



La régulation juridique de l'activité scientifique et technique

Daniel Borrillo

► To cite this version:

| Daniel Borrillo. La régulation juridique de l'activité scientifique et technique. 1997. hal-01242607

HAL Id: hal-01242607

<https://hal.science/hal-01242607>

Submitted on 13 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Habilitation à diriger des recherches
Monsieur Daniel Borrillo

La régulation juridique de l'activité scientifique et technique

Synthèse des travaux et publications

"La liberté est pour la Science ce que l'air est pour l'animal"
Jules Henri Poincaré

**"Il n'y a pas une seule culture au monde où il soit permis de tout faire.
Et on sait bien depuis longtemps que l'homme ne commence pas avec la
liberté mais avec la limite et la ligne de l'infranchissable"**
Michel Foucault

	Introduction	4
I	Le corps et le droit	7
II	Sida et droit	14
III	Biotechnologies, génétique et droit :	
a	La brevetabilité du vivant	20
b	Génétique humaine et ordre juridique européen	25
c	Régulation de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés	29
IV	Science et droit	32
V	Lignes futures de recherche	35
	Bibliographie	39

Introduction

En 1985, après une maîtrise en droit, j'ai décidé d'entreprendre une carrière dans la recherche scientifique. Il m'a semblé à l'époque, et j'en reste encore convaincu, qu'il était indispensable pour comprendre le raisonnement et le fonctionnement du droit d'y associer une formation sociologique solide. J'ai donc pris la décision de commencer un *master* en sociologie juridique. Pendant deux ans j'ai pu me familiariser à un système de pensée différent de celui que j'avais acquis en faculté de droit. Je me suis d'abord intéressé à la théorie générale de la sociologie pour, par la suite, étudier les auteurs proprement ius-sociologiques.

A la fin des études de troisième cycle à l'université de Buenos Aires je suis parti aux États-Unis afin de compléter ma formation. En effet, je me suis consacré à l'étude des sciences politiques, formation complémentaire à celle du droit et surtout de la sociologie juridique. Après mon séjour à Washington, j'ai pris la décision de poursuivre mes études en Europe.

En France, j'ai consacré mon mémoire de DEA à l'étude d'une situation sociale qui semblait idéale comme lieu de réflexion en sociologie du droit : "les implications juridiques des techniques de reproduction humaine". Je voulais comprendre jusqu'à quel point les nouvelles techniques de reproduction médicalement assistée pouvaient bouleverser les catégories traditionnelles du droit pour ce qui concerne spécialement le droit des personnes et le droit de la filiation (voir Travaux et Publication I, 1988.1). Après certaines incertitudes, il m'est apparu que le traitement d'une question philosophique antérieure restait à analyser. Il s'agit de la représentation du corps humain dans le droit. En choisissant ce thème comme sujet de thèse je me suis attaché à comprendre en quoi la "corporéité" posait des difficultés à l'ordre juridique et particulièrement un problème qui dépassait la simple préoccupation technique qu'un vide législatif semblait provoquer. Je me suis aperçu que l'effort philosophique de dépassement du dualisme classique entre corps et âme n'avait jamais constitué l'objet d'un véritable débat juridique. La tradition juridique se trouvait ainsi dépourvue d'un arsenal conceptuel,

logique et méthodologique lui permettant de mieux saisir la personne dans son corps.

Une fois ma thèse soutenue, j'ai publié trois articles sur la question (1991.1, 1992.1, 1994.11). Après cet apport théorique j'ai ressenti le besoin de me consacrer à des études ayant une portée plus pratique. Familiarisé à l'univers des sciences de la vie, j'ai vu à travers les questions soulevées par le sida un nouveau phénomène social et juridique susceptible d'être étudié à partir de l'approche de la ius-sociologie. C'est ainsi que la gestion juridique de l'épidémie devient un sujet d'étude. J'anime d'abord un groupe de réflexion à l'université de Strasbourg et j'organise par la suite un colloque sur le sida et les droits de l'homme, lieu de débat sur les conséquences et les implications sociales et juridiques de la maladie. L'ouvrage qui regroupe les interventions du colloque constitue la première publication juridique faisant le tour des principales questions (voir également 1991.2, 1992.2).

Parmi les sciences de la vie, je commence à m'intéresser en particulier à la régulation de la biologie et des biotechnologies. Je consacre mon post-doctorat à l'analyse des implications juridiques, aussi bien au niveau national que communautaire. La génétique apparaît comme un champ de réflexion particulièrement fécond pour le droit. Mon travail et mes publications porteront sur les principaux problèmes posés par la génétique humaine et non-humaine et sur les questions relatives à la brevetabilité du vivant (*Genes en el Estrado*, CSIC, Madrid 1996, 1993.1, 1993.2, 1994.4, 1994.5, 1994.6, 1994.7, 1994.8, 1994.9, 1994.10, 1995.1, 1995.4, 1995.5, 1996.1).

Qu'il s'agisse des sciences de la vie, de la biologie ou de la génétique, ou bien de la gestion de l'épidémie du sida, une idée centrale fait fil d'Ariane tout au long de mon cheminement académique : la science en tant qu'activité humaine et sociale, en tant qu'enjeu économique et politique doit être soumise aux prémices de l'État de droit (*Sciences et Démocratie*, PUS, 1993, 1988.2, 1990.2, 1994.2, 1994.3, 1995.4).

Aussi bien sur les trois sujets qui constituent le pilier de ma réflexion - le corps humain (1), l'épidémie de sida (2) et la génétique (3) - que sur l'analyse théorique du rapport entre science et droit (4), j'ai publié des ouvrages et des articles en trois langues différentes (français, espagnol

et anglais). La synthèse de mes travaux est organisée en suivant cet ordre. Elle conclut avec les lignes des recherches que j'envisage d'entreprendre dans un futur immédiat. Enfin, une bibliographie indicative permettra au lecteur de connaître les sources de mes travaux.

I Corps humain et droit

L'évolution des biotechnologies a permis l'utilisation, de plus en plus fréquente, d'organes et de produits issus du corps humain tant dans les activités de recherche que dans des pratiques thérapeutiques. Sa disponibilité dans des institutions scientifiques (centres de recherche, laboratoires pharmaceutiques, banques de tissus, etc.) et son utilisation éventuelle posent de nombreux problèmes d'ordre juridique.

Deux cas de la jurisprudence états-unienne (*Diamond v. Chakrabarty*, Supreme Court, 1980. *Moore v. Regents of University of California*, California Court of Appeal, 1986, Supreme Court, 1990) ont suscité des réactions qui mettent en évidence l'actualité d'un débat classique préoccupant philosophes et juristes : quel est le statut du corps et celui de l'âme, quel est le lien juridique qui unit la personne à son corps ? Les juges, après avoir analysé les situations concrètes, accordent à l'individu un droit de propriété et de commercialisation sur les produits de son corps. En effet, et en vertu de ce droit, un principe de protection fondé sur la notion de propriété privée a fait jurisprudence. Ces exemples sont révélateurs d'un mouvement général d'"économisation" du droit et d'instrumentalisation du phénomène corporel.

L'objet de mon travail de thèse fut d'analyser l'élaboration de la vision moderne de la relation de l'homme à son corps. Sans exclure la sociologie et l'histoire juridique, le choix fut de traiter essentiellement la théorie générale. En effet, c'est à partir de l'analyse des principes généraux du droit de la personnalité, des droits patrimoniaux et des libertés publiques, etc. que sont mis en lumière le sens et la place qu'occupe, dans la structure juridique, la personne à travers son corps.

Les différentes branches du droit ont élaboré de nombreuses fictions. Ainsi, dans le cadre du droit privé, l'essentiel des problèmes traités se focalise sur la question de savoir si le corps humain est, ou non, une chose et si les conventions s'y rapportant sont, ou non, licites. Dans le cadre du droit public, les auteurs s'interrogent plus volontiers quant à la maîtrise de l'individu sur lui-même et ce, de la naissance jusqu'à la mort. De ce fait leur vision est beaucoup plus individualiste que celle de privatistes, puisqu'ils ne raisonnent pas en termes d'engagement d'une

personne envers une autre. Enfin, dans le droit du travail, surtout lorsqu'il s'agit de régler les conséquences des accidents du travail, le corps est décortiqué et pointilleusement évalué.

Dans sa représentation du monde, le droit ne prend en compte que deux catégories fondamentales à partir desquelles se structurent les rapports humains : *les personnes* et *les choses*. La philosophie mécaniste du XVII^e siècle et le positivisme juridique ont imprégné le droit d'une certaine vision du monde. Ainsi, dans un univers où il n'existe que des personnes et des choses, l'idée de corps humain fluctue entre un traitement personnel et un traitement matériel. Plusieurs théories ont tenté d'expliquer le rapport existant entre la personne et son corps. Il m'est apparu plus intéressant de s'attacher à celles qui ont abordé cette problématique à partir de la notion de droit subjectif. La construction théorique de cette catégorie juridique est étroitement liée à des variables qui dépassent le droit proprement dit. En effet, j'ai pu démontrer que l'approche théorique qui prend pour objet le lien de la personne à son corps est conditionné par l'existence de situations historiques sans lesquelles le phénomène en question ne revêtirait pas les caractéristiques et n'aurait pas la puissance qu'on lui accorde de nos jours.

Trois hypothèses ont fondé cette étude. Tout d'abord, le constat d'une tradition "dualiste" propre à l'Occident qui consiste à séparer le corps et l'âme. Le corps étant toujours considéré comme la partie la moins noble de l'homme. Deuxièmement et suivant le modèle du fonctionnement de la science, on observe que la distinction entre sujet et objet de connaissance, fréquente dans l'épistémologie moderne, a entraîné un traitement objectif du phénomène corporel, s'opposant aux traditions populaires. Enfin, on constate la foi en la propriété privée, entendue non seulement comme système d'appropriation mais aussi en tant que libération et protection de l'individu. Le sens de ma démarche a été influencé également par la notion d'individu telle qu'elle est surtout comprise à partir de la Renaissance italienne, idée sous-jacente dont il faut nécessairement tenir compte.

Le dualisme ontologique et épistémologique, le mépris du corps, l'exaltation de l'individu, la confiance illimitée accordée à la propriété privée et au marché conditionnent le regard que l'ordre juridique occidental porte sur l'humain et sur son corps. Tels sont les éléments

essentiels pour une compréhension des raisonnements, des conflits, des tensions et des solutions apportés par le droit.

Afin de mieux comprendre la place actuelle du principe de propriété du corps humain dans le droit, il était nécessaire d'en étudier sa genèse. Nous sommes héritiers de deux grandes traditions qui nous permettent de penser juridiquement le statut du corps humain : la pastorale chrétienne et le droit canonique d'une part, la philosophie moderne et le droit libéral du XIX^e siècle, d'autre part. D'un côté, on fonde une représentation de la chair en tenant particulièrement compte d'un élément qui l'"inspire" et lui donne une dignité spécifique : l'esprit. De l'autre, on s'intéresse à l'institutionnalisation - parfois inflationniste - des sciences de la vie dans le but d'instrumentaliser un système de représentation du corps humain. Mais cette division a, tout compte fait, un caractère didactique car la doctrine juridique libérale s'appuie sur des notions métaphysiques et théologiques lorsqu'elle explique le rapport liant la personne à son corps. Une fois "libérée" des résidus de la pensée religieuse, la tradition individualiste et volontariste du droit libéral s'engage dans un traitement objectif et matérialiste du corps. Mais au fond, aussi bien la pensée religieuse que la tradition laïque ont prolongé une vision dualiste de l'humain (en relation à son corps mais aussi par rapport à autrui, à la nature et au cosmos). Il apparaît que cette vision fut constitutive de la façon dont l'Occident a organisé et structuré la réalité à l'époque nommée "modernité" par les historiens.

