

Jean-Christophe Galloux, Professeur à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II), Président de l'IRPI, Membre de l'Académie nationale de pharmacie
Hélène Gaumont-Prat, Professeur à l'Université Paris VIII - Université Paris Lumières, Ancien membre du Comité consultatif national d'éthique, Directeur du Laboratoire de droit médical et de la santé (EA 1581)

*
****L'essentiel**

Si l'année 2012 fut une année de transition pour le droit de la biomédecine, l'année 2013 et sans doute l'année 2014, sont celles des changements. L'article 47 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, prévoyant une révision dans un délai maximum de sept ans, et la Convention d'Oviedo, enfin ratifiée le 11 décembre 2011 accompagnée de deux de ses protocoles additionnels (transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine ; sur les tests génétiques à des fins médicales) et entrée en vigueur le 1^{er} avril 2012, pouvaient laisser augurer d'un droit biomédical français assagi. Il n'en est rien. Tous les sujets les plus controversés de la biomédecine sont de nouveau discutés, mais surtout, les fragiles équilibres patiemment construits pendant une vingtaine d'années sont renversés avec une hâte qui tranche singulièrement avec la longueur et la prudence des débats qui se sont échelonnés sur ces questions de 1975 à 2011. D'abord, la loi n° 2013-715 du 6 août 2013 modifie l'article L. 2151-5 du code de la santé publique et légalise par principe l'expérimentation sur l'embryon, après le feu vert du Conseil constitutionnel. Puis, le remboursement intégral de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) et de la contraception (décidé par art. 50, 52 et 53 L. n° 2012-1404, 17 déc. 2012) est mis en place par le décret n° 2013-248 du 25 mars 2013. La suppression de la condition de « détresse » de l'article L. 2212-1 du code de la santé publique va être bientôt consacrée (art. 5 *quinquies* C du projet de loi « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes » voté en première lecture par l'AN le 28 janv. 2014). L'élargissement de l'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) au profit des couples homosexuels et la légalisation incidente ou complète de la gestation pour autrui sont toujours en débat : seront-ils discutés à l'occasion de la future loi sur la famille ? Quant à l'euthanasie, elle a fait l'objet d'un quatrième avis du Comité consultatif national d'éthique (CCNE, n° 121, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir ») rendu le 1^{er} juillet. Il montre la même prudence, voire les mêmes réticences que ses avis précédents (dans son avis n° 26 de 1991, le CCNE avait désapprouvé « qu'un texte législatif ou réglementaire légitime l'acte de donner la mort à un malade » ; dans l'avis n° 58 de 1998, il se déclarait « favorable à une discussion publique sereine sur le problème de l'accompagnement des fins de vie comprenant notamment la question de l'euthanasie » ; dans l'avis n° 63 de 2000, il proposait l'inscription dans le code de procédure pénale d'une « exception d'euthanasie » permettant au juge de mettre fin à toute poursuite en fonction des circonstances). La conférence citoyenne organisée sur ce thème par le CCNE, qui a rendu son rapport le 17 décembre, s'est en revanche dite favorable au suicide assisté, ainsi qu'à l'euthanasie dans certains cas. Ce groupe de dix-huit personnes, qui s'est réuni pendant quatre week-ends à huis clos, a estimé que le suicide assisté était un « droit légitime du patient en fin de vie ou souffrant d'une pathologie irréversible, reposant avant tout sur son consentement éclairé et sa pleine conscience ». Le rapport indique également que l'euthanasie pourrait être envisagée dans certains cas, après l'avis d'une commission médicale. A la suite de ce rapport, la ministre de la santé a indiqué qu'elle allait lancer une consultation et lors de sa conférence de presse le 14 janvier 2014, le président de la République a souhaité « qu'un accord le plus large possible puisse être trouvé, sans polémique, sans divisions ». Lors du renouvellement des membres du CCNE (**Arr. 11 sept. 2013**, JO 22 sept.), le même président n'a nommé aucun religieux au titre des « personnalités désignées par le président de la République appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles ». Pour la première fois depuis sa création en 1983, le CCNE, qui compte pourtant quarante membres, ne comportera donc aucun religieux. Une situation affligeante dans un pays où, malgré tout, 75 % des habitants confessent une croyance religieuse (Les Français et la croyance religieuse, sondage IFOP, avr. 2011). A part le changement politique advenu en 2012, aucune évolution technique ou sociale ne paraît objectivement justifier ces changements essentiels. La biomédecine doit-elle être un enjeu politique ? Les valeurs qui sous-tendent la bioéthique seraient-elles si peu essentielles qu'elles sont le jeu des contingences politiques ? Les juristes restent quelque peu déboussolés face à ces revirements incessants qui mettent en lumière des incohérences de plus en plus criantes entre les principes gravés dans les articles 16 et suivants du code civil et les aménagements circonstanciels réclamés au cas par cas. Peu à peu, se rapproche l'horizon du « post-humanisme » ou du « transhumanisme » qui ouvrira, on le souhaite, les yeux du législateur non plus sur ce qu'il nomme pudiquement des enjeux « sociétaux », mais sur des questions ontologiques décisives.

I - Le corps, ses éléments et ses produits**A - Règles générales relatives au statut du corps humain****1 - Protection de l'intégrité corporelle**

Les embryons surnuméraires. La publication du rapport annuel de l'Agence de biomédecine (ABM) permet de suivre le développement des techniques d'assistance médicale à la procréation. Un chiffre attire l'attention, celui de l'importante augmentation des embryons congelés en attente d'un transfert, d'un accueil ou simplement abandonnés : il est passé de 141 460 (fin 2005) à 185 230 (fin 2012), soit une augmentation de près de 44 % en sept ans. Les transferts donnent, en moyenne, naissance à moins de 3 000 enfants par an. Cette situation est évidemment de nature à multiplier les problèmes éthiques, à conduire à une banalisation des « Fivettes », considérées en raison de ce nombre comme un simple matériau biologique, et à alimenter les demandes d'expérimentation (ces embryons étant gratuits pour les équipes de recherche, à la différence d'embryons de primates, Rapp. annuels ABM, 2005 et 2012). Certains scientifiques s'inquiètent de ce recours de plus en plus fréquent aux techniques d'assistance médicale à la procréation (*Human Reproduction*, 28 mai 2009, <http://dx.doi.org/10.1093/humrep/dep098> ; J. Testart, Faire des enfants demain, Seuil, 2014).

L'expérimentation sur l'embryon. Fallait-il maintenir l'interdiction de l'expérimentation sur l'embryon humain en l'assortissant d'exceptions ciblées, comme c'était le cas depuis 2004, ou, au nom de l'honnêteté intellectuelle selon certains, lever cette interdiction et assortir le principe de liberté d'expérimenter de limites précises ? La réforme du 7 juillet 2011 (L. n° 2011-814) avait maintenu le principe de l'interdiction assorti d'exceptions. Il fallait y voir moins un *statu quo* que le symbole et la marque, dans une matière où ils sont essentiels, du respect dû au corps humain et à son caractère hors du commerce, qui excluent en principe des utilisations lucratives comme non lucratives. Le texte voté en 2011 englobait de manière explicite les cellules souches embryonnaires et les lignées de cellules souches (art. L. 2151-5 CSP). L'article L. 2151-2 ajoutait une nouvelle interdiction : celle de créer des embryons transgéniques ou chimériques. Les recherches sur l'embryon restaient donc admises à titre dérogatoire. Cependant, l'ancien moratoire de cinq ans issu de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 avait été abrogé et de nouvelles conditions de recherche avaient été édictées (art. 2151-5 CSP). Le projet de recherche devait révéler « une pertinence scientifique » et il convenait d'établir l'impossibilité de parvenir au résultat escompté par le biais d'une recherche ne recourant pas à des embryons humains. L'argument scientifique justifiant l'ardente nécessité de changer n'est guère convaincant (les auteurs de la proposition de loi n° 576

