

CRFPA 2022



**FASCICULE DE COURS
PROTECTION DES LIBERTÉS ET DES
DROITS FONDAMENTAUX
Tome 2**

Rémy Dandan

Chapitre 3 : Questions de bioéthique.....	6
I) La protection face à la recherche biomédicales	7
II) Cellules souches et recherche sur l'embryon	10
A) <i>Le cadre juridique français</i>	10
B) <i>Et à l'étranger ?</i>	12
III) La protection de la personne face à la recherche et aux informations génétiques	12
IV) Examens génétiques et médecine génomique	13
A) <i>Définitions</i>	13
B) <i>Le cadre juridique</i>	13
V) Dons et transplantations d'organes.....	16
A) <i>Le cadre juridique en bref</i>	16
B) <i>Le cadre juridique (Plus précisément)</i>	17
VI) Neurosciences	23
VII) Données de santé	25
VIII) Intelligence artificielle et robotisation	28
IX) Santé et environnement.....	29
A) <i>À l'échelle internationale</i>	30
B) <i>À l'échelle nationale</i>	32
1) La Charte de l'environnement de 2004.....	33
a) <i>La valeur normative de la Charte de l'environnement</i>	33
b) <i>Le contenu de la Charte de l'environnement</i>	34
2) La préservation de l'environnement par le législateur.....	37
X) La procréation [voir Partie 2, Chapitre 2, II) C)]	41
XI) Prise en charge de la fin de vie	41
XII) L'interdiction du clonage humain et des pratiques eugéniques	42
XIII) La chirurgie esthétique	46
Chapitre 4 : L'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.....	47
I) L'interdiction de la torture	48
II) L'interdiction des traitements inhumains et dégradants.....	51
Chapitre 5 : Le droit à la vie	56
I) Les sources du droit à la vie (origine et texte)	57
II) La portée du droit à la vie	59
A) <i>Le droit à la vie</i>	59
1) Une obligation positive	59
2) Une obligation négative	60
a) <i>L'encadrement du recours à la force</i>	60
b) <i>l'interdiction de mettre en danger autrui</i>	66
B) <i>L'abolition de la peine de mort</i>	66
1) L'abolition de la peine de mort en France	66
2) L'abolition de la peine de mort à l'échelle européenne.....	72
3) L'abolition de la peine de mort à l'internationale	73
C) <i>Le droit de ne pas vivre ou la liberté de mourir</i>	74
1) Le suicide	74
2) La liberté de refuser les soins	77
3) L'interdiction de l' « acharnement thérapeutique » (l'euthanasie passible par l'interruption des soins)	79
4) L'euthanasie	86
D) <i>Droit de ne pas donner la vie [(Partie 2, Chapitre 2, II, 3)]</i>	88
Chapitre 6 : Droit à la liberté et la sûreté.....	89
I) définition et valeur du droit à la sûreté	90
II) Illustration non exhaustive de l'encadrement du droit à la liberté et à la sûreté	92
A) <i>La garde à vue</i>	93
1) Notion et encadrement	93

2)	La notion de contrainte.....	95
3)	Les droits du gardé à vue	96
B)	<i>Contrôle et vérification d'identité</i>	98
1)	Le contrôle d'identité.....	98
2)	La vérification d'identité	100
C)	<i>La détention provisoire</i>	102
Chapitre 7 : Droit à un procès équitable et effectif.....		105
I)	Les sources du droit à un procès équitable	105
A)	<i>L'absence de consécration claire à l'échelle nationale</i>	105
1)	Une consécration ancienne et constante.....	106
2)	Le renforcement du droit à un procès équitable, notamment devant le juge administratif .	107
B)	<i>Les sources internationales du droit à un procès équitable</i>	107
1)	La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme	107
2)	Le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP).....	108
3)	À l'échelle européenne	109
II)	La portée du droit à un procès équitable	113
A)	Le droit d'accès à un tribunal	113
1)	La notion de tribunal	114
2)	Le droit d'accès au juge	114
B)	Les limites au droit d'accès à un tribunal.....	115
C)	Les garanties du droit à un procès équitable	117
1)	Les garanties inhérentes à l'instance juridictionnelle	117
a)	Le respect d'un délai raisonnable	117
b)	La publicité de la Justice	118
c)	La motivation des décisions.....	118
d)	Les garanties liées à l'exécution de la décision.....	119
2)	Les garanties liées à la protection des parties à l'instance juridictionnelle	119
a)	Le principe de l'égalité des armes	119
b)	Le principe du contradictoire et les droits de la défense	120
Chapitre 8 : Droit au respect de la vie privée et familiale		121
I)	Les sources du droit au respect de sa vie privée et familiale.....	121
A)	Les sources nationales.....	121
B)	Les sources européennes et internationales.....	122
II)	La portée de la protection du droit au respect de la vie privée	124
A)	La notion de vie privée	124
B)	Le contrôle des atteintes à la vie privée.....	126
C)	Droit à une identité et au respect de son identité	127
1)	Le droit à un état civil	127
a)	Le nom	127
b)	Le sexe	131
c)	L'accès à ses origines	132
c.1)	L'accès à ses origines biologiques.....	133
c.2)	Accès à son histoire personnelle	134
2)	Le droit à une nationalité	134
a)	Un droit à la faible consécration.....	134
b)	La perte de nationalité.....	135
D)	Le droit au respect de son intimité	137
1)	La protection de l'intimité de la personne	138
a)	L'intimité du corps	138
b)	Droit à l'image et droit au respect de sa vie privée	139
c)	L'intimité psychique.....	141
2)	La protection du domicile.....	142
a)	Inviolabilité du domicile.....	142
b)	Confidentialité du domicile.....	143
3)	La protection des correspondances	144
4)	Vie privée et données personnelles	146

