du lien d'un sujet à la normativité en est une autre²⁸. »

L'enjeu du droit, n'est-ce pas désormais plutôt la possibilité de la vie humaine ? C'est la valeur même de vérité du droit (de son autorité) comme se portant garante de l'identité humaine qui est mise en question par ces technologies. Le droit doit, dans ces conditions, être compris, non plus comme cet instrument fluctuant de management, mais coextensif du principe de survie de l'identité humaine : en fait, comme une instance dogmatique de différenciation réinstaurant le principe selon lequel l'être humain n'est ni une chose ni simplement un être vivant comme les autres – bien que partageant des similitudes biologiques – pouvant le rendre pourtant assimilable, d'un point de vue « biologique », au vivant animal.

Le droit ne serait plus tant la représentation changeante des rapports de force au sein d'une société mais le véhicule qui transporte la logique des interdits sociaux fondateurs, interdits sans lesquels une communauté cesserait – au nom même du progrès technique – progressivement et, finalement, à son insu d'être humaine.

27. Alain RENAULT, *Qu'est-ce que le droit ? Aristote, Wolff et Fichte*, Paris, J. Vrin Éditeur, 1992, p. 16.

28. Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 4.

INTERFACE PORCINE ET « CONCEPTION VÉTÉRINAIRE » DE L'ÊTRE HUMAIN

L'étrangeté soudaine de l'interface porcine impliquée dans la technique de la xénotransplantation, par la force crue des opérations charnelles – la représentation de l'incorporation du matériel génétique de l'animal dans l'humain –, oblige le droit à poser la question de la limite au-delà même de la fascination éprouvée devant cette prouesse immunologique, cette dernière consistant à confondre parfaitement, pour la première fois et d'une manière durable, le soi humain et le non-soi d'un autre être vivant. Le passage de la frontière des genres exige ainsi de repenser, à nouveaux frais, la notion de personne comme une fiction juridique efficace, encore garante et porteuse d'une certaine stabilité identitaire de la notion d'humanité.

Il importe donc de ne pas perdre de vue le caractère inusité de la proposition médicale contenue dans la xénotransplantation. À travers ce déploiement de tout l'arsenal thérapeutique, un fait nouveau se présente silencieusement ou en partie masqué par une promesse de guérison spectaculaire ou de diminution du nombre de patients sur des listes d'attente : le franchissement de la frontière entre les espèces animale et humaine, une confusion partielle des genres.

L'apparente rationalité de cette offre – diminuer le nombre de patients en attente d'organe – ne devrait pas voiler complètement son potentiel de démesure et de défiguration quant au concept de personne humaine. Comme si les transformations radicales de l'identité humaine, les ruptures avec les ancrages et les repères symboliques des institutions humaines, ne passaient désormais jamais mieux dans les sociétés occidentales que grâce à la présentation mystifiante d'un « cheval de Troie » biomédical ou thérapeutique.

Les juristes n'ont pas l'habitude de s'éloigner du sens à donner aux lois, de l'analyse des articles, de réfléchir le droit en termes de véhicule d'une philosophie de la personne. En fait, peu de contenus substantiels sont reliés, en droit, à une philosophie du sujet de droit. Dans le système civiliste, la notion de personne n'est pas décrite pour elle-même, mais surtout appréhendée comme le canal emprunté par la volonté de contracter, à partir de sa capacité ou encore de son incapacité à consentir. C'est tout le travail de « ligature » contractuelle, d'échange des volontés, d'autonomie qui surdétermine la personnalité juridique occidentale.

DE LA REDÉTERMINATION MÉDICALE DE LA PERSONNE BIOLOGIQUE

La médecine propose une redétermination accidentelle du corps du sujet. Mais cet acte participe d'un désir de toute-puissance. L'évocation d'une éventuelle finalité curative ou le fait d'alimenter l'espoir d'un rétablissement pour quelques individus suffit, semble-t-il, à mettre en péril les représentations séculaires de l'être humain ou en danger l'intégrité immunologique de tout le genre humain. L'abatement de cette frontière naturelle suppose, dans l'optique d'un suivi médical, une connaissance croisée de la virologie porcine et de la médecine humaine : un défi sans précédent pour les organismes de contrôle de la santé publique et pour les facultés de médecine traditionnelle. Cette avancée oblige surtout à se demander de quelle nature sera la « personne humaine », le vivant nouveau surgi de cette biofabrication médicale ? Comment communiquent, au plan démocratique, les valeurs d'altérations du genre humain portées par la médecine moderne, dont les finalités restent pour le moment ou en apparence « curatives », et celles des sociétés ?

Point n'est besoin d'être fin clerc pour déceler, à ce stade des essais, que leur champ d'application immédiat ne saurait rester purement médical (songeons par exemple à l'utilisation raciste actuelle, dans certains pays du tiers-monde, des diagnostics prénataux par l'avortement systématique des enfants de sexe féminin). N'y a-t-il pas, dans le déploiement expérimental de cette technique de greffe, une disproportion flagrante entre les moyens pris, le nombre de patients éventuels à soulager et les risques éventuellement supportés par des collectivités, à leur insu ? La mise en proportion des bénéfices escomptés et des risques courus reste une équation pourtant connue de la discipline juridique. À titre d'exemple, même si la plupart des gens reconnaissent que le commerce illicite des drogues constitue un fléau nord-américain meurtrier, il serait pour le moins incongru de suggérer par tous l'abaissement des critères juridiques qui doivent présider à une perquisition. Le tiers social ne saurait être exposé virologiquement, sous prétexte de recherche et de création de banques d'organes à greffer.

Tout aussi inquiétant est le fait que l'accroissement des connaissances acquises par les modifications génétiques à des fins individuelles débouche invariablement sur la tentation politique d'une réingénierie biologique des comportements sociaux. Il ne suffit plus de dire que la technologie n'y est pour rien ou qu'elle est neutre et que le problème réside dans l'usage que l'on en fait. Lorsqu'un chemin est tracé et qu'il devient à tous facile de l'emprunter, il est après coup techniquement et juridiquement impossible d'en baliser l'accès d'une manière efficace.

C'est qu'on ne peut prétendre ici modifier seulement l'homme physiologique sans porter atteinte et voir se redessiner complètement une certaine conception anthropologique de la société et de la personne humaine. Et la philosophie néolibérale, désormais laissée sans le moindre contrepoids idéologique extérieur, tend à exercer une emprise quasi mécanique sur les exigences de rendements, de profits et de perfectionnement technique de l'environnement, en un mot, à surnumérer l'existence humaine entière.

LA CRÉATION DE LA PERSONNE HUMAINE EXPÉRIMENTALE

La question du statut de la dignité de la personne n'est pas posée par les promoteurs des xénogreffes. Comme si des formes nouvelles de l'être humain pouvaient être mises à l'essai ou en chantier : une manière de considérer la vie biologique pour elle-même en la détachant de la singularité circonscrite par l'humanité. En fait, il en va de la création d'une personne biofabriquée en rupture de ban avec autrui, en somme, la mise en production d'exceptions émargeant de la règle au point de progressivement s'y soustraire et renvoyant des informations expérimentales. Personne-sonde, placée en orbite autour du concept de vie, à la manière des lignées de souris chimériques créées pour se constituer en sites oncogènes, aux fins d'observations médicales utiles ? La xénogreffe pose à sa face même tout le problème de la licéité d'une expérimentation fondée sur un consentement libre et éclairé.

L'ampleur des travaux d'intégration immunologique commande aussi à l'observateur de se demander si la xénogreffe constitue bien encore d'ailleurs un « soin de santé²⁹ », une technique de guérison ou, de manière plus inquiétante, participe des étapes préparatoires à une fusion de certaines caractéristiques particulières à l'animal, qu'il serait éventuellement utile à l'être humain de posséder, à des fins militaires par exemple : l'accroissement intégré de la vision nocturne ou à grande distance, l'augmentation de la sensibilité de l'odorat, l'accélération des réactions du système nerveux central, etc. Il s'agit de préparer à l'utilisation de « périphériques » non humains pour accomplir des tâches spécialisées, à la mesure même de l'environnement transformé. Cette perspective se trouve évoquée par l'une des figures dominantes de la cybernétique américaine :

29. Soupçon précédemment développé à l'occasion du test du *Code de Nuremberg*.

Écoutons Marvin Minsky nous vanter ce type de reconstruction physiologique : « Cela signifie que vous pourriez avoir, à l'intérieur de votre crâne, tout l'espace que vous voudrez pour apprendre davantage chaque année, ajouter de nouveaux types de perceptions, de nouveaux modes de raisonnement, de nouvelles façons de penser ou d'imaginer. »³⁰

L'enjeu de notre démarche ne repose pas tant sur l'appréciation du degré de menace virologique inédit que fait peser cette technique sur les tiers, que sur la reviviscence de la tension fondatrice entre personne et corps en droit. Cette duplicité originaire réclame, en raison de cette situation nouvelle, d'être repensée et le concept d'être humain ou de personne humaine, extrait de sa détermination philosophique initiale, soit comme *animale rationale*. À cette croisée des chemins de la technique et du droit, le droit ne peut se soustraire aux exigences de penser la clef de voûte de tous les systèmes juridiques : la notion de personne. Encore qu'il importe de noter que cette poursuite médicale, qui tend davantage à retarder la mort qu'à sauver des vies, met insidieusement en balance la sécurité des populations civiles.

Sans prêter inutilement d'intentions cupides aux entreprises pharmaco-médicales qui occupent un espace prépondérant dans l'imaginaire des populations occidentales, il convient de constater que le prolongement de la vie à tout prix, sous de fortes conditions d'encadrement thérapeutique, représente une source de revenus non négligeables. Maintenir en vie, requérir des soins spécialisés impliquent, dans leurs sillages technologiques, des investissements plus importants que ne saurait le faire l'acceptation de la condition mortelle, celle-ci désormais assimilée à un atavisme religieux.

De même qu'en médecine moderne, le paradigme du « sauvetage des vies humaines » paraît avoir été progressivement remplacé par celui du « retardement de la mort », il existe une égale confusion dans l'ordre des représentations sociales, savamment entretenue celle-là, entre ce qui constitue un risque social et une menace. Il semble acquis qu'une insensibilisation croissante à l'égard du fait de courir des risques utiles ou inutiles pour maximiser une forme médicale d'utilité espérée conduit à accepter de vivre sous la menace. Comme le note Didier Castelle :

Traditionnellement associé à un danger et perçu négativement, le risque est devenu, depuis deux siècles, une valeur positive lorsqu'il est lié à l'acte d'entreprendre ; pour certains il est la légitimation du

30. Paul VIRILIO, *L'art du moteur*, Paris, Galilée, 1993, p. 138.

profit. Notre époque marquée par le néo-libéralisme est confrontée à une contradiction : exalter le risque pour dynamiser l'économie ou le supprimer pour protéger les citoyens³¹.

Le fait que certains États occidentaux se soient lancés dans la gestion des jeux de hasard ne devrait pas induire pour autant un acquiescement à tous risques ou à toutes menaces susceptibles d'entraîner des retombées économiques. En l'espèce, cette tension entre risques, menaces acceptables, et la sécurité publique est représentée au Canada par les implications, éventuellement conflictuelles dans le dossier du porc et des xénotransplantations, par le ministère de l'Industrie et du Commerce d'une part et Santé Canada d'autre part.

Au terme de cet exercice de départage des risques et des menaces, il serait heureux d'éviter d'avoir à dire que, « pour la première fois dans notre histoire, une société humaine a développé sciemment des processus épidémiques au lieu de les subir ou tout au moins de s'en préserver³² ».

31. Didier DACUNHA-CASTELLE, *Chemins de l'aléatoire. Le hasard et le risque dans la société moderne*, Paris, Flammarion, 1996, p. 9.

32. Isabelle RIEUSSET-LEMARIÉ, *Une fin de siècle épidémique*, Paris, Hubert Nyssen Éditeur, 1992, p. 12.

3

.....

Assistance théorique à la notion de « personne » en danger

Le droit civil vit maintenant l'un des plus importants moments de son histoire en ce que la distinction des personnes et des choses – sur laquelle il a été fondé – est violemment confrontée à l'explosion des biotechnologies. Ce formidable défi doctrinal met en jeu l'autorité civiliste dans l'actuel système de légalité scientifique. C'est pour lui l'occasion de s'imposer dans le domaine de la gestion du corps, alors que, jusqu'à nos jours, tout semblait pouvoir se faire sans lui, dans un partage, arbitré par l'administration publique, entre les autorités religieuses et médicales¹.

LA FABRICATION JURIDIQUE DE LA NOTION DE PERSONNE

L'avancement des technologies de fragmentation du vivant commande de refonder le statut juridique de la personne humaine au-delà de la simple utilité ou de son potentiel commercial. L'exercice de la réflexion juridique en ces matières ne saurait consister en une suite d'arrangements sur mesure pour les individus, comme la chose aurait pu se produire, si le Code civil du Québec avait accepté, par exemple, comme étant licites les contrats à titre onéreux avec des mères porteuses (art. 541 C. c. Q.).

1. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 29.

Cet interdit ne manque pas de réaffirmer, dans ce cas précis, le caractère non monnayable de la dignité de la personne et l'effort pour éviter le morcellement du sujet, la location d'utérus susceptibles d'être assimilés à des outils de production. Comme s'il fallait au droit monter continuellement la garde afin d'éviter que le refoulé « esclavagiste » fasse retour sous un aspect granulaire, fragmenté. Avec l'avancement de certaines techniques médicales, une forme d'aliénation nouvelle surgirait, une emprise biomédicale sur les parties du corps distinctes de la personne ou encore implicitement comprises comme des biens et obéissant, de ce fait, au régime des choses. Évidemment, personne n'est dupe du fait que l'interdit des contrats à titre onéreux n'empêche pas pour autant des formes indirectes de rémunération ou de dédommagement semblables à celles que pourraient fournir des compagnies pharmaceutiques à des participants à une expérience d'utilisation de médicaments nouveaux.

Ainsi, la vie sociale impose pour se maintenir des limitations internes, même celles de recevoir des soins ou de disposer de son corps. Tout peut certainement devenir possible sous l'angle des exigences internes de développement du marché, mais tout n'en devient pas pour autant opportun, du point de vue du respect de la notion de personne. La question de la limite se pose précisément à l'intersection du possible et du licite. Pourquoi des interdits extérieurs au développement, à la logique de la découverte scientifique viendraient-ils s'imposer ? De quel droit barrer ou interdire l'accès à certains fruits de l'arbre moderne de la connaissance ? C'est que la vie nue, biologique, ne peut constituer le fondement de la personne humaine.

C'est aussi en raison du fait que, d'un point de vue technologique, l'être humain n'est guère plus qu'une quantité biologique homogène, intègre, un donné naturel, mais devient susceptible d'incorporer à son patrimoine du matériel génétique animal vivant. Cette « hybridation » ou ce métissage interespèces donne à penser quant au bien-fondé d'une pareille percée technologique comprise du point de vue de la notion juridique de dignité de la personne. Le droit est-il encore en mesure de défendre à travers, plutôt que grâce à, la notion de personne, le corps humain dans sa dignité ? Sommes-nous susceptibles de voir s'évanouir imperceptiblement derrière le dispositif des biopouvoirs² la

2. « Est appelée « bio-pouvoir » cette forme de socialisation qui élimine toute naturalité et transforme en substrat de la systématisation du pouvoir la physiologie humaine dans sa totalité. » Jürgen HABERMAS, *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, Paris, Gallimard, 1988, p. 338.

référence certaine, le corps certain de l'être humain devenant – pour suivre l'opposition civiliste – une chose de genre ? Autrement dit, « le corps déserté d'une personne devient-il une chose³ ? ».

Ce théâtre est celui-là même où entre en scène la personne qui ne se soutient que d'un effet de structure sociale, d'une invention, d'un artifice romain. Une sorte de funambule théorique marchant justement, en Occident, en équilibre instable sur la ligne de division des choses et des êtres humains.

La mise en marché d'une technique qui implique de redessiner, à des fins médicales, la frontière de l'identité humaine impose au droit la question d'un repartage de la limite entre l'humain et l'inhumain, de l'acceptabilité, d'un point de vue médical, et de l'inacceptabilité, en regard d'une certaine conception de l'espèce humaine, interpellée par l'apparente microdécision d'un éventuel greffé. La discipline juridique ne peut se contenter uniquement de s'accommoder du point de vue de la « sécurité biologique », dans cette transaction interespèces, sans se prononcer sur son bien-fondé. Sans quoi, la limite ne serait alors posée ou dictée que sous l'angle de la contamination virale inédite, plutôt que de l'être par celle de l'intégrité ou de la dignité humaine.

Il s'agit surtout de reprendre un certain nombre de questions dérivées du morcellement biologique. À cet égard, que peut signifier pour la théorie du droit le démembrement médical progressif du corps et une théorie unitaire de la personne ? Le droit à la vie ne signifie pas nécessairement le droit de choisir un traitement expérimental dangereux pour les tiers. De plus, cette pratique suscite la mise à nue symbolique de tous les rapports humains, pure chair désymbolisée dans une mêlée de corps chimériques et humains qui est susceptible de rendre indiscernable ou sans objet l'évocation juridique de la notion de dignité humaine. Il en va donc toujours, lorsqu'il en va de la personne humaine, de l'exploration séquentielle ou étagée d'un tissu d'intersections et surtout de la rencontre de dimensions imaginaires et symboliques. Ce à quoi le droit n'échappe pas lorsqu'il traite de la notion fictive de personne, qui n'est pas autre chose qu'une consécration textuelle légale.

3. Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 27.

LA RECOLLECTION JURIDIQUE DE LA NOTION DE PERSONNE

La fragmentation biologique de l'être humain et la traduction des informations génétiques paraissent la substance même des droits de la personnalité, en fait, du difficile travail intellectuel de recollection de l'être humain biologique à l'intérieur de la notion juridique de personne. C'est la possibilité de la théorie juridique de tenir ensemble, intègre, la notion de personne et le donné biologique humain fragmenté, qui oriente cet essai. Plus exactement, il convient d'examiner le processus de la fragmentation biologique du corps et d'en mesurer les impacts sur la notion traditionnelle de personne, entendue comme « non-chose », alors même que, dans les faits, ces parties sont tenues comme telles. Ce paradoxe mérite d'être observé et commande de tenir une sorte d'histoire du fractionnement des matières humaines depuis les premières transfusions sanguines jusqu'à la perspective actuelle de l'implantation de matériel vivant animal coalescent dans le corps humain. À cette prochaine étape toutefois, celle de la fusion partielle des patrimoines génétiques du vivant animal et du vivant humain, il n'en va plus seulement d'une question de qualification juridique du statut de cette « prothèse », mais du déplacement d'un seuil identitaire, des bornes symboliques distinctives servant jusqu'à présent à circonscrire la stabilité du genre humain. C'est à cette intersection précise que se pose au juriste la question de la ligne de partage symbolique, de la ligne de division originare entre le vivant humain et le vivant animal et les risques de la confusion « biologique » de ces espaces, indivision susceptible de faire basculer imperceptiblement l'humain dans l'inhumain. Cette frontière se trouble au moment où s'installent les techniques médicales de pointe, où l'humain peut être réduit, à son insu et sous prétexte d'avancement médical, à n'être qu'un membre de l'espèce. Le philosophe Jacques Ricot écrit, à propos de ce passage, que :

L'inhumanité est l'exclusion du genre humain, sa réduction à l'espèce zoologique. Alors que la zoologie fait de l'espèce un sous-ensemble du genre, l'espèce humaine se confond, elle et elle seule, avec un genre. En effet s'il est seulement membre d'une espèce, l'humain est un animal parmi les autres, partie de la nature. Il partage avec lui des traits communs au point que leur évidente séparation n'interdit pas certaines formes de solidarité. Mais préférer l'idée de genre humain à celle d'espèce, c'est admettre l'irréductible différence entre l'humanité et l'animalité⁴.

4. Jacques RICOT, *Leçon sur l'humain et l'inhumain*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 9-10.

Il s'agit avant tout ici de s'avancer délicatement vers un problème complexe, non de prétendre lui trouver une solution normative. Et fort probablement de suggérer que le droit actuel ne paraît pas en mesure d'assurer la protection des sujets humains ou même capable de s'inscrire en faux contre l'invincible élaboration de toute une biopolitique occidentale : celle-là même qu'implique la réduction du corps humain à l'état de « ressource humaine », à une « matière première » ou encore au statut d'un simple « outil de production⁵ ». Loin de confiner à l'impuissance, s'adonner à ce constat sinon à ce diagnostic permet de préciser les enjeux dogmatiques qui appellent le droit à une refonte, hors du biologisme implicite qui grève la notion de personne humaine en Occident. Il fait donc purger l'hypothèque de la personne humaine comprise comme *animale rationale* et réinstaurer les protections impliquées par le maniement de la fiction de personne humaine, fiction coextensive à celle de la souveraineté du droit lui-même dans une société démocratique.