Je me suis intéressé à l'origine de ce système de représentation du corps pour pouvoir ensuite m'interroger sur les interactions s'établissant entre ce système et les mécanismes de protection mis en place pour défendre le corps des individus. Cela m'a permis de dégager un premier critère de relation entre le système de représentation qui prend forme à partir d'une image du corps objectivé par le savoir scientifique, d'une part, et les mécanismes juridiques de protection/disposition du corps : les droits subjectifs, d'autre part. Toutefois l'utilisation extensive de la notion de droit subjectif a donné lieu à de nombreuses contestations juridiques. Des principes comme "l'indisponibilité du corps" ou du "corps hors du commerce" en sont des illustrations. Mais toutes ces catégories n'ont pas pu résoudre les ambiguïtés philosophiques et techniques du lien de la personne à son corps.

Afin de mieux cerner ces ambiguïtés, il a fallu d'abord recenser et analyser les métaphores du corps utilisées dans la tradition occidentale. Ensuite j'ai analysé le traitement que la science fait du corps et de la manière dont ce traitement est pris en compte par le droit. Cela m'a conduit à étudier la rupture épistémologique du XVI^e siècle dont les conséquences se répercutent jusqu'au XVIII^e, jusqu'à la codification du XIX^e où la notion de corps disparaît et est remplacé par celle de personne.

Après avoir examiné la fonction instrumentale que les sociétés technologiques assignent au corps, je me suis attaché à comprendre le "retour du corps" observé en cette fin de siècle, et particulièrement à partir de "la révolution génétique". L'insuffisance des catégories traditionnelles met en évidence un vide théorique. En effet, ni la notion de corps sacré, ni la chosification complète du phénomène corporel ne peuvent être acceptées par le droit.

Dans l'analyse de la portée et de l'extension des droits subjectifs, les faiblesses et les contradictions de cette catégorie juridique se sont révélées, d'abord dans leur structure générale et ensuite dans leur prétention à organiser un système mixte de disponibilité et de protection du corps de la personne. La division classique entre personnes et choses n'a nullement été dépassée par la pensée juridique. La création de la théorie des droits de la personnalité en est une illustration. Bien que l'on vante l'originalité de l'argumentation, il est possible de montrer que cette théorie ne fait que reproduire une fois encore les contradictions de sa catégorie générique, c'est-à-dire du droit subjectif. Il ne s'agissait pas de mettre en question la portée générale de ce dernier car, dans la plupart des cas de figure, la notion de droit subjectif fonctionne relativement bien et il est souhaitable qu'il en soit ainsi. Mais, dès qu'il est question du corps, les contradictions, parfois anecdotiques dans le droit des biens, deviennent insurmontables dans le droit des personnes. Si l'on comprend bien l'univers juridique quand il répartit la réalité entre des choses et des personnes, on a du mal à le suivre, et en conséquence à faire fonctionner cette même vision, dès qu'il est question du corps.

Dans notre civilisation caractérisée par la dualité et l'individualisme, les hommes ont organisé la réalité dans des catégories de type sujet/objet,

individu/société, catégories qui ne font que reproduire les dualismes plus anciens tels que corps/âme, animal/humain, nature/culture. Mais lorsqu'il est question de définir le statut et la catégorie du corps humain, le juriste est face à un choix embarrassant. En effet, il ne peut pas accepter que le corps soit une chose - et, dans ce cas, la protection et la disponibilité seraient réglées par les droits réels -, mais il ne peut pas non plus accepter que le corps représente la personne au sens large; car alors même un membre détaché gardera toujours ce statut et le prélèvement d'organes ou le don de sang seraient interdits.

Bien que le juriste cherche la simplicité des classifications, le corps continue à être difficile à cataloguer. C'est seulement en essayant d'approcher sa complexité que nous arriverons à trouver des mécanismes juridiques de protection et de disponibilité plus adéquats.

De toutes les théories juridiques analysée, j'ai pu constaté que le corps changeait systématiquement du statut d'objet à celui de sujet et inversement. Afin d'éviter des positions de type "animiste" la pensée laïque n'a pas hésité à objectiver le corps et le droit libéral fondera tout son système de protection sur la notion de disponibilité. Mais, prenant conscience aussitôt des abus que cette position pouvait entraîner, une sorte d'humanisme juridique préférerait parler des droits de l'homme ou des droits de la personnalité faisant ainsi du corps une personne ou un attribut de la personnalité. Situation dans laquelle le juriste se sent également mal à l'aise car, si l'on identifie le corps à la personne, il faudrait traiter le cadavre comme une personne. Reste un problème : le droit, en conservant la classification traditionnelle entre choses et personnes et en concevant un univers ainsi partagé, ne parvient pas à définir le lieu d'une réalité qui est en même temps objet et personne et qui en raison de cette double "nature" nécessite une classification propre et adéquate.

On ne peut pas nier l'objectivité du corps car il s'observe de l'extérieur, comme n'importe quel objet. Il peut être vu et touché; il est présent par son volume et sa matérialité. Le corps est mesurable et analysable scientifiquement. Mais en même temps, et à la différence de tous les autres objets, le corps -mon corps- est perçu de l'intérieur, par une connaissance immédiate telle que la douleur, le plaisir, l'équilibre et le sens de l'orientation, par exemple. De plus ces connaissances peuvent

être concomitantes et la psychologie a bien montré comment cette double sensation est fondamentale pour le développement de l'enfant. Cet objet est immédiat, il fait corps avec moi car il n'y ni intervalle ni différence. "Le corps est présence sans distance à moi-même" écrit Merleau-Ponty. Je suis tellement lié à mon corps que je ne peux accéder au monde que par lui. D'après le philosophe "mon corps est à la fois un des objets du monde et mon point de vue sur le monde [...] il induit une spatialité de situation et non une spatialité de position... Il n'est ni tangible ni visible dans la mesure où il est ce qui voit et ce qui touche". Le corps est un objet affectif. Grâce au corps toute perception est plaisir ou douleur. Mon corps est ma façon d'être au monde et c'est lui qui détermine ma condition historique.

Mais ce n'est pas cette idée du corps qui prévaut dans la théorie juridique de la personnalité. Au contraire, le corps continue à être perçu comme un accessoire de la personne, comme un objet, parfois comme un attribut sur lequel celle-ci dispose d'un certain nombre de prérogatives. L'objectivation du corps faite par la médecine informe en quelque sorte la vision officielle du droit. Les énormes progrès des sciences de la vie ont confronté l'ordre juridique au phénomène corporel. Le droit se trouve en quelque sorte devant un fait accompli, il doit le prendre en compte, le penser et le gérer. Mais est-il nécessairement obligé de suivre le modèle médical ? La vérité scientifique du corps est-elle pour le droit la seule vérité possible ? Toute réponse globale est sans doute erronée. Il s'agit plutôt d'examiner les choses au cas par cas, dans un souci d'équité. C'est en ce sens que je considère la solution de l'appropriation juridique de la personne et la multiplication des droits subjectifs sur le corps comme insuffisante, lorsqu'elle se présente comme une garantie universelle de protection de l'humain.

La modernité a purgé le corps de la notion d'Homme, et la pensée juridique, pour sa part, évacue l'humain de la notion de personne. Ainsi, le processus d'isolement, de séparation de l'homme de son corps, de la personne de son substratum humain et de l'individu de sa référence à autrui, semble continuer son chemin sans la moindre résistance.

En critiquant le simplisme de la dualité corps/personne que le droit continue encore d'employer, j'ai tenté d'ouvrir un débat dont le propos

est moins de savoir si le corps est objet ou sujet de droit que d'intégrer des réflexions philosophiques et psychologiques concernant le corps dans la théorie de la personne physique. Donner au corps sa place dans la théorie de la personnalité implique de repenser l'anthropologie idéaliste qui est à la base de la représentation juridique de l'humain. Le chemin étant ouvert par d'autres disciplines, il revient au droit de participer avec elles à l'instauration d'une *doxa* .

Trois ans après la publication de ma thèse, le code civil est modifié par la loi 94-653 du 29 juillet 1994 introduisant un chapitre sur le respect du corps humain.

II Sida et droit

En 1988, au sein du Groupe d'Études et de Recherches sur la Science de l'Université Louis Pasteur de Strasbourg, j'ai animé un groupe pluridisciplinaire sur les implications éthiques, sociales et juridiques de l'épidémie de sida. En 1989, avec la collaboration d'Anne Masseran, un colloque international a vu le jour sous ma direction . L'ouvrage "Sida et Droits de l'homme : l'épidémie dans un État de droit" reprend l'ensemble des interventions et des débats de cette rencontre.

En raison de son caractère inattendu, l'apparition du sida, au début des années 1980, a engendré des situations régies par l'incertitude. Après des années de recherche et de lutte contre l'épidémie, les doutes demeurent aussi bien dans le traitement de la maladie (malgré les énormes progrès accomplis en ce domaine) que dans les attitudes politiques et institutionnelles.

Une société démocratique se caractérise principalement par l'organisation, la structure et la place de l'État ainsi que par la nature des rapports que la société civile entretient avec les individus. Ce type d'organisation dénommé État de droit, se caractérise par le respect de la règle juridique et par l'articulation des rapports sociaux autour de deux grands principes. D'une part, le principe de légalité qui implique un ensemble de formes et de procédures ayant pour objet la répartition et la limitation de pouvoirs, afin de protéger la liberté des individus. D'autre part, le principe démocratique admettant la participation du peuple au pouvoir.

L'histoire des épidémies est caractérisée par la mise en place de mesures strictes de contrôle et par la restriction des libertés individuelles au nom de la santé de la population; la peste, la lèpre ou la syphilis sont tant d'exemples parmi d'autres. Mais au-delà de cet argument déclaré dont d'ailleurs personne ne conteste les mesures justifiées par les risques de contagion, la gestion d'une épidémie répond à des exigences structurelles qui engagent une vision politique plus large. En effet, dans les propositions sanitaires nous observons deux grandes tendances : d'une part, des politiques qui tiennent compte essentiellement de la personne malade et fondés sur les prémisses du droit général et, d'autre

part, celles qui recommandent la mise en place d'une législation d'exception et d'une gestion interventionniste voire autoritaire, fondée sur une idéologie faisant prévaloir la défense de la "société séronégative".

La liberté est en péril dès lors que l'État s'arroge le pouvoir de décider en lieu et place des individus ; l'exercice de la liberté implique une stricte limitation des interventions de l'État pour ce qui est nécessaire à la protection des droits d'autrui et à la sauvegarde de cet ensemble de valeurs que recouvre la notion d'ordre public et qui comprend la catégorie de santé publique. L'existence de ces deux restrictions pose le problème de savoir jusqu'où peuvent s'étendre les limitations à la liberté individuelle. Afin de mieux cerner cette limitation, il est nécessaire d'analyser deux principes fondamentaux de la gestion de l'épidémie par l'État de droit : d'une part le refus des législations d'exception et d'autre part l'interdiction pour l'État d'interférer dans les décisions personnelles des citoyens.