a)	Violation de la vie privée et violation des données personnelles.....	147
b)	Les sanctions de la violation du droit au respect de sa vie privée par la protection de ses données personnelles	150
b.1)	Sanctions judiciaires	150
b.2)	Les mesures extra-judiciaires	150
Chapitre 9	: La liberté de pensée, de conscience et de religion	152
I)	Notion de la liberté de conscience	153
II)	La portée des libertés La liberté de pensée, de conscience et de religion.....	154
A)	<i>Droit de ne pas agir contre sa conscience</i>	154
1)	L'objection de conscience.....	154
2)	Le droit de refuser des soins médicaux.....	156
3)	Liberté de conscience et fin de vie.....	157
B)	<i>Protection des libertés de pensée, de conscience et de religion dans sa vie privée</i>	158
C)	<i>Liberté de manifester ses convictions et ses pensées philosophiques et religieuses et principe de laïcité</i>	159
1)	Éléments historiques	159
2)	Comment définir le principe de laïcité ?	160
a)	<i>La loi de 1905</i>	161
b)	<i>Définition de l'ex-observatoire de la laïcité</i>	162
c)	<i>Une laïcité à la française</i>	163
d)	<i>La liberté de croire</i>	165
e)	<i>Le libre exerce des cultes</i>	165
e.1)	la construction des lieux de cultes appartenant aux associations culturelles	165
e.2)	La célébration des cultes	166
3)	Le principe de neutralité.....	166
a)	<i>Le principe de neutralité de l'État</i>	166
b)	<i>Le principe de neutralité du service public</i>	167
b.1)	L'agent du service public	167
b.2)	L'usager du service public	169
b.3)	La restauration scolaire	171
c)	<i>Neutralité dans l'entreprise privée</i>	172
4)	Dans l'espace public.....	173
a)	<i>Et concernant les plages ?</i>	174
b)	<i>Et les piscines ?</i>	174
c)	<i>Le cas des crèches de Noël</i>	176
Chapitre 10	: La liberté d'expression	178
I)	La liberté d'expression, une liberté fondamentale	178
A)	<i>La consécration de la liberté d'expression à l'échelle nationale</i>	179
1)	Les Lumières	179
2)	La loi de 1881 sur la liberté de la presse	180
3)	La valeur constitutionnelle de la liberté d'expression	180
B)	<i>La consécration de la liberté d'expression à l'échelle européenne et internationale</i>	185
II)	Les limites à la liberté d'expression	188
Pourquoi ce revirement ?	191
III)	Liberté d'expression et enjeux contemporains.....	192
A)	<i>Liberté d'expression et presse</i>	192
1)	La nécessité de garantir le pluralisme de l'expression	192
2)	La liberté de la presse	195
a)	<i>La consécration de la liberté de la presse</i>	195
b)	<i>L'évolution de l'encadrement de la liberté de la presse</i>	198
c)	<i>Le contrôle de la liberté de la presse</i>	200
B)	<i>Libertés d'expression et humour</i>	203
C)	<i>Du délit de blasphème au droit au blasphème</i>	207
1)	Le délit de blasphème	208
2)	Le droit au blasphème ?.....	208

3) Les limites	209
Chapitre 11 : la liberté de réunion	210
I) La valeur de la liberté de réunion	210
A) Sur le plan national	211
1) <i>L'absence de consécration constitutionnelle</i>	211
2) <i>La loi du 30 juin 1881</i>	212
B) Sur le plan international et européen	212
1) <i>La Déclaration universelle des droits de l'homme</i>	212
2) <i>Pacte sur les droits civils et politiques de 1966</i>	213
3) <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne</i>	213
4) <i>Le Conseil de l'Europe</i>	213
II) L'étendue de la liberté de réunion	214
A) <i>Réunion publique, réunion privée</i>	214
B) <i>Réunion et attroupement</i>	215
Chapitre 12 : La liberté de manifestation	217
I) La valeur fondamentale de la liberté de manifestation	217
A) <i>Une consécration législative mesurée</i>	217
B) <i>Liberté de manifestation et la Constitution</i>	218
C) <i>La protection de la liberté de manifestation par le Conseil d'État</i>	221
D) <i>Liberté de manifestation et textes internationaux</i>	222
II) Les limites à la liberté de manifestation par le régime de la déclaration préalable	223
Chapitre 13 : La liberté d'association	225
I) Historique de la conquête de la liberté d'association	225
II) La liberté d'association implique la liberté se s'associer	226
III) La liberté de ne pas s'associer	228
IV) Les limites à la liberté d'association	228
V) À l'échelle européenne et internationale	235
Chapitre 14 : Egalité et non-discrimination	237
I) Le principe d'égalité	238
A) <i>La valeur constitutionnelle de l'égalité</i>	238
B) <i>Une variabilité de la rigueur de l'appréciation du principe d'égalité</i>	240
1) Les domaines d'application rigoureuse du principe d'égalité	240
2) Les domaines d'application assouplie du principe d'égalité	241
3) Autres hypothèses	242
II) Le principe de non-discrimination	243
Chapitre 15 : Le principe de fraternité	247
Chapitre 16 : La liberté d'aller et venir	249
I) La liberté d'aller et de venir, une liberté fondamentale	250
A) <i>Une consécration nationale</i>	250
B) <i>Une consécration à l'internationale</i>	253
1) À l'échelle de l'Union européenne	253
2) À l'échelle du Conseil de l'Europe	254
3) À l'échelle internationale	255
II) Les restrictions à la liberté d'aller et venir	256

Chapitre 3 : Questions de bioéthique

Assistance médicale à la procréation, fin de vie, neurosciences ou encore médecine prédictive... tous ces domaines ont en commun d'être au cœur des questions actuelles soulevées par la bioéthique. Il convient alors de définir la bioéthique et sa manière d'encadrer notre droit.

Ces questions ont occupé le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) qui a lancé, en 2018, les États généraux de la bioéthique. Des auditions et une réunion du Comité citoyen se sont tenues et l'ensemble des contributions a été analysé par le Comité consultatif national d'éthique et rassemblé dans un rapport axé sur neuf thématiques :

- Cellules souches et recherche sur l'embryon
- Examens génétiques et médecine génomique
- Dons et transplantations d'organes
- Neurosciences
- Données de santé
- Intelligence artificielle et robotisation
- Santé et environnement
- Procréation et société
- Prise en charge de la fin de vie

Le rapport de synthèse a pour objectif de faire état, de façon factuelle et en toute impartialité, de ce que le Comité consultatif national d'éthique a lu et entendu au cours de cette période à travers les différentes procédures mises en place. Le Comité consultatif national d'éthique présentera ultérieurement dans un avis ses pistes de réflexion pour une réforme des lois de bioéthique.

Une définition de la bioéthique a ainsi été donnée lors des états généraux de la bioéthique.

« La bioéthique est une réflexion sur les progrès de la recherche dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé. Ce néologisme né dans les années 1970 regroupe ainsi les questions éthiques, ou morales, posées par ces avancées technologiques ou scientifiques, et l'impact qu'elles peuvent avoir sur l'être humain. Cela va de la relation médecin-patient aux questions plus vastes posées par la santé publique et les sciences humaines, ainsi qu'aux problèmes écologiques tels que le changement climatique. Il s'agit ainsi d'un travail commun à la croisée de plusieurs disciplines : science, philosophie, droit, médecine. »

Les thématiques précitées seront développées dans cette partie, et complétée.

l) La protection face à la recherche biomédicales

Contexte

Malheureusement, l'histoire de la recherche biomédicale est entachée de dérives indignes et inhumaines.