LES TROIS DIMENSIONS D'UNE FICTION

Pour y parvenir, il y a une exigence de passer en revue, d'observer en trois dimensions des relations successives qu'entretiennent corps et personne, corps et société, corps et droit, pour ensuite discuter d'une manière dynamique des effets d'une intégration d'un élément non humain (le xénogreffon) et de ses impacts sur les relations entre ce qui vient d'être évoqué. Ces trois boucles relationnelles ont pour dénominateur commun le concept juridique de personne. Cette fiction s'alimente de cette confluence relationnelle ; elle lui est implicite et elle ne saurait exister en elle-même ou pour elle-même. Le terme « fiction » peut déplaire en raison de son caractère d'irréalité, de dénomination pure, mais il en va de même de la plupart des concepts juridiques qui échappent, comme on le sait, à la palpation. Comme le suggère à ce propos le juriste Paul Amselek :

[...] en tant qu'objets ou outils mentaux, les règles juridiques appartiennent à notre univers intérieur, à l'univers de notre pensée. C'est dans nos esprits qu'elles résident et sont appelées à demeurer à jamais ; elles n'ont aucune possibilité d'en sortir et nous n'avons aucune chance de les rencontrer sur notre chemin, en face et en

5. Marie-Angèle HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », dans *La philosophie du droit aujourd'hui*, T. 33, Paris, Sirey, 1988, p. 323.

dehors de nous-mêmes – pas plus que nous ne verrons jamais le personnage d'un film en projection sortir de l'écran et venir se tenir devant nous⁶.

Tous les matériaux qui servent à la construction du droit sont constitués de l'entrecroisement d'effets langagiers. Une créance, une dette constituent d'abord des réalités langagières. Au même titre qu'établir le degré de culpabilité d'un accusé à partir de la notion d'intention coupable impose une chaîne d'approximations langagières indirectes vertigineuse. Lorsqu'il s'y arrête, le juriste devrait s'exercer à s'accommoder positivement de l'absence de consistance de ses principaux outils de réflexion. La notion de personne demeure donc le produit d'une précieuse fiction. C'est que la fiction ne constitue en aucune manière une privation. À moins justement de la mesurer au réalisme scientifique, mais il s'agit de deux ordres différents de représentation du monde. Le droit et la personne participent d'une même gémellité fictive, d'un égal entrecroisement textuel de références instituées. Comme le fait remarquer le juriste Jean-Christophe Galloux :

[...] Le concept de personne est commun au droit, à la philosophie et à la métaphysique ; en revanche il est étranger aux sciences exactes et empiriques : point de personne en biologie mais des organismes, point de personne en économie mais des agents économiques. [...] Cette évidence conduit fort justement les scientifiques à conclure que le concept de personne n'est pas un concept scientifique, au sens positif du terme, car il ne peut être prouvé ou expérimenté⁷.

Le corps humain n'est pas, dans son articulation fine avec la société, dans un simple rapport objectif : il impose sa dimension symbolique. S'il apparaît pour la médecine comme réductible à un objet de connaissance, il n'est pas socialement vécu comme tel. Ces nœuds relationnels insécables forcent à dépasser un traitement exégétique qui ferait fi du contexte dans lequel une proposition aussi crue que l'adjonction de la chair animale vive devrait être reçue par le droit comme insinifiante pour comprendre la notion de personnalité juridique. Autrement dit, le fait que « les sciences se sont enfoncées dans le corps

6. Paul AMSELEK, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 29.

7. Jean-Christophe GALLOUX, *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, Thèse de Doctorat, Université de Bordeaux 1, Faculté de droit et de science politique, 1988, p. 11.

humain, mais n'y ont pas trouvé de différence entre les organes physiologiques et les choses » ne devient pas un définisseur juridique de la personne et le juriste n'a pas à s'y référer autrement qu'en en prenant acte⁸.

LE CORPS TEXTUEL D'UNE FICTION JURIDIQUE : LA PERSONNE

Pouvoir, droit, interdiction, devoir, obligation, charge, immunité, exemption, [...] propriété, sécurité, liberté, toutes celles-ci et une multitude d'autres que l'on pourrait citer sont autant d'entités fictives dont on considère, dans le langage courant, que le Droit, à une occasion ou à une autre, les crée ou en dispose. Jeremy Bentham⁹.

Plus qu'à aucune autre époque, l'être humain se trouve à la confluence d'intérêts économiques qui se disputent son destin. Il importe d'observer dans ce contexte la dérive discrète de ces « continents » juridiques conceptuels sous la pression des médecines extrêmes, de l'expérimentation de pointe. Cette attention aux glissements conceptuels implique concrètement l'étude du lien, du degré de connexité réel entre le corps humain et la personne en droit. Catherine Labrusse-Riou constate, à propos de ce lien ténu, que : « Sous le terme « Personne » le Code civil n'a guère en vue, on l'a dit maintes fois, l'être de chair et de sang ; il le laisse sans défense aux mains de la médecine et de la science dont la déontologie ne suffit plus à garantir le respect de la personne [...]»¹⁰.

La personne en droit constitue, à n'en point douter, une entité fictive variable : une construction langagière utile qui désigne tout à la fois un regroupement d'individus (la personne morale) et un corps humain né viable. Un texte juridique investit cette notion d'attributs tels l'intégrité, l'inviolabilité, alors que ces deux derniers prédicats ne peuvent véritablement s'appliquer de fait qu'au corps humain. Une ambiguïté déictique scelle donc cette notion au moment de la déconstruire. En effet, laquelle de ces entités linguistiques (corps humain ou personne) conserve, pour la doctrine civiliste son caractère d'inviolabilité, sa

8. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Ed. Presses universitaires de France, 1955, p. 6.

9. Christian LAVAL, *Jeremy Bentham. Le pouvoir des fictions*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 53.

10. Catherine LABRUSSE-RIOU, « Survie de la personne », dans : *Biologie, personne et droit, Droits, Revue française de théorie juridique*, T. 13, Paris, Presses universitaires de France, 1991, p. 25.

dimension « sacrée » ? Alors que l'on ne cesse d'annoncer l'évidence de la « désacralisation de l'humain¹¹ », il s'agit ici de tenter de circonscrire le contenu juridique intrinsèque, substantiel de la « dignité » et de la « personne ». À quoi est-il rattaché ? Au corps humain ? Ou n'a-t-il qu'une fonction conceptuelle mystificatrice, purement ornementale et susceptible de varier selon les intérêts sociaux du moment ? La juriste Bartha Maria Knoppers fait remarquer d'ailleurs, à ce propos, que : « La notion de dignité inhérente à la personne humaine, considérée comme fondamentale, n'a pas encore reçu d'interprétation claire dans le contexte des droits de la personne¹² ».

La dignité est inhérente à la personne et à l'inviolabilité au corps. Il faut se demander alors si la notion d'inviolabilité civiliste rattachée au corps humain n'est pas un reliquat chrétien impensé du caractère sacré du corps. Cette évidence de la désacralisation de l'humain, c'est bien sûr celle de son corps. Il n'est pas certain cependant que le juriste ait pris la mesure des effets sociaux de ce démembrement, pas plus que ne semble aller de soi la notion de dignité humaine, une fois disparue le paysage anthropologique du christianisme.

Dans le christianisme, le corps, bien que faisant l'objet de mortifications et d'une dévaluation généralisée, échappe en partie au dualisme platonicien radical par l'idée que la chair, bien que source du péché, demeure susceptible de résurrection. H. Ph. Visser et T. Hoffft suggèrent d'ailleurs en ce sens :

Ainsi, on rencontre souvent dans la doctrine concernant le statut du corps humain l'expression de « sacralité » du corps : est-ce que cela suggère que le régime juridique du corps repose en définitive sur de très anciennes croyances religieuses auxquelles le droit fournit en quelque sorte un exutoire tacite, une forme d'expression tacite au sein de notre époque fort sécularisée¹³ ?

C'est qu'en dehors de la référence religieuse à une dignité inconditionnelle rattachée au simple fait d'appartenir au genre humain créé à l'image de Dieu, il ne paraît pas exister de contenu juridique stable à

-
11. Bernard EDELMAN, « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », dans : B. EDELMAN, dir., *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 113.
 12. Bartha Maria KNOPPERS, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Document d'étude, Commission de réforme du droit du Canada, « Série Protection de la vie », 1991, p. 2.
 13. H. Ph. VISSER, T. HOFFT, « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », dans : *Les biens et les choses en droit*, *Archives de philosophie du droit*, T. 24, Paris, Éditions Sirey, 1979, p. 90.

ces renvois. Au surplus, la notion de personne en droit civil français n'est qu'une entité ou une créature linguistique dérivée, déduite simplement par un effet de contraste par rapport à l'ordre des choses. Elle ne paraît pas, par elle-même, rassembler de contenu spécifique. « L'existence juridique dans l'être personnel n'est qu'une projection d'un ordre établi dans les choses qui dicte certains rôles¹⁴. » Comme l'indique à cet égard le juriste français Jean-Pierre Baud :

Le corps c'est la personne, cela signifie qu'il ne peut être ravalé au rang de bien, de chose ; de ce fait il est indisponible et, n'étant pas un bien, il ne peut faire l'objet d'une appropriation et ne peut donc entrer dans la circulation des biens. *Mais ce principe n'existe pas en tant que règle juridique explicite* ; il n'est reconnu que de manière implicite, déduit de l'article 1128 du Code civil aux termes duquel « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions »¹⁵.

Le corps échappe, du fait de cette désignation, à la protection réservée à la personne : « En caricaturant un peu, on pourrait dire que le droit civil ne protège pas le corps, mais l'humanité abstraite de ces hommes qui se trouvent avoir un corps¹⁶ ! ». De sorte que la « dignité » de la personne n'est traditionnellement que le produit ou simplement « extraite » de la division fondatrice entre l'animal et l'humain dans les textes fondateurs des références religieuses occidentales, notamment celles trouvées en Gn. 1, 1 à Gn. 2, 4¹⁷, et cette division est reprise, par le droit cette fois, à travers la distinction entre les notions de personne et de chose. Olivier Cayla note en ce sens que :

-
14. Jean-Marc TRIGEAUD, « La Personne », dans : *Le sujet de droit, Archives de philosophie du droit*, T. 34, Paris, Sirey, 1989, p. 108.
 15. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 26. C'est nous qui soulignons.
 16. Marie-Angèle HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », dans *La philosophie du droit aujourd'hui*, Archives de philosophie du droit, T. 33, Paris, Sirey, 1988, p. 327.
 17. Ce qui pose problème, d'un point de vue religieux, est principalement le passage de la barrière des espèces ou encore le refus du maintien de la mitoyenneté symbolique entre l'animal et l'être humain, au point de justement suggérer, à des fins thérapeutiques, cette convivialité extrême. Dans le judaïsme le problème du rejet symbolique du greffon porcin tiendrait, à notre avis, à deux arguments d'inégales valeurs, bien que complémentaires. D'abord, la division fondatrice des espèces est inscrite en Gn. 1, 1 à 2, 4, et ensuite les interdits spécifiques au porc en Lévitique 11, 7 et Dt. 14, 8. Comme le note l'exégète Paul Beauchamp : « On constate dès la première lecture que la version de la création donnée par le document sacerdotal est un des lieux privilégiés où s'affirme le thème de la séparation. [...] Gunkel a fait remarquer chez l'auteur un intérêt pour les classifications, qu'il attribue à la mentalité sacerdotale. » Paul BEAUCHAMP, *Création et séparation. Étude exégétique du chapitre premier de la Genèse*, Bruxelles, Desclée de Brouwer, 1969, p. 17.

Avec la traditionnelle notion de personne, renvoyant à l'idée de dignité, le droit s'inscrit évidemment dans la continuité judéo-chrétienne [...] qui, en caractérisant avant tout la nature humaine dans sa mixité, *ne parvient à proposer une définition de l'homme que négativement, c'est-à-dire comme étant la différence d'avec ce qu'il n'est pas*¹⁸.

Quant au passage de Gn. 1, 1 à 2, 4a), il s'agit, on l'aura compris, d'un des récits de création du monde, rédigé entre 587-538 av. J.-C. pendant la période de l'exil et attribué au rédacteur sacerdotal. Dans ce texte fondateur, le Dieu d'Israël crée le monde en séparant chacun de ses éléments constitutifs. Il sépare animaux aquatiques et oiseaux des cieus (Gn. 1, 20-23) afin justement d'empêcher le retour de toute confusion ou de tout chaos. Le monde est ordonné en instaurant des classements et des divisions strictes. Dieu agit comme un législateur scrupuleux, soucieux que des frontières infranchissables soient établies entre chacune des espèces et des règnes. La pointe du texte ne se résout pas à la création de l'homme à l'image de Dieu, mais dans le fait que le monde est créé par séparation et subdivisions en cloisons étanches. Créer et séparer sont ici presque une seule et même chose. Pour affirmer que le judaïsme est ouvert aux xénotransplantations, il faudrait, comme en droit constitutionnel, invalider rien de moins que le premier texte (non au sens historique cependant) de la Bible, tant cette fusion d'une partie animale à un être humain répugne à la mentalité hébraïque. Si l'on y ajoute maintenant les interdictions spécifiques au porc dans le Lévitique 11, 7-8, selon lesquelles : « Le porc, parce qu'il a le pied onglé et qu'il a l'ongle fendu, mais qu'il ne rumine pas : il sera impur pour vous. De leur chair vous ne mangerez pas et à leur cadavre vous ne toucherez pas : ils sont impurs pour vous », et celles retrouvées dans Dt. 14, 8 : « Mais vous ne mangerez pas, parmi ceux qui ruminent ou qui ont le pied onglé et fendu, le chameau et le lièvre, le daman, car ils ruminent, mais ils n'ont pas l'ongle fendu : ils seront impurs pour vous. Ni le porc, car il a bien l'ongle fendu, mais il ne rumine pas : il sera impur pour vous. » Il est bien difficile d'imaginer qu'un juif religieux accepte d'être souillé par une partie encore vivante en lui de cet animal. Bien que le choix du porc, qui s'avère être, pour les scientifiques, un des modèles biologiques les plus commodes, est en fait, du point de vue de nombreuses anthropologies religieuses, un des plus inconfortables. Le passage de la frontière des espèces implique donc que soit prises en compte les anciennes mais toujours présentes taxinomies religieuses relatives à la pureté et à l'impureté animale. En ce qui a trait à la religion juive, il ne s'agit pas, dans les interdits visant le porc, de mesures de nature hygiénique (et donc que l'on pourrait réviser à la lumière de la science moderne) ou d'interdits fonctionnels (par exemple celles qui pourraient être relatives à la crainte de contracter la trichinose), mais d'une logique de la répartition symbolique. Ainsi seront déclarés impurs les animaux appartenant à deux règnes : l'huître, qui empiète à la fois sur le monde aquatique et le monde terrestre, est dans ce contexte proscrite parce que source d'impureté. Dans la perspective juïque l'hybridage est aussi frappé d'interdit, même dans le monde végétal : « Ne t'habille pas d'une étoffe mixte » (Lv. 19, 19), et l'on comprend que la séparation des éléments est un gage de sainteté, de la même manière que, dans cette logique, la création est sainte parce que Dieu a pris soin d'y séparer les éléments constitutifs. Par voie de conséquence, l'insertion dans le corps humain d'une partie d'un animal – frappé par surcroît d'impureté – irait à l'encontre de l'économie religieuse du judaïsme. Sans compter le fait que même sans interdit religieux la réception en soi d'un organe venant d'un « animal impur » implique un réaménagement important de l'économie psychique du receveur.

18. Olivier CAYLA, « Bioéthique ou biodroit ? », dans : *Biologie, personne et droit, Droits, Revue française de théorie juridique*, T. 13, Paris, Presses universitaires de France, 1991, p. 5. C'est nous qui soulignons.

Ce que le droit tente d'énoncer consiste dans le fait que c'est la personne en tant qu'elle est incarnée qui est digne et que cette dignité intrinsèque oblige à déduire, par implication nécessaire, que le corps de cette personne devient inviolable. Cependant, le corps en lui-même, comme chose divisible, n'est pas digne ni inviolable, il peut faire alors l'objet, une fois séparé de la personne et rendu à l'anonymat de ces « pièces détachées », d'échanges soustraits toutefois aux conventions onéreuses (art. 25 C. c. Q.).

Le prix de cette définition de la personne par voie négative fait reposer uniquement ce statut sur le fait que la personne n'est pas un animal. Cette notion de personne sur laquelle s'appuie toute l'anthropologie juridique se voit alors dramatiquement contredite par la vérité de la science moderne qui ne cesse d'établir des passerelles, des identités de structures génétiques entre les mammifères et réduit ainsi périlleusement l'écart religieux sur lequel se fondait la définition de l'être humain ou de la personne. « Les sciences se sont enfoncées dans le corps humain, mais n'y ont pas trouvé de différence entre les organes physiologiques et les choses¹⁹. »

Les mécanismes vivants de l'être humain sont, pour la biologie, très proches de ceux de l'animal. Et c'est la « laïcisation » de la vie, comprise comme un continuum indistinct reliant l'animal à l'être humain, qui est susceptible de déconsidérer une certaine conception juridique de la dignité ou de l'intégrité de la personne humaine. La tentation de réduire l'être humain à ses composantes biologiques ou zoologiques devrait toutefois forcer le droit à dire ce qui est juste dans les circonstances, sans égards pour les fascinations et mirages produits par la médecine. Il est difficile d'imaginer que par le seul désir des individus l'on procède à l'élargissement du genre humain et que l'on construise une sorte d'intersection avec le genre animal. Mais qui saurait prévoir ce qui pourrait éventuellement se cacher derrière le masque de la notion de personne ?

19. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 7.

L'ÉCLATEMENT DU CORPS DERRIÈRE LA PERSONNE

Le corps éclate de nos jours, sans faire pour autant éclater la notion de personne. Il change de propriétaire, et – tout en restant vivant – il commence à tourner autour des personnes, vendeurs immobiliers²⁰.

L'idéologie médicale en Occident pousse ainsi jusque dans leurs derniers retranchements les utilisateurs des représentations juridiques usuelles. Tout se passe comme si le langage des codes qui désigne l'intégrité, l'inviolabilité ou encore la dignité de la personne paraissait en proie à un dangereux anachronisme. Le corps « humain » semble s'échapper sous la notion de personne. La personne est un masque au sens étymologique de *persona* et derrière lui se cache une succession d'états qui permettent le montage de fictions. N'est-ce pas la raison pour laquelle le Code civil du Québec traite distinctement, dans une sorte de bilocation textuelle, les droits de la personne distingués des soins du corps, à la rubrique « De certains droits de la personnalité » ?

Le droit peut en effet fort bien penser des personnes morales sans corps mais il a toujours résisté à l'idée de penser des corps sans personne. Encore que l'insémination *postmortem* ouvre la temporalité successorale sur de suaves controverses autour du statut juridique du cadavre, sans même parler ici de fait autonome de la chose. Ou même que la « chose morte » ou non encore née peut par l'origine fictionnelle de la notion même de personne supporter le hiatus ou l'intervalle d'un non-statut ou d'un non-état : « De là, l'ancien adage : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* (L'enfant conçu est réputé né, chaque fois qu'il s'agit de ses intérêts), ou encore : *Hereditas jacens personam defuncti sustinet* (L'hérédité pendante soutient la personne du défunt)²¹ ». Comme le souligne le juriste Jean-Pierre Baud :

Nous avons hérité du droit romain un partage du monde juridique en *personnes* et en *choses*. [...] La personne est apparue comme une élaboration doctrinale destinée à identifier l'individu – corps et âme – sur la scène juridique. Dans un système juridique donné, la personne, que nous appelons aussi le *sujet de droits* (c'est-à-dire celui qui est capable de jouir des droits), est un être qui existe réellement, mais c'est aussi une réalité désincarnée pouvant même prendre

20. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 2.

21. Jean MARQUISSET, *Les droits naturels*, Paris, Presses universitaires de France, 1961, p. 6.

l'aspect de la *personne morale*, c'est-à-dire un sujet de droits représentant un ensemble d'individus. *La personne physique, qui représente l'être humain sur la scène juridique, est tout aussi désincarnée que la personne morale.* Elle conduit à la censure du corps en ce qu'elle existe à la place de l'être humain identifié par son corps²².

La notion de personne a donc une fonction de vicariance, elle tient lieu de corps mais c'est aussi le contenant abstrait de l'ensemble des droits. Tout compte fait, cette notion se révèle avoir aussi peu de consistance réelle que ne peut en avoir, en droit pénal, la *mens rea*, « l'intention coupable ». Et c'est tout le débat sur le droit de suite sur des parties de soi, sur la nature du droit de propriété à exercer sur des parties de soi, sur la nature du droit de propriété à exercer sur des parties du corps, une fois que celles-ci sont séparées de la personne humaine et deviennent anonymes. Cette incertitude ou encore le sentiment d'étrangeté quant à la qualification de ce qui peut exister hors de soi confine au paradoxe. S'agit-il d'une chose, de biens meubles ou d'un « don qui ne transfère plus la propriété²³ » ?

Comment s'expliquer, dans ce contexte, des règles éthiques à l'égard de la durée de la conservation d'embryons congelés à des fins d'expérimentation, alors que le fœtus ne se voit reconnaître, dans la société civile, aucun droit ? C'est que le morcellement biotechnologique permet de conférer une existence distincte à chacune des parties prélevées. Et c'est toute la question du droit de propriété, de suite sur des parties de soi ou comme constitutif d'un patrimoine qui refait surface depuis l'arrêt Moore de l'État de la Californie²⁴. D'où vient alors qu'en droit criminel l'atteinte à un cadavre constitue encore une offense criminelle (art. 182 C. cr.) ? Peut-être que ce respect dû au cadavre est assimilable, en droit, à la tradition selon laquelle certaines « choses » échappent par fiction langagière à leur « choséité » évidente ; elles sont alors distinguées des *res in commercio* et sont plutôt désignées par les termes *res extra commercium*. Cette subtile distinction a incidemment permis l'annulation de la vente de biens d'Église, de l'écoulement lucratif d'œuvres d'art religieux dans le Québec des années 1960.

22. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 11. C'est nous qui soulignons.

23. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 18.

24. *Affaire Moore c. Regents of the University of California et al., Cour suprême de Californie (1985)*. Voir aussi B.M. Dickens, « Living Tissue and Organ Donors and Property Law : More on Moore » (1992), 8 *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 73.

En fait, l'intégrité de la personne humaine se trouve menacée depuis la première transfusion sanguine : « Pour la première fois depuis le droit romain, on avait à s'interroger sur quelque chose d'humain, qui vivait, mais dont on ne pouvait plus dire qu'il était constitutif de la personne²⁵ ». Par la suite, tout ce qui entre ou sort de vivant du corps humain et est susceptible de conservation extérieure devient ainsi la proie d'un problème de qualification juridique parce qu'il remet en cause la ligne de partage entre la notion de personne et celle de chose.

Le corps humain est ainsi traversé par tout un travail médical de morcellement, de dissociation de parties de soi tantôt classées sous le vocable de parties renouvelables ou encore tout simplement assimilées au patrimoine économique du sujet. Ces avancées des technologies médicales ne souffrent pas, en Occident, d'être contrariées par des questions sur leur manière radicale de mettre en cause la dignité humaine, car elles procèdent de l'horizon « salutaire » de la guérison. Il s'agit d'observer ici comment le droit peut résister à ces atteintes successives au corps du sujet. Lui dont l'histoire culmine pourtant dans une longue émancipation et dans un long éloignement du corps concret. Force est de constater qu'il n'a su traiter ces questions dans son histoire que par le biais de l'insaisissabilité progressive du corps du débiteur par son créancier en droit privé ou encore par l'émergence d'une procédure d'*habeas corpus* en droit public. Peut-on cependant s'abstraire impunément d'une référence unitaire au corps sans violer de son sens et de son contenu la notion de personnalité juridique ?

Cet examen du matériel linguistique et conceptuel du droit suit une intuition de l'éminent juriste français Jean Carbonnier dans un article intitulé « Sur les traces du non-sujet de droit²⁶ ». Ce dernier désigne cette zone d'incertitude sur laquelle repose le droit : la notion de personne. Il écrit :

Personne, ce mot si merveilleux de notre langue qui dit tout et son contraire. Qui est là ? une personne, personne. La notion de *personne* a pour elle d'avoir été forgée par le droit romain et consacrée par le Code civil. La notion de sujet de droit, au contraire, est récente, doctrinale, et après tout les auteurs sont bien libres de la modeler à leur gré²⁷.

25. Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 19.

26. Jean CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », dans *Le sujet de droit, Archives de philosophie du droit*, T. 34, Paris, Sirey, 1989, p. 197-207.

27. Jean CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », dans *Le sujet de droit, Archives de philosophie du droit*, T. 34, Paris, Sirey, 1989, p. 198.

Nous entrons dans une ère où le corps cesse de se profiler dans sa matérialité unitaire. Le droit civil commence d'ailleurs à en concevoir le relief autrement que par l'appréhension pure et simple ou encore par l'unique possibilité de contrainte ou de relâchement. Il y vient un peu malgré lui – sans trop y avoir réfléchi –, autour des règles de consentement libre et éclairé à l'expérimentation et de celle de la responsabilité à l'égard des retombées et des conséquences malheureuses des fluides prélevés sur des donneurs.

Il s'agit ici d'explorer, autour de la notion de personne, les incertitudes qui viennent du statut du corps en droit civil : du statut de ce qui y entre, de ce qui en reste. En particulier des conséquences multiples sur les représentations juridiques de l'intégration de matériel animal vivant au sujet de droit.

Le sujet de droit, au Québec, est défini par les fictions juridiques qui désignent la « personne », et non le corps humain, comme inviolable, notamment sous les articles 3 et 10 al. 1 du Code civil du Québec :

Toute *personne* est titulaire des droits, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Toute *personne* est inviolable et a droit à son intégrité. (C'est nous qui soulignons.)

Le problème réside ici dans le fait que la personne est certes déclarée par le législateur comme un tout indivisible, mais son corps lui ne l'est pas. Ce qui en sort ou en est prélevé n'est pas assimilable à une chose abandonnée (*res derelictae*) ou à un déchet (*res nullius*).

CONFLIT DOGMATIQUE ENTRE LE DROIT ET LA MÉDECINE

Dans ce contexte, force est de constater que la notion de personne appartient au droit romain et que son élaboration tient à une instauration mythique, à une invention. Tout le droit est construit – pour faire advenir socialement la notion d'humanité – et ne réfère à aucun « fait brut » ou encore qui serait discernable en dehors de son langage même. Il convient surtout ici de ne pas opposer mythe à vérité, à moins de ne comprendre la notion de vérité qu'en rapport avec les processus objectivants actuels de la science et de la technique. Les travaux de la médecine pour raccorder les chairs animales et humaines se font hors le langage commun, comme si les dimensions symboliques des institutions humaines ne comptaient désormais plus pour rien.

C'est que le point de vue des biologistes expérimentaux, tant en ce qui regarde les xénogreffes que le clonage, ne pose pas le problème de l'interdit (de l'inscription généalogique), mais plutôt celui de la faisabilité ; deux registres qu'il deviendra, à la longue, difficile de distinguer, tant semble importante la faveur sociale actuelle que détiennent les technologies du vivant. Plus exactement, les techniques ne rencontrent la limite (qui leur tient lieu d'interdit) qu'à l'occasion de la question de la faisabilité et de l'utilité, et elles restent bien davantage tentées par le désir d'aller voir de « l'autre côté » de ce qui résiste qu'elles ne sont ralenties par les dangers inhérents pour les utilisateurs. Il ne paraît guère exister d'heuristique de la peur, mais plus une tendance au « il faut d'abord l'essayer », pour en découvrir les effets après coup.

Cette propension à se projeter vers l'inconnu paraît redoubler par une prétention fondamentaliste à détenir la vérité. La situation du droit par rapport à la médecine tient à un conflit dogmatique quant à la détermination du statut de la vérité dicible et à ses effets normatifs. Pierre Legendre écrit :

*J'use du terme *fondamentalisme*, car le pouvoir biomédical (auquel sont associées d'autres disciplines scientifiques) s'exerce sur le mode d'un magistère social intégriste, au sens où ce pouvoir s'autonomise, s'empare des instances de gouvernement de l'opinion et revendique de dire le vrai, non seulement en tant que vrai scientifique, mais comme vrai venant fonder les effets normatifs à l'échelle sociale²⁸.*

À l'ère des chimères, la médecine force ainsi le droit à reconsidérer les fondements de la personnalité et de l'identité juridique, et par ce fait même ou par implication nécessaire, la notion de limite sociale à la technologie. Ce pouvoir biomédical remplace l'Autre absolu de la demande religieuse, philosophique. La fragilité des références bioéthiques tient au fait qu'il n'existe plus rien de solide pour fonder l'action humaine par rapport à ce qui en déplace le sens constamment, et rien qui ne permette de se représenter socialement la limite ou assure l'intendance de l'Interdit.

28. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 412.

LE PARADOXE DES DROITS

*Le droit a le pouvoir d'obliger les hommes à rester humains*²⁹.

Il importe de s'interroger sur la disparition de la notion d'intégrité de la personne ou sur le fait que cette dernière soit laissée sans surveillance au sein des dispositifs d'observation d'une discipline historiquement assurée comme le droit. Plus concrètement, que se passe-t-il à l'intérieur d'un périmètre épistémologique, au sortir d'une crise éthique et juridique, comme celle de la transfusion de sang humain contaminé, pour que puisse surgir, peu de temps après, une proposition aussi étonnante que celle des transplantations d'organes interespèces ? Faut-il considérer qu'à une époque où le sujet émerge des péroraisons sur les droits fondamentaux, les droits de l'Homme, cette survenance coïncide avec sa dissipation biologique, sa réduction ou son passage d'un corps certain à un chose de genre ? Ou encore, paradoxe non moins inquiétant, alors que le principe de non-discrimination (basée sur l'âge, le sexe, l'origine ethnique, etc.) se trouve enchâssé dans la plupart des chartes des droits, une sélection biologique suprêmement discriminante, celle de l'origine, du simple fait d'être suspectée de naître non conforme à un effort sans précédent de standardisation sociale, opère impunément dans l'horizon biomédical des États occidentaux. Comme l'entrevoit le biologiste français Jacques Testart :

Parmi les hommes qui pourraient exister, on choisira ceux aux génomes les plus prometteurs grâce au tri précoce des embryons. Parmi les hommes qui déjà existent, on répartira les fonctions et on gèrera les risques maladifs selon le profil génétique. Il n'est pas certain que les sociétés modernes soient capables d'éviter de nouvelles aventures où le racisme du gène pourrait remplacer, mais cette fois scientifiquement, le racisme de la peau ou de l'origine³⁰.

Les promesses de guérison des grands maux de l'humanité débouchent sur de grands moyens de planification sociale, historiquement entraperçus à l'occasion des curiosités médicales racistes du nazisme. Serions-nous désormais exposés à passer imperceptiblement d'une biologie médicale grossièrement raciste à un biologisme

29. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955, p. 131.

30. Jacques TESTART, *Des hommes probables. De la procréation aléatoire à la reproduction normative*, Paris, Seuil, 1999, p. 37.

planétaire ? Jusqu'où peuvent aller des « mesures sanitaires » visant à prévenir, à guérir des maladies affligeantes et leur transcription sociale dans toute une politique sociale ? C'est le dérapage pratiquement certain de l'expérimentation à finalité curative vers son intégration dans une biopolitique qui doit intriguer le juriste. Pierre Legendre ajoute, dans cette optique, que :

Il nous faut étudier l'impasse de la non-pensée que constitue, par exemple, le fondamentalisme biologique triomphant, qui rejoint les manipulations hitlériennes du tabou. [...] Il ne s'agit pas seulement de la maladie – il faudrait dire ceci : l'idéologie de la maladie – promue en nouveau lien social. [...] C'est pour ce motif qu'il est capital de revenir sur le nazisme, sur la *conception bouchère de la filiation* qui sous-tendait la normativité subvertie par Hitler, car c'est bien une conception analogue qui inspire les nouvelles jurisprudences du droit civil asservies au biologisme ; ces jurisprudences s'inscrivent dans une chaîne historique incomprise, dont les pratiques racistes sont la concrétisation meurtrière. [...] Pour me faire bien comprendre, je répète souvent que *les nazis ont été vaincus par les armes, non par les arguments*³¹.

Certains modèles d'êtres humains ne seront pas réédités, un peu à l'instar de certaines races d'animaux domestiques qui sont devenues introuvables du fait de leur improductivité en regard des visées de l'élevage industriel. C'est qu'en matière de dispositif de diagnostic, une liberté de choix n'est pas simplement octroyée aux parents par le biais d'une technologie neutre et amicale. La venue au monde d'un enfant trisomique n'est plus concevable, si l'on considère que dans une perspective médicale, elle aurait pu être évitée par avortement en début de grossesse. Qui s'y engage ne sera éventuellement plus soutenu par un système public de santé déjà déficitaire.

Ce qui est, au plan du diagnostic, finit par devenir, sous l'effet d'un insidieux glissement, un *doit*, cette fois au plan de la conception gestionnaire. Il ne s'agit pas d'évoquer la mise en scène comptable de la naissance d'un enfant trisomique désiré envers et contre tous, par sensiblerie, du point de vue de ce que les Américains nomment *bleeding hearts*, mais d'en apprécier l'impact, l'onde de choc sur l'ensemble des technologies médicales prédictives. Le statut du vieillard, qui mobilise en fin de vie des ressources considérables d'un système, finit par être compris sous le même angle, celui de « la vie indigne d'être vécue³² ».

31. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 182.

32. Giorgio AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 153.

Cette désignation d'un des plus grands juristes du nazisme, Karl Binding, à l'endroit des malades mentaux, par rapport à une idéologie, peut commodément viser, par permutation néolibérale, la vie qui ne mérite plus d'être économiquement soutenue. Le résultat est alors le même.

Dans ce contexte, il importe plus que jamais de penser les conditions de possibilité juridique de l'instauration d'une limite à l'endroit des technologies médicales dans le cadre d'une société véritablement humaine³³.

PENSER LE CORPS HUMAIN AU-DELÀ DE SA SIMPLE DÉTERMINATION BIOLOGIQUE

*Il y a négation de l'humain non pas nécessairement là où il y a atteinte à la vie, mais là où, sous une forme ou sous une autre, il y a atteinte à ce qu'on appelle, d'un mot grave, la dignité humaine, c'est-à-dire ce qui permet à un être humain de se faire valoir comme être de sang, de s'élever au-delà de sa réalité biologique [...]*³⁴.

Il importe avant tout d'apprécier l'histoire d'une disparition progressive, celle du corps humain sous la notion de personne, d'en saisir l'exigence pure d'une fiction juridique et d'en réinvestir le sens. De comprendre surtout qu'une autre histoire du corps – celle qui commence avec les premières transfusions sanguines jusqu'à la greffe cardiaque (3 janvier 1967) de Christian Barnard – se surimprime invisiblement, par l'effet de la médecine, à notre perception usuelle ou à notre expérience spontanée de la réalité humaine. Les xénotransplantations comme le clonage constituent des moments encore plus radicaux de ces procédures d'éviction médicale de l'intégrité corporelle vers l'anonymat biologique de transferts successifs d'informations géniques. Nous comptons suggérer quelques moyens d'opposition juridique à cette « saisie » ou à cette « mainmise » médicale sur la personne.

33. Le lecteur comprendra qu'il s'agit de s'établir résolument dans une démarche de mise en question juridique à l'égard des techniques médicales et non de suggérer quelques cataplasmes spécifiques à des portions de législations en vigueur ou à venir.

34. Pascale BOUCAUD, « Expérimentation médicale et droit de l'homme. Loi française du 20 déc. 1988 », dans : Guy DURAND, dir., *Contribution à la réflexion bioéthique*, Montréal, Fides, 1991, p. 103-118, p. 109.

Le droit demeure dans une sorte de gêne à l'endroit de ses origines romaines, réticent surtout devant le succès occidental de l'idéologie scientifique à réaffirmer ses concepts fondamentaux. Il faudra pourtant se demander si, malgré la forte pression qui pousse actuellement la discipline juridique à s'accommoder des transactions scientifiques, il n'est pas requis pour une rupture radicale – au nom même de la notion de limite et de personne – d'avec les efforts de réduction objectivante de l'être humain. Autrement dit, « la question fondamentale est alors de se demander pourquoi le droit est parfois tenté de céder sur ses propres représentations³⁵ ? »

Un des enjeux posés par les biotechnologies réside dans le fait que le droit est sommé, afin de rester lui-même, de vaincre un *a priori* tenace, celui qui fait spontanément coïncider le bien commun avec le développement des sciences de la santé. Or, comme l'indique le biologiste François Gros : « La science par définition, surtout dans ses phases de progrès, va toujours trop loin. Faut-il aller plus loin encore³⁶ ? » Il en va alors de la question du statut juridique de la limite à poser pour empêcher une dérive de la transmission de l'identité humaine vers la reproduction sérielle et finalement vers la monétarisation pure et simple du vivant humain en « petites coupures » de reliquats, de fluides, de parties détachées, etc.

Il n'y a certes que les choses dans l'univers civiliste qui sont susceptibles de commerce, mais les parties du corps cessent, une fois séparées, d'être sous l'empire des protections légales réservées à la personne. Comme le souligne à ce propos le juriste français Jean-Christophe Honlet :

Que ce soit sous la forme d'embryons, d'organes, de cellules ou même de gènes, « du corps » circule. Et la circulation, pour le juriste, c'est précisément la passation de conventions successives sur une même chose. *Circuler, c'est donc être dans le commerce. La catégorie des choses hors commerce est singulièrement malmenée sous l'influence des progrès des sciences de la vie et plus encore que ceux-ci sous l'influence du marché dont on sait le poids qu'il représente en*

35. Laurent SOUBELET, « La représentation de la science par le droit », dans Catherine LABRUSSE-RIOU, dir., *Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996, p. 364.

36. François GROS, « Préface », dans : Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, dir., *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 11.

matière de biotechnologies. [...] Rien, pour [la modernité], n'est sacré, elle ne s'arrête pas plus au seuil du corps et de la nature qu'elle ne s'est arrêtée au seuil des palais ou des églises³⁷.

Nous sommes ici aux confins de la théorie du droit et de la philosophie pour interroger le concept de limite et de personne. Nous verrons qu'il n'est guère possible au droit de faire l'économie d'un moment dogmatique, qu'il doit faire primer la vérité de sa dimension langagière sur celle de la matérialité des choses, des objets que la science convoque. Un « fait juridique » ou une « preuve » ne sont pas dans un rapport immédiat avec la conception d'un fait constaté scientifiquement et il est intellectuellement inadmissible de faire correspondre la vérité de l'un avec celle de l'autre. L'existence des cours d'appel souligne d'ailleurs bien la nature essentiellement langagière et mutable des vérités et des raisonnements juridiques.

COMMENT FONDER EN DROIT UNE OBLIGATION DE NE PAS EXPÉRIMENTER ?

Cette optique radicale en matière de dignité de la personne se veut désaffectée, voire indifférente à l'égard des réussites technologiques des procédures médicales qui ont déjà été décrites. Le statut de la légitimité, de bien-fondé, n'est pas acquis ou ne saurait être inféré, en droit, de l'augmentation d'une possibilité médicale. La présentation des faits, même accomplis, n'infléchit pas la règle de droit. Le débat ne porte donc pas sur leur effectivité, la nature des prouesses ou des renversements médicaux escomptés, mais sur les conditions de possibilité actuelles de leur dessiner une limite. L'univers de l'expérimentation médicale opère dans un espace non défendu, de permissivité implicite, sans que puisse se formaliser durablement, dans la doctrine juridique entourant la personne fragmentée, l'articulation entre le permis et l'interdit, l'autorité et le bien commun. Cet état de vulnérabilité est l'état dans lequel nous trouvons actuellement la notion de personne.

Sous le mode interrogatif, une avancée médicale, à supposer qu'elle déconsidère la dignité de la personne, peut-elle encore, à notre époque, être interdite juridiquement ? Par quels moyens ? Autrement dit, cette orientation tend plutôt à supporter ou à réhabiliter la nécessité de

37. J.-C. HONLET, « Adaptation et résistance de catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie », dans Catherine LABRUSSE-RIOU, dir., *Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996, p. 264. C'est nous qui soulignons.

l'imposition sociale d'une obligation de *ne pas faire*, en droit, sans égard pour le gain apparent, l'efficacité empirique des protocoles médicaux. Le juriste Jean-Marc Trigeaud suggère, afin d'éviter une conception « granulaire » des parties du corps et de leur éparpillement, que :

[...] le critère adopté ne peut qu'être d'établir une ligne frontière entre ce qui s'accorde avec le respect de la personne entendue d'une telle manière et ce qui le contredit. Il y aurait en cela, sur le fondement de l'idée de personne, une *obligation de ne pas faire* qui s'imposerait ; elle éviterait le repliement de la partie coupée du tout sur elle-même, elle contraindrait à la situer toujours dans son prolongement, et à condamner comme injuste toute attitude visant à juxtaposer les parties entre elles, sous prétexte de pluralisme, *sans référence à leur unité commune dans la personne*³⁸.

Un dilemme pénible finira par poindre dans le développement rapide des technologies de greffe : celui de se demander si la notion de personne telle qu'on la connaît mérite une défense pleine et entière. Advenant une réponse affirmative, en second lieu, il faudra se demander si les démocraties sont encore en mesure, à travers leur ordre juridique établi, de faire face, de répondre à chacune des pulsations des faits accomplis médicaux. Est-il nécessaire de souligner que les comités d'éthique ne sont pas, quant à eux, capables de tracer une ligne de partage définitive entre l'humain et l'inhumain, de proscrire l'érosion de cette invisible frange ?

L'acharnement thérapeutique, qui était, il y a peu de temps encore, un problème de fin de vie, envahit progressivement le champ des soins néo-nataux (la possibilité de maintenir en vie des nouveau-nés très prématurés, avec d'imparables séquelles). Et, à certains égards, la mise en place d'un système de xénogreffe, avec ici le remplacement de l'affection d'origine par le cortège des effets secondaires des immunosuppresseurs, des infections opportunistes, s'apparente à de l'acharnement thérapeutique. Toute une pulsion d'emprise se joue dans cet allongement injustifié de la vie, du contrôle de la souffrance ou encore du support de conditions initiales dont on connaît les exigences multiples de *monitoring* pour la vie future d'un enfant.

Vue sous un angle plus large, la coexistence du sous-financement chronique des régimes publics de santé avec les poursuites de la médecine de pointe, futuriste, donne à penser. Que l'on puisse à la fois, dans une même société, subir le poids croissant de l'un et l'apesanteur de l'autre marque le caractère irrationnel, idéologique des développements

38. Jean-Marc TRIGEAUD, *Métaphysique et éthique au fondement du droit*, Bordeaux, Éditions Bière, 1995, p. 20.

médicaux. Dans une société toute tournée vers le faire, mue par une sorte d'obsession expérimentale, la dignité de la personne ne saurait subsister sans une obligation privative. Une manière radicale de porter secours à autrui, malgré le chiasme des possibilités faméliques produit par les divers réseaux de câblages, de perfusions et d'instruments médicaux sensés supporter la vie.