L'adoption d'une législation d'exception a été rejetée systématiquement en France car, à la différence d'autres épidémies, le sida, compte tenu de ses modes de transmission, n'expose pas d'emblée l'ensemble de la population. Le dépistage est obligatoire seulement dans les situations où le risque d'infection ne dépend pas d'une relation personnelle (transfusion sanguine, prélèvements d'organes, don de sperme ou don de lait maternel). A l'inverse, le test de dépistage est proposé par le médecin lors du premier examen prénatal ou du premier examen prénuptial. Dans tous les cas, sauf pour ceux indiqués ci-dessus, le consentement de la personne doit être recueilli formellement. Ainsi, un dépistage effectué sans l'accord de la personne constitue une atteinte à la vie privée et peut donner lieu à une action judiciaire en dommages et intérêts devant les juridictions civiles. De même toute information diffusée sur l'état de santé d'une personne, sans son accord, constitue une atteinte à la vie privée (art. 9 du code civil).

Face au développement de l'épidémie, le droit se trouve confronté à un certain nombre de situations qu'il doit être à même de gérer à l'aide de l'ensemble de ses dispositifs. Bien que plusieurs branches de l'ordre juridique soient appelées à intervenir, je n'ai abordé que celles qui

touchent principalement au droit privé et occasionnellement au droit pénal.

Au-delà des règles déontologiques que tout médecin est tenu de respecter en vertu de son statut, le droit établit un certain nombre de mesures de caractère général et obligatoire. Le secret médical est ainsi soumis au contrôle de la norme pénale. En ce sens, l'article 378 du code pénal prévoit des sanctions contre ceux qui dévoileraient des informations apprises dans le cadre d'une relation professionnelle. Bien évidemment la catégorie du secret médical ne s'applique pas au patient lui-même qui bénéficie, en revanche, d'un droit à l'information. A cet égard, le Comité d'Éthique insiste pour que ces informations soient transmises dans des conditions acceptables, tenant compte de la psychologie de chaque patient. La déclaration du sida à la DDASS est obligatoire et elle doit se faire de manière anonyme .

La garantie du secret professionnel est renforcé dès que l'information médicale est traitée par des moyens informatiques. Si dans l'information des dossiers médicaux, l'enregistrement de l'identité des patients est admis, dès que l'on est en présence d'un fichier épidémiologique, les informations individuelles doivent être rendues anonymes avant d'être stockées dans une banque de données. Ce caractère anonyme est à la base de la conciliation entre les exigences de la protection de la vie privée et celles de la recherche scientifique. Toute constitution d'un fichier doit être déclarée auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés qui examine la pertinence et l'adéquation des informations enregistrées, au regard de la finalité énoncée par le déclarant. Toute information nominative suppose le consentement du patient qui est d'ailleurs autorisé à accéder au fichier, et, peut revenir à tout moment sur sa décision.

Les discriminations subies par les personnes séropositives ou malades peuvent se manifester notamment dans les domaines de leurs activités professionnelles ou dans l'accès à une assurance. Pour ce qui concerne la vie professionnelle, la loi du 31 décembre 1992 prévoit qu'aucune personne ne peut être exclue d'un recrutement en raison de son état de santé. Seules sont admises des restrictions en raison d'incapacité constatée par le médecin du travail et en rapport à la nature de la tâche à accomplir. De plus l'article 225-1 du nouveau code pénal définit la

discrimination comme étant une distinction opérée entre les personnes physiques notamment en raison de leur état de santé ou de leur handicap. L'infraction s'applique également à un licenciement ou une sanction disciplinaire fondés sur ces motifs. La rupture du contrat de travail ne sera légitime que si l'employeur justifie d'une impossibilité de reclassement du salarié.

Les risques de discriminations demeurent importants pour ce qui concerne le contrat d'assurance. En effet, la plupart des compagnies d'assurance refusent de prendre en charge les personnes séropositives. Faute de pouvoir cerner son ampleur, de maîtriser les risques de contamination et de parier sur des thérapeutiques, les assureurs choisissent la voie radicale du refus de principe. Ils font pression sur les pouvoirs publics afin de disposer des moyens permettant de sélectionner les nouveaux souscripteurs. Face à cette attitude, l'Administration a réagi très timidement, par le biais notamment de la loi de juillet 1990 qui sanctionne les discriminations pour des raisons de maladie ou handicap ce qui par conséquent dispense les assureurs des sanctions encourues par les autres prestataires de service.

Plusieurs questions continuent à interroger le droit mais il faut toujours se rappeler que la philosophie des droits de l'homme donne la possibilité d'agir dans l'intérêt de tous. Révélatrice de la qualité des valeurs que nous prétendons tant défendre, tolérance, respect de la vie privée, solidarité..., l'épidémie de sida place les sociétés démocratiques face à des choix décisifs. La façon de gérer cette maladie ne manquera pas de marquer profondément la société que nous laisserons aux générations futures. En choisissant les impératifs de l'État de droit pour résoudre la question du sida, c'est notre propre liberté que nous choisissons.

De l'ensemble des questions traitées dans mes travaux, celle concernant le sida reste la moins académique. Ceci est le fruit d'un choix délibéré. En effet, l'émergence critique de la situation a fait que mes efforts se sont placés sur un terrain de compromis entre l'action et la réflexion. Ainsi, en 1992 je participe à la réalisation d'un film documentaire sur les problèmes interculturels présentant la gestion de la prévention de l'épidémie dans des communautés africaines en Europe. Le film a été financé par l'Union Européenne dans le cadre d'un programme général *Aids and Mobility* résultant de la nécessité de trouver un compromis

entre les impératifs de santé publique et le respect des droits fondamentaux et de la libre circulation de personnes dans l'espace communautaire. Dans le même sens, depuis cette année j'ai intégré bénévolement le groupe juridique de l'association Aides. Mon travail consiste à assurer des permanences juridiques auprès des personnes touchées par le VIH, de participer à des publications concernant les droits de malades et de leur proches et d'animer des groupes de réflexion et de formation sur les implications juridiques et sociales du sida.

III Biotechnologies, génétique et droit

Les progrès de la biologie mettent en cause des réalités considérées comme fondamentales et que désignent les notions de personne humaine, de nature, de vie et de mort. L'évolution des connaissances et des techniques a permis l'émergence d'une véritable "révolution" à tel point que la biologie arrive aujourd'hui à bouleverser les repères symboliques de l'humain, tels que les conceptions classiques de sujet de droit, d'individu, de parenté, d'indisponibilité des mécanismes constitutifs de la vie, de propriété sur le vivant, etc. Depuis près d'un siècle, le monde du vivant est devenu le champ d'investigation privilégié des chercheurs, mais ce n'est que très récemment que l'homme a acquis une maîtrise sur les mécanismes constitutifs de la matière vivante. Ainsi, agents mutagènes, hormones, ADN, gènes, virus, cellules embryonnaires, combinés entre eux selon la volonté humaine, sont à l'origine de nouvelles réalités, qui ont statut d'artefact certes, mais qui appartiennent néanmoins au monde du vivant : antibiotiques, vaccins, ADN recombiné, plantes ou animaux.

Par ailleurs, les nouvelles formes de disponibilité du corps humain témoignent de l'inadaptation de la théorie classique de la personne juridique. Les nouvelles méthodes du génie génétique opèrent une remise en cause sérieuse des domaines d'application du droit des brevets et du droit d'obtenteur. Enfin, aux problèmes précités viennent s'ajouter la multitude et l'hétérogénéité des régimes juridiques existant dans l'Union Européenne, ce qui représente autant d'obstacles aussi bien pour l'encadrement juridique que pour l'essor européen des biotechnologies sur le marché mondial. Une réflexion sur les rapports entre les exigences du droit et les demandes de la science restait à entreprendre afin de mieux comprendre dans quel cadre socio-juridique l'Europe choisira de développer les potentialités des sciences de la vie et des biotechnologies.

Mon travail de post-doctorat s'inscrit dans ce cadre. Il concerne la recherche des relations entre les sciences de la vie, les biotechnologies et les principes propres au droit. Il s'agissait de mettre en évidence les régulations qu'il convenait d'appliquer aux modalités nouvelles, selon

lesquelles peut être conçu l'exercice de droits sur la nature et sur le patrimoine génétique notamment.

Mes travaux concernant ce sujet peuvent être regroupés en trois sous-chapitres. Tout d'abord les questions de la brevetabilité du vivant, ensuite la génétique humaine dans l'ordre juridique européen et enfin la régulation de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés.

La brevetabilité du vivant

Sur ce sujet, je me suis attaché à comprendre la pertinence de la technique du brevet appliquée à une situation nouvelle : l'appropriation du vivant. Pour ce faire il est apparu indispensable d'entreprendre une analyse des rapports qui peuvent s'établir entre les systèmes philosophiques de compréhension des choses, et les modèles juridiques qui se mettent en place en accord avec cette représentation. En effet, la représentation des événements par les humains et le discours qu'ils imposent modifient aussi bien les rapports aux choses que les relations aux autres et à la société dans son ensemble.

Ainsi, en Occident le modèle juridique d'appropriation de la nature résulte d'un "ensemble discursif" et d'une représentation particulière de la nature. Il est aisé de nos jours d'imaginer la nature comme quelque chose d'extérieur, comme un objet. Nos esprits sont imprégnés de ce regard objectif presque scientifique sur le monde naturel. Ce regard a pu s'imposer en fracturant le caractère "holistique" et "mystique" de l'univers, donnant lieu à une interprétation quantitative et mécaniste du monde et de l'homme. Ainsi, l'éclatement de l'unité permet l'émergence d'une dualité entre sujet et objet où l'action du sujet devient de plus en plus interventionniste.

Dans ce paradigme, la nature, ne peut, sans l'assistance humaine, ni se protéger, ni se nourrir, ni se reproduire (c'est le cas par exemple des cultigènes hybrides comme ces huîtres polyploïdes du Pacifique qui furent finalement brevetées aux États-Unis, car aucune preuve ne démontrait leur existence dans la nature sans intervention humaine). Influencée par une action directe et positive, la tradition juridique occidentale favorisera le développement de catégories juridiques de plus

en plus souples, afin de mieux permettre la disponibilité des objets naturels. Mais cette action ne se contentera pas de la seule disposition, par sa logique même, elle deviendra créatrice, voire manipulatrice, de cette nature réifiée. Ainsi, initialement dépositaire de la nature, l'homme en devient créateur. C'est précisément dans ce processus que s'inscrivent les techniques juridiques d'appropriation, conditionnées progressivement par une procédure de domestication où le contact avec la nature est de plus en plus permanent et parfois brutal.

Le triomphe des philosophies utilitaristes au sein des sociétés postindustrielles établit le droit comme un simple instrument de régulation sociale au service de l'économie. En ce sens, le développement du marché a imposé au système juridique l'utilisation de catégories souples afin de disposer d'une nature de plus en plus réifiée et définie comme marchandise. En effet, la notion classique de propriété apparaît comme trop rigide compte tenu de ses limites externes et internes tels que l'utilité publique ou l'inappropriabilité de certaines choses en raison de leur nature. De surcroît, le droit de propriété s'exerce par essence sur la chose et ne permet aucune emprise sur une "nature immatérielle" tels que les mécanismes de la génétique. Si l'agriculteur peut légitimement prétendre à la "jouissance" et à la "disposition" de la progéniture de l'animal domestique, il ne peut, en revanche, exercer la même prétention sur les mécanismes de la reproduction. Comment alors obtenir la reconnaissance d'un droit complémentaire à celui de la propriété et qui dans le même temps soit adapté à la possession intellectuelle de la nature ?