Ces dérives ont notamment donné naissance à ce qui a été intitulé le Code de Nuremberg. Le Code de Nuremberg n'est pas un code à proprement parler, mais est l'apport des attendus contenus dans le jugement prononcé par le Tribunal de Nuremberg, le 19 août 1947, à l'issue du procès des médecins nazis qui ont procédé à des expériences sur des cobayes humains.

En effet, pendant la seconde guerre mondiale, des médecins allemands menèrent sur des milliers de détenus des camps de concentrations, sans leur consentement, des expériences douloureuses et bien souvent mortelles. ces expériences ont totalement substitué l'homme à l'animal.

De même, l'Unité 731 était une unité expérimentale installée par l'armée japonaise près d'Harbin, en Mandchourie, et qui fonctionna de 1932 à 1945 sous la direction du docteur Ishii Shiro. Elle procéda à des expériences humaines sur la peste, le choléra, la typhoïde, les gaz toxiques, les gelures. Les Japo- nais appelaient leurs victimes maruta, ce qui signifie bûches¹.

Il est certain que le corps humain doit faire l'objet d'une protection contre toute instrumentalisation. Toutefois, il est possible de s'interroger sur les hypothèses où la recherche biomédicale pourrait aboutir à une protection du corps humain plus importante qu'une interdiction totale et absolue de ces recherches.

Qu'importe le niveau d'encadrement des expérimentations biomédicales, qu'importe que les expérimentations débutent sur l'animal, il arrive toujours un moment où l'expérimentation passe par l'humain avant la mise sur le marché.

La progression scientifique permet de répondre à un besoin humain, celui de préserver notre santé. Chaque développement d'une thérapeutique nécessite que l'une des étapes implique l'humain pour la première fois, sans être certain des conséquences. L'intérêt scientifique peut alors se concilier avec une ingérence légitime à l'indisponibilité du corps humain. Toutefois, une telle ingérence implique le respect d'un cadre normatif strict.

¹ « Après la reddition du Japon, Murray Sanders, envoyé par Mac Arthur, enquêta sur les activités de l'Unité 731. S'il ne découvrit pas l'ampleur des crimes perpétrés, il en savait assez pour faire inculper les responsables de cette unité. Un collaborateur d'Ishii le contacta pour lui proposer d'échanger les travaux de l'Unité 731 contre le silence sur cette unité au procès de Tokyo. Mac Arthur accepta : aucun des représentants de l'Unité 731 ne fut inquiété ni alors, ni plus tard » - Extrait de "Le procès des médecins : actualisation" _d'Yves Ternon et paru en 1997 dans la "Revue d'histoire de la Shoah"

Le principe du régime d'autorisation des expérimentations biomédicales est posé à l'article L. 1121-1 du code de la santé publique, dans ces termes :

« Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche impliquant la personne humaine " .

Il existe trois catégories de recherches impliquant la personne humaine :

1° Les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ;

2° Les recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimales, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ;

3° Les recherches non interventionnelles qui ne comportent aucun risque ni contrainte dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle.

(...) »

Plus largement les principes généraux relatifs aux recherches impliquant la personne humaine sont prévus de l'article L. 1121-1 à l'article L. 1121-7 du code de la santé publique.

Ainsi, aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :

- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;
- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;
- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;
- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement.

L'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société.

La recherche impliquant la personne humaine ne peut débuter que si l'ensemble de ces conditions sont remplies. Leur respect doit être constamment maintenu. Le consentement

non-équivoque et éclairé des patients est donc obligatoire. Ce consentement est donné par écrit.

Les patients s'obligent à ne pas participer à plusieurs expérimentations en même temps.

Il est important de relever que l'encadrement juridique des recherches biomédicales impose des conditions de réalisation. Ainsi, les recherches ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes :

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée ;
- et dans des conditions matérielles et techniques adaptées à la recherche et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à ces recherches.

Ces conditions sont précisées par le code de la santé publique en ce qui concerne l'odontologie, la maïeutique, le domaine des soins infirmiers etc.

Les recherches ici décrites ne peuvent être réalisées qu'après avis favorable du comité de protection des personnes, et de l'autorité compétente. Ainsi, avant de réaliser une recherche biomédicale sur l'être humain, tout promoteur est tenu d'en soumettre le projet à l'un des comités de protection des personnes existants. Leur avis est décisionnel.

Le code de la santé publique contient des dispositions qui réglementent l'activité et le fonctionnement des comités de protection des personnes (*articles R. 1123-1 à 1123-19*).

Parmi les limites à l'expérimentation biomédicale, certaines concernent le public susceptible d'y participer. Ainsi, par principe, les femmes enceintes, les mineurs, les majeurs protégés, les personnes privées de liberté ne peuvent pas participer aux recherches biomédicales sauf dans les conditions suivantes :

- soit l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes (ou pour l'enfant concernant les femmes enceintes) est de nature à justifier le risque prévisible encouru
- soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres personnes se trouvant dans la même situation et à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal.

La recherche impliquant une personne humaine fait peser l'intégralité de la responsabilité sur le promoteur, qui assumera l'indemnisation en cas de préjudice.

La recherche impliquant la personne humaine ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, l'indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur. Le montant total des indemnités qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année est limité à un maximum fixé par le ministre chargé de la santé.

Enfin, il convient de préciser qu'en dehors de ce qui concerne les essais cliniques de médicaments, les dispositions législatives françaises ne s'appliquent pas dans le cadre du règlement européen relatif aux essais cliniques des médicaments à usage humain². Alors ce règlement a pour objet de faciliter les essais (autre que médicamenteux) opérés dans plusieurs États membres de l'Union européenne, pour les coordonner avec une harmonie juridique.

II) Cellules souches et recherche sur l'embryon

Les cellules souches sont des cellules capables de réparer ou remplacer des tissus endommagés. Elles ouvrent la voie à une médecine régénératrice prometteuse, à la fabrication de médicaments innovants et à l'élaboration de thérapeutiques nouvelles. Néanmoins, elles soulèvent de nombreuses questions éthiques, notamment parce qu'elles supposent parfois de travailler sur des embryons.

Il convient de distinguer les cellules souches embryonnaires et les cellules souches adultes.

Les cellules souches embryonnaires sont les cellules issues des premières divisions de l'œuf fécondé (zygote). Elles intéressent beaucoup les chercheurs puisqu'elles peuvent être multipliées de façon illimitée et sont pluripotentes³.