du 1^{er} juin 2012 estiment, en effet, que « la recherche sur les cellules souches embryonnaires est porteuse d'espoir et ne cesse de susciter l'intérêt des chercheurs en raison de leur potentiel thérapeutique considérable ». Comme l'a rappelé le Pr. Vigneau (Bioéthique et biotechnologies, janv. 2013, n° 233, p. 5), le prix Nobel de médecine 2012 a été décerné à Shinya Yamanaka, un médecin japonais, pour ses travaux sur l'induction des cellules souches pluripotentes et la reprogrammation des cellules somatiques (cellules « IPS » pour « *induced pluripotent stem cells* ») et non pour des progrès sur les cellules souches embryonnaires. Les cellules IPS ont les mêmes atouts que les cellules souches embryonnaires humaines : elles prolifèrent à l'infini et peuvent se différencier en tous les types de cellules de l'organisme. Mais elles ont pour avantage sur les cellules souches embryonnaires d'être faciles d'accès, par simple biopsie. Ainsi, leur recueil ou leur utilisation ne pose pas de problème éthique. L'année 2013 a vu le lancement d'un premier essai utilisant des cellules IPS pour régénérer la rétine de patients atteints de dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA). Le dispositif juridique d'interdiction de 2011 - assorti de dérogations - de recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires a été remplacé par un régime « d'autorisation encadrée » sur la base d'exigences abaissées, mais comportant les mêmes interdictions concernant les chimères et les transgènes. La **loi n° 2013-715 du 6 août 2013** (JO 7 août) assouplit les conditions d'expérimentation en supprimant l'exigence de « progrès médicaux majeurs » (remplacée par une simple « finalité médicale »), en n'exigeant plus d'établir l'impossibilité de mener des recherches sans recourir à des embryons ou des cellules souches embryonnaires et, enfin, la primauté des recherches alternatives disparaît. C'est plutôt sur un plan idéologique qu'il convient de rechercher la justification du changement législatif, comme l'a admis l'auteur de la proposition (en fustigeant « l'obscurantisme » des tenants de l'interdiction d'expérimenter sur l'embryon). Au total, les conditions posées par le législateur en matière d'expérimentation sur l'embryon sont bien moins restrictives que celles posées pour l'expérimentation sur les animaux (Dir. n° 2010/63/UE, 22 sept. 2010 relative à la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques) : à rebours des conditions d'expérimentation sur l'homme (embryon ou personne vivante), celles concernant l'animal ne cessent d'être plus contraignantes au fil des textes : « obscurantisme » ?

Dans sa décision du 1^{er} août 2013 (**Cons. const., 1^{er} août 2013, n° 2013-674 DC**, Constitutions 2013. 443, chron. X. Bioy [📄](#)), le Conseil constitutionnel a validé la loi du 6 août 2013 estimant, de manière purement formelle, que le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine n'avait pas été méconnu par le législateur en raison de ce que les conditions encadrant ces recherches n'étaient ni imprécises, ni intelligibles. Le Conseil constitutionnel a, en effet, délaissé au législateur une marge importante d'appréciation pour régir les conditions de l'expérimentation sur l'embryon : depuis sa décision du 27 juillet 1994 (Cons. const., 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, D. 1995. 237 [📄](#), note B. Mathieu [📄](#), 205, chron. B. Edelman [📄](#), et 299, obs. L. Favoreu [📄](#) ; RFDA 1994. 1019, note B. Mathieu [📄](#) ; RTD civ. 1994. 831 [📄](#), et 840, obs. J. Hauser [📄](#)), le législateur apprécie seul l'application du principe « du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ». Il reste que le principe de l'interdiction apparaît seul conforme aux exigences de l'article 3 de la Convention d'Oviedo, qui lie désormais le législateur français, et selon lequel « l'intérêt et le bien-être de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science ».

A tout le moins, les nouvelles conditions d'autorisation de ces expérimentations, dès lors qu'elles abandonnent toute nécessité de recherche d'une alternative et qu'elles mettent sur un même plan les fins thérapeutiques et scientifiques, ne nous semblent pas compatibles avec cette exigence conventionnelle. Un tel argument ne pouvait pas être développé devant le Conseil constitutionnel puisque, depuis sa décision du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (n° 74-54 DC), il juge que, malgré le principe de la primauté des traités sur les lois posé par l'article 55 de la Constitution, il n'est pas compétent pour examiner la conformité des lois avec les engagements internationaux de la France et notamment la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH). Toutefois, si le contrôle de la supériorité des traités par rapport aux lois ne peut être effectué dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, il doit être effectué par les juridictions ordinaires sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat (Cons. const., 3 sept. 1986, n° 86-216 DC ; 29 déc. 1989, n° 89-268 DC, RFDA 1990. 143, note B. Genevois [📄](#)). Le débat juridique entourant l'expérimentation sur l'embryon n'est sans doute pas clos.













L'affaire abordée par la Cour européenne des droits de l'homme (**CEDH 28 mai 2013, n° 46470/11, Parrillo**) est pour le moins surprenante, mais elle pose des questions fondamentales de sorte que la décision ultérieure, qui sera rendue prochainement par la Cour, est très attendue. Une femme, ressortissante italienne, ayant procréé avec son compagnon cinq embryons *in vitro* voulait les donner à des fins de recherche scientifique à la suite du décès de ce dernier. Or la législation italienne, comme les législations irlandaise et allemande, font partie des législations européennes qui interdisent de manière générale l'utilisation des embryons humains à des fins de recherche scientifique. Selon la requérante, elle serait donc obligée d'attendre la fin de la cryoconservation. Elle soutient en conséquence que l'interdiction de donner les embryons à des fins de recherche violerait la liberté d'expression « dont la liberté de la recherche scientifique constituerait un aspect fondamental », son droit de propriété (art. 1^{er}, Protocole n° 1, Conv. EDH), ainsi que son droit au respect de sa vie privée.

Sur le premier grief, la Cour estime, à juste titre, que la requérante n'est pas la victime de la violation qu'elle allègue. Sur les deuxième et troisième griefs, la Cour juge nécessaire de communiquer au gouvernement italien cette partie de la requête. Il est vrai qu'il sera intéressant d'examiner la question de savoir dans quelle mesure une législation peut imposer au géniteur d'un embryon cryoconservé le sort réservé à celui-ci après le décès de l'autre géniteur, mais surtout, la question essentielle de la nature juridique de l'embryon : chose (et donc possiblement objet de propriété) ou sujet de droit. La loi italienne n° 40/2004 reconnaît à l'embryon humain « *in vitro* » la qualité de « sujet », au même titre que les autres « sujets impliqués » dans la PMA, et vise à garantir son droit à la vie. A cette fin, la loi interdit la destruction volontaire des embryons conçus (destruction par diagnostic préimplantatoire [DPI] ou dans le cadre d'une recherche scientifique) et prescrit la congélation des embryons non (encore) implantés.










La Cour de Strasbourg laisse en principe à chaque Etat la responsabilité de déterminer quand commence la protection du droit à la vie, et autorise la protection de la Convention EDH à l'embryon ou au fœtus à partir du moment où le droit interne leur accorde cette protection. Il en résulte que la Convention s'applique aux embryons « *in vitro* » dans la mesure où le droit italien leur accorderait sa protection. Il serait surprenant que la Convention soit utilisée pour forcer l'Italie à réduire la protection accordée aux embryons humains (L. Sermet, Le droit de l'enfant à naître et la Convention européenne des droits de l'Homme, in J.-B. d'Onorio (dir.), Le respect de la vie en droit français, Tequi, 1997, p. 171). La loi italienne qualifiant les embryons de « sujets », ils ne sont donc pas des « choses », objet de droit de propriété. Le fait que la loi italienne permette l'avortement, et donc la destruction des embryons « *in utero* » n'a pas d'incidence en l'espèce, car cette permission vise à préserver les droits à la vie et à la santé de la mère. Il est difficile de mettre sur le même plan le désir de la mère de donner les embryons à la science pour le progrès de la médecine et la liberté d'avorter pour justifier la destruction des embryons « *in vitro* », car le principe juridique de primauté de l'être humain sur l'intérêt de la science et de la société exprimé par l'article 2 de la Convention d'Oviedo s'y oppose. Enfin, le fait qu'une majorité d'Etats européens autorise les recherches sur l'embryon n'est pas déterminant, car la question préalable de la nature de l'embryon et de sa protection relève du droit italien.

Avortement. Dans le cadre des débats sur le **projet de loi « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes »**, les députés ont supprimé la référence à la « situation de détresse » de la femme figurant depuis la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 à l'article L. 2212-1 du code de la santé publique, et qui justifie le recours à l'interruption volontaire de grossesse. Le texte a été voté en première lecture dans cet état (**art. 5 *quinquies* C nouv., texte adopté n° 282, 28 janv. 2014**).