Cette obligation négative suggère un mode d'appréhension juridique grâce auquel la nature même de l'ordre juridique ou encore des notions comme celle de personne peuvent être préservées à notre époque. À cet égard, une théorie de l'urgence dogmatique n'a rien de plus que les attributs d'une injonction provisoire, et éventuellement permanente, en regard cette fois d'un développement menaçant. Comme s'il fallait dorénavant « civiliser » les pulsions de savoir des biotechnologies, pressentir leurs débordements sur la vie sociale à titre de prescripteur normatif.

DÉFENSE ET ILLUSTRATION DE LA NOTION DE PERSONNE HUMAINE

Nous épousons, tout au long de cet exposé, la prémisse selon laquelle le corps humain, c'est la personne et qu'en aucun moment, même lors de la cessation de la vie, ce corps ne cesse de devoir être traité comme le représentant de la personnalité juridique elle-même. Le juriste ne doit pas entretenir d'écart entre le mouvement de la vie humaine autonome et un éventuel commencement dans le temps de la catégorie juridique de personne. Le droit criminel canadien a conservé cette sollicitude lorsqu'il a créé, par exemple, une offense spécifique à l'outrage qui pourrait être causé à un cadavre.

Sur les questions mettant en cause les principes fondamentaux des sociétés humaines, de la vie et de la mort, de l'identité de la personne, il ne peut guère y avoir d'aménagement, sous peine de devoir expérimenter, comme cela paraît être actuellement le cas, la dictature des subjectivités. Or, la vie sociale ou l'établissement de communauté humaine ne souffrent pas la coexistence purement « atomique » des moi et des sujets. Si le droit a le devoir, dans une société démocratique, de faire acte d'autorité, comme le faisait déjà remarquer Jean-Louis Baudouin, il n'est pas certain qu'il reste désormais à sa portée, ni même dans les circonstances actuelles, opportun de créer un modèle de consensus possible³⁹.

39. Jean-Louis BAUDOUIN, « Réflexions sur les rapports de la bioéthique et des droits fondamentaux », dans Guy LAFRANCE, dir., *Éthique et droits fondamentaux*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1989, p. 154.

REMONTER LE COURANT JURIDIQUE DOMINANT : MASQUE ET MIROIR

Notre lecture procède ainsi à rebours d'une tendance lourde qui consiste à tenir pour acquis le bien-fondé de certaines technologies médicales⁴⁰ de pointe actuelles et d'en construire après coup le cadre normatif ou réglementaire. Comme s'il suffisait au droit de se confondre avec le paysage technique, de disparaître derrière les impératifs économiques des technologies ou du *management*. Plus encore, le droit ne semble requis que pour opérer le transport, à travers des formes juridiques éprouvées (en particulier par la brevetabilité), du contenu des innovations sur les découvertes du vivant. Il prête son accès à l'ordre normatif, dont il est encore un dépositaire exclusif, à l'établissement d'un lien de propriété, à la privatisation par lotissement génique, au patrimoine commun de l'humanité. Lien de propriété dont la licéité demeure pourtant l'une des questions juridiques à dimension planétaire les plus contentieuses qui soient. Cette prise de position factuelle du droit rendra, à la longue, difficile la tenue simultanée d'un discours sur la dignité de la personne et la fourniture, en formes brevetables, de toute l'industrie pharmaceutique du clonage d'embryons humains.

Il importe ici de constater l'ambivalence fonctionnelle de la discipline juridique à l'égard des sciences du vivant. D'un côté, il en va de l'intégration juridique, par la mise en service d'un réseau d'appropriation conventionnelle, des découvertes ou des observations sur les gènes humains. De l'autre, une mise en suspens de la détermination légale de la dignité humaine dans sa condition initiale. Peut-être ce second moment d'indétermination est-il stratégiquement utile à l'établissement de la sécurité juridique du premier ?

Cette incertitude du droit quant à sa force prescriptive, à son autorité et, en fait, la désagrégation de son lien à une image du corps humain, a déjà été expérimentée à l'occasion des techniques de procréation assistée⁴¹. Une sorte de désarroi à l'égard de la référence instituée dans

40. Comme le souligne le biologiste Jacques Testart : « C'est l'idéologie scientiste qui est grave, c'est-à-dire cette volonté de faire croire que tout ce qui est bon pour notre espèce ne peut arriver que par la science. Je pense que la science peut apporter des bonnes choses. Elle l'a déjà fait, elle peut continuer. Mais l'idéologie scientiste – qui ferait porter la responsabilité du bien de l'humanité à la science –, a montré ses erreurs ou ses échecs. » Jacques TESTART, Jens REICH, *Pour une éthique planétaire*, Turin, Arte Éditions, 1997, p. 29.

41. Comme le note Catherine Labrusse-Riou à ce propos : « C'est le cas des rapports de parenté, bouleversés par les techniques de procréation artificielle, rapports qui ne sont plus ordonnés dans un système cohérent. La transmission de la vie n'est plus

le langage apparaît, lorsqu'il s'agit de tenir ensemble, justement par la force du droit, une image unitaire de l'Homme. C'est que l'irruption des technologies médicales de pointe vient troubler l'image et déplacer le miroir des représentations sociales par lesquelles l'être humain entretient un rapport à soi⁴².

Les médiations sont abolies dans la simplification modulaire de l'être humain et conduisent plutôt à une sorte « d'irréfrence à soi⁴³ ». Le principe juridique d'indisponibilité du corps humain se trouve à être battu en brèche par la mise en place de tout le réseau des technologies biomédicales et par la recapture commerciale de ses dérivés. Il n'existe pratiquement plus rien, dans l'univers de la représentation occidentale des êtres et des choses, qui soit soustrait à la force gravitationnelle déroutante des lois du marché. Rien pour freiner le « devenir-marchandise » et expérimentable de tout être. Une pareille émancipation à l'égard des catégories séculaires de personne et de chose en droit ne présage rien qui vaille quant à la préservation des droits fondamentaux et de la qualité de la vie sociale, si l'on considère que le monde est finalement menacé de n'être conçu que sous l'angle définitif d'un unique marché⁴⁴. Comme le constate le juge Jean-Louis Baudouin :

Le corps hors commerce est peu à peu devenu sinon une réalité dépassée, du moins une réalité fortement remise en question tant sur le plan éthique que juridique [...]. La classification binaire du droit classique entre le droit des personnes et celui des choses résiste de plus en plus difficilement à l'analyse, précisément en raison de la difficulté qu'a le droit à régler de façon claire, logique et cohérente la disponibilité du corps humain et de ses composantes⁴⁵.

Cette situation de fractionnement du corps commande de redessiner le masque sous lequel apparaît en Occident la notion de personne,

instituée. » Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, dir., *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgois Éditeur, 1988, p. 166.

42. En particulier, les procréations assistées, les xénotransplantations ou toutes espèces d'ouvrages médicaux qui, sous finalité thérapeutique, redessinent, à grands frais, le vif du sujet.

43. Pierre LEGENDRE, *Dieu au miroir. Étude sur l'institution des images*, Paris, Fayard, 1994, p. 50.

44. T. LEVITT, « Un seul univers, le marché ? », *Havard Business Review*, 61 (1983) n° 3, p. 92-102.

45. Jean-Louis BAUDOUIN, « Préface », dans Suzanne GASCON, *L'utilisation médicale et la commercialisation du corps humain*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. XV. Cette citation est extraite d'une conférence de Marie-Josée Bernardi, donnée le 20 mars 2000 dans le cadre des travaux du Centre de recherche en droit public.

masque grâce auquel aussi subsiste quelque chose comme un visage (plutôt qu'une face) à la plus inquiétante des créatures⁴⁶. La tâche est décrite en ces termes par Catherine Labrusse-Riou : « La question est donc de reconstruire, pour définir les éléments irréductiblement nécessaires de *l'état de la personne*, une vérité juridique au-delà du chaos des vérités éclatées, c'est-à-dire reconstituer des masques pour la personne démasquée et divisée⁴⁷. »

La prééminence de la causalité scientifique sur celle du droit opère donc une confusion des autorités quant à la nature véritable de l'identité humaine. Jusqu'à maintenant, l'effort des sociétés humaines a consisté à représenter par des images, des symboles, l'absence de fondement de la condition humaine : le rien. La technologie met en place le régime du « faire » et de l'efficacité instrumentale ; celui du droit tend à instaurer un tiers garant qui répond à et de l'être humain⁴⁸. C'est que la technique ne renvoie pas d'image du sujet humain, elle fonctionne comme un trou noir de la représentation. Comme le souligne le juriste Louis Assier-Andrieu à l'égard de cet effacement des balises identitaires :

L'affaire du droit naturel, de ces lois qui s'imposent à l'homme de par la « constitution de son être », réapparaît sous la forme pressante d'un démêlé permanent sur l'éthique de la reproduction humaine. L'urgence est nourrie des incertitudes affectant les législations du fait de la levée des « contraintes naturelles » en matière de fécondation, de gestation et bien sûr de filiation : comment remplacer ces « lois naturelles », abrogées par le progrès technique, par des « lois positives » compatibles avec la nature de l'homme, se demandent, d'expertise en colloque, juristes, médecins et autorités morales⁴⁹ ?

L'orientation des juristes modernes consacre en fait ce que le civiliste Georges Ripert décrivait déjà, dans les années 1950, comme « le

46. C'est là une des déterminations singulières de l'être humain, pour le premier chœur d'*Antigone* de Sophocle, que d'être appelé *to deinotaton*, « ce qu'il y a de plus inquiétant parmi l'inquiétant ». Claude LÉVESQUE, *Dissonance. Nietzsche à la limite du langage*, Montréal, Hurtubise, 1988, p. 19.

47. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 164.

48. Comme le souligne Alexandre Kojève, le concept de tiers est un élément sans lequel le droit ne saurait être pensé : « Il faut donc dire que le Droit ne peut pas révéler à l'homme sans que celui-ci constate ou postule une intervention désintéressée d'un tiers. » Alexandre KOJÈVE, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, 1981, p. 24.

49. Louis ASSIER-ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996, p. 33.

déclin du droit » par une sorte de prolifération « métastatique » de règlements qui ne remettent jamais en cause le bien-fondé ni n'examinent l'objet véritable de leur ardeur normalisante⁵⁰. Dans ce contexte, le droit ne sert plus qu'à garantir normativement une situation de fait scientifique en s'interdisant de la questionner au mérite. Il cède sous la pression des faits nouveaux qui affluent de toutes parts et l'on peut ajouter, avec Jacques Ellul, que plus que jamais « il nous semble qu'en toutes circonstances le droit est vaincu par les faits, qu'il doit se plier, qu'il n'arrive jamais à imposer une certaine direction, à modifier le cours des choses⁵¹ ».

Pourtant, il revient à la discipline juridique de se poser, en dehors de la stricte analyse casuistique bioéthicienne, comme une instance de maintien des interdits fondamentaux essentiels à l'identité du genre humain. Or, l'histoire du droit civil consiste en un montage mythique d'un système de limites posé à l'encontre du fait biologique humain brut, qu'il s'agisse de la répression sociale de l'inceste, du meurtre, de la vente du corps ou de la cession onéreuse des parties de soi⁵². La finalité civiliste consiste à instituer la vie, à humaniser le donné biologique muet. Une manière sociale de métaboliser, par des images, des représentations, l'imparlable de la condition humaine, du rien. Cette tâche, Pierre Legendre la décrit en ces termes :

Le mythe est ce qui donne consistance de vérité au rien. Si je dis : *rien ne fonde la normativité dans la reproduction*, je dois ajouter aussitôt *sauf la vérité enchâssée dans le discours qui occupe la place vide du Rien*. Structuralement, le mythe marque la place institutionnelle de la vérité, une vérité impossible à dire autrement que par un discours de mise en scène du Rien. Les grands mythes vitaux de l'humanité sont au service de la vérité de la structure⁵³.

L'évolution du droit concerne justement la longue histoire d'une désintringation pulsionnelle, l'irruption au sein de rapports de forces de

50. Georges RIPERT, *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948.

51. Jacques ELLUL, « Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception », dans : *Archives de Philosophie du Droit*, n° 8, *Le dépassement du droit*, Paris, Sirey, 1963, p. 21-33, p. 21.

52. Le sens de droit civil n'est pas, pour Pierre Legendre, réductible à son acception actuelle. « Avant de prendre un sens étroitement technique dans nos sociétés d'États, l'expression « droit civil » désigne l'ensemble du système normatif romain, le *ius civile Romanorum*, dont témoigne encore (version tardive) la compilation de Justinien au 6^e siècle. » Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 89.

53. Pierre LEGENDRE, *L'ineffable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 128.

concepts comme l'inviolabilité du corps humain, l'émergence progressive de la notion de personne ou la limitation des moyens de coercition d'un créancier sur son débiteur. Elle est surtout à comprendre comme une prodigieuse mise en place d'un dispositif de paroles fabriquées sur l'origine qui répondent de l'être humain. « Nous donnons figure humaine à l'Abîme, en l'appelant *naître* et *mourir*. Aujourd'hui, l'homme occidental arrive au monde dans une mise en scène scientifique et rationnelle ; il naît dans un théâtre chirurgical⁵⁴. » Venir au monde signifie précisément s'inscrire dans l'humanité par l'ordre des générations et des paroles ; chacun descend de la dette parentale contractée, non pas à l'égard de la vie pure – découpée en paillettes séminales en suspens dans l'azote liquide –, mais bien plutôt de la transmission du désir réalisé, d'un montage généalogique de rapport à l'Autre. Catherine Labrusse-Riou écrit :

Instituer, c'est faire advenir à l'univers juridique ; c'est faire d'une chose, ou d'une personne, ou d'une idée, un élément nouveau de l'ordre juridique. Instituer un enfant comme sujet, c'est le faire passer de l'être biologique à l'être social, caractérisé par l'attribution d'une place prédéterminée dans un système généalogique⁵⁵.

Le sens de la vie humaine n'est pas donné dans sa simple expression biologique (la rose est sans pourquoi), mais dans les constructions sociales, les institutions, les images. Ce soutien des références esthétiques, anthropologiques, légales « in-forment » et permettent au sujet humain d'entrer dans le « mystère d'être là⁵⁶ ». Plus exactement, le *pourquoi* humain est mis, d'une certaine manière, en rapport avec ce mystère même. Les raisons de vivre sont fournies par le capital symbolique constitué de ces réponses dont le droit est une des principales sources instituant.

L'AFFAISSEMENT DE LA FICTION COMME ÉVANOUISSEMENT DES LIMITES

La scène primitive se déplace désormais pourtant vers l'activité des laborantins, le zèle des inséminateurs, les blocs opératoires. Les décou-

54. Pierre LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996, p. 12.

55. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgois Éditeur, 1988, p. 203.

56. Pierre LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996, p. 30.

vertes récentes de la biologie tendent à rapprocher dangereusement, au point de les confondre, les êtres humains des autres mammifères. La modélisation expérimentale conduit au constat d'une indivision génétique certaine. C'est cette vérité crue sur la parenté animale fonctionnelle de l'être humain qui ne saurait sous aucun prétexte, sous peine de ravalier l'être humain à une sorte d'infra-humanité, à un *no man's land* dans les catégories juridiques, être retranscrite socialement. La fiction juridique opère comme un coupe-feu quant à cette réalité. Catherine Labrusse-Riou observe qu'à l'inverse :

Le recul de la fiction juridique que constituait l'indisposition de l'état des personnes prive le droit de son rôle de garde-fou contre les transformations volontaires de l'image juridique du sujet dont l'état est en quelque sorte placé sous condition potestative. Or, cette fiction apparaît aujourd'hui comme l'artifice à détruire, un obstacle à la vérité ou au pouvoir de l'homme⁵⁷.

Il s'agit de voir que l'une des principales fonctions du montage civiliste, l'artificialité pure du droit⁵⁸, sert à protéger le genre humain d'une vérité brutale qui risque à tout moment de réduire les relations sociales en simples rapports de commodité. La sécurité des personnes demeure assurée par la promulgation de fictions, comme celle de personne, par l'acte déclaratif et la fonction déictique du droit. Notre être en commun est déterminé par l'établissement de ces limites. Toutefois, comme le note Bernard Edelman, une des caractéristiques de la technoscience consiste à n'avoir cure d'aucune limite, à ne prendre acte même d'aucune transgression. Il décrit ce régime de la toute-puissance du *faire* en ces termes :

Ce qui caractérise la techno-science, c'est l'abolition des frontières et, partant, l'abolition de tout interdit. Mais encore faut-il s'entendre. Cette abolition des frontières n'est pas de la même nature que la transgression « banale » d'un interdit – qui supporte toujours la question : jusqu'où ai-je (ou n'ai-je pas) le droit de désirer –, mais elle apparaît comme la transgression de lui-même, qui peut ainsi se formuler : je ne reconnais à personne le droit d'arrêter mon désir ou, pis encore : le droit n'est là que pour permettre la réalisation de mon désir⁵⁹.

57. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 165.

58. « Le droit n'a rien de « naturel », pas plus qu'il ne constitue un phénomène « objectif » dont le caractère universel irait de soi. » Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 123.

59. Bernard EDELMAN, « Critique de l'humanisme juridique », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, dir., *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 300.

La déréalisation de l'interdit par la multiplication des velléités technologiques ramène le droit, lorsqu'il est tenu en compte, à l'instance duelle de la plainte, du droit d'avoir l'enfant, d'obtenir la guérison, à un « libre-service normatif⁶⁰ ». La question du juste et de l'injuste, en regard de ce qui s'y produit, n'est pas posée.

C'est parce que l'homme est un être de parole qu'il établit un lien au réel qui ne se résume pas en une simple subordination aux faits. Il s'agit là d'une des caractéristiques dogmatiques du droit, celle qui consiste à désigner un ordonnancement, à s'inscrire comme référence obligée : « c'est de sa vocation à servir de référence afin de déterminer « comment les choses doivent être » qu'un énoncé juridique tire sa signification normative⁶¹ ». Nous reviendrons plus loin sur l'importance de la dimension déclaratoire ou dogmatique du droit.

L'INSENSIBILISATION MÉDICALE À LA DIGNITÉ DU CORPS HUMAIN

Le corps qui fascine la science médicale ne supporte pas la notion de personne. Il n'obéit à aucune des représentations sociales communes d'un sujet de droit. Il communique plutôt, à travers une série de langages génétiques et immunitaires, au passage à des seuils indifférenciés, avec l'ensemble des mammifères et d'un strict point de vue biologique, il demeure le proche parent de certaines catégories simiesques, dites justement anthropoïdes.

Dans cette optique, il y a une sophistication inouïe des moyens pour organiser une régression vers la vérité animale qui sous-tend l'existence biologique de l'être humain et le voile médical qui cache ou sert de paravent, pour un moment encore, à l'avènement meurtrier du point d'horreur social de cette vérité scientifique. Cette perspective, pour apocalyptique qu'elle puisse paraître, est pourtant confortée par l'état des mentalités, mais surtout par des déclarations d'autorités médicales, reçues avec l'étonnement que produit en général l'interruption des bavardages bienveillants sur les progrès de la médecine. Comme le rapporte la juriste Catherine Labrusse-Riou :

Si l'affirmation d'un médecin pour qui l'homme en état végétatif chronique est un « matériel biologique presque parfait », « un intermédiaire entre l'animal et l'homme », a suscité le scandale, si

60. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 40.

61. Louis ASSIER-ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996, p. 38.

l'implantation d'un embryon humain dans l'utérus d'une guenon crée encore des réactions horrifiées, l'émotion est moins vive dans la transplantation d'un cœur de singe chez un bébé et elle disparaît lorsqu'il s'agit de recherche fondamentale procédant, au niveau cellulaire ou organique, à des cultures entre les deux règnes [...]. *La vérité scientifique devra ici être démentie par une vérité juridique qui affirmera de la différence là où il n'y en a peut-être pas.* Sinon nous appliquerons à l'homme, saisi non dans sa complexité mais dans sa réduction à ses structures simples, à savoir ses gènes, les techniques de production et de détermination ainsi que les techniques commerciales qui sont développées pour certains animaux. Il faudra pour cela élaborer un régime juridique propre aux produits du corps humain, pour éviter, fût-ce par fiction, que l'humain, fût-il réduit à l'organique de l'homme, ne se distingue plus de l'animal ou du végétal ; ce qui bien sûr n'exclut pas la protection de la vie en général contre sa surexploitation par l'homme⁶².

C'est que la notion même de personne est remise en cause par cette mise en commun, cette poursuite d'une certaine indivision du vivant, ou encore par ce trouble venu de la reconfiguration des frontières de l'identité. Le passage de la barrière des espèces porte de fait, au plan scientifique, plus encore à conséquence que ne l'a fait, au plan idéologique, la destruction en 1989 du mur de Berlin.

Le corps humain se trouve ainsi écartelé entre des puissants intérêts pharmaceutiques et médicaux et, à bien des égards, les sociétés ont dorénavant peine à distinguer ce qui constitue un véritable progrès pour la science, d'une menace pour la collectivité ou même encore, plus trivialement, ce qui pourrait s'avérer n'être qu'une simple occasion d'affaire pharmaceutique pour des spéculateurs. Il s'agit de déterminer si – sous la pression de l'idéologie médicale et des soifs inextinguibles de guérisons qui remplacent le désir de salut religieux en Occident – le droit reste en mesure de se porter garant de l'intégrité de la personne humaine et de son corps. Tout se passe pourtant comme si la seule possibilité technologique ou encore la moindre promesse de guérison interdisaient de s'adonner librement à l'examen de la légitimité des moyens scientifiques utilisés pour y parvenir.