Les cellules souches adultes intéressent également les chercheurs puisque, présentes dans tous les tissus du corps ou presque, à l'exclusion des tissus germinaux (qui donnent naissance aux cellules sexuelles), elles sont capables de remplacer les cellules déficientes ou disparues des organes où elles se trouvent. Elles présentent également des avantages, notamment une tolérance immunitaire (c'est-à-dire qu'elles ne sont pas rejetées par le système immunitaire) et un moindre risque de cancer en cas de greffe autologue (le patient reçoit ses propres cellules, à la différence d'une greffe allogénique où les cellules proviennent d'autrui). Elles sont également dotées d'une grande stabilité chromosomique. La recherche tend à leur reconnaître un potentiel thérapeutique plus grand qu'on ne le pensait à l'origine, notamment avec les cellules iPS (cellules souches pluripotentes induites).

A) Le cadre juridique français

Les recherches sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires humaines sont encadrées par les articles L. 2151-1 à L. 2151-8 du code de la santé publique.

Le droit de mener des recherches sur l'embryon humain a évolué au cours du temps. D'abord la recherche a été formellement interdite (premières lois de bioéthique en 1994), puis

² Règlement (UE) n°536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE

³ capables de se différencier en cellules spécialisées correspondant aux différents tissus de l'organisme

interdite avec dérogations sous conditions (Lois bioéthiques de 2004 et 2011) avant d'être autorisée sous conditions en 2013.

Aujourd'hui, aucune recherche sur l'embryon humain ou sur les cellules souches embryonnaires ne peut être entreprise sans une autorisation de l'Agence de la biomédecine, à plusieurs conditions :

- La pertinence scientifique de la recherche est établie
- La recherche, fondamentale ou appliquée, s'inscrit dans une finalité médicale
- Le projet de recherche ne pourrait être mené sans recourir à des embryons ou des cellules souches embryonnaires
- Le projet et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.

En cas de non-respect de ces conditions, l'Agence de la biomédecine peut suspendre ou retirer son autorisation.

La recherche sur l'embryon humain et sur les cellules souches embryonnaires humaines est conduite à partir de lignées de cellules souches embryonnaires disponibles ou à partir d'embryons surnuméraires issus d'une assistance médicale à la procréation (AMP⁴) ne faisant plus l'objet d'un projet parental. Le couple dont sont issus ces embryons a donné son accord pour ces recherches.

Pour que des recherches soient menées sur le plan scientifique, sans gestation, il faut que le couple dont est issu l'embryon ait donné son accord.

Comme beaucoup d'autres domaines de recherche, se pose la question de l'application industrielle de ces recherches. Pourrait-on breveter une invention avec ces cellules embryonnaires ? La réponse aujourd'hui est non. L'autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine est donnée sur demande uniquement à des fins de recherche et non de développement industriel. En outre, le droit européen stipule que toute invention qui utiliserait des embryons et impliquerait leur destruction ne peut être brevetable⁵.

La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite⁶ en raison principalement de la modification du patrimoine génétique de l'embryon. Les chimères sont des organismes contenant des cellules d'origines différentes, mais sans mélange des matériels génétiques.

D'une manière générale, l'article 16-4 du code civil consacre l'interdiction de toute atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine et de toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes ainsi que de la transformation des caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

⁴ Assistance médicale à la procréation = procréation médicalement assistée → AMP = PMA

⁵ Directive 98-44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques et la jurisprudence de la CJCE (décision C-34/10) de 2011

⁶ Embryons dans le génome desquels une ou plusieurs séquences d'ADN n'appartenant pas à l'embryon lui-même ont été ajoutées ou supprimées

B) Et à l'étranger ?

Les législations en vigueur à l'étranger peuvent être classées en 4 catégories.

La première catégorie de législations étrangères se compose de législation permissives (Royaume-Uni, Belgique, Espagne, Singapour, États-Unis.) où l'utilisation de la majorité des techniques est permise concernant la recherche sur l'embryon, à l'exception du clonage reproductif.

La deuxième catégorie de législations étrangères se compose de législations permissives avec restrictions (Pays-Bas, Canada, Brésil) : les recherches sur l'embryon et les lignées de cellules souches embryonnaires humaines sont permises, ainsi que la différenciation en de nouvelles lignées à partir d'embryons surnuméraires. En revanche, la technique de clonage thérapeutique et la création d'embryons pour la recherche sont interdites. C'est dans cette deuxième catégorie que la France peut être incluse.

La troisième catégorie de législations étrangères se compose de législations restrictives (Allemagne, Italie) : les recherches sur l'embryon (donc différenciation en des lignées de cellules souches embryonnaires) sont interdites, mais pas les recherches utilisant des lignées importées de l'étranger.

Enfin, la quatrième catégorie de législations étrangères se compose de législations d'interdiction (Pologne, Irlande, Russie) : l'ensemble des recherches est interdit (recherches sur l'embryon, dérivation de lignées de cellules souches embryonnaires, recherches sur les cellules souches embryonnaires humaines, même importées).

III) La protection de la personne face à la recherche et aux informations génétiques

Cette interdiction est étroitement liée à l'interdiction des pratiques eugéniques.

Les données génétiques ont été définies par le Parlement Européen⁷ et le Conseil comme étant les « données à caractère personnel relatives aux caractéristiques génétiques héréditaires ou acquises d'une personne physique, qui donnent des informations niques sur la physiologie ou l'état de santé de cette personne et qui résultent de l'analyse d'un échantillon biologique de la personne physique en question ».

Le règlement européen pose alors un principe en la matière : il est interdit de collecter de telles données.

Cette interdiction se justifie par la volonté de bannir du champ des possibles un quelconque usage eugénique de ces données.

⁷ Directive (UE) 2016/680 du parlement européen et du Conseil dy 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

IV) Examens génétiques et médecine génomique

Le premier séquençage complet d'ADN humain a eu lieu en 2003. La science a ouvert la voie à une médecine prédictive sur mesure qui peut décoder l'ADN d'un individu. Récemment les techniques de séquençage à haut débit du génome ont été largement simplifiées, ce qui a réduit leur coût. De plus, des techniques de « ciseaux moléculaires » permettent désormais de manipuler notre génome.

A) Définitions

Chaque individu est composé de milliards de cellules qui renferment chacune notre information génétique. Cette information est portée par l'ADN (acide désoxyribonucléique) qui détient toutes les informations nécessaires au développement de la cellule et son rôle au sein de l'organisme.