Dans la pratique, le fait de supprimer cette notion ne va rien changer, car on ne demande pas aux femmes qui souhaitent interrompre leur grossesse de justifier concrètement de leur situation de détresse : « l'appréciation de la détresse appartient exclusivement à l'intéressée à laquelle nul ne saurait se substituer » (JOAN CR 1974, p. 7105). Mais, ici encore, c'est au plan des principes que réside le véritable bouleversement. Ce qui est en jeu, c'est la place que le système juridique accorde à la protection de la vie. En effet, la loi du 17 janvier 1975 repose sur l'équilibre entre deux principes fondamentaux : d'une part, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, énoncé à l'article 16 du code civil et repris à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique (c'est le premier art. du livre II du code, consacré à l'IVG : cette place est bien symbolique), qui justifie la protection de l'embryon au nom du principe de dignité, d'autre part, la liberté de la femme, à qui on ne peut imposer une contrainte qu'elle s'estime incapable de supporter. Depuis 1975, le délai durant lequel le recours à l'interruption volontaire de grossesse est autorisé garantit cet équilibre : avant six semaines et désormais avant douze semaines depuis la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001, la liberté de la future mère prime. Passé ce délai, la protection de l'embryon l'emporte.











La notion de « détresse » de la femme garantit que celle-ci ne dispose pas d'un droit inconditionnel sur la vie de l'enfant à naître. L'acte d'avorter n'est pas banal et reste, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il se déroule, un acte traumatisant. Le produit de la conception n'est plus considéré par le droit positif comme « *pars viscerum matris* », tel que le prônait encore l'avocat général Legoux (qui ajoutait qu'il ne pouvait bénéficier de la protection des art. 16 s. : il a été désavoué par Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n° 06-16.498, D. 2008. 483, obs. P. Guiomard , 1862, note G. Roujou de Boubée et D. Vigneau , 638, chron. P. Chauvin , 1371, obs. F. Granet-Lambrechts , et 1435, obs. J.-C. Galloux  ; AJDA 2008. 280  ; Constitutions 2010. 75, obs. M. Dupont  ; RTD civ. 2008. 268, obs. J. Hauser ). Dans sa décision du 27 juin 2001 (n° 2001-446 DC, JO 7 juill., p. 10828 ; D. 2001. 2533 , note B. Mathieu , et 2002. 1948, obs. G. Nicolas  ; RSC 2002. 672, obs. V. Bück ), le Conseil constitutionnel renvoie, pour rejeter le moyen tiré de la méconnaissance du droit à la vie, à cet équilibre. Il considère, à cet égard, qu'en réservant la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse « à la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse », le législateur a entendu exclure toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique, « le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». La relégation au second plan du principe de respect de la protection de la vie n'est pas sans conséquences dans d'autres domaines. Si l'on devait s'acheminer vers une dépénalisation de l'euthanasie, la logique risquerait d'être la même : passer d'une « exception », justifiée par des circonstances très particulières (souffrance extrême, incurabilité) à un droit subjectif.

Par application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (art. 50, 52 et 53 L. n° 2012-1404, 17 déc. 2012), les contraceptifs sont gratuits pour les jeunes femmes mineures d'au moins quinze ans, à compter du 31 mars 2013 (**Décr. n° 2013-248, 25 mars 2013**, JO 27 mars). Cela concerne l'ensemble des moyens contraceptifs. La même prise en charge couvre l'ensemble des frais de soins, de surveillance et d'hospitalisation liés à l'IVG (instrumentales ou médicamenteuses).

Transsexualisme. Certains pensaient cette question définitivement tranchée depuis qu'à la suite de l'arrêt de la CEDH du 25 mars 1992 (n° 13343/87, D. 1993. 101 , note J.-P. Marguénaud , 1992. 323, chron. C. Lombois , et 325, obs. J.-F. Renucci  ; AJDA 1992. 416, chron. J.-F. Flauss  ; RTD civ. 1992. 540, obs. J. Hauser  ; JCP 1992. II. 21955, note T. Garé), la Cour de cassation réunie en assemblée plénière le 11 décembre 1992 (n° 91-11.900, D. 1993. 1  ; RTD civ. 1993. 97, obs. J. Hauser  ; JCP 1993. II. 21991, concl. M. Jéol, note G. Mémeteau ; Gaz. Pal. 1993. 1. 180. V. aussi, sur cette question, RTD civ. 1993. 325, obs. J. Hauser ) avait opéré un revirement de jurisprudence. Il n'en est rien.




La jurisprudence exige, pour la modification juridique du sexe, la réunion de cinq conditions cumulatives : un syndrome transsexuel, un traitement médico-chirurgical suivi dans un but thérapeutique, une perte du sexe anatomique d'origine, une apparence physique proche de l'autre sexe, et enfin, un comportement social correspondant à cette nouvelle apparence. La réalité du syndrome transsexuel doit être établie par une expertise judiciaire. Mais le rapport de M. Thomas Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme auprès du Conseil de l'Europe, recommandait d'« instaurer des procédures rapides et transparentes de changement de nom et de sexe sur les extraits d'acte de naissance, cartes d'identité, passeports, diplômes et autres documents officiels » (Droits de l'homme et identité de genre, Rapp. Cons. eur., oct. 2009), de sorte que la volonté d'assouplissement des conditions du changement de sexe s'est concrétisée en France.

En effet, une circulaire du ministère de la justice du 14 mai 2010 (DACS CIV/07/10) relayée par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS, Evaluation des conditions de prise en charge médicale et sociale des personnes trans et du transsexualisme, déc. 2011), appelait le ministère public à donner un avis favorable aux demandes de changement d'état civil présentées par les transsexuels sans exiger ni expertise judiciaire, ni ablation des organes génitaux, pourvu qu'étaient démontrées la réalité du transsexualisme et l'irréversibilité des effets des traitements hormonaux pratiqués. C'était ouvrir la possibilité d'une modification du sexe à ce que l'on dénomme « l'identité de genre ». Celle-ci se comprend comme « faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si elle est consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire » (Principes de Yogyakarta, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, 26 mars 2007). Même l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a été sensible à cette évolution, sa résolution n° 1728 de 2010 appelle les Etats membres à garantir les droits des personnes transgenres « à des documents officiels garantissant l'identité choisie sans l'obligation de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales ».








Deux arrêts rendus le 7 juin 2012 par la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 7 juin 2012, n° 10-26.947 et n° 11-22.490, D. 2012. 1648 , note F. Vialla , 2013. 663, obs. J.-C. Galloux , et 1089, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau  ; AJ fam. 2012. 405  ; RDSS 2012. 880, note S. Paricard  ; RTD civ. 2012. 502, obs. J. Hauser ) ont toutefois enrayé cette tendance. Dans ces deux espèces, la Cour réaffirme le caractère obligatoire de l'expertise judiciaire en raison de la nécessité de prouver la réalité du syndrome transsexuel, et l'exigence d'un traitement hormono-chirurgical est substituée à celle de l'irréversibilité de la transformation de l'apparence de la personne demanderesse. L'identité de genre a fait deux nouvelles tentatives qui se sont de nouveau soldées par un refus de la Cour de cassation (**Civ. 1^{re}, 13 févr. 2013, n° 12-11.949 et n° 11-45.515**, D. 2013. 499, obs. I. Gallmeister, et 1089, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau  ; AJ fam. 2013. 182  ; RTD civ. 2013. 344, obs. J. Hauser . V. aussi sur ces arrêts, *infra*, II, C, 1).





Dans ces deux affaires, les requérant(e)s n'apportaient pas la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe, mais elles contestaient l'exigence d'une telle preuve qui, selon elles, violait leur droit au respect de leur vie privée (art. 8 Conv. EDH). La Cour réaffirme invariablement que « pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ». Elle écarte le grief de violation de l'article 8 en ces termes : « c'est sans porter atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la [Convention EDH], mais par un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée d'autre part, que la cour d'appel a rejeté sa demande ». Ce raidissement de la jurisprudence n'a pas échappé à la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) qui demande, dans son **avis du 27 juin 2013** (sur le changement de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil), l'abandon des critères posés par la Cour



de cassation qui ne considèrent que l'identité sexuelle, et la prise en compte de la seule identité de genre. Seule une évolution de la jurisprudence strasbourgeoise serait à même de modifier le droit français.