Dans le cas des xénotransplantations, même à une étape préliminaire, elles obligent à se demander si une finalité curative justifie, à elle seule et pour elle-même, l'affaissement des repères identitaires de toute

62. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, dir., *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgois Éditeur, 1988, p. 176. C'est nous qui soulignons.

l'espèce humaine ou, plus concrètement, de devoir faire encourir des risques viraux encore inconnus à toute une population ignorante des risques ou sommairement consultée. Dans ce contexte, comment le droit peut-il se comprendre par rapport à toutes ces fascinations expérimentales de l'univers médical ? Conserve-t-il encore une légitimité intellectuelle suffisante, en mesure d'en esquisser les limites, ou reste-t-il simplement confiné à une entreprise servile « d'encadrement » réglementaire ?

Plus précisément, est-il désormais réduit – comme on disait naguère, à propos de la philosophie, qu'elle était la servante (*ancillae*) de la théologie – à ne devenir que la servante de la technologie médicale ? C'est que, du strict point de vue du praticien juridique, il n'apparaît jamais nécessaire de penser le droit en lui-même comme discipline autonome, aux contours épistémologiques complexes, pour y agir et y faire carrière avec succès⁶³.

Il importe, plus que jamais, de sortir résolument de l'ornière secrétariale dans laquelle s'est progressivement enfoncé le technicien juridique, particulièrement en Amérique du Nord. Comme le note à cet égard le juriste Michel Ost : « Trop souvent le juriste reste confiné au rôle de greffier des règles dont le contenu sinon la forme sont dictés par les représentants d'autres disciplines⁶⁴ ».

DÉFENDRE LES FRONTIÈRES DU DROIT ET DE LA PERSONNE

Dans cette optique, à quoi donc le législateur peut-il se référer pour instaurer une limite qui permet la perpétuation du genre humain, et que doit-il interdire à la science de faire ? *A contrario*, si l'on ne devait pas retenir cet argument, il faudrait se demander pourquoi maintenir en vigueur des lois civiles, s'il ne s'agit, pour les sociétés néo-libérales, que d'absorber l'une après l'autre les commodités technologiques croissantes et d'évoluer dans l'apparente paix sociale – l'indifférence – que procure à chacun un certain relativisme éthique, tenu désormais pour philosophie commune ? Il existe donc, en dépit de la vigilance démocratique, des menaces inconscientes portées par les innovations technologiques à l'encontre de l'intégrité du genre humain et concrétisées par les développements inconsidérés des médecines de pointe.

63. De la même manière, d'ailleurs, que l'on peut fort bien parler une langue sans pouvoir en dégager les règles de la logique grammaticale interne.

64. François, Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions la Découverte, 1995, p. 17.

Plus que d'un conflit dans l'application de lois entre elles, c'est de toute la question de la prolifération et du conflit des légalités qu'il s'agit ici. En particulier, celle de la légalité scientifique (vérité et logique de la science contre celles issues de l'ordre du droit entendu dans son autonomie) et de la légalité consécutive à l'« ordre » ou aux lois du marché (comme nouvelles références transfrontalières), qui interfèrent en filigrane dans le débat des xénotransplantations et viennent secouer l'intégrité de chacune des références civilistes à la personne, au point de les rendre inopérantes.

Peut-être d'ailleurs faudra-t-il conclure que la notion de personne en droit civil n'aura été que le véhicule de la volonté au milieu des choses et qu'elle ne comporte de ce fait aucun contenu substantif durable. Cette assertion reste pour le moment prématurée. Dans le contexte des xéno greffes, le droit doit s'attarder à établir des digues, à relever des barrières, plutôt qu'à construire des ponts entre ses catégories fondatrices. Ce sont les modalités de la fabrication de l'interdit qui retiendront notre attention dans le dernier chapitre. La notion de personne humaine ne conserve de sens que comme le lierre entourant l'édifice juridique. Comme le souligne William Banarès :

La langue commune est parlante, qui évoque l'« édifice juridique ». C'est qu'il est vrai que la spécificité du droit ne se trouve pas dans son caractère normatif ou répressif mais bien dans sa capacité de produire ce qu'une langue plus recherchée désigne comme des artefacts. [...] Le droit est ainsi non pas seulement une abstraction, mais aussi une construction. [...] L'esprit du droit réside dans cette force : le droit a la puissance de forger une para-réalité. Prenons l'exemple de cet artefact fondamental qu'est le « sujet de droit », support de la capacité juridique. Celui-ci n'est en aucune manière identifiable à l'individu⁶⁵.

La désignation de personne résume donc une incertitude fondatrice qui ne trouve de précision ou n'acquiert de poids que par les plis du texte juridique. *Persona*, le masque, c'est à la fois quelqu'un, mais aussi quiconque et n'importe qui, le singulier et le pluriel. La notion de personne humaine, en droit, exprime surtout un principe d'individuation indifférent, conjonctif à une nature commune universalisable. Ultimement, il n'y a aucune différence entre la diversité absolue des individus et leur statut de personne, de sorte que s'attarder à la défense civiliste de la notion de personne équivaut, à chaque fois, à réaffirmer l'intégrité du genre humain.

65. William BANARES, « Le droit naturel », dans William BANARES, dir., *La justice. L'obligation impossible*, Paris, Éditions Autrement, 1994, p. 76-90, p. 79.

La personne est peut-être un masque, mais non à la manière figée du masque mortuaire. L'empreinte malléable qui abrite la notion de personne ne la fait jamais mieux apparaître, en chair et en os, que par le subterfuge savant du juriste qui en dessine, derrière les traits mouvants des paragraphes et des interlignes du texte de loi, le visage à chaque fois vivant.

4

.....

De la nécessité de penser positivement la notion de limite en droit

Le droit naturel s'éteint parce que la science a conquis son espace. Elle joue le rôle, maintenant, de notre jugement dernier. Dès lors, le droit et la science s'opposent comme jadis le positif et le naturel, toujours au bénéfice de celui-ci. [...] La science prend la place du droit et fonde ses tribunaux, dont les arrêts, désormais, feront paraître arbitraires ceux des autres instances. Et maintenant, que faire, comment décider, de quel droit, dans un monde et par un temps qui ne sait ou ne fait que savoir et qui ne fait que ce qui découle du savoir ? Où seule la science jouit de la plausibilité ? Où seuls ses tribunaux jugent de façon doublement compétente¹ ?

L'IMPURETÉ RELATIVE DE L'ARGUMENTATION JURIDIQUE

Cette importante observation du philosophe Michel Serres délimite la part congrue laissée au droit par la science. Il importe ici non pas d'étendre davantage la démonstration des dangers des techno-sciences

1. Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion 1992, p. 134-135.

comme la xénogreffe, mais plutôt de faire saillir le malaise actuel du droit lorsqu'il s'agit d'établir la souveraineté de son argumentation dogmatique. Encore qu'il faille prendre acte du fait que plus que jamais dans l'histoire de l'humanité le savoir porte la mort ; il implique désormais l'usage du jugement moral et de sa circonscription démocratique à l'intérieur de la limite juridique.

Cependant, comme l'indique Michel Serres, la tâche du droit n'en est pas moins malaisée. Cet inconfort disciplinaire transparait surtout lorsque le droit lui-même tend à importer, à l'occasion, des critères de la science pour déterminer son jugement. Bien que l'exercice de discernement juridique implique, à l'occasion, de soupeser le pour et le contre, la finalité du droit consiste à trancher, à décider du lieu de passage de la limite sociale et, après coup, à soutenir l'interdit. Le principe juridique n'a de fait rien à faire avec une conception utilitaire ; il ne saurait se fonder, sous peine de perdre son autonomie disciplinaire, sur la collecte des données, des statistiques, pour ne reposer qu'en lui-même, dans la raison humaine, sans égard pour l'éventuelle faisabilité ou même l'innocuité complète des procédés biologiques.

Dans le contexte précis des xénogreffes, deux régimes d'objections distinctes peuvent être soulevés. Le premier – celui auquel l'on s'attendrait d'un juriste moderne confondu avec l'attitude d'un bioéthicien – tiendrait dans un effort pour faire ressortir tout le caractère risqué (la disproportion des risques courus par la collectivité – le tiers social – en comparaison des bienfaits apportés au malade) d'un point de vue de contamination virologique. Le second se rattacherait à une objection de principe, pure et formelle, selon laquelle toute confusion entre le génome animal et le génome humain, ne fût-elle que partielle, porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Ce second régime d'arguments repose sur un concept de dignité humaine et implique une autonomie complète du droit par rapport à l'ordre imposé dans la modernité par la légalité scientifique. Qu'est-ce qu'une personne pour la médecine, en comparaison du même concept en droit ? Que peut d'ailleurs signifier la dignité d'une personne, en droit, si celle-ci admet les formes les plus brutales d'invasion expérimentale du soi humain ?

L'INSUFFISANCE DU DISPOSITIF BIOÉTHICIEN

L'éthique appliquée, plus particulièrement la bioéthique, ne peut conduire qu'au renforcement des valeurs du groupe dominant, et même à ce que l'on a appelé la cooptation par les médecins des éthiciens en milieu clinique. Il apparait

donc clairement que « l'expertise morale est en banqueroute parce qu'elle n'est rien de plus que l'apologie des normes de la classe dominante »².

Notre position, on l'aura compris, commande au droit de se désolidariser péremptoirement du régime des discours bioéthiques. Non que la délibération éthique ne soit pour le juriste d'aucun intérêt lorsqu'elle a véritablement lieu sur des dimensions éthiques. Encore faut-il cependant que les agents aient la capacité de faire sanctionner les avis formulés. Plus encore, le droit jouit d'une vision sociale panoramique pour éventuellement dénoncer le caractère antinomique, en regard des divers droits de la personnalité (à l'intimité, à la vie privée, aux renseignements personnels, etc.), de certaines formes de collecte et d'utilisation de données à des fins de recherche.

Il n'y a donc guère d'intérêt à prendre avis dans la « nuit et les brouillards » relativistes ou à maintenir quelque ambiguïté sur la légitimation du *faire* et du *ne pas faire*, dans le champ des techno-sciences, sinon à laisser vacant, en suspens, le jugement sur le bien-fondé d'incursions des techno-sciences dans la communauté humaine. Comme le note Marie-Hélène Parizeau, « les activités décisionnelles des comités d'éthique traduisent la prépondérance des normes administratives, médicales et juridiques plutôt qu'éthiques³ ».

D'ailleurs, que pourrait bien vouloir signifier, en soi, une éthique du consensus si, en pratique, cette dernière porte atteinte, transgresse la majorité des opinions, des interdits fondamentaux ? Le droit peut-il s'accommoder de toutes les entorses bioéthiciennes et surtout suspendre son jugement quant à des sanctions à porter aux manquements, aux témérités chrématistiques des biotechnologies ? Force est de constater que, un peu à la manière des casuistes, les décisions des comités de bioéthique ne font, la plupart du temps que :

[...] valider les conduites effectivement tenues, [...] et toutes les irrégularités que s'autorisent les consciences pour vivre d'une vie sans exigence mais en se réservant le bénéfice d'une apparence toute morale. Les décisions des casuistes prennent valeur de règles, puisque, après avoir validé des conduites vécues, elles en autorisent le renouvellement et la répétition⁴.

2. Yvette LAJEUNESSE, Lukas SOSOE, *Bioéthique et culture démocratique*, Canada, Éditions de l'Harmattan, 1996, p. 23.

3. Marie-Hélène PARIZEAU, *Hôpital et Éthique. Rôle et défis des comités d'éthique clinique*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1995, p. 2.

4. Pierre CARIOU, *Pascal et la casuistique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 8.

Comment pourrait-il en être autrement, puisqu'il est tout aussi facile à observer que les lignes directrices des éthiques appliquées n'ont aucune force de contrainte ou de sanction sur les promoteurs des technologies. Les désapprobations éthiques n'ont jamais, lorsque l'intérêt économique le justifie, empêché ou interrompu d'une manière durable ou définitive quelque pratique condamnable que ce soit. Ce qui fait dire à notre collègue du Centre de recherche en droit public, Pierre Gendron : « Aussi longtemps que les comités d'éthique fonctionnent sur un mode simplement régulateur et non sur un mode réflexif, la bioéthique risque de se réduire à une technique au service du consensus⁵. »

De toute manière, les réserves des comités, à supposer qu'elles puissent être unanimes, n'ont jamais, non plus, la visibilité sociale d'une loi. Ni force contraignante ni visibilité, il devient bien difficile alors de prétendre à la défense pleine et entière de l'intérêt des citoyens devant les formes multiples que prend l'inconnu scientifique pour se manifester.

RÈGLES DE DROIT CONTRE LIGNES DIRECTRICES

La règle de droit, quant à elle, n'a rien d'une « ligne directrice ». À titre de limite, d'interdit, elle ne saurait être purement consensuelle, elle reste impérative. C'est justement le caractère non délibératif, d'autorité qui départage le licite du condamnable, qui assure la protection des justiciables. Le caractère de stabilité du droit tranche avec le fluctuant, l'incertain de la délibération subjective. Dire le droit, c'est nécessairement cesser de consulter. Comme le note le philosophe Michel Serres :

Le droit jamais n'ordonne et parle ou écrit rarement à l'impératif ; ne désigne pas non plus, n'écrit ni ne parle à l'indicatif. Mais au performatif. Cela veut dire que la vérité, la conformité du dit ou du prescrit avec les faits découle immédiatement de son dit ou de son prescrit. Le performatif fait du dire un acte efficace, une sorte de *fiat* : au commencement du monde, le Dieu créateur parle ainsi, performativement : il dit et les choses se font en conformité avec la parole, comme si la création du monde avait été pensée comme une loi. Donc, le droit n'erre pas, il ne peut errer. Il n'y a pas d'erreur judiciaire ; ou plutôt, un tribunal peut se tromper sur les faits dont il

5. Pierre GENDRON, « Les comités d'éthique comme mécanisme de contrôle des activités de recherche : le point de vue de la philosophie », *Horizons philosophiques*, 5 n° 2, 1994, p. 127.

doit connaître, mais le droit qu'il représente ne se trompe pas. L'arbitre infaillible, parce que performatif, a toujours raison. Qu'il ait tort, et il a quitté l'arbitrage⁶.

À l'inverse, si l'on appliquait à une société strictement le mode consensuel, il deviendrait loisible de décréter, au terme d'une consultation scientifiquement conduite, qu'à partir d'un certain âge des patients, un système de santé ne se sent plus justifié de prêter secours à une catégorie particulière de la population.

Il est donc bien difficile d'imaginer une échappatoire sémantique ou une euphémisation par l'effet d'une majorité simple d'opinions⁷, fût-elle même assortie d'une « décoction » savante d'avis d'experts et d'éthiciens « professionnels ». À cet égard, toute délégation de pensée éthique à une sphère de spécialistes ne peut conduire qu'à un insidieux laisser-faire, à une négociation qui conduit à l'apparition inéluctable du pire dans l'ambiance probabiliste du cas par cas bureaucrate⁸ ou du « self service normatif⁹ ». L'injustifiable ne se redresse pas par le simple passage du temps, ou la négociation de gré à gré, ou même encore par concessions mutuelles des expérimentateurs avec le comité national d'éthique¹⁰. Quant à cette ambiance de bricolage avec la règle ou le principe, Pierre Legendre observe que :

6. Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion 1992, p. 120.

7. Si c'était le cas, le droit criminel aurait déjà intégré, comme moyen de défense, quelques aberrations intellectuelles ou sémantiques, comme le « meurtre par compassion ».

8. À cet égard, il suffit de faire le décompte des refus de protocoles expérimentaux issus des comités d'éthique en milieu hospitalier et du mode de nomination des intervenants bénévoles à l'intérieur de ces structures. Comment penser dans ce contexte, malgré leur bonne foi, l'indépendance des décideurs éthiques? Voir à ce propos Éric GAGNON, *Les comités d'éthique. La recherche médicale à l'épreuve*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1996, 255 p.

9. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 40.

10. Comme le fait remarquer Pierre Legendre à propos de la formation du prestigieux Comité national d'éthique français : « Constatons un simple fait, typiquement français du reste : l'aménagement du Comité national d'Éthique sous l'égide de l'État. Vous remarquerez que la présidence de cet organisme, son organisation et son fonctionnement sont, en fait, dans la mouvance de l'appareil scientifique. S'il s'agissait vraiment de s'interroger dans la visée d'une Éthique digne de ce nom et sur une base d'indépendance, on n'aurait pas inventé pareil dispositif, où les juristes sont des figurants. Le Comité d'Éthique a d'abord été avant tout une annexe de l'Institut national de la Santé et de la Recherche médicale (Inserm). Voilà un indice de la nouvelle dogmatique : les nouveaux légistes sont des scientifiques. » Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 170.

L'heure est aux subterfuges, aux colmatages, par un discours aux nombreuses variantes, qui à la manière des techniques de ré-assurance reporte d'un cran le problème de fond. La réhabilitation de la Morale, sous le panonceau de l'Éthique, a du moins le mérite de redécouvrir l'impasse humaine de base, l'inévitable question sur laquelle est construite toute culture : *pourquoi des lois*¹¹ ?

Les discours bioéthiciens n'ont d'importance qu'en occupant l'espace abandonné par le droit, à sa difficulté de s'imposer par rapport aux techno-sciences. Et l'on reste sidéré du silence des juristes sur les fondements de leur discipline, lorsque l'identité humaine, à travers la filiation¹² par exemple, est remise en cause par des technologies de reproduction¹³. Alors que, par exemple, l'application de la loi dans le temps, la rétroactivité de mesures judiciaires quant à la preuve, les lois d'expropriation du territoire vont donner lieu à une littérature juridique proluxe, voire intarissable, le redécoupage du génome par incorporation d'un matériel génétique adventice laisse les commentateurs presque sans ressources. Une sorte de *théorie de l'urgence dogmatique* doit affleurer – c'est le devoir du juriste d'en formuler l'interdit – devant toute cette agitation expérimentale entourant le vivant humain fragmenté. Il s'agit d'instaurer une limite juridique à l'expression concrète de la recherche biomédicale sur l'être humain, au nom même de sa dignité intrinsèque, du fait même de son statut d'*exception souveraine* dans le monde¹⁴.

Ce faisant, l'identité du concept de personne humaine, mis en abîme par les techniques biomédicales, dépasse, à notre avis, le statut de simple acteur social. En aucune manière, nous ne saurions souscrire à un réarrangement « cosmétique » des lois pour accommoder les appétits expérimentaux, comme semble le suggérer, fort légèrement, Xavier Labbée en ces termes :

[...] Il est possible d'imaginer un robot capable de passer des contrats, d'être titulaire de créances et de dettes. Un robot n'est en soi qu'un objet, mais si la loi, pour telle ou telle raison, reconnaît audit robot les qualités du sujet, il faudra alors le traiter en tant que tel.

11. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 113.

12. Surtout si l'on considère la prolifération des discours juridiques sur les droits de l'enfant.

13. La techno-science, saisissant le prétexte de la stérilité, est « travaillée » par le fantasme du double et de l'auto-engendrement. Voir à ce propos Monette VAQUIN, *Frankenstein ou les délires de la raison*, Paris, Éditions François Bourin, 1989.

14. Cette *exception souveraine* tient principalement au fait que l'être humain est un être doué de langage, un être parlant.

La remarque est la même à propos de l'être nouveau, issu du croisement biologique jusqu'alors inconnu, ou venu d'un autre univers. Si la science arrive à fabriquer un être biologique, doté des qualités psychiques de l'homme et des qualités physiques d'un animal comme le singe, se posera alors le problème de la qualification de ce nouvel être¹⁵.

La fonction du droit n'est pas celle d'un faire-valoir normalisant de la technique. La discipline juridique paraît plutôt actuellement requise pour disputer à la médecine, au nom de ses propres représentations, le corps humain. La résolution de ce litige impose deux moments théoriques d'inégale importance, quoique indissociables. Le premier tend à interrompre l'infiltration des discours bioéthiciens – en tant qu'ils se constituent comme un dispositif discursif préfabriqué par la technique elle-même – pour revenir aux sources et fondements érudits du droit. Les motifs pour dissiper l'écran de fumée bioéthicien ont été précédemment évoqués et il convient maintenant de s'attarder au second moment argumentatif de notre démonstration.

LA NOTION DE *PERSONA* DÉSAFFECTÉE DE LA CONCEPTION D'*ANIMALE RATIONALE*

Le second moment pousse à encourager une redétermination théorique du statut de l'être humain, de la personne dans l'anthropologie « occultée » ou sous-jacente que recèle nécessairement toute théorie du droit. Plus précisément, de rompre ce maléfice séculaire avec une définition de l'être humain entendue traditionnellement comme *animale rationale*. Cette représentation empêche, à notre époque, en raison de la découverte de la communauté des matériaux biologiques de tous les vivants¹⁶, de penser le caractère singulier de l'être humain et de son appartenance essentiellement langagière au monde. Il incombe au droit de s'employer à déconstruire ce postulat « animalier » du sujet humain, même et surtout parce qu'il opère par sur-valorisation de l'animalité au

15. Xavier LABBÉE, *Condition juridique du corps humain. Avant la naissance et après la mort*, Lille, Presses Universitaires de Lille, 1990, p. 47.

16. « Tous les êtres qui vivent sur cette terre, quels que soient leur milieu, leur taille, leur mode de vie, qu'il s'agisse de limace, de homard, de mouche ou de girafe, tous s'avèrent composés de molécules à peu près identiques. Et même, de la levure à l'homme, persistent des groupes de molécules qui restent étroitement associés pour assurer des fonctions générales, comme la division cellulaire, ou la transmission de signaux de la membrane au noyau de la cellule. » François JACOB, *La souris, la mouche et l'Homme*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000, p. 10.

nom de la rationalité. Évidemment, il s'agit là d'une tâche d'épistémologie du droit au fondement de toute définition juridique moderne ultérieure de la « personne ».