L'ADN est constitué de quatre molécules différentes, dites bases: l'adénine, la thymine, la guanine et la cytosine (A, T, G, C) qui s'assemblent entre elles selon une suite particulière pour former un gène. Chaque gène correspond à une instruction à suivre par la cellule. Les gènes sont localisés sur les chromosomes, dont le nombre varie selon les espèces. Le génome humain compte 23 paires de chromosomes, chaque paire étant composée d'un chromosome issu du père et l'autre de la mère.

Un examen génétique porte sur l'ADN d'un individu et permet de révéler, par exemple, si celui-ci est porteur d'une ou plusieurs mutations sur un ou plusieurs gènes, ce qui peut conduire à l'apparition d'une maladie. Des examens génétiques peuvent être conduits dans plusieurs cas, tous encadrés par la loi en France.

B) Le cadre juridique

L'encadrement juridique de ces pratiques est fondamental pour la protection de la dignité et de l'intégrité humaine, notamment pour prévenir toute pratique eugénique. Aussi les cas où de telles pratiques sont autorisées sont limitativement énumérés par les textes.

Les articles 16-10 et 16-11 du code civil, prévoient :

« Article 16-10

L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique.

Article 16-11

L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :

1° Dans le cadre de *mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire* ;

2° À des *fins médicales* ou de *recherche scientifique* ;

3° Aux fins d'*établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées* ;

4° Dans les conditions prévues à l'article **L. 2381-1 du code de la défense**⁸.

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. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.

Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment.

Lorsque la recherche d'identité mentionnée au 3° concerne soit un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, soit une victime de catastrophe naturelle, soit une personne faisant l'objet de recherches au titre de l'article 26 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la

⁸ Article L. 2381-1 du code de la Défense :

« I. - Dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français, les membres des forces armées et des formations rattachées peuvent procéder à des opérations de relevés signalétiques, aux fins d'établir l'identité, lorsqu'elle est inconnue ou incertaine, ainsi que la participation antérieure aux hostilités :

1° Des personnes décédées lors d'actions de combat ;

2° Des personnes capturées par les forces armées ;

3° Des personnes dont il existe des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles présentent une menace pour la sécurité des forces ou des populations civiles.

Dans les mêmes conditions et aux mêmes fins, des membres des forces armées et des formations rattachées peuvent procéder à des prélèvements biologiques destinés à permettre l'analyse d'identification de l'empreinte génétique de ces personnes. Les prélèvements biologiques opérés sur les personnes mentionnées au 3° ne peuvent être que salivaires.

Les personnes mentionnées au même 3° sont informées, préalablement à tout relevé signalétique ou prélèvement biologique, des motifs et des finalités de ces opérations.

II. - Dans le même cadre, des membres des forces armées et des formations rattachées peuvent procéder à des opérations de relevés signalétiques et à des prélèvements biologiques sur les personnels civils recrutés localement et sur les personnes accédant à une zone protégée ou placée sous le contrôle de l'autorité militaire française, aux fins de vérification de leur identité et de leurs antécédents. »

sécurité et dont la mort est supposée, des prélèvements destinés à recueillir les traces biologiques de cette personne peuvent être réalisés dans des lieux qu'elle est susceptible d'avoir habituellement fréquentés, avec l'accord du responsable des lieux ou, en cas de refus de celui-ci ou d'impossibilité de recueillir cet accord, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire. Des prélèvements aux mêmes fins sur les ascendants, descendants ou collatéraux supposés de cette personne peuvent être également réalisés. Le consentement exprès de chaque personne concernée est alors recueilli par écrit préalablement à la réalisation du prélèvement, après que celle-ci a été dûment informée de la nature de ce prélèvement, de sa finalité ainsi que du caractère à tout moment révocable de son consentement. Le consentement mentionne la finalité du prélèvement et de l'identification.

Les modalités de mise en œuvre des recherches d'identification mentionnées au 3° du présent article sont précisées par décret en Conseil d'État. »

Ainsi, la loi n'autorise les examens sur le génome d'une personne qu'à des fins médicales et de recherche scientifique (dans ce cas, le consentement éclairé est recueilli) – elle autorise par ailleurs l'identification par empreintes génétiques à des fins 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 révocable sans forme et à tout moment.

Les examens réalisés dans un cadre médical ont pour objet :

- de poser, confirmer ou infirmer le diagnostic d'une maladie à caractère génétique ;
- de rechercher les caractéristiques d'un ou plusieurs gènes susceptibles d'être à l'origine du développement d'une maladie chez une personne ou les membres de sa famille ;
- d'adapter la prise en charge médicale d'un patient selon ses caractéristiques génétiques.

Les examens de génétique permettent ainsi de mettre en place des mesures médicales ou de prévention, de faire un choix éclairé dans le cadre d'un projet parental (par exemple en cas de risque de transmission d'une maladie grave à la descendance) ou encore d'organiser sa vie en fonction du risque potentiel d'une maladie, notamment si elle peut être lourdement invalidante.

Il est essentiel de comprendre que personne ne peut être réduit à son identité biologique et génétique, comme le prévoit l'article 16-13 du code civil

« Nul ne peut faire l'objet de discriminations en raison de ses caractéristiques génétiques" (2) explique la loi. »

Le Code pénal⁹ prohibe ainsi toute distinction fondée sur les caractéristiques génétiques et le Code du travail¹⁰ interdit toute discrimination à l'embauche en raison de caractéristiques

⁹ Article 225-1 du code pénal

¹⁰ Article L1132-1 du code du travail

génétiques. Il en est de même pour les assureurs, qui ne peuvent réclamer de tests génétiques aux souscripteurs d'assurance¹¹. Des sanctions sont prévues pour toute personne qui ferait un usage non médical des informations génétiques ou qui se livrerait à des pratiques discriminatoires basées sur les caractéristiques génétiques d'une personne.

V) Dons et transplantations d'organes

La greffe d'organes, de tissus ou de cellules permet de soigner des maladies graves, d'éviter des traitements lourds, parfois de prendre en charge des handicaps ou enfin de sauver des vies. Les prélèvements sont effectués majoritairement sur des personnes décédées mais aussi sur des personnes vivantes. Selon la loi, ils supposent une atteinte à l'intégrité du corps humain, et ne sont donc autorisés qu'à deux conditions : ils doivent faire l'objet d'un don généreux et la finalité doit être thérapeutique ou scientifique. Plusieurs principes découlent de ces conditions : la gratuité, la non-opposition de son vivant pour la personne décédée, l'anonymat (sauf pour les dons pour un proche), l'interdiction de publicité, l'obligation de répartir équitablement les greffons et la sécurité sanitaire pour tous.