Droit à l'intégrité du corps : le refus de prélèvements. La personne à laquelle un examen sanguin ou génétique est proposé peut toujours le refuser en application du principe de l'inviolabilité du corps humain (Bordeaux, 6^e ch., 9 janv. 1992, D. 1992. 317 , obs. F. Granet-Lambrechts ) et l'article 16-11, alinéa 2, précise en matière de test d'identification génétique ordonné par un juge que « le consentement de l'intéressé doit être préalablement recueilli ». En matière civile, l'article 16-1 du code civil et le principe d'inviolabilité qu'il contient sont souvent invoqués pour justifier du refus de se prêter à l'examen prescrit. La Cour de cassation a rejeté ce moyen (Civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 04-15.981, D. 2007. 1460, obs. F. Granet-Lambrechts )

En matière pénale, la question a été réglée par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, mettant un terme aux nombreuses discussions qui avaient cours sur la question du consentement au prélèvement. L'article 706-56 du code de procédure pénale prévoit, en effet, que ce refus est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (sanctions doublées lorsque ces faits sont commis par une personne condamnée pour crime). Les refus de prélèvement sont fréquents, notamment pour la prise d'empreintes génétiques, et les efforts des récalcitrants pour paralyser l'application de ces dispositions à l'aide du principe d'inviolabilité du corps humain restent vains, en témoigne l'arrêt de la chambre criminelle du 18 décembre 2013 (**Crim. 18 déc. 2013, n° 13-90.028**), refusant de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), concernant cette fois les prélèvements sanguins dans le cadre de l'article L. 235-2 du code de la route, aux motifs que « la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle » et « qu'elle ne présente pas un caractère sérieux dès lors que l'obligation à laquelle l'intéressé se trouve soumis (...), procède d'un juste équilibre entre l'impératif de sécurité publique et l'atteinte à la dignité de la personne et au principe d'inviolabilité du corps humain qui en découle ».

En effet, dans sa décision du 13 mars 2003 (Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, D. 2004. 1273 , obs. S. Nicot  ; RSC 2003. 614 , et 616, obs. V. Bück ) le juge constitutionnel a expressément validé l'article 30 de la loi du 18 mars 2003, qui créait l'article 55-1 du code de procédure pénale permettant à l'officier de police judiciaire de procéder ou de faire procéder aux « opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examen techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête » en matière de crime ou délit flagrant. Dans sa QPC du 16 septembre 2010 (n° 2010-25 QPC, D. 2012. 308, obs. H. Gaumont-Prat  ; AJ pénal 2010. 545 , étude J. Danet ) le Conseil constitutionnel a pareillement écarté les griefs tirés de l'inviolabilité du corps humain et du principe de sauvegarde de la dignité humaine, auxquels il joint la protection de la liberté individuelle, en relevant, d'une part, que le prélèvement biologique « ne peut être effectué sans l'accord de l'intéressé » (consid. 13). Le fait que le refus opposé au prélèvement soit pénalement sanctionné ne remet pas en cause la nécessité de cet accord et, d'autre part, « qu'en tout état de cause, le prélèvement n'implique aucune intervention corporelle interne ; qu'il ne comporte aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des personnes ».

Restitution des prélèvements biologiques. Il a été soutenu, jusqu'à présent sans succès, que, sur le fondement des articles 16-1 et 16-3 du code civil et 99 du code pénal, les prélèvements sur le corps humain, notamment le sang, sont juridiquement protégés par le droit au respect de son corps et de sa vie privée, qu'ils sont donc des « objets » sur lesquels des droits moraux et patrimoniaux peuvent s'exercer et, comme tels, susceptibles de restitution au sens de l'article 99 du code de procédure pénale. La Cour de cassation a estimé que « les prélèvements effectués aux fins d'analyses dans le cadre d'une procédure judiciaire, que ce soit sur une personne vivante ou décédée, ne sont pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 99 du code de procédure pénale » (Crim. 3 avr. 2002, n° 01-81.592, D. 2002. 1809  ; RSC 2002. 842 , et 843, obs. D. N. Commaré ) Cette position a été réitérée par la même juridiction dans son arrêt du 18 janvier 2011 (n° 10-83.386, D. 2012. 308, obs. J.-C. Galloux ) s'agissant de la restitution d'organes prélevés lors de l'autopsie d'un détenu, par sa veuve, cette fois contre l'avis de l'avocat général qui y voyait une violation de l'article 8 de la Convention EDH. La question est de nouveau posée à la CEDH (**CEDH 14 oct. 2013, n° 46569/11, Bouille c/ France**).

Pourtant, trois affaires similaires avaient conduit à ce que le gouvernement français fasse restituer le corps ou les organes prélevés à l'occasion d'une autopsie judiciaire (CEDH 30 oct. 2001, n° 37794/97, *Pannullo et Forte*, RTD civ. 2002. 393, obs. J.-P. Marguénaud  ; 30 juin 2011, n° 22590/04, *Girard*, retard des autorités à restituer des prélèvements biologiques à la famille du défunt, D. 2011. 1900  ; 9 oct. 2012, n° 44794/10, *Bourson*). Elles avaient conduit à l'adoption de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, non applicable aux faits de cette troisième affaire, insérant des dispositions spécifiques aux autopsies judiciaires dans le code de procédure pénale aux articles 230-28 à 230-31. Concernant la destruction ou la restitution des prélèvements biologiques réalisés au cours d'une autopsie, le nouvel article 230-30 du code de procédure pénale dispose que : « Lorsque les prélèvements biologiques réalisés au cours d'une autopsie judiciaire ne sont plus nécessaires à la manifestation de la vérité, l'autorité judiciaire compétente peut ordonner leur destruction (...). Toutefois, sous réserve des contraintes de santé publique et lorsque ces prélèvements constituent les seuls éléments ayant permis l'identification du défunt, l'autorité judiciaire compétente peut autoriser leur restitution en vue d'une inhumation ou d'une crémation ». L'article R. 1335-11 du code de la santé publique relatif à l'élimination des pièces anatomiques, déjà applicable au moment des faits, auquel renvoie le nouvel article 230-20 du code de procédure pénale précise : « Les pièces anatomiques d'origine humaine destinées à l'abandon doivent être incinérées (...). Les cendres issues de l'incinération des pièces anatomiques d'origine humaine peuvent être collectées et traitées par les communes et les groupements de communes dans les conditions définies à l'article L. 2224-14 du code général des collectivités territoriales ». Il reste que les nouveaux textes ne résolvent pas le problème posé par la requérante puisque les pièces anatomiques dont la restitution est demandée ne constituent pas les seuls éléments ayant permis l'identification du défunt. Sur la base des principes dégagés par la Cour dans le cadre des deux affaires précédentes, la violation de l'article 8 devrait être retenue.

Les cendres. Prenant acte de la part croissante de la crémation en France au cours des dernières années par rapport à l'enterrement et voulant faire cesser des pratiques choquantes dues à la privatisation des cendres (conflits interfamiliaux relatifs à l'attribution de l'urne ou au partage des cendres ; abandon des urnes ; dispersions des cendres dans des conditions ou dans des lieux douteux, etc.), le législateur a adopté la loi n° 2008-1350 le 19 décembre 2008. La législation met désormais sur un pied d'égalité la sépulture « classique » et la crémation. Il semble toutefois que le nouveau texte n'ait pas apaisé le contentieux relatif aux urnes funéraires.

L'un des problèmes a trait à la compétence juridictionnelle. Les « contestations sur les conditions des funérailles » font l'objet d'une compétence spéciale régie par l'article 1061-1 du code de procédure civile : « en matière de contestation sur les conditions des funérailles, le tribunal d'instance est saisi à la requête de la partie la plus diligente (...) ». Il statue dans les vingt-quatre heures. Appel peut être interjeté dans les vingt-quatre heures de la décision ». Le mot « funérailles » désigne « la cérémonie qui accompagne un enterrement » (Larousse) mais aussi, on peut le supposer, une crémation (not. au crématorium). Le contentieux de l'utilisation de la sépulture, postérieur au déroulement des funérailles, ressort de la compétence de la juridiction de droit commun, le tribunal de grande instance (Douai, 14 juin 1999, LPA 1^{er} sept. 1999, p. 10). En effet, le corps ayant fait l'objet d'une crémation, on ne voit pas quelle urgence pourrait justifier le recours à la procédure spéciale. C'est ce que rappelle, en l'appliquant à la crémation, le tribunal de grande instance de Créteil dans sa décision du 25 juin 2013 (**TGI Créteil. 25 juin 2013. n° 13/04250**. JCP 2013. 1037. obs. X. Labbé) : les

différents qui s'élèvent à propos de la destination des cendres, après la crémation donc, sont de la compétence des tribunaux de droit commun. Les cours d'appel de Reims (**Reims, 27 févr. 2013, n° 13/50831**) et de Paris (**Paris, pôle 4, ch. 9, 14 mars 2013, n° 13/01983**) donnent une solution contraire, le différend familial portant aussi sur le sort des cendres (dispersion ou dépôt dans une urne ; crémation au lieu de don du corps à la science) ; au vrai, les parties n'avaient pas soulevé la question de la compétence. En toute hypothèse, les problèmes relatifs à la destination de l'urne ne paraissent pas ressortir à la compétence du juge des référés du tribunal de grande instance, faute de dommage imminent (art. 809 c. pr. civ. ; **Toulouse, 7 mai 2013, n° 11/03398**).