Cette refonte du statut de personne en droit est justement requise en raison du fait que la discipline juridique demeure, à notre époque, incapable de distinguer, autrement que par ce présupposé biologique, ce qui constitue une personne humaine. Le philosophe Peter Sloterdijk écrit à ce propos :

La question de l'essence de l'homme ne retrouvera pas la bonne trajectoire avant que l'on ait pris ses distances avec l'exercice le plus ancien, le plus obstiné et le plus pernicieux de la métaphysique européenne : celui consistant à définir l'être humain comme *animale rationale*. Dans cette interprétation de l'essence de l'homme, on continue à comprendre l'être humain à partir d'une *animalitas* augmentée d'apports intellectuels. C'est contre cela que se révolte l'analyse ontologico-existentielle de Heidegger : car pour lui, la nature de l'être humain ne peut jamais être exprimée dans une perspective zoologique ou biologique, même si l'on y ajoute régulièrement un facteur spirituel ou transcendant¹⁷.

La vocation de l'être humain n'a rien à voir avec celle de l'animal, bien que cette césure ne remette aucunement en cause notre obligation fiduciaire et les sensibilités récemment éprouvées par les sociétés occidentales à l'égard des animaux. La proximité observable de la condition biologique de l'être humain et du mammifère a l'effet d'un écrasement des références symboliques, lorsqu'elle est reprise dans les rets de l'expérimentation scientifique. Et la xénogreffe porcine constitue une réalisation horrifiante quant à sa portée sur l'imaginaire. La mise en fabrique de monstres médicaux ne saurait guérir les atteintes portées à l'image instituée de l'Homme. Il ne s'agit pas ici seulement d'une question de narcissisme ou de décision du sujet malade, mais de l'économie psychique des sujets dans la vie sociale. « La société n'est pas une addition ; c'est anthropologiquement une structure – un ensemble où tous les éléments sont solidaires entre eux : la modification d'un élément retentit sur tous les autres¹⁸. »

La généalogie humaine ne peut être réduite à celle du *pedigree*, sous peine de voir revenir l'idéologie raciste, réapparaître les squelettes du nazisme dans les placards des laborantins. La causalité humaine

17. Peter SLOTERDIJK, *Règles pour le parc humain*, Turin, Arte, 1999, p. 22.

18. Pierre LEGENDRE, *Le crime du Caporal Lortie. Traité sur le Père. Leçons VIII*, Paris, Fayard, 1989, p. 56.

n'est pas biologique mais langagière, sociale, montage généalogique à partir de la fiction paternelle, la construction des parents. La source de la vie humaine n'est donc pas la biologie ou, plus exactement, la valeur de vérité de la biologie ne saurait l'emporter sur le fait que l'être humain est constitué par le langage et la dimension symbolique.

À titre d'exemple, un fils et une fille ne sauraient devenir des descendants ou des héritiers d'un père dont l'identité fonctionnelle est supportée par l'organe vivant d'un porc puisque, au niveau de la représentation, il se trouve alors à s'identifier à la progéniture d'une chimère. Ne pas comprendre le caractère élémentaire de ces observations force à rappeler que beaucoup d'individus vont aller jusqu'à se prévaloir des dispositions de la *Loi sur les changements de nom* pour échapper au destin nominal d'un nom, par exemple celui d'appartenir à la famille Cauchon.

L'évidente horreur de cette scène primitive ne saurait se justifier d'un droit à la conservation de la vie sans limite. Déjouer cette référence par une apparente innocence médicale poursuivant le bien demeure d'une criminelle insouciance. Cela participe invariablement d'une violence inouïe que de ne considérer les êtres humains que sous l'angle de la fonctionnalité pure, en feignant d'ignorer l'existence de la dimension inconsciente, imaginaire, relative à notre condition charnelle. L'expérience nazie met précisément en acte ce réalisme cru dans des procédures d'obtention du savoir sur le vivant, de « détressage » des liens symboliques. Pierre Legendre écrit à ce propos :

Lorsque le nazisme fait appel à la Science afin d'exposer pourquoi les nouvelles lois raciales sont ce qu'elles sont, quel est le résultat de l'opération ? Il disqualifie le principe même du discours fondateur, parce qu'il fait passer le registre de la métaphore dans celui du réel [...]. De quoi se paye, en effet, la démétaphorisation du discours fondateur sur la causalité de la Loi ? La ligature entre le corps et la parole devient caduque, il n'est plus question d'agencer *ce qui fait foi* par une interprétation, la valeur de vérité se dissout en une corporalité brute, celle de la viande scientifiquement observable¹⁹.

Le sens de personne humaine ne subsiste qu'en échappant à la chaîne processuelle et expérimentale qui tend à le réduire à une condition *d'objet biologique*, à dé-métaphoriser sans cesse le corps pour le ramener à sa dimension bouchère. Le destin du droit ne se résout pas

19. Pierre LEGENDRE, *Le crime du Caporal Lortie. Traité sur le Père. Leçons VIII*, Paris, Fayard, 1989, p. 22.

dans l'opération d'un partage comptable des parties démembrées de l'être humain, même si miroite l'horizon asymptotique de la guérison des maux²⁰.

DE LA SÉPARATION DE L'ORDRE JURIDIQUE ET DE L'ORDRE MÉDICAL

En se rendant propriétaires de l'espace de non-droit, les sciences, compétentes, fournissent les experts auprès des tribunaux, donc décident avant et pour eux²¹.

Bien que le droit puisse et doive tenir compte de la science, il ne saurait confondre les lois de la biologie avec celles nécessaires à la constitution de la normativité sociale. Même devenue toute-puissante en Occident, la science ne saurait dicter de l'extérieur au droit sa conception de l'acceptabilité expérimentale, de la limite, ni surtout l'amener à « importer » la dimension de l'interdit social du seul régime de la faisabilité technoscientifique.

C'est que les logiques de la biologie ne sont pas nécessairement compatibles avec la nécessité structurellement impartie aux êtres humains de se constituer à travers les symboliques de la vie sociale. De même, il importe de se rappeler que le droit se pose lui-même, d'abord et avant tout, comme un dispositif langagier souverain par rapport à toutes les autres logiques. Autrement dit, il ne saurait y avoir justement de transactions entre les chairs crues ou vives en empruntant la notion de limite aux simples barrières immédiates ou aux contingences de l'immunité interespèces. Afin de désigner le caractère essentiellement dogmatique du droit quant à cette césure essentielle entre la causalité scientifique et celle du droit, Pierre Legendre note que :

Dogmatique ici définit la relation du discours au montage de la Référence : est dogmatique le discours qui traduit en termes normatifs la mise en scène sociale de la causalité. Sur ce point la confusion est aujourd'hui totale entre le Droit et la science, du fait que nous ne comprenons plus ce qui les sépare quant à la notion de causalité : la causalité juridique relève du déterminisme de l'Interdit, elle est affaire de représentation et de sens ; la causalité scientifique se

20. «[...] la condition de l'homme se trame dans la dimension symbolique et il appartient à l'homme de décréter que l'homme est peu de choses, voire même rien du tout, devant d'autres instances dont la supériorité est affirmée». David LEBRETON, *La sociologie du corps*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 114.

21. Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion 1992, p. 134.

place, non pas sur le terrain de l'Interdit, mais de l'efficacité instrumentale. Autrement dit, la normativité juridique est dogmatique, parce qu'elle fonctionne sur la base d'un *a priori* de la signification dont elle assume la traduction à l'adresse du sujet; elle n'a rien à voir avec le concept de loi auquel ont affaire les sciences expérimentales. La conséquence est claire : le pouvoir scientifique est virtuellement déstructurant en tant que pouvoir qui met la main sur le montage de la Référence²².

Ramener à des considérations concrètes le maniement de la causalité sociale n'appartient pas au même ordre et ne saurait être confondu avec celui, éventuellement « démiurgique », de la science. Un parent n'est pas un instrument biologique destiné à la reproduction de l'espèce humaine. Il est surtout une instance d'engendrement de l'enfant, de la construction sociale des liens de la filiation, au même titre d'ailleurs que la maternité ne saurait être réduite à la fonction maternelle et celle-ci, encore subsumée cette fois par le passage obligé dans un utérus porteur pour assurer la naissance d'un enfant.

Le possible de la techno-science qui se donne à voir à travers les montages génétiques, le bricolage savant, n'est pas nécessairement opportun (même dans ses promesses réitérées de guérison de maladies), du point de vue d'une théorie juridique cohérente de respect de la dignité de la personne.

RES JUDICATA PRO VERITATE HABETUR

Dans le procès civil le juge est saisi de deux interprétations contradictoires d'un même fait. Il règle le différend par application de la norme juridique adéquate, en un jugement ayant la forme d'un syllogisme. Mais il ne dit pas la vérité : il dit le droit. Et « le droit ne se propose pas la recherche de la vérité dans la connaissance, mais celle de la justice dans l'action »²³.

Le partage autour de la vérité du droit est celui-là même de la dogmatique, inassimilable au réalisme expérimental scientifique. L'appréciation ou la prise en compte des faits ne saurait contraindre ou assujettir

22. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 326.

23. Elizabeth de FONTENAY, « L'historique et le judiciaire », dans Maurice OLENDER, dir., *La vérité, Le Genre humain 7-8*, Paris, Éditions Complexe, 1983, p. 35-52, p. 43.

le discours juridique, comme cela est le cas dans l'élaboration du discours des sciences expérimentales. Le sociologue français Pierre Bourdieu souligne la nature même de ce discours en ces termes :

Le discours juridique est une parole créatrice, qui fait exister ce qu'elle énonce. Elle est la limite vers laquelle prétendent tous les énoncés performatifs [...] : c'est-à-dire la parole divine, de droit divin, qui, comme l'*intuitus originarius* que Kant prêtait à Dieu, fait surgir à l'existence ce qu'elle énonce, à l'opposé de tous les énoncés dérivés, constatatifs, simples enregistrements d'un donné préexistant²⁴.

Il demeure aisé de constater que la « prépondérance de la preuve », en droit par exemple, ne revendique aucunement l'exactitude définitive d'une démonstration scientifique soumise au principe de la falsificabilité. Un procès n'est pas conduit sous l'égide d'un comité d'experts évaluant, comme c'est le cas dans le processus d'acceptation d'un article scientifique, la nouveauté d'une découverte. Cette différence dans l'administration de la preuve n'enlève ni ne diminue pour autant la rigueur intrinsèque des prudences du droit. Il en va d'un autre régime d'énonciation de la vérité et, partant, d'une rationalité autre, sociale, soumise celle-là bien plus aux rets du langage qu'à une matérialité objective. Les êtres humains peuvent décider de la valeur qu'ils entendent accorder à la vie humaine, à la dignité de la personne, et cela justement par la confection des fictions juridiques. Le théoricien du droit Tomasz Giaro écrit, à l'égard de cette distinction capitale entre le régime scientifique et le régime juridique, que :

Si le scientifique, lorsqu'il ne peut expliquer certains faits à partir d'une théorie établie, doit formuler une hypothèse nouvelle, le dogmaticien lié à l'autorité des sources de droit se voit toujours contraint à raccommo-der la vieille « théorie » au moyen d'hypothèses *ad hoc*, tant que le législateur ne lui en fournira pas une nouvelle. À une telle opération de raccommo-dage se ramène l'exclusion des cas extrêmes, lesquels entraîneraient des conséquences absurdes lors de l'application de la norme. [...] La manipulation des faits scientifiques est non seulement condamnable, mais aussi peu vraisemblable, car la communauté scientifique est en mesure de contrôler expérimentalement leurs interprétations, alors que la manipulation des faits par la dogmatique, notamment au moyen de la fiction, atteint des dimensions inimaginables pour les non-juristes²⁵.

24. Pierre BOURDIEU, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982, p. 21.

25. Tomasz GIARO, « L'argumentation dogmatique et l'argumentation scientifique », *Rechtshistorisches Journal*, 13, 1994, p. 271-302, p. 282 et p. 300.

LE FAIRE-SANS-LIMITE ET LA FICTION JURIDIQUE

L'assimilation de matériel génétique d'origine animale réadresse donc, dans sa matérialité crue, une question, au-delà de l'isomorphie biologique constatée, quant au contenu substantiel ou statutaire de l'identité humaine, question qui reporte vers le fondement instable de toute anthropologie juridique : qu'est-ce qu'un être humain ? Que peut encore opposer à la force du *faire*, des puissants intérêts économiques alliés à l'instrumentalité technicienne pure, l'espace délibératif des démocraties ? Dans cette optique :

Il est vain d'opposer l'éventuelle montée d'une immoralité rationnelle à laquelle une poignée de savants plus moraux que d'autres tenteraient de faire obstacle ; vain d'opposer « la discordance existant entre les progrès de la science et de la technique d'une part, l'absence de progrès de la sagesse d'autre part », quand la sagesse tourne au poncif et se résout, dans l'organisation sociale, en un surcroît de *pouvoir de dire et de faire croire* au nom de la Science, pouvoir soustrait aux contrôles²⁶.

L'emprise actuelle des technologies sur les mentalités amène à se demander si les sociétés démocratiques ne sont pas plutôt constamment en proie à devenir le banc d'essais de ce qui se présente sous le couvert d'innovations technologiques (qu'il s'agisse de l'imposition discrète, au Canada, de certains aliments transgéniques ou des techniques plus spectaculaires de la xénogreffe) ? Est-il toujours possible de freiner législativement la curiosité humaine sans adopter pour autant quelques positions réactionnaires ou même imposer des visions religieuses ? Comment assurer la protection des collectivités à l'encontre de retombées aux effets encore incalculables ou même davantage, afin de préserver une certaine image de l'identité humaine ?

Il semble qu'aucune leçon ne puisse être tirée et prendre les formes juridiques prudentielles appropriées des accidents de parcours occidentaux monstrueux des technologies²⁷. Pierre Legendre décrit la

26. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992, p. 102.

27. Comparant les dangers du développement de la génétique avec ceux de la physique nucléaire, le généticien connu Jacques Testart écrit : « En biologie, nous n'avons pas eu l'équivalent de Tchernobyl, et je me demande s'il ne va pas nous falloir aussi un « Tchernobyl ». Ce n'est pas que je souhaite l'accident, mais il n'y a peut-être que cette solution pour ouvrir les yeux de nos collègues et de la société, pour imposer de nouvelles règles du jeu, comme cela s'est produit pour la physique nucléaire. Il me semble qu'aujourd'hui la technologie génétique est un véritable danger. [...] Et s'il doit y avoir une catastrophe, je souhaiterais qu'elle arrive le plus vite possible, afin

confusion épistémologique et l'impasse normative qui en résulte en ces termes, dans la plupart de ses œuvres²⁸ :

Il est très difficile de travailler ces problèmes, qui conduisent à s'interroger sur la *limite* dans l'humanité aujourd'hui. [...] De nos jours, les sciences ont un effet normatif, en ce sens que la notion de limite, pour être acceptée, doit être reconnue scientifiquement. Autrement dit, ce que la science peut, nous y avons droit et la limite juridique devient synonyme d'abus. *On a du mal à comprendre qu'une prouesse technique de la biologie reste une prouesse et que la normativité, pour le sujet, se passe sur un autre plan [...]*²⁹.

Une des explications pour cette situation de faiblesse tient à l'incapacité structurale du droit de faire retour sur ses sources érudites. Il ne suffit, pour s'en convaincre, que de faire l'inventaire des contenus de cours sur des questions fondamentales, épistémologiques, dans la formation du juriste moderne. Or, ici il est requis, pour la discipline, de rien de moins que de s'imposer à l'encontre de la technique et de la science comme idéologie dominante, ce qu'elle est pour le moment incapable de faire, impuissante qu'elle est à distinguer la question des personnes, des droits individuels, de leurs répercussions ou retombées indirectes sur la communauté.

L'exemple du traitement juridique unilatéral de l'avortement l'illustre assez bien, et cela, sans égard pour quelque position religieuse ou morale. Préférer à une définition du statut du fœtus la question du droit des femmes de disposer de leur corps porte à conséquence. Cette évidence peut être désagréable à entendre, mais une fois recapturés par les rets des dispositifs biotechnologiques, sous l'effet de la décriminalisation de l'avortement, ovules et fœtus deviennent, dans les faits, assimilables à des sécrétions, à des déchets biomédicaux. Dans son article sur la « vérité dans les droits de la personne », Catherine Labrusse-Riou indique que :

qu'elle ne soit pas trop grave, pas irréversible, et que nous puissions partir sur des bases nouvelles. Il faut cesser de centraliser, de sacrifier complètement la technoscience.» Jacques TESTART, Jens REICH, *Pour une éthique planétaire*, Turin, Arte Éditions, 1997, p. 30.

28. En particulier, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999 ; *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985.
29. Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985, p. 355. C'est nous qui soulignons.

Sous couvert de liberté, le champ est alors laissé à des normes sanitaires eugéniques, techniques ou économiques ou à la toute-puissance des individus, qui décideront, sans autre repère, qui a le droit de naître et qui doit mourir. Il ne s'agit pas ici de refaire le procès de l'interruption volontaire de grossesse ou celui de l'euthanasie passive ou active qui cherche aujourd'hui sa légitimation dans une permission de la loi. Constatons seulement que le jugement sur ces actes ne peut dépendre exclusivement ni d'une définition vraie, parce que scientifique, de la personne, ni d'une délégation sans limite aux consciences singulières. Car la notion de personne n'est pas le résultat d'un jugement d'existence, mais celui d'un jugement de valeur³⁰.

Dans la question des droits de la personne et des technologies, il ne suffit plus pour les juristes de simplement refléter un consensus social (autour d'une question éthique épineuse) mais d'opposer rien de moins qu'une autre vision – dégagée du biologisme – de la personne. Cette élaboration ou reconstruction théorique reste difficile tant que le droit reste sous influence de l'idéologie scientifique ou souhaite y trouver sa vérité. Comme le notait Jean-Louis Baudouin :

Le droit doit résister à la tentation de faire une nécessaire équivalence entre le scientifiquement réalisable et l'humainement souhaitable. Tout ce qu'il est possible de faire scientifiquement n'est pas nécessairement souhaitable et ne doit donc pas automatiquement bénéficier d'un préjugé favorable, ni encore moins de l'endossement aveugle ou inconditionnel du droit. Le droit doit donc se méfier des solutions qui ne font qu'endosser les pratiques existantes. Une pratique contraire à l'éthique n'acquiert pas sa légitimité par le simple passage du temps. Dans bien des matières, un consensus social est possible ; dans d'autres, il ne l'est pas, et le droit a le devoir *alors de faire acte d'autorité* dans l'espoir de créer, dans une structure désormais organisée, un modèle de consensus possible³¹.

Ce devoir de « faire acte d'autorité » implique d'abord que le droit se comprend lui-même comme salutairement exclu du régime de l'argumentation scientifique. L'autorité du droit n'est pas la logique formelle d'une science exacte, elle a partie liée avec la parole prononcée, adressée, réponse d'un système normatif, direct héritier du droit romain, au pourquoi humain, en tant qu'il advient d'une espèce parlante.

30. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgois Éditeur, 1988, p. 168. C'est nous qui soulignons.

31. Jean-Louis BAUDOUIN, « Réflexions sur les rapports de la bioéthique et des droits fondamentaux », dans Guy LAFRANCE, dir., *Éthique et droits fondamentaux*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1989, p. 154. C'est nous qui soulignons.

Une preuve civile ou criminelle donnée par l'audition d'un témoin et fondée sur sa crédibilité (apparente ou situationnelle³²) n'a rien à voir avec le régime de production d'une preuve fournie par expertise chimique ou balistique. Pas plus d'ailleurs que la présomption irréfragable (*juris et de jure*) de paternité après la célébration du mariage de l'article 525 du Code civil ne repose sur l'adéquation objective ou sur la certitude statistique acquise par l'identité biologique d'une preuve d'ADN. Encore que, dans sa confusion périlleuse avec les sciences, le doyen Carbonnier note « une action générale tendant à faire coïncider toujours et partout le rapport de droit avec la vérité biologique³³ ».

Pourtant, le régime juridique par prépondérance de preuves ou celui qui requiert une conviction de culpabilité au-delà de tout doute raisonnable n'a rien à envier à celui de la science. Il ne repose tout simplement pas sur les mêmes considérations : la science, lorsqu'elle s'approche du droit, s'intéresse à une détermination objective des substances (sang, sperme, code génétique, etc.), le droit se préoccupe de la « chose » (la notion étymologique latine complexe de *res*) en question, au fait de langage, selon certaines règles, qui peuvent même aller, dans le but de ne pas déconsidérer l'administration de la justice, jusqu'à l'exclusion d'une vérité utile, exacte ou scientifique.

C'est à chaque fois le cas lorsqu'une preuve objective – fût-elle dans sa matérialité, accablante pour un accusé – est rejetée pour le motif qu'elle n'a pas été recueillie en conformité avec des dispositions, ou plus précisément en violation, de la Charte des droits. La vérité du droit n'est pas dans un rapport objectif ou strictement utile avec son objet qu'est le langage. Il en va surtout d'un rapport du sujet parlant avec des paroles normatives, du lien vital avec la vérité de la parole et la reconnaissance de l'intervention d'un tiers.