Pour répondre à cette question il est nécessaire de se référer à des systèmes d'appropriations plus flexibles : les droits de propriété industrielle. Le particularisme de cette catégorie souple de droits privatifs modifie sensiblement la représentation traditionnelle du support de la propriété. Les droits intellectuels n'ont pas pour objet un bien matériel ou corporel, tel un végétal ou un animal, mais, un bien immatériel ou incorporel qui résulte de l'activité intellectuelle de l'homme, telle par exemple la nouvelle combinaison génétique d'une plante ou d'un animal. Il est donc important de distinguer la création, bien incorporel, de son support, une plante hybride. En traduisant cet état de fait en termes économiques, il est possible de désigner la propriété intellectuelle par les concepts de réservation, car, en dernier

lieu, c'est bien la valeur économique que le créateur ou le maître de l'information (combinaison génétique, formule chimique) entend se réserver. Titulaire d'un droit intellectuel, l'auteur d'une création disposera seul du monopole de son exploitation, c'est-à-dire, sa fabrication, (matérialisation) et sa commercialisation.

Consacré par deux siècles de pratique, le système du brevet est apparu logiquement adapté à la réservation potentielle d'une nature recréée, réinventée par l'esprit humain. L'avantage remarquable des droits conférés au titulaire d'une invention peut se résumer par ces quelques mots : le droit d'interdire. Cependant le brevet d'invention évolue dans la mouvance du marché des produits et des services régulé notamment dans les économies libérales par le jeu des principes de libre circulation des marchandises et de libre concurrence. Or les droits dévolus au titulaire d'un brevet auront pour effet d'atténuer toute la portée de ces principes afin de préserver le monopole d'exploitation de l'invention brevetée.

La brevetabilité des "artefacts-naturels" rencontre des résistances résultant pour l'essentiel de l'exclusion de certaines créations du champ des brevets (races animales, variétés végétales). Toutefois, il est acquis que la qualité de matière vivante propre à une création ne justifie plus le rejet d'une protection par la propriété intellectuelle. De ce fait, la catégorie d'"artefact-naturel" brevetable s'élargit constamment. Il en va ainsi des micro-organismes, plantes et animaux transgéniques, et d'une manière générale de tout ce qui constitue les classifications biologiques à l'exception des variétés végétales et des races animales. Or cette dernière exclusion est relative puisque certaines législations nationales, comme celle de la France, admettent la brevetabilité d'un nombre important des variétés végétales.

Enfin, et c'est un phénomène récent, la réservation de la nature conférée par le brevet ne se borne plus désormais à la catégorie des "artefacts-naturels" mais déborde largement du champ créatif, comme par exemple les inventions techniques, pour aboutir à la réservation de la "nature-naturelle" (plantes et animaux sauvages). Ce processus constitue un détournement de la vocation originelle du système des brevets applicable aux seules créations de l'esprit et il ne peut raisonnablement être transposé aux phénomènes naturels préexistant à toute intervention

de l'homme, c'est-à-dire aux découvertes. Pourtant, une découverte peut basculer dans le domaine de la brevetabilité si son auteur démontre la nécessité de son intervention dans le processus de mise en évidence. Par exemple, un micro-organisme découvert dans son milieu naturel peut être breveté car l'exigence d'intervention humaine réclamée par le droit de brevets est satisfaite dès l'instant où l'on isole l'élément nouveau du dit milieu. Au demeurant, il ne sera plus nécessaire à l'avenir de recourir à l'artifice de l'"intervention humaine" car les nouvelles normes communautaires établissent que "toutes classifications biologiques autres que les variétés végétales ou races animales (...) constituent un objet brevetable".

On constate en premier lieu que les droits intellectuels renferment leur propre limite, qui se trouve justifié par des impératifs supérieurs assurant la cohésion sociale. Il en va ainsi de l'atteinte à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Une telle disposition est contenue dans la plupart des lois sur les brevets mais son efficacité n'emporte aucune conviction si l'on s'accorde à constater l'inutilité de ces concepts trop peu définis et fluctuants avec le temps. Pourtant gardons-nous de nier toute vertu à l'exigence d'ordre public et de bonnes moeurs, car elle constitue en effet l'ultime garde-fou du juridique précédant la transgression des valeurs éthiques. Peut-être faudra-t-il faire appel à cette exigence, demain, si des demandes de brevet visent des inventions autres que thérapeutiques, concernant l'organisme humain lui-même. Mais, là où les systèmes juridiques d'appropriation ne semblent plus contenir les débordements de la science et finalement maintenir un équilibre raisonnable de domestication, de nouveaux modèles philosophiques tentent de définir pour l'avenir un nouveau lien unissant l'homme à son milieu.

Cette reconnaissance acquise, la relation traditionnelle homme-nature évoluera au regard du droit vers des concepts d'appréhension proches finalement de l'*hortus* de la civilisation chinoise. Les menaces sur l'environnement génèrent déjà des mécanismes juridiques conduisant à soustraire (dans la limite des enjeux économiques) des fractions de nature du champ d'intervention humaine. La doctrine juridique avance actuellement la notion de patrimoine commun de l'humanité, le législateur et la communauté internationale élaborent les normes contraignantes de "réserve naturelle", "d'arrêté de protection de biotope" (droit français), les "contrats de servitude" (droit suisse) ou

encore les "ressources partagées" (droit international), toutes ces notions organisent la gestion parcimonieuse des richesses naturelles. Mais cette batterie d'instruments juridiques n'a pour résultat que l'établissement de réserves de nature en fonction des exigences humaines, une fois réalisés des espaces d'activité urbains, industriels et agricoles. Par là même, elle soustrait du domaine de protection l'être vivant lui-même, végétal ou animal.

Si l'hypothèse avancée selon laquelle les formes d'appropriation et de domestication de la nature sont fortement conditionnées par l'ensemble des valeurs qui structurent le système politique et social et donc le droit, se révèle juste, le processus graduel d'objectivation, de réservation privative, de manipulation et en quelque sorte de marchandisation du phénomène naturel, apparaît comme un élément révélateur de l'organisation axiologique et normative sur laquelle s'appuie et s'articule l'organisation politique des sociétés post-industrielles. Nous voyons ainsi se profiler un système juridique de plus en plus gestionnaire, au service du monopole des politiques industrielles. Par ailleurs ces dernières deviennent assez interventionnistes afin de modifier, notamment, la structure biologique même d'une espèce naturelle, ce processus apparaissant moins coûteux que l'utilisation d'insecticides.

L'économie se présente ainsi comme une instance normative, faisant du droit un simple mécanisme formel de légitimation. La Commission de l'Union Européenne révèle à cet égard, l'abandon effectif des valeurs sociales et culturelles, affirmées et garanties jusqu'ici par la loi. Attentives à la compétition internationale, à la propension au développement des échanges de biens et services biotechnologiques, soumises pour ce faire à la pression constante du lobby industriel, les instances normatives de la Commission succombent au désir avoué de marchandisation des créations biotechnologiques et partant, de la vie, et ce dans la mouvance du grand marché européen.

Le Parlement de Strasbourg, en revanche, continu de mener une bataille pour trouver un mécanisme de protection des innovations biologiques plus adéquat aux exigences éthiques et sociales de la culture européenne. En effet, la proposition de directive de 1988 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques fut l'objet de nombreux amendements tendant à une plus grande protection des valeurs éthiques

et écologiques plutôt qu'à une exigence de compétitivité d'un secteur économique.

Génétique humaine et ordre juridique européen

La recherche en génétique humaine s'est développée de façon spectaculaire tout au long des années '80. Les différents projets de recherche commençaient à prendre forme d'une façon plus ou moins désorganisée, les diverses équipes communiquaient peu entre elles et parfois les rivalités et la concurrence allaient au détriment du temps et des capacités des chercheurs. Un groupe d'hommes de science, conscients de la situation, a mis en place un projet appelé "génomique humaine" ayant pour objet de coordonner et de systématiser l'analyse moléculaire de l'ADN.

En 1987 la Communauté Européenne a proposé une action de recherche sur le génome. Sous le titre "médecine prédictive" ce projet fut fortement critiqué car l'on pouvait craindre l'émergence d'une certaine forme d'eugénisme. Sensiblement modifié, le projet a pris sa forme définitive en 1990, et depuis, il regroupe l'ensemble de laboratoires européens travaillant sur le génome humain.

L'analyse du génome implique un incontestable progrès médical qui permet de trouver un remède à d'importantes maladies d'origine génétique. Malgré les espoirs qu'elle suscite, le développement de la génétique crée également des angoisses et des incertitudes. Ainsi, en 1974 le professeur Berg publie un article dans la revue *Science* en demandant une moratoire pour un certain nombre d'expérimentations de recombinaison génétique. En 1980, le 10ème colloque de droit européen du Conseil de l'Europe rappelle avec véhémence que la liberté de recherche n'est pas une liberté absolue mais qu'elle implique aussi des devoirs et des responsabilités. Ce postulat va légitimer l'entreprise réglementaire mise en place depuis ces années-là.

Le 31 janvier 1980, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe fait une proposition de recommandation relative à la protection de l'humanité contre les manipulations génétiques. En mai 1981, le Parlement pose, pour la première fois et de façon systématique, la

question des implications sociales, éthiques et juridiques du développement de la génétique humaine. Plus tard, et comme conséquence de cette réflexion, l'Assemblée parlementaire dicte une recommandation qui va compléter de manière révolutionnaire l'article 1° de la Déclaration universelle de droits de l'homme : "tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits (...)", mettant en rapport cette dignité avec la notion de droit à hériter d'un patrimoine génétique non manipulé.

Tout un ensemble de recommandations, avis, propositions et directives traitent cette question (cf. bibliographie). La convention sur la bioéthique du Conseil de l'Europe représente l'avancée la plus considérable en ce qui concerne la régulation des applications de la biologie et la médecine.

Au niveau actuel de l'activité normative européenne, j'ai pu constater la présence de trois préoccupations juridiques majeures : le respect de l'intégrité et de la dignité de la personne physique, la garantie d'un consentement libre et éclairé et la protection de la confidentialité. Le principe d'intégrité comprend le droit de la personne à hériter d'un patrimoine génétique non modifié. La reconnaissance de ce droit modifie substantiellement la déclaration de droits de l'homme tel qu'il a pu être signalé auparavant. Ce droit n'est pas opposable aux éventuelles interventions thérapeutiques sur le génome. Le principe de consentement libre requiert que le patient ait reçu toutes les informations nécessaires sur le développement du test génétique (limites, conséquences, alternatives). Enfin, le principe de confidentialité signifie que les résultats du test doivent être communiqués au patient et seulement à lui. Dans la pratique ce postulat permet de ne divulguer aucune information relative à une personne y compris celle concernant la génétique. L'article 7 de la recommandation 934/82 du Conseil de l'Europe propose aux États de définir les principes de la collecte d'information, et de la sécurité lors du stockage ainsi que l'exploitation des informations génétiques en veillant particulièrement au respect de la vie privée.