Ici la problématique est la suivante : Comment concilier protection de la personne, respect du corps humain et augmentation du nombre de greffes ?

A) Le cadre juridique en bref

- Consentement présumé

La loi fait de chaque Français un donneur présumé d'organes et de tissus. On peut s'y opposer principalement en s'inscrivant sur le registre national des refus ou accessoirement exprimer son refus par écrit ou oralement à ses proches.

- Conditions requises pour un prélèvement d'organe ou de tissus sur une personne décédée

- la mort doit être constatée préalablement ;
- la personne ne doit pas s'y être opposée de son vivant ;
- l'anonymat doit être respecté.
- Le devoir d'information par le professionnel doit avoir été respecté

- Donneurs vivants et dons croisés

Longtemps restreint à la famille au premier degré, étendu à partir de 2004 à d'autres membres ainsi qu'aux concubins, le cercle des donneurs vivants potentiels inclut depuis la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique « *toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur* ».

¹¹ Article L.1141-1 du code de la santé publique

Cette loi autorise également les dons croisés d'organes entre « couples » composés d'un donneur et d'un receveur, lorsque le don n'est pas possible au sein de chaque « couple ». Le don croisé ouvre ainsi des possibilités supplémentaires de greffe.

- Conditions requises pour un prélèvement d'organe sur une personne vivante

Il ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur. Le prélèvement doit être autorisé par un comité d'experts. Le donneur doit exprimer son consentement au Tribunal de Grande Instance après avoir été informé des risques et conséquences.

B) Le cadre juridique (Plus précisément)

Le développement de cette partie implique de distinguer entre :

- Les produits, éléments ou organes humains
- Les tissus et cellules

Le choix d'organisation de cette partie est le suivant : les paragraphes seront abordés de l'encadrement le plus souple à l'encadrement le plus strict.

À titre liminaire il est important de relever que, selon notamment le Ministère de la Santé, qu'importe l'âge, du nouveau-né à la personne âgée, nombreux sont les patients dont la vie est sauvée grâce à une greffe d'organes, de tissus ou de cellules. Le succès des opérations de greffe est à la base d'un besoin croissant en organes, en tissus et en cellule dont les dons doivent être encouragés mais aussi et surtout encadrés.

Il est d'ailleurs important de relever que le titre II du projet de loi bioéthique en débat traite des questions liées à l'accès à la greffe.

Concernant d'abord les produits du corps humain les plus régénérables, il convient de relever que le Code de la santé publique a établi deux régimes, selon la nature (ce qui est concerné) et la finalité (ce que je veux en faire) de l'utilisation des produits humains.

Le caractère régénérable est un critère de distinction entre deux régimes plus ou moins stricts.

Sont considérés comme ayant un rythme de régénéralité très élevée et peu limité plusieurs produits du corps humain tels que les cheveux, la bave, les poils, les ongles etc. L'usage veut que la protection des éléments du corps ne s'applique pas à ces éléments extrêmement régénérables.

D'autres éléments du corps tels que le cœur ou le cerveau ne sont pas régénérables et feront l'objet d'un encadrement très strict.

Ainsi, le don de moelle osseuse comporte des exigences renforcées au regard des risques encourus par le donneur mais aussi par le receveur.

Concernant ensuite le don d'organe, il est également encadré, en France, par les lois de bioéthique, en particulier par la loi du 22 décembre 1976¹² qui posent les trois grands principes que sont :

- le consentement présumé
- la gratuité du don
- et l'anonymat entre le donneur et le receveur.

Il convient de distinguer entre les cas où le donneur est mort, et lorsqu'il est vivant.

Lorsque le donneur est mort, le droit considère que toute personne est présumée avoir consenti au don de ses organes. La loi du 6 août 2004 a même généralisé la présomption de consentement à tous les prélèvements post mortem quelle que soit leur finalité, thérapeutique ou scientifique.

Cette présomption peut être renversée, conformément aux dispositions de l'article L. 1232-1 du Code de la Santé publique consacré par la loi « Touraine » du 26 janvier 2016 relative à la rénovation de notre système de santé. Ainsi, il est possible de s'opposer au prélèvement de ses organes après sa mort, si avant de mourir la personne s'est inscrite au registre national des refus. Il convient toutefois de relever que la présomption de consentement se heurte à une vérification de la volonté du défunt. Ainsi, la recherche d'informations permettant d'apprécier et de respecter la position du défunt au sujet d'un éventuel refus est obligatoire. L'éventuel défaut de consentement peut être déduit d'éléments très simples tels qu'un témoignage oral d'un proche, d'un écrit, d'un enregistrement etc.

A défaut de s'être inscrit sur le registre des refus, le prélèvement d'organe sur les cadavres est gratuit et anonyme. La mort du donneur doit être médicalement constatée par 2 médecins. Un entretien avec les proches est organisé par l'équipe médicale. Le médecin qui procède à un prélèvement d'organes sur une personne décédée est tenu d'assurer la meilleure restauration possible du corps. Le refus de prélèvement des organes est révisable et révoquant à tout moment. L'équipe de coordination hospitalière de prélèvement prend en compte l'expression de volonté la plus récente.

Des règles particulières peuvent trouver à s'appliquer concernant les majeurs protégés ou les mineurs. Ainsi, dans le cas des majeurs protégés, le prélèvement d'organe ne peut avoir lieu qu'à la condition que le tuteur donne son accord écrit. Lorsque la personne décédée est un mineur, le prélèvement ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des parents donne son accord par écrit. Toutefois, s'il n'est pas possible de consulter l'un des parents, le prélèvement peut avoir lieu à condition que l'autre titulaire donne son accord par écrit.

Il convient de relever que 9% des greffes se composent de dons d'organes entre vivant.