Ces constatations obligent à repenser le droit comme gardien des limites sociales et encore susceptible de répondre de l'être humain. Comme l'indique à cet égard Pierre Legendre :

[...] la révolution biologique est l'équivalent d'une sommation : les juristes sont sommés de s'expliquer sur le droit et d'indiquer comment – j'allais dire, en style scolastique : par quelles ficelles (*funicula*) – civiliser la technologie biologico-industrielle, boîte à surprise pour l'ère nouvelle de l'illusion. [...] Pour les juristes d'aujourd'hui, la

32. Le fait que les témoins aient par exemple intérêt à mentir ou non.

33. Catherine LABRUSSE-RIOU, « La vérité dans le droit des personnes », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE, *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgois Éditeur, 1988, p. 178.

difficulté majeure est de renoncer à l'escalade scientifique en se désolidarisant des sciences dites sociales, et à rouvrir carrément la *Question dogmatique*. [...] Le concept de loi : tel est l'ultime enjeu de la dogmatique³⁴.

Cet état de fait implique donc que la discipline juridique reste une entité autonome, auto-référentielle et non affectée par le triomphalisme idéologique des sciences. Plus précisément, il s'agit de comprendre le juriste occupé ailleurs qu'à fabriquer des formulaires de consentement à l'expérimentation ou qu'à être le courrier servile de toutes les étapes de la brevetabilité des parcelles du vivant modifié. Le droit n'est pas le faire-valoir normatif des expériences de confusion du vivant nu, désymbolisé. Il n'a de fait rien à voir avec la « logique » des sciences exactes, mais reste la structure de réglage des interdits grâce à laquelle l'être humain entre dans l'espèce parlante.

Le droit est un montage autonome de fictions langagières diverses. Tout le problème s'aggrave, à notre époque, lorsque la discipline juridique n'est plus à même de se comprendre elle-même, de descendre vers ses sources érudites. Elle se perd alors dans une instrumentalité complète. Elle cesse de penser, elle classe, elle remplace la poursuite de la vérité juridique par le formalisme externe des procédures (réglementations entourant les cages des animaux transgéniques, durée de conservation des embryons humains congelés, etc.). Cette rupture d'avec ses sources la rend perméable à la définition biologisante de l'être humain, elle se trouve à ne plus pouvoir se définir par elle-même, face au géant de la biologie génétique, autrement que dans le support normatif ou encore comme le simple indicateur des règles de la responsabilité civile.

LE DROIT COMME INSTANCE DOGMATIQUE

Le jus s'articule donc essentiellement d'un sujet : mais d'un sujet qui vaut moins comme substance que comme puissance (capacité, volonté, désir, pouvoir, faculté, – mais toujours de droit) « d'action et de prétention » ; un sujet qui s'avère moins par sa présence que par les contours de cette aire, qui lui donnent figure et identité : le découpage de la persona³⁵.

34. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 116.

35. Jean-Luc NANCY, *L'impératif catégorique*, Paris, Flammarion, 1983, p. 39.

Le droit ne peut répondre à la science que s'il consent à réintégrer son paradigme de détenteur de la vérité sur l'être parlant. Une vérité qui désigne l'être humain non pas comme une chose, qu'il est possible de reproduire (par clonage, manipulation génétique, etc.), mais une personne inscrite généalogiquement à la fois comme héritière et parent. Sans ce retour à une désignation originaire ou inaugurale de la situation des êtres et des choses, il est bien difficile d'imaginer que le droit ne soit pas inféodé à la casuistique éthicienne et ne continue de déchoir dans le relativisme des opinions majoritaires. Le devoir de faire acte d'autorité impose une séparation épistémologique consciente d'avec les régimes de production de la vérité scientifique.

Le droit ne peut « faire acte d'autorité » que s'il accepte sa situation constitutive de montage dogmatique, de lieu de la vérité qui parle. Cette position peut paraître immodeste, elle se heurte surtout à la conception animalière qui résume actuellement la compréhension scientifique de l'être humain. Il en va donc d'un montage qui permet de dire les « vraies paroles » sur la situation humaine. L'on associe, dans le langage courant, une position dogmatique à une attitude intransigeante, à un haut degré de fermeture de la part d'un interlocuteur. Adopter une position dogmatique signifie, dans une discussion, se montrer sourd à tout autre argument que le sien, faire prévaloir une optique sans raison apparente, arbitrairement. Le juriste français Pierre Legendre note, à propos de l'étymologie du mot « dogme », que :

Le terme grec *dogma* renvoie à ce qui paraît, qui apparaît, qui semble et se fait voir, jusque dans la feinte. [...] On notera que ce qui se déclare et s'enseigne par l'expression *dogme* se rapporte au discours de *la vérité légale et honorée comme telle*, discours de ce qui est dit parce que cela doit être dit. Ce qui est *dû* dans ce *doit* être dit, entendons-le au sens d'une dette rituelle, non pas au sens de devoir reconnaître le vrai dans une démarche scientifique³⁶.

L'autorité ne vaut que l'argument qui la fonde. Cela pourrait être exact dans une discussion, mais dans l'établissement d'une limite sociale, le quant-à-soi délibératoire ou le relativisme ne sauraient primer sur la nécessité d'établir une ligne, de soutenir un interdit. L'autorité compétente ne peut se soustraire à son obligation indéclinable de trancher, sans risquer de faire encourir, au niveau des sujets, de la casse ou de la violence. L'absence d'autorité n'est ni la liberté, ni l'anarchie ; elle est la mise en marche, chez le sujet, d'une quête violente de limite,

36. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 78.

d'une fin à l'angoisse provoquée par le sentiment de toute-puissance. Comme si l'absence de cet acte d'autorité initial engendrait ou redoublait la violence dans les sujets. Ainsi, le moment fondationnel du droit ne saurait être expurgé de sa violence fondatrice ou sa concaténation argumentative élucidée complètement, mise à jour. Sa violence fondatrice est en fait une violence épargnée à l'économie psychique du sujet. Bien que n'étant pas arbitraire, l'acte d'autorité qui fonde la loi est soustrait, quant à sa justification fondative, de toute cohérence logique. Le théoricien du droit Hans Kelsen explique ce phénomène en ces termes :

Un exemple éclairera cette idée : un père ordonne à son enfant d'aller à l'école. À la question de l'enfant : pourquoi dois-je aller à l'école ? on pourra répondre : parce que ton père l'a ordonné et que l'enfant doit obéir aux ordres de son père. Mais l'enfant pose alors cette nouvelle question : mais pourquoi dois-je obéir aux ordres de mon père ? On lui répondra peut-être : parce que Dieu a ordonné d'obéir aux parents, et que l'on doit obéir aux ordres de Dieu. Si là-dessus l'enfant demande : mais pourquoi dois-je obéir aux ordres de Dieu ? c'est-à-dire s'il met en question la validité de cette norme, il faudra répondre que l'on ne doit précisément pas mettre cette norme en question, c'est-à-dire chercher le fondement de sa validité, que l'on ne peut que la supposer. Mais il n'est pas possible de déduire de cette norme fondamentale le contenu de la norme qui formait le point de départ de la chaîne : l'enfant doit aller à l'école. Car la norme fondamentale se borne à déléguer une autorité créatrice de normes, c'est-à-dire à poser une règle conformément à laquelle les normes de ce système doivent être créées. La norme qui forme le point de départ de la question ne vaut pas en raison de son contenu ; elle ne peut pas être déduite de la norme fondamentale supposée par une opération logique. Elle doit nécessairement être posée par un acte du père, et – pour employer la formule usuelle – elle vaut parce qu'elle a été posée de cette façon, ou – selon une formulation plus exacte – elle vaut parce qu'on suppose valable une norme fondamentale qui établit en dernière analyse ce mode de création de normes³⁷.

Il n'y a pas de soubassement autre, de principe supérieur à la supposition de la validité de l'autorité qui permet à la normativité juridique de se fonder : elle se trouve, à partir de l'insondable, depuis sa création comme discours instituant. L'exemple que donne Kelsen est particulièrement éclairant dans la mesure où il devient impossible (et inutile) de régresser à l'infini, de remonter à la source violemment indécidable du

37. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 259-260.

droit. Ce qui fonde l'identité du groupe humain se place au-dessus du groupe. Ce qui permet la notion de personne, c'est l'acte même de désignation à partir d'un néant, d'un jugement attributif de compétence. Il demeure nécessaire ici de bien souligner l'importance décisive de souveraineté du droit dans le concert des opinions des sciences humaines. Comme le notait à cet égard le philosophe français Michel Serres :

Un procès finit toujours par statuer, par trancher sur le cas ; les juges appliquent les textes et la jurisprudence de sorte que leur sentence contribue à nourrir, en retour, la jurisprudence et l'évolution de la loi. [...] Or chaque décision, comme l'indique le mot, définit une région de l'espace, concret ou abstrait. [...] Le droit décrit ce qui se passe dans un espace, réel, matériel, formel, linguistique et ainsi de suite : la découverte et la partition de cet espace originel sont l'origine même du droit. Son langage, non prescriptif mais performatif, y décrit des situations et des attributions, des lieux et des propriétés, du coup, les y promet³⁸.

À l'inverse, le défaut de trancher, de dire le droit, d'exercer la violence de l'autorité d'une loi redoublait, au plan social et individuel, des effets dévastateurs. Tirer une limite entre le droit des individus à espérer une guérison et les intérêts de la collectivité concerne le présent débat.

Dans ce contexte, la fébrilité de l'activité commerciale entourant l'établissement de ces savoirs – qu'il s'agisse de la brevetabilité du vivant ou des xénogreffes – finit par occuper tout l'espace que la question de leur bien-fondé aurait dû conserver. Cette diversion entraîne à sa suite, cependant, le redoutable effet rhétorique d'établir ces techniques dans une apparente licéité. Et l'on peut certes ajouter, avec le juriste Pierre Legendre, que la vocation du droit devient plus que jamais celle de civiliser la science moderne :

La Fabrique de l'homme occidental est confrontée à la nécessité de civiliser cette force inconnue : la science ultramoderne. Quelque chose comme un retour burlesque du polythéisme menace la représentation de l'homme : un dieu chimique, un dieu du génie génétique, et tout à l'avenant. Et derrière les propagandes de la course à la vie, revient l'espoir de ne pas mourir³⁹.

38. Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion 1992, p. 123.

39. Pierre LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996, p. 29.

Au-delà des opinions et des « chorégraphies » éthiques que la médecine ne manque pas de produire, il revient au droit, dans une société démocratique, d'instaurer une limitation devant ce qui risque – sous couvert de progrès médical – de remettre en cause radicalement l'ordre social ou encore l'ordre public, entendu ici dans son premier sens, dans sa composante morale. Force est de constater que le développement des technologies peut conduire à des formes de barbaries savantes, si l'on considère que la logique de la science n'est pas nécessairement accordée à celle des symboliques humaines et à ses institutions.

Conclusion

L'homme est sans préjugé : il se prend lui-même comme cobaye, au même titre que le reste du monde, vivant ou inanimé. Il joue allègrement le destin de sa propre espèce au même titre que celui de toutes les autres. Dans sa volonté aveugle d'en savoir plus, il programme sa propre destruction avec la même désinvolture et la même férocité que celle des autres. On ne peut l'accuser d'égoïsme supérieur. Il se sacrifie à un destin expérimental inconnu des autres espèces, livrées jusque-là à un destin naturel¹.

La question des xénogreffes pousse le droit à la limite de sa capacité de représenter la personne humaine. Cette impasse ne tient pas à un défaut de qualification ou de rangement de la nature de ce vivant nouveau éventuellement surgi des procédures médicales, mais à une atteinte, à une érosion de l'intégrité du genre humain. Cette atteinte ne tient pas davantage à un simple problème de sûreté des protocoles médicaux. Il importait de désigner l'écart identitaire instauré par les xénogreffes, qui fait qu'un être humain cesse insidieusement d'appartenir à la communauté des êtres humains, commence à se détacher, par l'effet de l'expérimentation, de l'espèce. Notre avis est que le croisement impliqué dans la xénogreffe est un fourvoiement mettant en circulation une chimère inquiétante, à vrai dire la contrefaçon de l'idée de guérison.

La nature de ce que l'on entend aujourd'hui par guérir, soigner, une fois prise dans le désir expérimental du vivant, requiert d'être précisée. La violence du dispositif médical permettait jadis (et encore) de s'acharner à emprisonner les formes dérisoires d'une vie humaine ; il s'agit de mettre juridiquement en question l'équilibre fragile entre le désir de savoir et la dignité de la personne. En fait, il en va d'un effort

1. Jean BAUDRILLARD, *L'échange impossible*, Paris, Galilée, 1999, p. 47.

pour modérer les transports idéologiques derrière le désir de savoir et de mettre en fabrique une souche d'être humain (« potentiel » ou actuel) sans rapport avec les populations. Produire, par exclusion interne, une sorte d'« apartheid expérimental », biomédical, suscité par un soi-disant désir de sauver la vie. Cette application du transgénisme ferait passer imperceptiblement des êtres humains au statut de cobaye, à celui de site d'observation immunologique, un peu comme sont devenues des souches transgéniques de souris par rapport au modèle commun des rongeurs de leur espèce.

Un principe d'indivisibilité de l'information génétique du vivant humain doit s'imposer au-delà de la notion de dignité de la personne en droit. Le corps humain, comme nous l'avons suggéré, s'échappe sous la notion de personne, surtout si l'on considère qu'en droit cette notion contient le double fond, la partition bifide, de la personne morale. La capacité actuelle de maîtriser le vivant, d'ordonner à la vie, commande au droit une recentration quant au sens de sa fonction, une meilleure autocompréhension de son statut dogmatique de fabricant d'interdits, d'instaurateur de la limite sociale. Or, le découpage des frontières suppose de recourir à la légitimité démocratique, qui ne saurait désirer l'irruption d'un sous-type d'être humain, d'une catégorie de corps humains destinés à l'expérimentation. Il n'est pas certain que le législateur ne doive pas, à l'occasion, se détourner du miroitement des promesses de guérison amenées par l'expert. L'enjeu de ce qui est humain, ou plutôt susceptible de cesser de l'être, dans une application pratique, ne peut se calculer à l'intérieur des paramètres de la science elle-même.

La médecine a beau relever de la scientificité, elle n'est pas pour autant exempte d'idéologie, d'un inconscient procédural, d'un imaginaire démiurgique. Le droit doit conserver sa fonction critique, assumer sa souveraineté effective. S'il n'opère pas comme « raison panoramique », il abandonne à la techno-science le soin de s'autoréguler, de devenir juge et partie dans sa propre cause, selon ses intérêts du moment. Une question nous a poursuivi tout au long de ce parcours. Est-il encore actuellement possible pour le législateur occidental d'interdire le déploiement biotechnologique, sans se voir reprocher d'être réactionnaire ? Comment faire admettre la dimension salutaire du *ne pas* à la place du *allons voir* ou de l'impératif expérimental ?

Il n'existe pas d'au-delà à l'autorité du droit qui résiderait par exemple dans la vérité scientifique. Cette force du droit reste inséparable de l'inscription du sujet humain dans une société démocratique. Sans la soutenance et la défense de l'interdit, l'être humain peut se voir

soumettre au désir de son semblable de le remodeler, de le reprogrammer biologiquement. Cette tangente semble avoir été prise dans l'utilisation récente d'embryons humains à des fins de recherche. Un être potentiel ne saurait être amené à la vie qu'aux fins de devenir une retaille biologique ? Les conséquences sociales de cette atteinte demeurent pour le moment encore impensées.

La commodification du vivant humain compris comme matériau doit rappeler la nécessité de l'existence d'une limite sociale au désir d'expérimenter. Or, par rapport à la techno-science, une sorte de « désapprentissage du jugement moral » se combine à des attentes de « salut » médical incritiqué. La médecine apparaît-elle comme le retour en Occident du refoulé religieux ? La garantie d'exister au sein d'une communauté humaine prend appui sur le fait que le langage, la parole, n'est pas court-circuité par le fait biologique brut, l'accomplissement de ce qui entraîne en cascade une suite d'après-coups modificateurs. Dans ces conditions, la simple manifestation, de la part du sujet, de modifier pour soi son statut biologique, de se désarrimer de l'identité générique de l'espèce ne saurait prévaloir sur les conséquences pour la communauté d'une apparente décision volontaire.

Le désir de recevoir des traitements, de sauver sa vie, pour légitime qu'il soit, ne peut entraîner des conséquences qui mettent à mal la sécurité biologique et symbolique de la communauté humaine. Le droit est requis pour découper l'espace où s'articule cette tension entre les besoins des individus et les droits collectifs. Plus exactement, il lui revient de faire cesser les troubles aux frontières du sujet, d'empêcher que le noyau identitaire de la personne humaine ne soit progressivement délogé par ce qui l'altère. Une sorte de défense d'empiéter, un refus de l'immixtion fondé par la souveraineté du droit paraît nécessaire. Il s'agit de garder la fermeté de la ligne de partage, de division entre l'animal et l'être humain, de maintenir la mitoyenneté à l'encontre du libre-échange entre le fond animal et la réalité humaine.

Cette ligne de partage restera toujours dans un rapport d'extériorité à la logique de la biologie. Ce qui la pose, en supporte le trait n'est pas démontrable ; il doit être supposé valide, au même titre d'ailleurs que ce qui sourd des institutions démocratiques. Terrible fragilité de ce qui fonde l'humanité de l'humain. Il n'y a pas de légitimité antérieure à l'existence d'une limite, à l'exception de l'habilitation administrative de ceux qui la posent. Jacques Derrida écrit à ce propos :

L'origine de l'autorité, la fondation ou le fondement, la position de la loi ne pouvant par définition s'appuyer finalement que sur elles-mêmes, elles sont elles-mêmes une violence sans fondement. Ce qui

ne veut pas dire qu'elles sont injustes en soi, au sens de « illégales » ou « illégitimes ». Elles ne sont ni légales ni illégales en leur moment fondateur. Elles excèdent l'opposition du fondé et du non-fondé².

Il faut donc assumer le vide sous le trait, composer avec le vertige de la limite posée. Le droit reste une violence indispensable : celle des effets de la parole, de la parole écrite qui porte à conséquence. La faiblesse de l'autorité du droit marque la déhiscence des démocraties susceptibles de se voir remplacées par la légalité occulte de la science et de ses intérêts. Le droit maintient ouverte la possibilité de continuer de dire ce que la réalité humaine doit être au-delà des faits comme exigence, devoir, eux-mêmes indémontrables, ne se fondant que dans l'infinie obligation qui relie à autrui.

Pierre Legendre aime à rappeler que l'interdit est sans fondement scientifique³. L'épisode des xénogreffes marque la désignation d'une frontière – tant en biologie qu'en droit – dont le passage est susceptible de faire basculer l'humanité imperceptiblement vers le *no man's land* de la désacralisation accomplie du corps humain. La rhétorique de la science guérissante des maux de l'humanité, la logique de la rareté des organes ne doivent pas transporter insidieusement l'humanité dans ce paysage. Le droit aurait comme projet exorbitant, afin de rester un forum pertinent du discernement éthique de la justice, de déposer l'autorité actuelle de la science. Cela implique rien de moins qu'une révolution méthodologique.

Il ne s'agit pas d'interdire la liberté de la recherche, l'accroissement de la connaissance, mais d'en modérer les transports de l'extérieur, d'appliquer des contraintes issues d'une représentation juridique de la dignité de la personne. Cette opération théorique suppose que la notion de personne ne soit pas simplement déduite des limites prescrites d'un texte fondateur. Par exemple, en Occident la personne est déterminée négativement en ce qu'elle n'est pas égale à Dieu, mais supérieure à l'animal, et supérieure en droit en ce qu'elle n'est pas une chose. Une définition positive de la notion de personne reste, en droit moderne, une tâche capitale.

À cet égard, le corps ne saurait être considéré qu'au seul titre de substrat matériel à l'autonomie de la volonté. Il ne représente pas la personne juridique : il l'est continûment. Le droit doit s'autocomprendre autant comme le gardien des promesses que comme celui des frontières.

2. Jacques DERRIDA, *Force de loi*, Paris, Galilée, 1994, p. 34.

3. Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 85.

Cette situation commande l'examen à nouveaux frais de la notion de personne en droit, celle-ci dégagée cette fois de son opposition à celle de chose. L'exercice qui consisterait à se demander où finit la personne et où commence la chose ne sied guère aux enjeux des technologies de recapture et d'expérimentation de l'être humain comprises désormais comme support d'informations génétiques.

Les parties détachées du corps humain ne sauraient être considérées comme des choses au sens civiliste. Le régime civiliste des biens ne correspond guère à la puissance de morcellement, de congélation, de mise en réserve des parties humaines ou des fluides. Soumettre l'embryon humain à un autre statut que celui de la personne porte à conséquence et cela, sans égards pour les revendications légitimes des mouvements féministes. L'ambiguïté du concept de « progrès social » demeure, dans ce cas, entier.

Notre parcours ouvre un chantier. Celui où le droit tente de se donner les moyens intellectuels de ne pas collaborer aux tendances lourdes des sociétés. Il ne deviendra certes jamais le lieu d'une pensée d'avant-garde. Cependant, il faudrait pouvoir compter avec son inertie séculaire, ses prudences, ses suspicions légitimes quant au déplacement de ses repères et bornes. Or, ici il en va d'une question de limite à garder. Les impératifs juridiques en général se détournent des résultats pour questionner les moyens. Plus que jamais, cette attention est requise dans le maniement d'une promesse dont la finalité apparente surgit de l'horizon médical, mais dont les applications sociales autant que les dangers biologiques restent occultés par la manipulation émotive de la notion de guérison.