La nature juridique du génome humain, l'utilisation des empreintes génétiques comme preuve judiciaire, les tests génétiques et leurs implications dans le contrat d'assurance ou dans la relation de travail

sont autant de défis lancés par la génétique au droit. En effet, tenant compte de la *summa divisio* de l'univers juridique entre personnes et choses, la question reste encore de savoir si l'information génétique humaine peut être considérée sous l'un de ces deux aspects. J'appelle réaliste le courant considérant le génome humain comme une chose, et personnaliste celui qui le traite comme une personne. Pour ce dernier, le génome humain, confondu avec la personne, apparaît comme indisponible et protégé en tant que droit extra-patrimonial. Aucun de ces deux points de vue ne me semble satisfaisant. Je considère, en effet, que l'information génétique individuelle est une chose mais d'une nature particulière car d'origine humaine. Étant hors du commerce, cette information est de disponibilité relative pour l'individu titulaire. Dans un sens plus général, je considère que le génome humain est patrimoine commun de l'humanité et en qualité de *res communis* il jouit d'une indisponibilité absolue.

L'analyse du génome peut également être utilisée dans le cadre des activités des tribunaux. En effet, le polymorphisme de l'ADN produit des caractères individuels connus sous la dénomination d'empreintes génétiques. Ces dernières sont utilisées lors des procès afin d'identifier une personne suspecte ou d'établir un lien de filiation. Mais il est opportun de se demander jusqu'où la justice peut se servir d'une information si intime et personnelle. L'utilisation de cette information ne peut-elle devenir une atteinte aux droits des citoyens? En ce sens, la recommandation R(92) du Comité de Ministres du Conseil de l'Europe relative à l'utilisation de l'analyse de l'ADN dans le cadre du système de justice pénale établit que les échantillons présentés dans le procès pénal ne peuvent être utilisés que dans ce cadre. L'individu dispose à tout moment d'un droit d'information sur le résultat des échantillons.

Le droit de la famille se trouve également confronté au développement de la génétique. En effet, les empreintes génétiques constituent des preuves bien plus sûres qu'une analyse sanguine pour établir des liens de filiation. L'absolutisme de la preuve génétique bouleverse le principe *pater is est* et l'on devrait dire dorénavant *pater certo est*. En outre, il est nécessaire de se demander s'il est acceptable que le droit se plie à la vérité biologique. En ce sens, la possession d'état peut mieux préserver la paix des familles en garantissant le lien de filiation à celui qui socialement a toujours agi en tant que père.

En raison de sa capacité objective pour effectuer le tri des populations et pour pouvoir classer les individus en relation à leur organisation chromosomique, les preuves génétiques permettent également, dans le domaines des assurances et de l'emploi, d'établir des profils d'usagers. Beaucoup de juristes demandent que ce type de preuves ne soit pas accessible aux compagnies d'assurances ni aux employeurs. En invoquant la solidarité comme principe fondateur du système de sécurité sociale, il est probable que les pratiques tendant à ne pas faire bénéficier des personnes qui comporteraient un risque élevé de déclenchement d'une maladie, soient exclues. En revanche, le système d'assurance privée est régi par le principe d'existence d'aléas. Plus l'aléa est faible, moins l'assurance est chère, plus l'aléa est élevé, moins il est possible d'assurer le risque. Dans le cadre de l'assurance vie ou de l'assurance maladie afin de mesurer le risque, il est exigé des informations précises sur l'état de santé des personnes. Les capacités croissantes de diagnostic offertes par l'analyse du génome humain permettent d'évaluer de façon précise les risques de l'assuré. Dans ce cas, les compagnies pourraient être tentées de ne pas assurer des personnes dont les risques sont élevés. Cette situation conduirait à une dénaturalisation du contrat d'assurance, car, il ne s'agirait plus d'une mutualisation du risque mais d'un système de prévoyance individuelle d'un risque éventuel. Dans une recommandation de 1992, le Conseil de l'Europe établit que les compagnies d'assurance n'ont pas le droit d'exiger de tests génétiques comme condition préalable à la conclusion d'un contrat d'assurance.

En ce qui concerne la relation de travail, le développement de la génétique pose également un certain nombre d'interrogations. Il est certain que les tests génétiques permettent théoriquement de prévenir les maladies dont seront victimes les travailleurs, mais, la généralisation du diagnostic pré symptomatique des maladies plurifactorielles peut aussi se transformer en un critère de sélection des employés. Mais si la sélection est en soi légitime, les instances européennes ne cessent de rappeler que c'est au travail de s'adapter à l'homme et non pas l'inverse. En ce sens, il est utile de préciser que les différents droits des pays européens garantissent la liberté du travail en supprimant toute entrave, à l'exception de celles présentées par une aptitude du candidat à un poste à pourvoir; ces aptitudes sont objectives et actuelles, en conséquence, les inaptitudes futures ou éventuelles ne peuvent être prises en compte.

Mais le libre marché de tests génétiques, tel qu'il est proposé surtout aux États-Unis, pourrait mettre en question la philosophie même de la maladie professionnelle développée soigneusement par le droit du travail. En effet, il ne s'agirait plus d'attribuer des causes exogènes aux maladies mais de chercher une prédisposition génétique de l'employé à contracter certaines maladies au contact de certains environnements. Cette modification permettrait de légitimer l'utilisation de tests génétiques lors du recrutement. Les médecins du travail pourraient se demander si l'omission du test n'engagerait pas leur responsabilité. De même, l'on peut se demander si le salarié qui n'a pas dénoncé une sensibilité génétique spéciale ne pourrait pas engager sa responsabilité. Voici beaucoup de questions qui légitiment l'intervention du droit dans la matière, afin de renforcer les règles protectrices de la relation de travail.

Un droit de la génétique reste à inventer. Les catégories juridiques classiques se trouvent dépassées par les situations engendrées par le développement des sciences. Il y a lieu de se demander si l'on n'assiste pas à une inflexion de l'imaginaire démocratique de transparence qui a prévalu pendant longtemps sous l'effet d'une aspiration croissante de garanties nouvelles indissociables d'une certaine opacité du statut de sujet et de citoyen. Comment éviter un monde de cristal où la valeur liberté serait sacrifiée à une espèce de néo-hygiénisme qui réduit l'individu à sa seule dimension biologique ?

Le Conseil de l'Europe et le Parlement européen semblent admettre que, pour faire fonctionner la fiction égalitaire, un certain degré d'opacité est nécessaire. Comment faire valoir autrement l'égalité quand la science apporte la preuve des inégalités ? Comment faire respecter un système de mutualisation des risques ou de solidarité sociale quand la transparence est totale ? Peut-être reste-t-il à invoquer un droit à l'ignorance et un devoir d'opacité pour garantir l'ordre public européen ?

La régulation de l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés

Le développement du génie génétique et de la biologie moléculaire a permis la manipulation et la modification du génome de nombreux organismes. Bien que la possibilité de transformer les espèces ne soit pas une entreprise contemporaine, la génétique ouvre de nos jours les portes à une dimension inconnue. En effet, en introduisant une caractéristique génétique dans un organisme qui la transmettrait à sa descendance, la biologie moléculaire permet la transformation des espèces sans toutefois garantir le contrôle de cette modification, et ceci dans le cadre d'une utilisation industrielle à grande échelle des produits issus du génie génétique (produits pharmaceutiques, insecticides, stimulateurs de la croissance végétale, etc.).

Depuis les années '80 se sont développées de nombreuses agences d'évaluation des risques, des offices parlementaires et des instituts de suivi et de contrôle des activités liées aux nouvelles technologies. En 1986 la Communauté Européenne a rendu un rapport afin d'établir un cadre communautaire qui a pour objet la réglementation des biotechnologies. Ce rapport mettait en évidence la nécessité de contrôler les activités susceptibles d'engendrer des risques, à savoir celles liées à l'utilisation d'organismes modifiés génétiquement (omg). En 1990, et grâce au soutien persistant de la Direction Générale de l'Environnement, le rapport donne lieu à deux directives sur l'utilisation confinée et la commercialisation d'omg (90/219CEE et 90/220 du 23 avril).

Pour la première fois, une activité scientifique se trouve soumise formellement à la règle de droit. Bien que productrices de risques pour la santé et l'environnement, ni l'énergie atomique ni la chimie n'étaient contrôlées par le droit en tant qu'activités potentiellement dangereuses. Si l'on part d'une conception classique du risque, il n'y a aucune raison pour que le génie génétique soit soumis à régulation en tant qu'activité dangereuse en soi. En effet, les principales objections des scientifiques et des industriels allaient dans ce sens, et consistaient à dire qu'il n'existaient pas de motifs légitimes de stigmatiser une activité qui n'a pas montré jusque-là un danger spécifique. Mais les directives communautaires partent d'une tout autre logique. Ainsi, il ne s'agit pas tant de constater la dangerosité d'un produit pour limiter sa production et sa circulation, que de réguler avant même qu'un risque ne se réalise. Expression du "principe de prudence", cette logique permet de situer le

rythme des développements biotechnologiques à un niveau plus proche de la réflexion et peut-être de l'éthique.

La culture classique du risque part de l'idée que le libre marché et la commercialisation des produits doivent être admises, tant que le produit ne s'avère pas nuisible. La nouvelle culture du risque, fondée sur le principe de prudence, renverse la proposition en considérant que la prudence s'impose tant que l'innocuité du produit n'est pas prouvée. Ainsi, la prudence n'a pas besoin de prouver le risque pour réguler et elle ne s'applique pas tant à des produits dangereux qu'à des techniques de production non-inofensives. En effet, les directives communautaires régulent des techniques de production et de mise en circulation des produits issus du génie génétique et non les produits eux-mêmes.

Une fois les directives communautaires analysées, je me suis consacré à l'étude de son harmonisation en France et en Espagne. Pour cela j'ai pu bénéficier d'une bourse post-doctorale de la Direction Général n° XXII (Programme "Capital Humain et Mobilité") se traduisant en un séjour dans un institut du "CNRS" espagnol (*Consejo Superior de Investigaciones Cientificas*). Pendant les recherches, il s'est avéré que différentes sensibilités parlementaires s'exprimaient par des mises en forme normatives diverses de la même directive. Ces différences trouvent leur origine dans une perception du risque inégale par les opinions publiques de chaque pays. En effet, un public peu sensible aux problèmes environnementaux et un parlement très peu spécialisé sur les questions relatives au développement scientifique et technique, ont engendré en Espagne une simple transcription des directives.

Le mandat des directives est pourtant clair, il s'agit de responsabiliser les États membres afin qu'ils adoptent toutes les mesures suffisantes pour éviter les effets négatifs que les nouvelles technologies pourraient entraîner sur l'environnement et la santé publique. Traditionnellement, ce type de pratique communautaire reste suffisamment générale pour permettre aux États de se prononcer à un niveau plus spécifique. La loi espagnole maintient pratiquement le même degré de généralité que les directives et le débat parlementaire fut réduit à une discussion technique d'experts de trois ministères.

Cette participation dans une solide équipe de recherche pluridisciplinaire réunissant des scientifiques, des économistes, des sociologues et des juristes m'a permis de confronter les différentes méthodologies et d'intégrer le droit dans l'ensemble de disciplines normatives. Cela a représenté pour moi non seulement une excellente formation scientifique mais ce fut aussi l'occasion de souligner certaines réserves quant à la capacité du droit d'orienter et de contrôler le développement scientifique et technique.