Lorsque le donneur est vivant, l'encadrement est différent, il a été consacré par la loi du 6 août 2004 qui consacre les articles L. 1231-1 et suivants du code de la santé publique. Ces articles disposent :

¹² LOI n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes

« L. 1231-1

*Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, **ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le donneur doit avoir la qualité de père ou mère du receveur.***

*Par **dérogation** au premier alinéa, peuvent être autorisés à se prêter à un prélèvement d'organe dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur son conjoint, ses frères ou soeurs, ses fils ou filles, ses grands-parents, ses oncles ou tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi que le conjoint de son père ou de sa mère. Le donneur peut également être toute personne apportant la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans avec le receveur ainsi que toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur.*

*En **cas d'incompatibilité** entre la personne ayant exprimé l'intention de don et la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premier ou deuxième alinéas, rendant impossible la greffe, le donneur et le receveur potentiels peuvent se voir proposer le recours à un don croisé d'organes. Celui-ci consiste pour le receveur potentiel à bénéficier du don d'une autre personne ayant exprimé l'intention de don et également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premier ou deuxième alinéas, tandis que cette dernière bénéficie du don du premier donneur. En cas de mise en œuvre d'un don croisé, les actes de prélèvement et de greffe sont engagés de façon simultanée respectivement sur les deux donneurs et sur les deux receveurs. L'anonymat entre donneur et receveur est respecté.*

***Le donneur, préalablement informé par le comité d'experts** mentionné à l'article L. 1231-3 des risques qu'il encourt, des conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé, doit exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal judiciaire ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé et que le don est conforme aux conditions prévues aux premier, deuxième et, le cas échéant, troisième alinéas. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment.*

L'autorisation de prélèvement sur une personne mentionnée au deuxième alinéa est délivrée, postérieurement à l'expression du consentement, par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3.

Les prélèvements sur les personnes mentionnées au premier alinéa peuvent également, sauf en cas d'urgence vitale, être soumis à l'autorisation de ce comité lorsque le magistrat chargé de recueillir le consentement l'estime nécessaire.

L'Agence de la biomédecine est informée, préalablement à sa réalisation, de tout prélèvement d'organes à fins thérapeutiques sur une personne vivante.

Le Gouvernement remet au Parlement tous les quatre ans un rapport sur l'application du présent article, et notamment les dérogations autorisées au titre de son deuxième alinéa.

L. 1231-2 :

Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.

L. 1231-3 :

Le comité d'experts dont l'intervention est prévue aux articles L. 1231-1, L. 1241-3 et L. 1241-4 siège en deux formations de cinq membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé. Trois de ces membres, dont deux médecins et une personne qualifiée dans le domaine des sciences humaines et sociales, sont communs aux deux formations. Lorsque le comité se prononce sur les prélèvements sur personne majeure mentionnés aux articles L. 1231-1 et L. 1241-4, il comporte un psychologue et un médecin. Lorsqu'il se prononce sur les prélèvements sur personne mineure mentionnés à l'article L. 1241-3, il comporte une personne qualifiée dans le domaine de la psychologie de l'enfant et un pédiatre. En cas d'urgence vitale, les membres du comité d'experts sont désignés par l'Agence de la biomédecine parmi les membres disponibles figurant sur l'arrêté susmentionné. Le comité ainsi constitué délivre son autorisation par tout moyen. Dans ce cas d'urgence, l'information prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 est délivrée par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou par tout autre praticien du choix du donneur.

Le comité se prononce dans le respect des principes généraux énoncés au titre Ier du présent livre.

Afin d'apprécier la justification médicale d'un prélèvement et d'une greffe d'organe, les risques que le prélèvement est susceptible d'entraîner pour le donneur ainsi que ses conséquences prévisibles sur les plans physique et psychologique, le comité peut avoir accès aux informations médicales concernant le donneur et le receveur potentiels. Ses membres sont tenus de garder secrètes les informations dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions.

Les décisions prises par le comité ne sont pas motivées. »

Ainsi, seul une personne majeure capable peut être donneur de son vivant. Pour être donneur, il faut être un proche du receveur tel que le prévoit les dispositions précitées.

Pour être donneur, il faut surtout fournir un consentement libre et éclairé ce qui implique une information claire fournie par le corps médical concernant les risques encourus par le donneur, les conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, les modalités du don croisé. Le consentement du donneur doit être formulé devant un magistrat.

Le champ des possibles donneurs a été étendu par la loi du 7 juillet 2011. Ainsi, le cercle des donateurs vivants a été élargi à « toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur. ».

Actualité projet de loi Bioéthique

*L'**extension du don croisé d'organes** est l'une des premières mesures prévues par le projet de loi bioéthique afin d'améliorer l'accès à la greffe, en particulier pour les patients en stade d'insuffisance rénale chronique terminale qui affecte une part croissante de la population française.*

Le don croisé d'organe consiste pour le receveur potentiel à bénéficier du don d'une autre personne ayant exprimé l'intention de don et également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré, tandis que cette dernière bénéficie du don du premier donneur.

Pour les patients en insuffisance rénale le don croisé consiste en une organisation particulière de greffe rénale avec donneur vivant, autorisé par la loi bioéthique du 7 juillet 2011 et son décret d'application paru en septembre 2012. Ce don est régi par trois principes posés par la loi : l'information du donneur, l'anonymat entre les deux paires et la simultanéité des interventions chirurgicales.

Dans le cadre de ces dons croisés d'organes, le projet de bioéthique actuellement en débat prévoit que le nombre maximum de donneurs et receveurs consécutifs sera porté à quatre paires au lieu de deux pour étendre les possibilités d'appariement entre les donneurs et les receveurs pour des malades ayant des difficultés d'accès à un organe compatible.

*Ce même projet de loi étend sous conditions les possibilités de **prélèvement de cellules souches hématopoïétiques sur un mineur ou un majeur protégé au bénéfice d'un membre de la famille** notamment de leur père ou mère pour accroître les possibilités de greffes intrafamiliales en l'absence d'alternative thérapeutique.*

Les cellules souches hématopoïétiques sont fabriquées par la moelle osseuse et sont à l'origine des différentes cellules du sang : les globules rouges, les globules blancs et les plaquettes. Le développement de ces greffes nécessite l'extension de la possibilité de don du mineur au bénéfice de ses parents pour augmenter les possibilités d'appariement dans le cadre d'un don apparenté. La greffe de cellules souches hématopoïétiques est une technique en pleine évolution qui offre des perspectives de guérison aux hémopathies malignes (leucémies, lymphomes, myélomes) et à d'autres troubles hématologiques (déficit immunitaire primitif, aplasie médullaire, myélodysplasie). La greffe de cellules souches hématopoïétiques est aussi parfois utilisée pour les tumeurs solides (certaines tumeurs des cellules germinales).

*Enfin, le projet de loi **renforce l'autonomie des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique** en permettant l'expression de leur consentement en matière de dons d'organes, de tissus et de cellules.*

Si le juge des tutelles compétent estime, après avoir entendu la personne protégée, qu'elle a la faculté de consentir librement et façon éclairée au prélèvement, il reçoit ce consentement, lequel ne peut être réalisé qu'après autorisation du comité d'experts.