Plus nombreux sont les problèmes concernant la destination des cendres. La loi du 15 novembre 1887 « sur la liberté des funérailles » s'applique ; elle garantit à « tout majeur ou mineur émancipé en état de tester » le droit de « régler ses funérailles, notamment en ce qui concerne (...) le mode de sa sépulture ». En l'absence de dernières volontés écrites du défunt, il n'existe aucun ordre successoral en ce domaine. Il conviendra d'apporter la preuve de celles-ci par tout moyen, en déterminant quelles pouvaient être les personnes les plus proches à même de les recueillir (TGI Créteil, 25 juin 2013, préc. ; **Paris, pôle 1, ch. 3, 21 mai 2013, n° 13/09946** ; **10 déc. 2013, n° 13/19135** ; **Amiens, ch. 1, sect. 2, 3 sept. 2013, n° 12/00342** ; **Montpellier, ch. 1, sect. A, 9 janv. 2014, n° 12/08857**). Notons enfin que le fait qu'il n'existe pas, dans la région où le décès a eu lieu, d'organisme agréé pour la crémation du corps ne permet pas de conclure à la violation, par l'Etat en cause, de l'article 8 de la Convention EDH (**CEDH 21 janv. 2014, n° 46352/10, Sisman c/ Turquie**).

2 - Non-patrimonialité et indisponibilité

La cour administrative d'appel de Lyon a, par décision du 4 juillet 2013 (**CAA Lyon, ch. 6, 4 juill. 2013, n° 12LY01194, D. 2013. 2452, note P. Egéa**), confirmé le retrait de l'autorisation par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) à une entreprise exerçant des activités de préparation, de conservation et de suspension tissulaires extraites de pulpes dentaires, au motif, notamment, qu'elles contrevenaient au principe de non-patrimonialité des éléments et produits du corps humain. En réalité, l'activité du bénéficiaire consistait à récupérer les dents retirées par les dentistes ou les stomatologistes, pour en extraire la pulpe contenant des cellules souches, et préparer ces dernières en vue d'en tirer des produits pour une utilisation autologue, pour le cas où les suspensions tissulaires conservées auraient une vertu thérapeutique, non encore identifiée à ce jour ; le tout en contrepartie du règlement par les patients d'un montant correspondant à ces prestations. L'AFSSAPS avait en effet estimé que le « projet économique » de la requérante, sans finalité thérapeutique avérée, « contrevenait à une disposition d'ordre public », le principe de non-patrimonialité. La cour administrative d'appel ne reprend pas cet argument, inexact du point de vue du droit civil (la non-patrimonialité n'est pas liée à la finalité thérapeutique ou à son absence, et les actes de préparation ou de conservation ont bien pour objet une chose et seraient effectués, en toute hypothèse, à titre onéreux). Elle confirme la décision sur le terrain plus prudent de l'article L. 1243-1 du code de la santé publique. Cette décision est à rapprocher de l'affaire *Cryo-Save* qui a conduit le Conseil constitutionnel à déclarer le quatrième alinéa de l'article L. 1241-1 du code de la santé publique conforme à la Constitution (Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-249 QPC, D. 2013. 663, obs. J.-C. Galloux ; RDSS 2012. 851, note P. Lohéac-Derboulle ; Constitutions 2012. 474, chron. X. Bioy et E. Rial-Sebbag) : il s'agissait cette fois de la conservation à des fins autologues éventuelles de sang de cordon ombilical.

Brevetabilité des gènes humains. Dans sa décision *Diamond v. Chakrabarty* (**447 US 303, 1980**), la Cour suprême des Etats-Unis a admis la brevetabilité d'un être vivant parce qu'il était artificiel, ouvrant ainsi largement la voie à la protection par brevet des inventions dans le domaine des biotechnologies. La même juridiction a décidé, par son arrêt rendu le **13 juin 2013** dans l'affaire *Myriad Genetics* (**569 US 398, 2013**), qu'un brevet ne pouvait revendiquer des séquences génétiques, en l'espèce, des gènes humains, parce qu'ils étaient naturels. La non-brevetabilité ne concerne que les revendications portant sur les séquences d'ADN, ces polypeptides fussent-ils modifiés par l'excision des parties non codantes (les exons), car l'information génétique reste identique. En revanche, l'ADN complémentaire (ADNc) synthétisé à partir de l'ARN demeure brevetable. La solution dégagée par la Cour vaut aussi bien pour des séquences génétiques humaines et non humaines, car elle n'est pas fondée sur l'origine biologique de l'ADN. En revanche, la solution américaine ne vaut qu'en raison de la référence faite par le droit américain aux « produits de la nature ». L'article 5.2 de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 permet la brevetabilité des séquences totales ou partielles de gènes humains dès lors qu'elles sont isolées du corps humain ou obtenues par un procédé technique, comme dans l'invention en cause, « même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel », ce qui écarte l'argumentation de la Cour suprême. La solution européenne est donc contraire à celle donnée par la Cour. D'ailleurs, les brevets Myriad ont été soit validés par l'Office européen des brevets (OEB), soit révoqués (Décis. des divisions d'opposition des 19 sept. et 24 nov. 2005), mais pour des raisons étrangères à leur brevetabilité. La solution européenne, que la directive n° 98/44 ne fait que confirmer, prend en considération non pas une référence un peu Rousseauiste à « un état de nature » préexistant, mais à ce qui est objectivement accessible à l'homme du métier au moment du dépôt de la demande de brevet, une approche conforme à l'épistémologie contemporaine (V., sur cette question, M. Dhenne, *Le caractère technique en droit des brevets*, th., Paris II, 2013).

B - Réglementation des éléments et des produits du corps

1 - Les organes

Le don d'organes. L'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques (OPECST) a publié le **11 juillet 2013 un rapport n° 747 sur le prélèvement d'organes** motivé par la pénurie de greffons dont notre pays souffre de manière chronique depuis de nombreuses années. L'une des solutions préconisées est l'augmentation des prélèvements sur les « sujets de catégorie III » selon la classification internationale dite de « Maastricht » sur les arrêts cardiaques, à savoir les personnes arrivées au terme d'une maladie gravissime après qu'elles ont fait l'objet d'un arrêt des mesures actives de maintien en vie (après un arrêt cardiaque « contrôlé »). Il appartiendra aux équipes médicales de convaincre les familles.

Le trafic d'organes. La **loi n° 2013-711 du 5 août 2013** (JO 6 août), transposant la directive n° 2011/36 du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains, permet désormais de considérer que l'exploitation d'une personne aux fins de prélèvement d'organes est une forme de traite (art. 225-4-1 c. pén.). De manière concomitante, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté le 23 janvier 2013 une **Recommandation (2009-2013), « Vers une Convention du Conseil de l'Europe pour lutter contre le trafic d'organes, de tissus et de cellules d'origine humaine »** (V. égal. Rapp. 22 oct. 2013, doc. 1338), qui met l'accent sur la répression pénale du trafic.

2 - Le sang

Le député Véran a déposé, en juillet 2013, un important **rapport sur la filière sanguine en France**, comportant une trentaine de propositions. On y relève notamment la création d'un haut conseil de la filière du sang afin de favoriser l'adoption et la conduite des évolutions nécessaires de l'organisation et de la réglementation de la filière, la nécessité de préserver la stricte séparation entre collecte et fractionnement, c'est-à-dire également la séparation institutionnelle entre l'Etablissement français du sang (EFS) et le Laboratoire français du fractionnement et des biotechnologies (LFB), et le maintien de l'interdiction du don pour les mineurs.

II - Les données relatives au corps

A - Les tests génétiques

Les tests génétiques à des fins médicales concernent aussi bien les tests à visée diagnostique ou prédictive, pratiqués sur des adultes, que les tests génétiques prénataux.