IV Science et Droit

Si la science a pu s'imposer tout au long du XIXème siècle comme seul discours de vérité sur le réel, et si elle devient également une instance de légitimation de toute activité sociale à cette époque, il en va autrement en cette fin de siècle. En effet, après la deuxième guerre mondiale l'Occident a assisté au spectacle dramatique d'une science capable de se mettre au service du mal. La constatation de la participation des savants renommés dans les programmes d'expérimentation dans la mise en place d'instruments de torture et dans l'extermination même de millions d'êtres humains (ceci sous prétexte de prétendus buts scientifiques) a, pour la première fois, mis en lumière un choix: était-il nécessaire de contrôler les activités scientifiques et leurs conséquences technologiques ou faut-il laisser à la communauté de savants la tâche d'élaborer ses propres règles comme ce fut le cas jusqu'alors ?

Or, la déontologie devenait insuffisante face à l'envergure de la situation. En effet, à l'idée traditionnelle, qui considérait la science comme nécessairement bienfaitrice de l'humanité on a pu opposer une vision tenant compte essentiellement de sa dimension sociale, indissociable des enjeux techniques et économiques. De ce fait, la science quitte en quelque sorte l'univers des idées pour entrer dans celui de la praxis et de l'action, et c'est dans cette "externalisation" qu'une régulation devient possible. Le caractère de plus en plus utilitariste et la nécessité de contrôler des risques éventuels pour la santé et l'environnement rendent de moins en moins acceptable l'idée d'une recherche auto-régulée. Ainsi la science devient progressivement l'objet d'un encadrement formel par le droit.

En outre, la recherche scientifique est aujourd'hui intégrée à la structure de l'État. Elle mobilise des savants dans divers domaines (défense, santé, agriculture, environnement, etc.) en faisant de la science une force productive susceptible d'être traitée comme n'importe quel autre facteur économique de production. A ce titre, nous assistons de nos jours à un débat similaire à celui des années trente, quand la nécessité d'une régulation de l'activité économique fut évoquée. La liberté du marché autrefois toute comme la liberté de recherche aujourd'hui a été brandie comme argument antirégulationniste sans apercevoir que la "relativité" des libertés constitue la *conditio sine qua non* de l'ordre démocratique. Aussi bien la liberté de marché que la liberté de recherche sont garanties par le droit mais à condition qu'elles soient relatives à des libertés supérieures comme celles qui donnent naissance aux droits fondamentaux des individus.

De plus, la théorie de la limitation du pouvoir constitue un impératif de l'État démocratique. Ainsi la science, en tant qu'activité sociale conférant des pouvoirs, ne peut qu'être soumise aux mécanismes formels de régulation. L'intérêt du droit est éminemment social, les sciences et les techniques doivent être considérées par la règle juridique dans le cadre général de cet intérêt qui les produisent et duquel elles dépendent. En effet, en raison de sa nature le droit contrôle le développement des activités de recherche en établissant l'obligatorité de la mise en place des mécanismes d'évaluation des risques, de prévision des conséquences non-désirées ou tout simplement de concertation et de négociation avec les groupes éventuellement affectés par une décision scientifique.

Une fois l'idée admise que les principes, les normes et les procédures propres à la communauté scientifique ne peuvent composer un mode de régulation alternatif à l'ordre juridique général, il est nécessaire de se référer à celui-ci pour trouver les instruments disponibles de régulation afin de garantir un développement harmonieux entre la recherche et les exigences du droit. Aussi bien le droit public que le droit privé, les droits interne et international consacrent des dispositions ayant pour objet la régulation de l'activité scientifique et technique.

L'ensemble de droits patrimoniaux, et particulièrement ceux relatifs à l'intégrité physique et morale, le droit à l'intimité ou encore l'égalité devant la loi apparaissent comme autant de principes protégés par des

dispositions constitutionnelles et par des conventions internationales auxquelles le développement des sciences doit se plier. Le droit de l'environnement doit garantir la réalisation des valeurs telles que la qualité de vie et la jouissance à un environnement favorable même si cela implique une limitation de la production techno-scientifique. Le droit de la famille veille, pour sa part, pour que son ordre symbolique soit respecté même si cela implique de ne pas reconnaître la vérité biologique. Le droit des contrats et de la responsabilité, contrôle, (face au développement biomédicale) que les règles de capacité, de consentement libre et éclairé ou d'intégrité de la personne ne soient pas mises en questions par des exigences purement scientifiques. Le droit communautaire surveille également l'ensemble des conséquences du développement technoscientifique. Rappelons ici les règlements, directives et recommandations élaborant des systèmes de notifications de manipulations dans l'ADN; ou ceux qui veillent à la sécurité des travailleurs exposés à des agents biologiques; ou encore les directives contrôlant la dissémination d'organismes génétiquement modifiés ou les lois garantissant la commercialisation d'aliments et de médicaments issus du génie génétique, entre autres. Par le biais de la propriété industrielle, le droit établit également un système d'attribution de biens et de risques en permettant l'octroi de bénéfices à l'inventeur et en garantissant l'accès public aux résultats et aux informations de l'innovation. En ce qui concerne l'informatique, le droit permet que la mise en place et la circulation des données ne se fasse pas au détriment de l'intimité des personnes. Voici quelques exemples, parmi tant d'autres, qui permettent d'illustrer l'idée selon laquelle la science est une activité sociale spécifique génératrice de bénéfices mais également productrice de risques et en ce sens elle ne peut pas échapper à la régulation formelle du droit.

Lignes futures de recherche

La responsabilité juridique des experts dans la prévention des risques

En cas d'accident, la responsabilité juridique des experts scientifiques est rarement, sinon jamais, mise en cause et pourtant les hommes politiques, les administrations, les associations de consommateurs, entre autres, dépendent de plus en plus des avis et des rapports des spécialistes pour des choix décisifs qui engagent souvent l'avenir des sociétés.

La création de la notion de "responsabilité objective" a signifié un effort considérable du droit pour permettre de résoudre l'ensemble des conflits suscités par le développement croissant d'accidents où il était très difficile de prouver la faute. Mais cette notion née dans un but spécifique - les accidents du travail - n'a pas cessé de s'élargir et s'utilise dans les situations les plus variées. Elle est ainsi devenue l'instrument privilégié pour le dédommagement des victimes des agissements des professionnels dont l'affaire du sang contaminé est l'exemple le plus dramatique. Rappelons-nous de la formule de Georgina Dufoix, "responsable mais pas coupable", formule tout-à-fait représentative de cette tradition française de responsabilité sans faute.

Mais cette logique qui a permis d'organiser les mécanismes assurantiels se trouve de nos jours remise en question. En effet, l'apparition des catastrophes technologiques majeures semble avoir changé la nature même du risque. En outre, les opinions publiques, et plus particulièrement les victimes, supportent de moins en moins que l'on puisse mettre en place un système d'indemnisation qui ne permet pas de déclarer fautifs ceux qui ont pris une décision nuisible pour la communauté. Nous assistons à un double débordement du paradigme assurantiel. En effet, la notion de risque social se désagrège par en haut et par en bas : l'attention au risque de catastrophe, d'un côté, et le retour à la faute individuelle, de l'autre, se conjuguent pour en réduire la centralité. Ceci implique la remise en cause du principe de la responsabilité sans faute.

Un nouveau paradigme philosophique semble prendre forme et légitimer une nouvelle conception de la responsabilité. Il s'agit du "principe de prudence" comme une alternative à la culture classique du risque appréhendée toujours *à posteriori*. Ainsi la logique scientifique traditionnelle exige la réalisation du risque pour pouvoir le considérer comme prouvé et qu'il devienne légitime de le prendre en compte. Or le principe de prudence inverse la proposition, en ce sens que, toute technique nouvelle engendre si ce n'est un risque certain au moins une incertitude scientifique. Ainsi, il s'agit non pas tant de prouver la non-dangereux d'un produit ou d'une technique que son innocuité. La conséquence juridique immédiate de la mise en place du principe de prudence est d'aggraver la responsabilité des experts scientifiques et de considérer la faute comme un élément capital dans l'attribution de cette responsabilité.

Afin de comprendre cette mise en question de la responsabilité objective, et d'analyser le possible retour à une notion classique de responsabilité civile et pénale des experts, je voudrais étudier de façon systématique la loi et la jurisprudence tant nationale qu'europpenne en la matière ainsi que les principes juridiques qui ont permis jusqu'aujourd'hui de faire fonctionner le couple fondamental des sociétés démocratiques, à savoir liberté et responsabilité.

Cette recherche est intégrée dans un programme européen plus vaste (*Biotechnology, agrofood sector and ecology expert conflict and risks in Biotech*) associant plusieurs universités et ayant pour but de comprendre les perceptions et les évaluations du risque avant la mise sur le marché des produits alimentaires notamment.

Sexe et orientation sexuelle dans le droit

Cette deuxième nouvelle ligne de recherche s'inscrit dans la continuité de mes réflexions sur le corps humain et sur le sida. En effet, dans ma thèse j'ai pu montrer comment la proximité du phénomène corporel correspondait à une première étape idéologique d'éloignement des individus de la personnalité politique (citoyen) et juridique (sujet de droit). En effet, la femme plus proche de l'instable univers sentimental ne pouvait pas se voir reconnaître les mêmes droits que l'homme qui,

par nature, bénéficie des attributs de la raison. Cette formule reproduit, une fois encore, le dualisme classique corps/âme qui, partant de la théologie, s'est cristallisé dans la pensée juridique laïque. La division sexuelle impliquait également un partage d'univers sociaux : à l'homme revenait l'espace public à la femme la sphère privée. Bien que ces dernières années un progrès considérable ait vu le jour, féminité et masculinité continuent à organiser l'attributions des droits et des obligations des personnes.

Avec la loi sur la contraception de 1967, le droit commence à porter un regard différent sur la sexualité. Les différentes dispositions concernant le contrôle de la natalité ainsi que la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et, plus tard, les régulations de procréations assistée médicalement sont tant d'exemple d'une situation sociale nouvelle qui permettra dorénavant de dissocier sexe et reproduction.

Par ailleurs, l'apparition du sida a mis en avant sur la scène sociale un ensemble de pratiques sexuelles et des groupes mal connus des opinions publiques. Révélatrice de la crise de nos catégories juridiques, l'épidémie de sida met en évidence les défaillances du droit dans ce domaine. En effet, la tardive dépénalisation de l'homosexualité au niveau national, son maintien comme maladie mentale par l'Organisation Mondiale de la Santé jusqu'en 1993 et le refus d'octroyer les mêmes droits aux gais et lesbiennes apparaissent comme tant d'éléments qui entravent une bonne gestion de l'épidémie.

A la lumière des principaux travaux en sociologie du genre, une nouvelle recherche aura pour objet d'analyser les problèmes juridiques auxquels se trouvent confrontés les individus selon leurs orientations sexuelles. Malgré la Recommandation du Parlement européen de 1994 invitant les États membres à instaurer une législation visant "à reconnaître des droits aux couples homosexuels au même titre qu'aux couples mariés", les instances gouvernementales et judiciaires françaises continuent à nier l'égalité de droits. En effet, une interprétation de la Cour de Cassation, calquant le concubinage sur mariage, crée une discrimination selon les préférences sexuelles, les concubins hétérosexuels bénéficiants seuls de certains droits et privilèges (maintien du bail, avantages tirés des conventions collectives, réductions dans les transports publics, etc.). Discriminations également dans l'univers du

travail, refus de la garde des enfants et du droit de visite, interdiction d'adopter des enfants, négation des droits de succession sont quelques exemples d'inégalités parmi d'autres qu'il reste encore à travailler.