Bibliographie

A – LÉGISLATION

a – Texte fédéral

Code criminel du Canada, S.R.C. 1985, ch. C-46.

b – Texte provincial

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

B – DOCTRINE

a – Monographies

ABEL, O., *Paul Ricoeur. La promesse et la règle*, Paris, Michalon, 1996.

AGAMBEN, G., *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997.

AMBROSELLI, C., *L'éthique médicale*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

AMSELEK, P., *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1989.

ANDORNO, R., *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

ASSIER-ANDRIEU, L., *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996.

BANARES, W., « Le droit naturel », dans William BANARES, dir., *La justice. L'obligation impossible*, Paris, Éditions Autrement, 1994.

BAUD, J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993.

BEAUCHAMP, P., *Création et séparation. Étude exégétique du chapitre premier de la Genèse*, Bruxelles, Desclée de Brouwer, 1969.

- BOURDIEU, P., *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982.
- CARIOU, P., *Pascal et la casuistique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993.
- DACUNHA-CASTELLE, D., *Chemins de l'aléatoire. Le hasard et le risque dans la société moderne*, Paris, Flammarion, 1996.
- DAVID, A., *Structure de la personne humaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.
- DELAHAYE, Y., *La frontière et le texte. Pour une sémiotique des relations internationales*, Paris, Payot, 1977.
- DERRIDA, J., *Force de loi*, Paris, Galilée, 1994.
- EDELMAN, B., HERMITTE, M.A., *L'homme, la nature, le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988.
- FAVRE-VASSAS, C., *La bête singulière. Les juifs, les chrétiens et le cochon*, Paris, Gallimard, 1994.
- GAGNON, Éric, *Les comités d'éthique. La recherche médicale à l'épreuve*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1996.
- GALLOUX, J.C., *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, Thèse de Doctorat, Université de Bordeaux 1, Faculté de droit et de science politique, 1988.
- GARAPON, A., *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997.
- HOUDEBINE, L.M., *Le génie génétique de l'animal à l'homme ?*, Paris, Flammarion, 1996.
- JACOB, F., *La souris, la mouche et l'Homme*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.
- KNOPPERS, B.M., *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Document d'étude, Commission de réforme du droit du Canada, série « Protection de la vie », 1991.
- KOJÈVE, A., *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, 1981.
- LABBÉE, X., *Condition juridique du corps humain. Avant la naissance et après la mort*, Lille, Presses universitaires de Lille, 1990.
- LAFRANCE, G. (dir.), *Éthique et droits fondamentaux*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1989.
- LAJEUNESSE, Y., SOSOE, L., *Bioéthique et culture démocratique*, Canada, Éditions de l'Harmattan, 1996.
- LAVAL, C., *Jeremy Bentham. Le pouvoir des fictions*, Paris, Presses universitaires de France, 1994.
- LEBRETON, D., *La sociologie du corps*, Paris, Presses universitaires de France, 1992.
- LEBRETON, D., *La chair à vif. Usages médicaux et mondains du corps humain*, Paris, Métailié, 1993.
- LEGENDRE, P., *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999.

- LEGENDRE, P., *La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Paris, Fayard, 1997.
- LEGENDRE, P., *La fabrique de l'homme occidental*, Turin, Éditions Arte (n° 129), 1996.
- LEGENDRE, P., *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris, Gallimard, 1992.
- LEGENDRE, P., *Filiation. Fondement généalogique de la psychanalyse. Leçons IV, suite 2*, Paris, Fayard, 1990.
- LEGENDRE, P., *Le crime du Caporal Lortie. Traité sur le Père. Leçons VIII*, Paris, Fayard, 1989.
- LEGENDRE, P., *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçon IV*, Paris, Fayard, 1985.
- LEGENDRE, P., *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels. Leçons II*, Paris, Fayard, 1983.
- LÉVESQUE, C., *Dissonance. Nietzsche à la limite du langage*, Montréal, Hurtubise, 1988.
- LICEANU, G., *De la limite. Petit traité à l'usage des orgueilleux*, Paris, Michalon, 1994.
- LUCAS, P., *Dire l'Éthique. L'éthique biomédicale : le débat*, Paris, Hubert Nyssen Editeur, 1990.
- MARQUISSET, J., *Les droits naturels*, Paris, Presses universitaires de France, 1961.
- MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1982.
- NANCY, J.-L., *L'impératif catégorique*, Paris, Flammarion, 1983.
- OST, F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, 1995.
- PARIZEAU, M.-H., *Rapport d'enquête concernant les activités des comités d'éthique clinique et des comités d'éthique de la recherche au Québec*, Gouvernement du Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Direction générale de la planification et de l'évaluation, 1999.
- PARIZEAU, M.-H., *Hôpital et Éthique. Rôle et défis des comités d'éthique clinique*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1995.
- RENAUT, A., *Qu'est-ce que le droit? Aristote, Wolff et Fichte*, Paris, J. Vrin Editeur, 1992.
- RICOT, J., *Leçon sur l'humain et l'inhumain*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- RIEUSSET-LEMARIÉ, I., *Une fin de siècle épidémique*, Paris, Hubert Nyssen Editeur, 1992.
- RIPERT, G., *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948.
- SERRES, M., *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 1992.
- SLOTERDIJK, P., *Règles pour le parc humain*, Turin, Arte, 1999.
- TESTART, J., *Des hommes probables. De la procréation aléatoire à la reproduction normative*, Paris, Seuil, 1999.

TODOROV, T., *Face à l'extrême*, Paris, Seuil, 1994.

VAQUIN, M., *Frankenstein ou les délires de la raison*, Paris, Éditions François, 1989.

VIRILIO, P., *La bombe informatique*, Paris, Galilée, 1998.

VIRILIO, P., *L'art du moteur*, Paris, Galilée, 1993.

b – Articles de revue

CARBONNIER, J., « Sur les traces du non-sujet de droit », dans *Le sujet de droit. Archives de philosophie du droit*, T. 34, Paris, Sirey, 1989, p. 198.

CAYLA, O., « Bioéthique ou ? », dans *Biologie, personne et droit. Droits. Revue française de théorie juridique*, T. 13, Paris, Presses universitaires de France, 1991, 5.

ELLUL, J., « Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception », dans *Archives de Philosophie du Droit*, n° 8, *Le dépassement du droit*, Paris, Sirey, 1963, p. 21-23.

HERMITTE, M.A., « Le corps hors du commerce, hors du marché », dans *La philosophie du droit aujourd'hui. Archives de philosophie du droit*, T. 33, Paris, Sirey, 1988, 327.

TRIGEAUD, J., « La Personne », dans *Le sujet de droit. Archives de philosophie du droit*, T. 34, Paris, Sirey, 1989, 108.

VISSER, T. et PH.H. HOFFT, Ph. H., « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », dans *Les biens et les choses en droit, Archives de philosophie du droit*, T. 24, Paris, Sirey, 1979, 90.

C – BIBLIOGRAPHIE SPÉCIFIQUE¹ À L'ÉTAT DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

a – Monographies et traités

- COMITÉ PERMANENT DE LA SANTÉ, *Le don et la transplantation d'organes et de tissus : une approche canadienne*, Document en ligne consulté le 16 novembre 1999. Adresse URL : [http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/HEAL/Studies/ Reports/healrp05-f.htm](http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/HEAL/Studies/Reports/healrp05-f.htm)
- COMITÉ SUR LES DONS ET LES GREFFES D'ORGANES ET DE TISSUS, *Les dons et les greffes d'organes et de tissus au Québec. Rapport du comité*, Québec, juillet 1997.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Prélèvement et utilisation médicale de tissus et d'organes humains. Document de travail 66*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1992.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Meeting the Organ Shortage. Current Status and Strategies for Improvement of Cadaveric Organ Donation*, European Health Committee, 42nd meeting, Strasbourg, 25-26 November 1997.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommendation No R(97)15 of the Committee of Ministers to Member States on Xenotransplantation*, 1997.
- DESCLOS, J., *Greffes d'organes et solidarité*, Montréal, Éditions Pauline, 1993.
- FOOD AND DRUG ADMINISTRATION, *Guidance for Industry : Public Health Issues Posed by the Use of Nonhuman Primate Xenografts in Humans*, Federal register, April 6, 1999, Volume 64, Number 65, p. 16743-16744.
- GROUPE D'ÉTUDE D'EXPERTS SUR LA XÉNOTRANSPLANTATION, *Ébauche de la norme canadienne pour la xénotransplantation*, Décembre 1998.
- HEALTH CANADA, *Canadian Standards on Safety of Tissues for Transplantation (Draft)*, Developed for Bureau of Biologics and Radiopharmaceuticals Drug Directorate, September 30, 1996.
- HEALTH COUNCIL OF THE NETHERLANDS : COMMITTEE ON XENOTRANSPLANTATION, *Xenotransplantation*, 1998.
- INSTITUTE OF MEDICINE, *Xenotransplantation – Science, Ethics and Public Policy*, Washington, National Academy Press, 1996.
- MINISTÈRE DE LA SANTÉ, *Loi sur les aliments et drogues*, Gazette du Canada, Partie 1, 6 février 1999.
- MORAND, G. et D. SPRUMONT, « Vers une approche juridique globale », dans Marco BORCHI et Dominique SPRUMONT (dir.), *La transplantation d'organes – Repères pour une législation fédérale*, Fribourg, Institut du Fédéralisme, 1995, p. 35.

1. Je tiens à remercier ma collègue Édith-Geneviève Giasson pour m'avoir transmis, aux fins de source bibliographique de soutien, la présente liste de références.

- NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS, *Animal-to-Human Transplants – The Ethics of Xenotransplantation*, London, 1996.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Xenotransplantation, International Policy Issues*, 1999.
- PROTTAS, J., *The Most Useful Gift*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1994.
- PUBLIC HEALTH SERVICE, *Draft Public Health Service Guideline on Infectious Disease. Issues in Xenotransplantation*, Federal register, September 23, 1996, Volume 61, Number 185, p. 49919-49932.
- RAPPORT DU FORUM NATIONAL SUR LA XÉNOTRANSPLANTATION, *Questions relatives aux aspects cliniques, déontologiques et réglementaires*, Ottawa, Septembre 1998.
- SUBCOMMISSION OF XENOTRANSPLANTATION OF THE PERMANENT COMMISSION OF TRANSPLANTS OF THE INTERTERRITORIAL COUNCIL OF THE NATIONAL HEALTH SYSTEM, *Xenotransplantation: Recommendations for the Regulation of these Activities in Spain*, 1998.
- THE ADVISORY GROUP ON THE ETHICS OF XENOTRANSPLANTATION, *Animal Tissue Into Humans*, London, 1997.
- THE SWEDISH COMMITTEE ON XENOTRANSPLANTATION, *From one Species to Another – Transplantation from Animals to Humans*, 1999.
- UNITED KINGDOM XENOTRANSPLANTATION INTERIM REGULATORY AUTHORITY, *Guidance on Making Proposals to Conduct Xenotransplantation on Human Subjects*, 1998.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Xenotransplantation: Guidance on Infectious Disease Prevention and Management*, 1998.

b – Articles de revue

- ALLAN, J.S., « Xenotransplantation at a Crossroads: Prevention Versus Progress », (1996) 2:1 *Nature Medicine* 18.
- BACH, F.H. *et al.*, « Barriers to Xenotransplantation », (1999) 31 *Transplantation Proceedings* 1819.
- BAHNSEN, U., « Switzerland adopts transplant guidelines », (1999) 397 *Nature* 553.
- BAILEY, L.L. *et al.*, « Baboon-to-Human Cardiac Xenotransplantation in a Neonate », (1985) 254:23 *The Journal of the American Medical Association* 3321.
- BEAUCHAMP, G., « Ethics and xenotransplantation », (1999) 42:1 *Canadian Journal of Surgery* 5.
- BIGAM, D. *et al.*, « Xenotransplantation », (1999) 42:1 *Canadian Journal of Surgery* 12.
- BIRMINGHAM, K., « FDA subcommittee finds no evidence of PERV transmission », (1999) 5:8 *Nature Medicine* 855.
- BOUREL, M. *et al.*, « La thérapie cellulaire xénogénique chez l'homme », (1999) 57 *Annales Pharmaceutiques Françaises* 29.

- BOSCH, X., « Spanish researchers reject xeno moratorium », (1999) 5:4 *Nature Medicine* 361.
- « Britain Plays it Cautious on Animal-to-Human Transplants », (1997) 385 *Nature* 285.
- BROWER, V., « Xenotransplantation Under FDA Spotlight », (1998) 4:2 *Nature Medicine* 135.
- BROWN, P., « Pig Transplants 'Should be Banned' », (1 mars 1997) *New Scientist* 6.
- BUTTLER, D., « Europe is urged to hold back on xenotransplant clinical trials », (1999) 397 *Nature* 281.
- BUTTLER, D., « Transplant panel to play 'honest broker' », (1999) 398 *Nature* 643.
- BUTTLER, D., « FDA Warns on Primate Xenotransplants », (1999) 398 *Nature* 549.
- BUTTLER, D., « Last Chance to Stop and Think on Risks of Xenotransplants », (1998) 391 *Nature* 309.
- CABROL, C., « Problèmes éthiques et sociaux posés par la greffe d'organes », (1993) 29:2 *Annales de Gastroentérologie et d'Hépatologie* 93.
- CALNE, R., « Future Concepts in Transplantation », (1999) 31 : Suppl. 1/2A *Transplantation Proceedings* 21S.
- CAPLAN, A.L., « Is Xenografting Morally Wrong ? », (1992) 24 :2 *Transplantation Proceedings* 722.
- CECCALDI, P. et A. MILLET, « Xénogreffe et transgénèse », (1996) 158 *Biofutur* 17.
- CHAPMAN, L.E. et al., « Xenotransplantation : The Potential for Xenogeneic Infections », (1999) 31 *Transplantation Proceedings* 909.
- CHAPMAN, L.E. et al., « Xenotransplantation and Xenogeneic Infections », (1995) 333:22 *The New England Journal of Medicine* 1498.
- CHILDRESS, J.F., « Les systèmes de consentement présumé et de la commercialisation répondent-ils au besoin accru d'organes aux fins de transplantation ? », (1993) 44:2 *Recueil international de législation sanitaire* 396.
- COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE, « Éthique et xénotransplantation », (1999) 21 *Les Cahiers du Comité Consultatif National d'Éthique* 3.
- COOPER, D.K.C., « Is Xenotransplantation a Realistic Clinical Option ? », (1992) 24:6 *Transplantation Proceedings* 2393.
- CURRIE, R., « UK moves ahead on the xenotransplantation issue », (1998) 4:9 *Nature Medicine* 988.
- DAAR, A.S., « Ethics of Xenotransplantation : Animal Issues, Consent, and Likely Transformation of Transplant Ethics », (1998) 21 *World Journal of Surgery* 975.
- DE PALMA, J.A. et R. TOWNSEND, « Ethical Issues in Organ Donation and Transplantation : Are we Helping a Few at the Expense of Many ? », (1996) 19 *Critical Care Nursing Quarterly* 1.
- « Does Biomedical Research Need Another Moratorium ? », (1998) 4:2 *Nature Medicine* 131.

- DUNNING, J.J., D.J.G. WHITE et J. WALLWORK, « The Rationale for Xenotransplantation as a Solution to the Donor Organ Shortage », (1994) 42:3 *Pathologie Biologie* 231.
- FABRE, J.W., « Nudging Xenotransplantation Towards Humans », (1995) 1:5 *Nature Medicine* 403.
- FISHMAN, J.A., « Infection in Xenotransplantation : A Clinical Approach », (1999) 31 *Transplantation Proceedings* 2225.
- « From the Belly of the Beast », (21 octobre 1995) *The Economist* 83.
- GERSON, W.N., « Refining the Law of Organ Donation : Lessons From the French Law of Presumed Consent », (1987) 19 *Journal of International Law and Politics* 1013.
- GLOTZ, D., « Xénotransplantation : du mythe au possible... », (1999) 20:4 *Néphrologie* 187.
- GORMAN, C., « Are Animal Organs Safe for People ? », (15 janvier 1996) *Time* 40.
- HAMMER, C. *et al.*, « Organs from Animals for Man », (1998) 116 *International Archives of Allergy and Immunology* 5.
- HANSON, M.J., « The Seductive Sirens of Medical Progress – The Case of Xenotransplantation », (Septembre 1995) *Hastings Center Report* 5.
- HERMITTE, M.-A., « Le corps hors du commerce, hors du marché », (1988) 33 *Archives de philosophie du droit* 323.
- HOPKINS, J., « Study Gives Reassurance on Safety of Xenotransplantation », (1999) 319 *British Medical Journal* 533.
- HUPPÉ, L., « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte », (1988) 48 *R. du B.* 724.
- « Increasing the Number of Organ Transplants », (1995) 310 *British Medical Journal* 1404.
- KALTER, S.S. et R.L. HEBERLING, « Xenotransplantation and Infectious Diseases », (1995) 37:1 *Institute of Laboratory Animal Resources Journal* 31.
- LA PRESSE, « Une découverte majeure sur l'origine du sida », Montréal, 2 février 1999, p. A-8.
- LEHRMAN, S., « Trans-species Transplants Raise Virus Fears », (1995) 376 *Nature* 8.
- LEROUX, T., « Aspects juridiques des xénotransplantations », (1998) 128 *Journal Suisse de Médecine* 982.
- MALOUIN, R., « Surgeon's Quest for Life : The History and the Future of Xenotransplantation », (1994) 37:3 *Perspectives in Biology and Medicine* 416.
- MORAN, N., « Pig-to-human Heart Transplant Slated to Begin in 1996 », (1995) 1:10 *Nature Medicine* 987.
- MUDUR, G., « Indian surgeon challenges ban on xenotransplantation », (1999) 318 *British Medical Journal* 79.
- NOWAK, R., « Xenotransplants Set to Resume », (1994) 266 *Science* 1148.
- PATIENCE, C., « Zoonosis in xenotransplantation », (1998) 10:5 *Current Opinion in Immunology* 539.

- PERSIDIS, A., « Xenotransplantation », (1999) 17 *Nature Biotechnology* 205.
- PLATT, J.L., « Genetic Engineering for Xenotransplantation », (1999) 31 *Transplantation Proceedings* 1488.
- PLATT, J.L. et W. PARKER, « Another Step Towards Xenotransplantation », (1995) 1:12 *Nature Medicine* 1248.
- RAPAPORT, F.T., « Current Status and Future Prospects for Organ Procurement and Retrieval », (1999) 31 *Transplantation Proceedings* 1763.
- ROGERS, N.J. *et al.*, « Xenotransplantation », (1998) 19:5 *Immunology Today* 206.
- RYAN, U.S., « Complement Inhibitory Therapeutics and Xenotransplantation », (1995) 1:9 *Nature Medicine* 967.
- SANDRIN, M.S. *et al.*, « Enzymatic Remodelling of the Carbohydrate Surface of a Xenogenic Cell Substantially Reduces Human Antibody Binding and Complement-mediated Cytolysis », (1995) 1:12 *Nature Medicine* 1261.
- SANFILIPPO, F., « The Use of Non-human Primates in Xenotransplantation », (1989) 25 *Xenograft* 351.
- SINGER, P., « Xenotransplantation and Speciesism », (1992) 24:2 *Transplantation Proceedings* 728.
- STEELE, D.J.R. et H. AUCHINCLOSS, « Xenotransplantation », (1995) 46 *Annual Review of Medicine* 345.
- STEIN, A. *et al.*, « Organ Transplantation: Approaching the Donor's Family », (1995) 310 *British Medical Journal* 1149.
- STOCKLE, M.L., « Issues of Transplantation: Ethics of Potential Legislative Changes », (1993) 12:3 *Dimensions of Critical Care Nursing* 158.
- STOYE, J.P., « Provirus Pose Potential Problems », (1997) 386 *Nature* 126.
- TACKABERRY, E.S. et P.R. GANZ, « Xenotransplantation: Assessing the Unknown », (1998) 159:1 *Canadian Medical Association Journal* 41.
- « Thanks, But No Thanks », (21 octobre 1995) *The Economist* 17.
- VANDERPOOL, H.Y., « Xenotransplantation: Progress and promise », (1999) 319 *British Medical Journal* 1311.
- VANDERPOOL, H.Y., « Commentary: A Critique of Clark's Frightening Xenotransplantation Scenario », (1999) 27 *Journal of Law, Medicine and Ethics* 153.
- VINCENT, J., « Dossier transgénèse », (1996) 587 *Sciences et Avenir* 28.
- WADMAN, M., « FDA Turns Down Moratorium Demand on Xenotransplants », (1998) 391 *Nature* 423.
- WADMAN, M., « Legal threat in bid to ban xenotransplants », (1999) 400 *Nature* 603.
- WARDEN, J., « Xenotransplantation Moves ahead in UK », (1998) 317 *British Medical Journal* 365.
- WEBSTER, N.R., « Animal Tissues into Humans », (1998) 80 *British Journal of Anaesthesia* 281.
- WEISS, R.A., « Xenotransplantation », (1998) 317 *British Medical Journal* 931.

WHITE, D. et J. WALLWORK, « Xenografting: Probability, Possibility, or Pipe Dream ? », (1993) 342 *The Lancet* 879.

WISE, J., « New Authority to Monitor Xenotransplantation Experiments », (1997) 314 *British Medical Journal* 247.

WISE, J., « Pig Virus Transfer Threatens Xenotransplantation », (1997) 314 *British Medical Journal* 623.