1 - Tests génétiques à visée prédictive ou diagnostique chez les adultes

Un **décret n° 2013-527 du 20 juin 2013** relatif aux conditions de mise en oeuvre de l'information de la parentèle dans le cadre d'un examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale (JO 22 juin) concerne les différentes modalités de l'information de la parentèle en cas de diagnostic d'une anomalie génétique chez une personne. Il est pris pour l'application des articles 2 et 5 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique. Cette loi a modifié le dispositif d'information de la parentèle dans le cadre d'un examen des caractéristiques génétiques introduit par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Selon l'article L. 1131-1-2 du code de la santé publique, préalablement à la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques d'une personne, le médecin prescripteur informe celle-ci des risques qu'un silence ferait courir aux membres de sa famille potentiellement concernés si une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins était diagnostiquée. Il prévoit avec elle, dans un document écrit qui peut, le cas échéant, être complété après le diagnostic, les modalités de l'information destinée aux membres de la famille potentiellement concernés afin d'en préparer l'éventuelle transmission. Si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, elle peut autoriser le médecin prescripteur à procéder à l'information des intéressés dans les conditions prévues au quatrième alinéa. En cas de diagnostic d'une anomalie génétique grave, sauf si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, l'information médicale communiquée est résumée dans un document rédigé de manière loyale, claire et appropriée, signé et remis par le médecin. La personne atteste de cette remise. Lors de l'annonce de ce diagnostic, le médecin informe la personne de l'existence d'une ou plusieurs associations de malades susceptibles d'apporter des renseignements complémentaires sur l'anomalie génétique diagnostiquée. Si la personne le demande, il lui remet la liste des associations agréées en application de l'article L. 1114-1. La personne est tenue d'informer les membres de sa famille potentiellement concernés dont elle ou, le cas échéant, son représentant légal possède ou peut obtenir les coordonnées, dès lors que des mesures de prévention ou de soins peuvent leur être proposées. Si la personne ne souhaite pas informer elle-même les membres de sa famille potentiellement concernés, elle peut demander par un document écrit au médecin prescripteur, qui atteste de cette demande, de procéder à cette information. Elle lui communique à cette fin les coordonnées des intéressés dont elle dispose. Le médecin porte alors à leur connaissance l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et les invite à se rendre à une consultation de génétique, sans dévoiler ni le nom de la personne ayant fait l'objet de l'examen, ni l'anomalie génétique, ni les risques qui lui sont associés.

Le médecin consulté par la personne apparentée est informé par le médecin prescripteur de l'anomalie génétique en cause. Lorsqu'est diagnostiquée une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins chez une personne qui a fait un don de gamètes ayant abouti à la conception d'un ou plusieurs enfants ou chez l'un des membres d'un couple ayant effectué un don d'embryons, cette personne peut autoriser le médecin prescripteur à saisir le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information des enfants issus du don dans les conditions prévues au quatrième alinéa. L'article L. 1131-1-3 dudit code prévoit que, par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 1111-2 et à l'article L. 1111-7, seul le médecin prescripteur de l'examen des caractéristiques génétiques est habilité à communiquer les résultats de cet examen à la personne concernée ou, le cas échéant, aux personnes mentionnées au second alinéa de l'article L. 1131-1.

Le décret du 20 juin 2013 fixe la liste des informations qui doivent être consignées au dossier médical de la personne concernée et encadre les échanges entre les différents médecins au cours de la procédure. Dans l'hypothèse où la personne qui va faire l'objet de l'examen aurait fait un don de gamètes ou d'embryons à un centre d'assistance médicale à la procréation, le texte prévoit que, si celle-ci y consent, le médecin prescripteur pourra, le cas échéant, porter à la connaissance du responsable du centre l'existence de l'anomalie génétique diagnostiquée, afin que celui-ci procède à l'information des personnes nées du don. Enfin, le décret donne compétence au ministre chargé de la santé pour :

- fixer le modèle de lettre adressée par le médecin aux membres de la famille potentiellement concernés, lorsque la personne ne souhaite pas procéder elle-même à l'information ;

- définir, sur proposition de l'Agence de la biomédecine et de la Haute autorité de santé, des règles de bonnes pratiques permettant de guider le professionnel tout au long de la procédure et de faciliter la délivrance de l'information par la personne elle-même.

Un **arrêté du 27 mai 2013** définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales (JO 7 juin, p. 9469) précise que l'objet de ces bonnes pratiques n'est pas de définir des recommandations techniques, mais le cadre permettant de garantir des soins de qualité. Il revient sur les définitions d'« examen de génétique constitutionnelle » et « examen de génétique », et souligne que ces bonnes pratiques viennent compléter l'ensemble du dispositif juridique existant et s'appuient sur d'autres recommandations d'experts, telles que celles de l'Organisation de coopération et développement économiques (Lignes directrices de l'OCDE sur l'assurance qualité des tests de génétique moléculaire - *OECD guidelines for quality assurance in molecular genetic testing*), d'Eurogentest, le protocole additionnel sur les tests génétiques de la Convention d'Oviedo (STCE n° 203) ou encore les recommandations de bonnes pratiques professionnelles des sociétés savantes. L'individu doit rester au centre des préoccupations des acteurs du diagnostic des maladies génétiques. C'est pourquoi l'information, le consentement et les modalités de rendu d'un résultat doivent tenir une place centrale dans la conduite de l'étude génétique.

Deux rapports de l'OPECST ont défini les enjeux scientifiques, éthiques et juridiques de la médecine personnalisée qui vise à adapter le traitement au patient, chaque individu devant pouvoir être traité spécifiquement en fonction de son patrimoine génétique (**Etude de faisabilité de la saisine sur « Les enjeux scientifiques, technologiques et éthiques de la médecine personnalisée », 13 févr. 2013 ; « Les progrès de la génétique, vers une médecine de précision ? Les enjeux scientifiques, technologiques et éthiques de la médecine personnalisée », 22 janv. 2014**). Les rapports soulignent qu'à partir de 2007, de nombreuses études de médecine prédictive se sont développées. Des entreprises se sont créées, principalement aux Etats-Unis mais également en Islande ou dans d'autres pays, pour utiliser les résultats de ces recherches et faire des calculs de risque, méthodes dénoncées par les généticiens français. Ces nouvelles investigations ont suscité des interrogations sur la protection juridique des données génétiques, données personnelles, identifiantes et pour partie invariantes tout au long de la vie et leur confidentialité (H. Gaumont-Prat, *Réflexions sur l'étude « Les enjeux scientifiques, technologiques et éthiques de la médecine personnalisée » de l'OPECST, LPA 3 oct. 2013, p. 7-12*).

Le premier rapport cite un article du Pr. Dominique Stoppa-Lyonnet, généticienne, paru dans le magazine *Science* début janvier 2013 (J. Bohannon, *Genealogy Databases Enable Naming of Anonymous DNA Donors Sciences*, 19 janv. 2013) qui montre qu'il a été possible, en croisant plusieurs données, d'identifier une personne à partir de son patrimoine génétique, de données généalogiques et de géolocalisation. Le rapport du 22 janvier 2014 insiste sur la nécessité et la difficulté de protection de gestion des données personnelles au regard des défis générés par le stockage et le partage des énormes

banques de données.

Ces préoccupations rejoignent celles du Comité international de bioéthique de l'UNESCO, réuni pour sa 20^e session du 19 au 21 juin 2013 à Séoul afin de discuter du principe de non-discrimination et de non-stigmatisation, ainsi que des risques résultant de la mauvaise utilisation du stockage des données génétiques dans les biobanques (**Projet de rapport du CIB sur le principe de non-discrimination et de non-stigmatisation, SHS/EGC/IBC-20/13/2 REV.2 Paris, 29 août 2013**).

Enfin, un avis « **Séquençage des génomes et médecine personnalisée : perspectives et limites** » du 7 février 2014 de l'Académie nationale de médecine souligne les avancées médicales découlant des techniques de la médecine personnalisée, mais met en garde le public sur « les tests génétiques proposés par des firmes commerciales, appelés à se multiplier, dont l'interprétation demande une consultation médicale spécialisée ».

2 - Diagnostic anténatal

Le diagnostic prénatal est de nouveau d'actualité avec l'avis n° 120 « **Questions éthiques associées au développement des tests génétiques foetaux sur sang maternel** », du 25 avril 2013, du CCNE. Celui-ci a été saisi par la direction générale de la santé pour donner un avis sur les questions éthiques posées par le développement de la technique du prélèvement sanguin chez la femme enceinte aux fins de dépistage des anomalies génétiques du fœtus. Cet avis favorable au dépistage s'inscrit dans la lignée des avis précédents, comme l'avis n° 107 du 17 novembre 2009.

L'avis s'en explique et expose les données scientifiques et de la pratique : actuellement, le dépistage de la trisomie 21 peut être réalisé par une simple prise de sang chez la femme enceinte, car de l'ADN foetal libre est présent dans le plasma maternel dès les premières semaines de grossesse. Il souligne qu'il s'agit d'une technique simple, non invasive et sans risque pour la femme ou le fœtus. Il rappelle qu'en l'état actuel du droit et des pratiques, le système utilisé est limité à des maladies d'une particulière gravité et incurables au moment du diagnostic, qu'il repose sur le choix personnel libre et informé de la patiente, dans le cadre d'un accompagnement médical. Pour autant, le CCNE remarque que si le contexte technologique et économique est favorable, cela n'implique évidemment pas une utilisation sans discernement. Il insiste également sur la nécessité de prise en charge des personnes atteintes de handicap ou de maladie évolutive.