Bibliographie

Chapitre I

Le corps et le droit

Pour la bibliographie sur le corps et le droit je renvoi le lecteur à ma thèse "L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps humain", Université de Strasbourg, 1991.

chapitre II

Sida et droit

AIDES, *Sida et droit*, LGDJ, 1996 (3ème édition), Paris.

AUEGNON, Ph., *Le droit social à l'épreuve du sida*, Maison de Sciences de l'homme d'Aquitaine, 1992.

BORRILLO D; MASSERAN, A., *Sida et droits de l'homme : l'épidémie dans un État de droit*, Actes du colloque Gersulp, Strasbourg, 1989.

BORRILLO, D., "Le sida contre les droits de l'homme ?, réflexion juridique sur l'infection par le VIH", *Revue Agora éthique, médecine, société*. n° 18-19, Sida et Société, Paris, 1991, pp. 17-28.

"Aids and human rights : a societal choice" in *Science, Politics and Morality. Scientific Uncertainty and Decision Making*, René Von Schomberg (ed.) Kluwer Academic Publishers, Dordrecht Neetherland, Novembre 1992, pp. 189-198

FOYER, J. et KHAÏAT, L., *Droit et sida*, CNRS, Paris, 1994.

HEILMANN, E., "L'informatique médicale et la protection des données nominatives consacrées au VIH", *Actes n°71-72*, juin 1990.

HEILMANN, E. (dir), *Sida et libertés*, Actes sud, Paris, 1990.

LASCUMES, P., "Quand les assureurs font la chasse aux mauvais risques. La séropositivité, un risque surestimé", *Actes n°71-72*, juin 1990.

VANSWEEVELT, Th., *Le sida et le droit : une étude du droit de la responsabilité et de droit des assurances*, Bruylant, 1990.

VINCINEAU, M., (dir), *Le sida : un défi au droit*, colloque de l'Université Libre de Bruxelles, 1990.

Chapitre III

Genetique et droit

BERGMANS, Bernhard, *La protection des innovations biologiques. Une étude de droit comparé*, Larcier, Bruxelles, 1991.

BYK, Ch., "Les progrès de la médecine et de la biologie au regard de la convention européenne des droits de l'homme", *Rapport au Conseil de l'Europe*, Direction des droits de l'homme, Strasbourg, mars 1992.

DOURLENS, C., Galland J.-P. et aut. , *Conquête de la sécurité. Gestion des risques*, L'Harmattan, 1991.

EDELMANN, Bernard y HERMITTE, Marie-Angèle, (Ed.), *L'homme la nature et le droit*, Christian Bourgois, Paris, 1988.

GROS, François & HUBER, Gérard, (Ed.), *Vers un anti-destin? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Odile Jacob, Paris, 1992.

HERMITTE, M.-A., *Le droit du génie génétique végétal*, Travaux du centre de recherche sur le droit des marches et des investissements internationaux" vol. 12, Université de Dijon, Librairies Techniques, Paris, 1987.

JONAS, H., *Le principe de responsabilité*, éd. Cerf, 1990.

KNOPPERS, B.-M., CADIET, L., LABERGE, C.M., (Ed.), *La génétique humaine: de l'information à l'informatisation*, Litec, Paris, 1992.

"Le génome humain : un patrimoine universel, personnel et communautaire", in MELANCON M. J. & LAMBERT R. (ed.), *Le génome humain. Une responsabilité scientifique et sociale*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université de Laval, 1992, pp. 101-109.

MELANCON, M. J. & LAMBERT, R. (ed.), *Le génome humain. Une responsabilité scientifique et sociale*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université de Laval, 1992.

MICHEL, O., *De l'expertise civile et des experts*, Berger-Levrault, 1990.

NATIONS UNIES, *Droits de l'homme et progrès de la science et de la technologie*, Nations Unies, New York, 1983.

NICOLAU, G., *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1991.

PASTOREL, J.-P., *L'expertise dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1994.

ROQUEPLO, Ph., *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, 1993.

SERUSCLAT, Franck, *Les sciences de la vie et les droits de l'homme, bouleversement sans contrôle ou législation à la française*, (rapport de l'Assemblée Nationale, Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques), Economica, Paris, 1992.

SUSANNE Ch. (ed.), *Les manipulations génétiques. Jusqu'où aller?*, Bruxelles, De Boeck-Wesmæl, 1990.

THEYS, J. et Kalaora B. (ed.), *La terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.

TRONCHON, P., *Risques majeurs, environnement et collectivités locales*, Berger-Levrault, 1991.

Articles

ANDERSON, Christopher, "Genoma Projects Goes Commercial", *Science*, vol 259, 15 january 1993, pp. 300-302.

ANNAS, George, "Genetics and the law: mapping the human genome and the meaning of monster mythology", The Randolph W. Thrower Symposium, *Emory Law Journal*, summer 1990, 39.

ATTANASIO, John, B., "The Constitutionality of Regulating Human Genetic Engineering: Where Procreative Liberty and Equal Opportunity Collide", *University of Chicago Law Review*, fall 1986, 53 U, Chicago.

BEREANO Ph., "DNA Identification Systems : Social Policy and Civil Liberties Concerns", *International Journal of Bioethics*, 1990, vol. 1 n° 3, pp. 140-155.

BOTTIAU, Annie, "Empreintes génétiques et droit de la filiation", *Chronique, Recueil Dalloz Sirey*, 1989, 39 cahier, Paris.

CEOARA, M., "La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions", *Les Petites Affiches*, 1995, n° 20, pp. 15-22.

CHAUMET, F. et EWALD, F., "Autour de la précaution", *Risques*, n° 11, septembre 1992, pp. 99-104.

COLLECTIF, *La ciencia y la tecnica ante la etica y el derecho*, *Folia Humanistica*, vol. 25, n° 296, España 1987

"L'avenir des biotechnologies", numéro spécial de *La Recherche*, n° 188 mai 1987.

ELSAS, Louis, J., "Genetics and the law: A Clinical Approach to Legal and Ethical Problems in Human Genetic", The Randolph W. Thrower Symposium, *Emory Law Journal*, summer 1990, 39.

FAGOT-LARGEAULT, Anne, "Respect du patrimoine génétique et respect de la personne", *Esprit*, mai 1991, 171, pp. 10-39, Paris.

FLANDROY, L. & NOUAILLE Ch., "Empreintes génétiques : les pouvoirs d'une vérité biologique", *Biofutur*, octobre 1989, pp. 22-35.

FREESE, J., "Le pouvoir, la technique et l'homme", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n° 5, 1990, pp. 1339-1349.

GALLOUX, J.-C., "L'empreinte génétique : la preuve parfaite?", *La Semaine Juridique*, 1991, n° 12, vol. I, pp. 104-110.

"La préfiguration du droit de la génétique par les contrats de biotechnologie: l'expérience nord-américaine", *Revue Internationale de droit comparé*, 1992, n° 3.

GALLOUX, J.-C. & MAZEN N.-J., "Les données de la carte génétique reflet de la personne ou élément du patrimoine", *Biofutur*, octobre 1990, pp. 77-79.

HERMANN, J., "Les décisions administratives à l'épreuve des risques naturels", in Credeco, *La prévention des risques naturels. Echech ou réussite des plans d'exposition aux risques ?*, Credeco, 1993.

HUGLO, Ch., "Les délits liés au manque de précaution : risques et environnement", *Les Petites Affiches*, 1995, n° 20, pp. 22-28.

KNOPPERS, B. M., "Le génome humain : un patrimoine universel, personnel et communautaire", in MELANCON M. J. & LAMBERT R. (ed.), *Le génome humain. Une responsabilité scientifique et sociale*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université de Laval, 1992, pp. 101-109.

LABRUSSE-RIOU, C., "Les empreintes génétiques : un progrès ou un défi pour la justice", in *L'état des sciences*, Paris, La Découverte, 1992, pp. 131-133.

LIENHARD, Cl., "Pour un droit des catastrophes naturelles", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1995, n° 13, pp. 91-98.

NEUFELD, P. & COLMAN N., "La science et la justice", *Pour la science*, 1990, n° 153, pp. 86-95.

OSCHINSKY, S., "Grandeurs et misère des cartes génétiques", in SUSANNE Ch. (ed.), *Les manipulations génétiques. Jusqu'où aller?*, Bruxelles, Wesmæl, 1990, pp. 147-157.

OSCHINSKY, S. & VAN GANSEN, P., "La protection juridique des méthodes et produits du génie génétique : le problème des brevets", in SUSANNE Ch. (ed.), *Les manipulations génétiques. Jusqu'où aller ?*, Bruxelles, Wesmæl, 1990, pp. 159-174.

KNOPPERS, Bartha, "L'appropriation du vivant: le matériel génétique humain", in *Nouvelles technologies et propriété*, Thémis, Litec, Montréal-Paris, 1991.

PERIS RIERA, Jaime, "La identificación genética y los derechos fundamentales. (Euforia criminalística y restricciones derivadas del principio de proporcionalidad de los sacrificios)", *Arbor*, décembre 1992, n° 564, pp. 45-79, Madrid.

PESQUIE, B., "Empreintes génétiques", in *Comité d'éthique à travers le monde*, Paris, Tierce-Médecine / INSERM, 1991, pp. 152-157.

RABINOW, P., "Galton's Regret : of Types and Individuals", texte de la conférence présentée au Centre de Recherche en Histoire des Sciences et des Techniques, Paris-La Villette, 14 avril 1992.

RESTIER-MELLERAY, Ch., "Experts et expertise scientifique. Le cas de la France", *Revue française de sciences politiques*, 1990, 40-4, p. 546

SERVOIN, F., "La responsabilité des collectivités publiques à l'occasion des catastrophes naturelles", *Les Petites Affiches*, 1995, n° 18, pp. 15-20.

SMITH, Clay, Jr., "The Genetic Engineering Revolution: A new Century Reality Bibliographic Index (1981-1986)", *Howard Law Journal*, 1989, 32 How. L.J. 61.

WILLIAMS, R. E., SHUTLER, G. G. & KORNELUK, R. G., "DNA Technology and DNA Fingerprinting in Forensic Science", in LEBLANC M., TREMBLAY M. et BLUMSTEIN A., *Nouvelles Technologies et Justice Pénale*, Montréal, Centre International de Criminologie Comparée, 1988, pp. 230-286.

Lois, décrets et recommandations

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Proposition de recommandation relative à la protection de l'humanité contre les manipulations génétiques et l'insémination artificielle, présentée par M. Elmquist et plusieurs de ses collègues, Doc. 4493, 31 janvier 1980.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport sur l'ingénierie génétique (rapporteur: M. Elmquist), Projet de recommandation présenté par la Commission des questions juridiques, 18 janvier 1982, Doc. 4832.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport sur l'ingénierie génétique (rapporteur: M. Pettersson), Projet de recommandation présenté par la commission de la science et de la technologie, 18 janvier 1982, Doc. 4833.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 934 (1982) relative à l'ingénierie génétique.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1100 (1989) sur l'utilisation d'embryons et foetus humains dans la recherche scientifique.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1160 (1991) relative à l'élaboration d'une convention de bioéthique.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (84) 16 concernant la notification des travaux impliquant de l'acide désoxyribonucléique (ADN) recombiné.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (90) 3 sur la recherche médicale sur l'être humain.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (90) 13 sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique y relatif.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (92) 1 sur l'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (92) 3 sur les tests et le dépistage génétique à des fins médicales.

Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme (Vienne 19-20 mars 1985), Résolution n° 3 sur les droits de l'homme et le progrès scientifique dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la biochimie.

Conférence des Ministres européens de la Justice (Istanbul, 5-7 juin 1990), Résolution n°3 relative à la bioéthique.

Conseil des Communautés Européennes, Directive du 23 avril 1990 n° 90/219/CEE. Relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.

Conseil des Communautés Européennes, Directive du 23 avril 1990 n° 90/219/CEE. Sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

Conseil des Communautés Européennes, Décision du Conseil du 29 juin 1990 n° 90/395/CEE. Arrêtant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de la santé: analyse du génome humain (1990-1991).

Steering Committee on Bioethics, Preliminary Draft Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Bioethics Convention, Council of Europe, Strasbourg, 30 juin 1994.

Loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

Loi 94-653 du 29 juillet 1994 sur le respect du corps humain, modifiant le Code civil.

Chapitre IV Sciences et droit

Alphandery P., Bitoun P., Dupont Y., "La sensibilité écologique en France", *Problèmes politiques et sociaux*, n° 651, Paris 1991.

Briand-Le Bot H., Mongin O., Noël B., Auge M., Levy-Leblond, J. M., "Ni vrai ni faux", *Traverses*, n° 47, Paris, 1989.

BYK, Ch., "Les progrès de la médecine et de la biologie au regard de la convention européenne des droits de l'homme", Rapport au Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, Strasbourg, mars 1992.

Collectif, "La ciencia y la tecnica ante la etica y el derecho", *Folia Humanistica*, vol. 25, n° 296, España 1987.

Freese, J., "Le pouvoir, la technique et l'homme", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n° 5, 1990, pp. 1339-1349.

Hermitte, M.-A., Edelmann, B. (Ed.), *L'homme, la nature et le droit*, Ch. Bourgois, Paris 1988.

Muñoz E., "Biotecnología aquí y ahora: una primera evaluación de políticas y acciones", Curso Monográfico "Las biotecnologías. Aplicación en distintos sectores", Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid, marzo 1992.

Nations Unies, *Droits de l'homme et progrès de la science et de la technologie*, Nations Unies, New York, 1983.

National Academy of Sciences, Committee of Human Rights, *Science and Human Rights*, National Academy Press, Washington, 1987.

Siemianowski, A., "Méthodologie du conventionalisme et la pratique de la recherche", *Zagadnienia Naukoznawstwa. Kwartalnik*. vol. 24, n° 23, 1988, pp. 23-32.

Vivant, M. et Foyer, J., *Le droit des brevets*, PUF, 1991.

Droit et sciences de la vie

Novaes S. (Ed.), *Biomédecine et devenir de la personne*, collection Esprit, Seuil, Paris, 1991.

Comité National d'Ethique, *Recherche biomédicale et respect de la personne humaine*, la Documentation Française, Paris, 1988.

Hottois G., et Susanne, Ch., *Bioéthique et libre-examen*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1988.

Draï, R., et Harichaux, M. (Ed.), *Bioéthique et droit*, Centre Universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Presses Universitaires de France, 1988.

“Le défi bioéthique: la médecine entre l’espoir et la crainte”, Autrement, série mutations n° 120, Paris, mars 1991.

Thouvenin D., *Le secret médical et l’information du malade*, Presses Universitaires de Lyon, 1982.

Thouvenin D., “La loi du 20 décembre 1988 : loi visant à protéger les individus ou loi organisant les expérimentations sur l’homme?”, *Actualité Législative Dalloz*, 1989.

Thouvenin D. et Dusart, A., *La détection des anomalies fœtales : analyse sociologique et juridique*, CTNERHI, 1995.

Lenoir, N., “Aux frontières de la vie: pour une démarche française en matière d’éthique biomédicale”, Rapport au 1er Ministre.

Lignes futures de recherche

La responsabilité juridique des experts dans la prévention des risques

Céoara M., “La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions”, *Les Petites Affiches*, 1995, n° 20, pp. 15-22.

Chaumet F. et Ewald F., “Autour de la précaution”, *Risques*, n° 11, septembre 1992, pp. 99-104.

Delmas-Marty M., *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.

Dourlens C., Galland J.-P. et alii, *Conquête de la sécurité. Gestion des risques*, L’Harmattan, 1991.

Duret P.-Ph., Kemp P., Thill G., “Le rôle social de l’expert et de l’expertise”, *Esprit*, 1980, n° 100, p. 55 et svtes.

Ewald F., *L’Etat-providence*, Grasset, 1986.

Greilsamer L., *Le procès du sang contaminé*, éd. Le Monde, 1992.

Hermann J., “Les décisions administratives à l’épreuve des risques naturels”, in Credeco, *La prévention des risques naturels. Echec ou réussite des plans d’exposition aux risques ?*, Credeco, 1993.

Huglo Ch., “Les délits liés au manque de précaution : risques et environnement”, *Les Petites Affiches*, 1995, n° 20, pp. 22-28.

Jonas H., *Le principe de responsabilité*, éd. Cerf, 1990.

Howard Philip K., *The Death of Common Sense. How Law is Suffocating America*, New York, Random House, 1994.

Lascoumes P., *L’éco-pouvoir*, La Découverte, 1994.

Lienhard Cl., “Pour un droit des catastrophes naturelles”, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1995, n° 13, pp. 91-98.

Llorens-Frayse F., “Le poids de la faute dans la responsabilité administrative”, *Droits*, 1987, n° 5, pp. 65-76.

- Michel O., *De l'expertise civile et des experts*, Berger-Levrault, 1990.
- Pastorel J.-P., *L'expertise dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1994.
- Quermonne J.-L., "La mise en examen des cabinets ministériels", *Pouvoirs*, n°68, 1994.
- Restier-Melleray Ch., "Experts et expertise scientifique. Le cas de la France", *Revue française de sciences politiques*, 1990, 40-4, p. 546 et svtes.
- Ricœur P., "Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique", *Esprit*, novembre 1994, n°206, pp. 28-48.
- Romi R., *Droit et administration de l'environnement*, Montchrétien, 1994.
- Roqueplo Ph., *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, 1993.
- Servoin F., "La responsabilité des collectivités publiques à l'occasion des catastrophes naturelles", *Les Petites Affiches*, 1995, n° 18, pp. 15-20.
- Theys J. et Kalaora B. (ed.), *La terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.
- Tronchon P., *Risques majeurs, environnement et collectivités locales*, Berger-Levrault, 1991.
- Zimmeray F., *Le maire et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 1994.

Sexe et orientation sexuelle dans le Droit

- BORRILLO, D., "Statut juridique de l'homosexualité et droits de l'homme", in *Un sujet inclassable ? Approches sociologiques, littéraires et juridiques des homosexualités*, Rommel Mendes-leite (dir), Cahiers gai kitsch camp, n°28, Lille, Fév. 1995, pp.99-115.
- BRANLARD, *Le sexe et l'état des personnes*, LGDJ, Paris, 1993.
- DANET J., *Discours juridiques et perversions sexuelles (XIX° et XX° siècle)*, Centre de recherche politique de l'Université de Nantes, Famille et Politique, vol. 6, 1977.
- DOUCE P, (E.), *Couples homosexuels et Lesbiens : Juridique et quotidien*, Lumière et Justice, Paris, 1987.
- FLORAND, J-M., ACHOUI, K., *Homosexuels 101 réponses pratiques*, LGDJ, Paris, 1993.
- Editors of Harvard Law Review, *Sexual Orientation and the Law*, 1990.
- GURY, Ch., *L'homosexuel et la loi*, L'aire, Lausanne, 1981.
- LEE, O., "The Right to do Anything Which does not Interfere with Another's Rights vs. the Unity of Moral and Social Order" in "Le raisonnement juridique", *Actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale*, Bruxelles, 30 août-3 septembre 1971, vol 14, n° 53-54.

LOMBROSO, C., *Du parallélisme entre l'homosexualité et la criminalité innée*, Comptes rendus du VI Congrès International d'Anthropologie Criminelle (avril-mai 1906), Ed. Bocca Frères, Turin, 1908.

MENDES-LEITE, R (dir), *Un sujet inclassable ? Approches sociologiques, littéraires et juridiques des homosexualités*, Cahiers gai kitsch camp, n°28, Lille, Fév. 1995, pp.99-115.

MENZIONE, E., *Manuale dei diritti degli omosessuali*, Babilonia, Milano, 1996.

MOHR, R., "Gay Rights", *Social Theory and Practice Tallahassee*, Fla, vol. 8, n° 1, USA, 1982, pp. 31-41.

MOSSUZ-LAVAU, J., *Les lois de l'amour, les politiques de la sexualité en France (1950-1990)*, Payot, Paris, 1991.

PEREZ CANOVAS, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*. Ed. Comares, Granada, 1996.

POLLAK, M., "Les vertus de la banalité", *Le Débat* n° 10, Paris, mars 1981.

ROUSSEL, Y., "Le mouvement homosexuel français face aux stratégies identitaires" *Les Temps Modernes*, mai-juin 1995, n°582, pp. 85-108.

SCHEDLER, G., "Does the Threat of Aids Create Difficulties for Lord Devlin's Critics?", *Journal of Social Philosophy*, vol. 20, n° 3, USA, 1989, pp. 33-45.

TISSOT, O., *La liberté sexuelle et la loi*, Balland, Paris, 1970.

VILBERT, J. C., "Aux origines d'une condamnation", *Lumière et Vie*, n° 147, Lyon, avril-mai 1980.

WEST, D; J., "Homosexualité et contrôle social" in *Comportements et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit pénal*, Etudes relatives à la recherche criminologique, Conseil de l'Europe, affaires juridiques, vol XXI, Strasbourg, 1984.

Textes juridiques français

Loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 sur la contraception

Loi n° 73-639 du 11 juillet 1973 portant création d'un Conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale

Loi n° 74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses propositions relatives à la régulation des naissances

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse

Loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de grossesse

Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs

Loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique

Loi n° 82-683 du 4 août 1982 abrogeant le deuxième alinéa de l'article 331 du code pénal

Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social

Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme

Requête n° 7525/76 de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, affaire Jeffrey Dudgeon contre Royaume-Uni, rapport adopté le 13 mars 1980.

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Affaire Dudgeon, Strasbourg 22 octobre 1981.

Requête n° 10581/83 de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 12 mars 1987.

Textes européens

Proposition de recommandation relative à la protection des homosexuels présentée par M. Voogd. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (doc 4436), 9 octobre 1979.

Rapport sur la discrimination à l'égard des homosexuels (doc 4755). Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 8 juillet 1981.

Avis sur la discrimination à l'égard des homosexuels - quelques aspects juridiques présenté par la commission des questions juridiques (doc 4777). Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 22 septembre 1981.

Résolution 756 (1981) relative à la discrimination à l'égard des homosexuels. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (trente-troisième session ordinaire).

Recommandation 924 (1981) relative à la discrimination à l'égard des homosexuels. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (trente-troisième session ordinaire).

Résolution du Parlement Européen sur les discriminations sexuelles sur le lieu de travail du 13 mars 1984 (J.O. n° C 104 du 16 avril 1984).

Proposition du Parlement Européen aux états membres d'adopter des législation antidiscriminatoires sur la base du sexe, du statut matrimonial et des préférences sexuelles (11 juin 1986).

Proposition de Resolution du Parlement Européen sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans l'Union Européenne. (26 janvier 1994)