Le décret n° 2014-32 du 14 janvier 2014 relatif aux diagnostics anténataux (JO 16 janv., p. 738), pris pour l'application des titres III et IV de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, énonce les règles applicables aux diagnostics prénatal et préimplantatoire, définit l'échographie obstétricale et foetale, met à jour la liste des examens de biologie médicale et d'imagerie appartenant aux explorations pratiquées pendant la grossesse, décrit plus précisément les modalités d'information et de consentement de la femme enceinte et précise la nature des règles de bonnes pratiques qui devront être établies. Enfin, il complète la composition des équipes pluridisciplinaires qui se prononcent sur l'interruption de grossesse au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme. Il est suivi de trois arrêtés du 14 janvier 2014 (fixant la liste des examens de diagnostic prénatal mentionnés au V de l'art. L. 2131-1 CSP ; fixant le modèle du document mentionné à l'art. R. 2131-18, al. 2, CSP ; fixant le modèle des documents mentionnés au III de l'art. R. 2131-2 CSP, JO 16 janv., p. 748).









B - Les empreintes génétiques

1 - Empreintes génétiques en matière civile

Dans le cadre d'une question écrite, un parlementaire a évoqué la liberté d'accès aux tests génétiques dans des pays voisins de la France et s'est interrogé sur les projets d'évolution de la législation française en matière d'expertises génétiques pour attester un lien de filiation paternelle, projets qui pourraient permettre un assouplissement de l'obligation du recours au juge. Saisi par ce biais, le ministère de la justice a rappelé la teneur et les fondements de la législation en vigueur pour laquelle aucune évolution n'est prévue (**Question n° 06644, JO Sénat Q 30 mai 2013, p. 1627 ; Rép. min., JO Sénat Q 12 déc. 2013, p. 3583**). Les expertises génétiques en matière de filiation ne sont possibles que dans le cadre juridique défini par les articles 16-11 et suivants du code civil. L'article 16-11 prévoit qu'« en matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides ». Les exigences relatives au consentement n'ont, par ailleurs, cessé d'être renforcées depuis la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, le consentement de l'intéressé devant être préalablement et expressément recueilli, y compris lorsque l'expertise est réalisée sur une personne décédée. L'article 16-12 précise, en outre, que « sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires ». Ce dispositif législatif, qui subordonne l'expertise à l'intervention d'un juge, se justifie par la nécessité de s'assurer du consentement libre et éclairé des intéressés et par le souhait de garantir la fiabilité des tests, puisque ceux-ci ne peuvent être réalisés que par des experts agréés faisant l'objet d'un contrôle périodique par une commission spécialisée.

L'intérêt d'encadrer strictement les expertises génétiques en matière de filiation dans le cadre d'un procès et sous la direction d'un juge est illustré dans les diverses affaires ci-dessous, qui soulignent l'articulation nécessaire entre expertise génétique et respect des procédures et des délais.

Une décision de la Cour de cassation (**Civ. 1^{re}, 12 juin 2013, n° 12-19.569**, AJ fam. 2013. 442, obs. G. Vial ) rappelle la jurisprudence classique selon laquelle le refus du père de se soumettre au test génétique ordonné par le tribunal lors d'une action en recherche de paternité intentée par la mère, n'empêche pas le tribunal de déclarer qu'il est le père de l'enfant, dès lors qu'il a pu analyser son refus comme un aveu de paternité, et à condition que ce refus soit corroboré par d'autres éléments de preuve, comme par exemple des témoignages, des photographies, des billets d'avion.

Dans une décision relative à une action en contestation de paternité sur la base d'une expertise biologique (**Civ. 1^{re}, 6 nov. 2013, n° 12-19.269**, D. 2013. 2642, et 2014. 689, obs. M. Douchy-Oudot  ; AJ fam. 2013. 712, obs. E. Viganotti ), la Cour de cassation rappelle (Civ. 1^{re}, 27 févr. 2013, n° 12-15.017 et n° 12-13.326, D. 2013. 639 , 1436, obs. F. Granet-Lambrechts , et 2014. 689, obs. M. Douchy-Oudot  ; AJ fam. 2013. 238, obs. E. Viganotti  ; RTD civ. 2013. 359, obs. J. Hauser ) que le délai de cinq ans prévu par l'alinéa 2 de l'article 333 du code civil pour contester la filiation en cas de possession d'état conforme au titre, court à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, soit le 1^{er} juillet 2006. Dans une affaire relative à une contestation de paternité et une demande d'expertise biologique, une cour d'appel (**Douai, ch. 7, sect. 2, 6 juin 2013 n° 12/05184**, D. 2013. 2958, note H. Fulchiron ) écarte la demande de l'enfant du couple, devenu majeur, sur le fondement de l'article 333, alinéa 2, du code civil qui lui interdit toute contestation de filiation, en raison de l'effet de la prescription acquisitive résultant d'une possession d'au moins cinq ans conforme au titre de naissance, cette possession d'état étant continue, publique, paisible et non équivoque.

2 - Empreintes génétiques en matière pénale

Une décision de rejet de la Cour de cassation (**Crim. 19 mars 2013, n° 12-81.533**) vient clarifier les conséquences du

refus de se soumettre à des prélèvements d'ADN.

Le prévenu qui avait refusé de se soumettre à un prélèvement de ses empreintes génétiques aux fins d'enregistrement dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques avait été poursuivi pour cette infraction sur le fondement des articles 706-54 à 706-56 et R. 53-10 du code de procédure pénale. Formant un pourvoi contre la décision de la cour d'appel, il avait saisi la Cour de cassation d'une QPC en invoquant la contrariété à la Constitution des dispositions précitées. Le Conseil constitutionnel ayant déjà été saisi dans un cas similaire, et déclaré ces dispositions conformes à la Constitution (Cons. const., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC, D. 2012. 308, obs. H. Gaumont-Prat [📄](#) ; AJ pénal 2010. 545 [📄](#) , étude J. Danet [📄](#)), la Cour de cassation décida de ne pas lui renvoyer la question.

Rejetant le pourvoi du prévenu, par une formule claire et concise, la décision énonce : « Ne méconnaît pas les dispositions des articles 8 et 14 de la [Convention EDH] la cour d'appel qui déclare un prévenu coupable de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, dès lors que s'il s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, l'enregistrement des empreintes génétiques constitue une mesure, non manifestement disproportionnée, qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment, à la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales et qui s'applique, sans discrimination, à toutes les personnes condamnées pour les infractions mentionnées à l'article 706-55 du code de procédure pénale ».

Dans une affaire différente, la CEDH a condamné la France pour violation du droit au respect de la vie privée parce qu'elle avait conservé au fichier automatisé des empreintes digitales d'une personne non condamnée. Sur le terrain de la proportionnalité, la CEDH a considéré que la France avait outrepassé sa marge d'appréciation (**CEDH 18 avr. 2013, n° 19522/09, M. K c/ France**, D. 2013. 1067 ; RSC 2013. 666, obs. D. Roets [📄](#)).

C - L'image du corps

1 - L'apparence ou la théorie du genre

La Cour de cassation, dans deux arrêts rendus en février 2013 (Civ. 1^{re}, 13 févr. 2013, n° 11-14.515 et n° 12-11.949, préc., V. *supra*, I, A, 1), est venue réaffirmer les conditions du changement de sexe en matière de transsexualisme (Civ. 1^{re}, 7 juin 2012, n° 11-22.490 et n° 10-26.947, préc., V. *supra*, I, A, 1) et souligner l'importance de « l'apparence corporelle » et du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes : « pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ».

Les deux affaires sont d'actualité en ce qu'elles montrent une tentative de l'implication de la « théorie du genre » en matière judiciaire. Dans les deux espèces, un homme déclaré à l'état civil de sexe masculin avait assigné le procureur de la République en rectification de son acte de naissance aux fins de voir remplacer la mention « sexe masculin » par « sexe féminin ». Les demandes avaient été rejetées lors de la procédure au fond, aux motifs qu'ils n'apportaient pas la preuve du processus de changement de sexe.

Dans le premier cas, il était allégué que le requérant « appartenait au sexe féminin » aux yeux des tiers, dans le second, un certificat médical indiquait « un suivi du requérant pour une dysphorie de genre qui s'accompagnait d'un traitement hormonal féminisant ».

Au soutien de leur pourvoi, les requérants invoquaient alors une violation des articles 8 et 14 de la Convention EDH considérant que « toute personne a le droit à une vie privée, ce qui implique le droit de définir son appartenance sexuelle et d'obtenir la modification des actes d'état civil de façon à ce qu'ils reflètent l'identité de genre choisie ».

La Cour de cassation a écarté fermement les allégations relatives à l'identité de genre pour conclure que les conditions actuelles posées au changement de sexe « ne constituent pas des conditions discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la [Convention EDH], 16 et 16-1 du code civil, dès lors qu'elles se fondent sur un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée et de respect dû au corps humain d'autre part ».

Toutefois, la CNCDH avait été saisie par une lettre en date du 8 janvier 2013, cosignée par la garde des Sceaux et la ministre aux droits des femmes sur la définition et la place de « l'identité de genre » dans le droit français et sur les conditions de modification de la mention du sexe dans l'état civil. Dans un avis rendu en juin dernier (**Avis CNCDH sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, 27 juin 2013**), la Commission estime nécessaire une refonte de la législation française concernant l'identité de genre et le processus de changement de sexe à l'état civil. Elle estime que, dans cette perspective, les personnes dites « transgenres », c'est-à-dire les personnes n'ayant pas reçu de traitements médicaux de réassignation sexuelle, et dont la morphologie sexuelle diffère de leur genre, seraient plus adéquatement protégées par le critère d'« identité de genre ».

Elle critique la procédure nationale actuelle de changement de sexe et préconise deux changements dans la législation française. D'abord, le remplacement des termes « identité sexuelle » par les termes « identité de genre ». Selon la CNCDH, les termes « identité de genre » renvoient à « l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance ». D'autre part, la simplification et l'accélération des procédures de changement de sexe à l'état civil, notamment la « suppression des conditions médicales » obligatoires aujourd'hui pour modifier l'état civil, s'agissant des transsexuels.

Ces propositions conduisent ainsi à dénier le lien entre le corps et l'identité sexuelle.

2 - Données personnelles de santé

Le rapport remis au ministre de la santé (**P.-L. Bras, Rapp. sur la gouvernance et l'utilisation des données de santé, Doc. fr., sept. 2013**) s'inscrit dans le cadre de la réflexion menée sur l'ouverture sécurisée de l'accès aux données de santé et vient compléter le rapport sur la pharmaco-surveillance de B. Bégaud et D. Costagliola, remis le 15 septembre dernier, qui recommandait la création d'une structure regroupant et analysant l'ensemble des données de santé sur l'utilisation des médicaments et produits de santé. Il s'articule également avec la mission « *Open data* » sur la politique d'ouverture des données publiques.

Le rapport Bras vise à donner un accès sécurisé à des publics intéressés tels les consommateurs de soins, les chercheurs et les laboratoires. Le sujet concerne la plus importante des bases de données publiques de santé, le Système national d'information inter-régime de l'assurance maladie (SNIIRAM). Le rapport propose les voies et les moyens pour mettre en place un dispositif d'accès et d'utilisation des bases de données médico-administratives, adapté aux besoins de santé publique et de sécurité sanitaire, dans des conditions fiables et sécurisées, respectant notamment le strict anonymat des patients.


La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a mis en demeure un centre hospitalier, pour non-respect de la confidentialité des données de santé le 25 septembre dernier (Décis. n° 2013-037, 25 sept. 2013, *Centre hospitalier de Saint-Malo*). Cela fait suite à une procédure de contrôle qui a été engagée les 5 et 6 juin 2013 et qui avait révélé qu'un prestataire avait pu accéder, avec le concours de l'établissement, aux dossiers médicaux de plusieurs centaines de patients, méconnaissant ainsi le code de la santé publique et la loi Informatique et Libertés. La décision est fondée sur un manquement à l'obligation de veiller à la sécurité et à la confidentialité des données (art. L. 6113-7 CSP) et un manquement à l'obligation de respecter la vie privée et les libertés individuelles (art. 1110-4 CSP). Le centre hospitalier a ainsi été mis en demeure de mettre en oeuvre des mesures de sécurité pour garantir la sécurité et la confidentialité des dossiers médicaux des patients, de veiller à ce que les dossiers ne puissent pas être accessibles par des tiers et justifier que l'ensemble des demandes ont bien été respectées dans le délai imparti. L'hôpital ayant immédiatement mis en oeuvre ces mesures, la clôture de la mise en demeure a été effective le 17 octobre 2013.

Dans une décision (**Avis n° 20134348, 21 nov. 2013**, www.cada.fr), la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a émis un avis favorable à la demande du collectif Initiative transparence santé (ITS) qui tente d'obtenir auprès de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) des données sur la consommation de Mediator de 1999 (année de mise en place du SNIIRAM) à 2009 (année de retrait du marché du médicament). La demande du collectif ITS portait sur : le nombre de patients consommateurs du Mediator, la durée moyenne du traitement, le taux de prescription hors autorisation de mise sur le marché, le nombre de boîtes remboursées et non remboursées, les cinq principales catégories de médecins initiateurs du traitement et le nombre total de praticiens.

La CNAMTS avait refusé, soutenant que la demande ne portait pas sur des documents administratifs existants, mais concernait des informations non immédiatement disponibles sous la forme souhaitée.

La Commission a rappelé que sont regardées comme des documents administratifs existants, les informations contenues dans des fichiers informatiques et pouvant en être extraites par un traitement automatisé d'usage courant ; que les dispositions de l'arrêté du 19 juillet 2013 (JO 13 août, p. 13791) ne font pas obstacle à ce que le collectif puisse se prévaloir du droit d'accès prévu par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ; que la communication de ces informations n'est pas de nature à porter atteinte au secret médical notamment.

3 - Neurosciences

Les implications éthiques des neurosciences et l'image du cerveau qu'elles véhiculent interrogent les instances et le législateur (H. Gaumont-Prat, La loi du 7 juillet 2011, relative à la bioéthique et l'encadrement des neurosciences, LPA 21 nov. 2011, p. 10-19 ; D. 2013. 663 .

Il convient de rappeler que la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique avait posé pour la première fois un encadrement des applications des neurosciences en réglementant les techniques de l'imagerie cérébrale. L'article 45 inscrit au titre VIII (intitulé Neurosciences et imagerie cérébrale), de la loi précitée prévoit que le titre I^{er} du livre I^{er} du code civil est complété par un chapitre IV ainsi rédigé : « De l'utilisation des techniques d'imagerie cérébrale ». Le nouvel article 16-14 du code civil prévoit que « les techniques d'imagerie cérébrale ne peuvent être employées qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique, ou dans le cadre d'expertises judiciaires. Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révoquant sans forme et à tout moment ».

Le rapport de l'Agence de la biomédecine (**Rapp. d'information au Parlement et au gouvernement, sept. 2013**) rappelle la mission que lui a confiée la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, d'assurer une information permanente du Parlement et du gouvernement sur le développement des connaissances et des techniques dans le domaine des neurosciences. Le groupe de travail spécialisé dans le domaine de l'imagerie cérébrale a déposé un rapport de synthèse en avril 2013 visant à mettre en exergue les problèmes éthiques soulevés par l'utilisation de la neuro-imagerie morphologique à des fins médicales ou dans le cadre d'une recherche (telles que définies dans la loi de 2011). Il analyse ainsi les divers aspects concernant l'information des patients dans le contexte d'une imagerie diagnostique dans le cadre du soin ou d'une découverte fortuite au cours d'une recherche.

De même, dans le cadre de la mission de veille éthique sur les progrès des neurosciences qui lui a été confiée par la loi de bioéthique du 7 juillet 2011, le CCNE avait analysé les enjeux éthiques de l'IRM fonctionnelle (Avis CCNE n° 116, 23 févr. 2012). L'avis était centré sur les enjeux éthiques soulevés par les avancées technologiques dans les méthodes d'exploration du cerveau, et mettait en garde sur la nécessaire confidentialité et la protection des données et la démythification qui doit accompagner la perception des résultats de l'IRM fonctionnelle.

Le Comité a poursuivi une réflexion sur la neuro-amélioration (**Avis n° 122, Recours aux techniques biomédicales en vue de la neuro-amélioration chez la personne non malade : enjeux éthiques, 12 déc. 2013**), rendue publique le 12 février 2014. Le terme de neuro-amélioration vise deux situations : la modulation de l'activité cérébrale par les techniques biomédicales dans le sens d'une augmentation et le recours par certaines personnes non malades à ces techniques.

L'avis n° 122 du CCNE ne concerne pas directement l'imagerie cérébrale telle qu'encadrée par la loi précitée, mais toutes les techniques biomédicales visant à optimiser le fonctionnement du cerveau et la « médecine d'amélioration », ce qui lui permet de s'interroger sur le rôle dévolu aux médecins, ainsi que sur les enjeux et limites du transhumanisme. Face à des nouvelles techniques intéressantes des « performances cérébrales augmentées », le CCNE appelle à la prudence.

H. G.-P.

Mots clés :

PERSONNE HUMAINE * Panorama 2014