Dans le cas contraire, le juge des tutelles autorise le prélèvement après avoir recueilli l'avis de la personne concernée lorsque cela est possible, de la personne chargée de la mesure de protection, du comité d'experts et, le cas échéant, de l'administrateur ad hoc.

D'abord, le don ne peut bénéficier qu'à un malade proche qui appartient au cercle familial ou qui a un lien affectif « étroit et stable » depuis au moins deux ans avec le donneur.

Concernant enfin, les tissus et cellules humains, le code de la santé publique prévoit que :

« Article L. 1241-1 :

Le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte de produits du corps humain sur une personne vivante en vue de don ne peut être opéré que dans un but thérapeutique ou scientifique ou de réalisation ou de contrôle des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro ou de contrôle de qualité des examens de biologie médicale ou dans le cadre des expertises et des contrôles techniques réalisés sur les tissus ou sur les cellules ou sur les produits du corps humain par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en application du 1° de l'article L. 5311-2. Seuls peuvent être prélevés en vue de don à des fins thérapeutiques les tissus figurant sur une liste prévue à cet effet, à l'exception des tissus prélevés dans le cadre d'une recherche impliquant la personne humaine.

Le prélèvement de tissus ou de cellules autres que les cellules hématopoïétiques, ou la collecte de produits du corps humain en vue de don à des fins thérapeutiques ou en vue de réalisation ou de contrôle des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro ou en vue du contrôle de qualité des examens de biologie médicale ou dans le cadre des expertises et des contrôles techniques réalisés sur les tissus ou sur les cellules ou sur les produits du corps humain par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en application du 1° de l'article L. 5311-2 ne peut avoir lieu qu'à la condition que le donneur, dûment informé de l'objet du prélèvement ou de la collecte et de leurs conséquences et des risques qui y sont attachés, ait donné son consentement par écrit. Ce consentement est révocable sans forme et à tout moment. Toutefois, les conditions d'expression du consentement et d'obtention d'une autorisation prévues à l'article L. 1231-1 s'appliquent, lorsque la nature du prélèvement et ses conséquences pour le donneur le justifient.

Le prélèvement, en vue de don à des fins thérapeutiques, de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique ne peut avoir lieu qu'à la condition que le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, ait exprimé son consentement devant le président du tribunal judiciaire ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment.

Le prélèvement de cellules hématopoïétiques du sang de cordon et du sang placentaire ainsi que de cellules du cordon et du placenta ne peut être effectué qu'à des fins scientifiques ou thérapeutiques, en vue d'un don anonyme et gratuit, et à la condition que la femme, durant

sa grossesse, ait donné son consentement par écrit au prélèvement et à l'utilisation de ces cellules, après avoir reçu une information sur les finalités de cette utilisation. Ce consentement est révocable sans forme et à tout moment tant que le prélèvement n'est pas intervenu. Par dérogation, le don peut être dédié à l'enfant né ou aux frères ou sœurs de cet enfant en cas de nécessité thérapeutique avérée et dûment justifiée lors du prélèvement.

Article L. 1241-2 :

Aucun prélèvement de tissus ou de cellules, aucune collecte de produits du corps humain en vue de don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale. »

Ainsi, les prélèvements de tissus ou de cellules ou la collecte de produits du corps humains ne peuvent être effectués sur une personne vivante que dans un but thérapeutique ou scientifique, et ils ne peuvent être opérés que sur des personnes majeures non protégées si elles sont vivantes.

Là aussi le consentement du donneur est essentiel et doit être recueilli préalablement au prélèvement et par écrit, après avoir été suffisamment informé. Le consentement donné à un moment donné n'est jamais irrévocable et le donneur peut revenir sur son consentement à tout moment.

Les cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse font l'objet d'un régime spécial prévu à l'article L. 1241-1 du Code de la santé publique

VI) Neurosciences

Avec le développement des techniques d'exploration mais aussi de modification du fonctionnement cérébral, les neurosciences ont connu des avancées majeures qui ne sont pas encore toujours lisibles par le citoyen. Elles vont faire émerger un grand nombre de questions éthiques sujettes aujourd'hui au débat.

Les neurosciences se définissent par l'étude du fonctionnement du système nerveux depuis les aspects les plus élémentaires (moléculaires, cellulaires, synaptiques) jusqu'à ceux, plus fonctionnels, qui portent sur les comportements ou les processus mentaux. Elles constituent donc une vaste famille de disciplines de recherche, rassemblant des spécialités cliniques (neurologie, psychiatrie, psychologie, neurochirurgie etc.) et fondamentales.

Les progrès des neurosciences ont été en grande partie tributaires de ceux des techniques d'exploration du cerveau. Le développement de la neuro-imagerie a révolutionné la pratique clinique et permis une acquisition exponentielle de connaissances sur le cerveau. Les nouvelles techniques d'IRM (Imagerie par Résonance Magnétique) en particulier permettent l'étude du cerveau, non seulement au plan morphologique et biochimique mais aussi au plan fonctionnel, en visualisant l'activation du cerveau lors de tâches diverses (motrices, sensorielles, cognitives etc.) ou même d'états psychologiques (peur, angoisse, plaisir, satisfaction etc.).

À côté des méthodes d'exploration du cerveau, se sont développées des techniques de modification du fonctionnement cérébral. Certaines sont anciennes comme les médicaments (psychostimulants, anxiolytiques etc.), d'autres plus récentes comme les stimulations électriques et magnétiques transcrâniennes, la stimulation cérébrale profonde ou encore les thérapies cellulaires pour lutter par exemple contre des maladies neurodégénératives comme la maladie de Parkinson. Quant à l'optogénétique qui voudrait, par exemple, visualiser les neurones un à un mais aussi les activer ou désactiver de façon sélective, elle reste actuellement du domaine de la recherche fondamentale.

Le domaine des neurosciences est en passe de connaître un bouleversement majeur du fait du développement de l'intelligence artificielle, des nouvelles interfaces cerveau-machine, des réseaux neuronaux etc. D'énormes programmes de recherche ont pour but de « décoder » le cerveau, comme les généticiens ont « décodé » le génome, et donc de modifier son fonctionnement, voire de manipuler le cerveau¹³.

Alors, quel cadre juridique pour les neurosciences ?

Quelles sont les perspectives de l'utilisation des neurosciences dans le champ du droit, et plus particulièrement de l'usage de la preuve neuroscientifique dans le procès pénal ? En 2009, le président de la République, lors de la rentrée solennelle à la Cour de cassation, appelait de ses vœux à une modification de la procédure pénale qui serait plus adaptée aux évolutions de la police technique et scientifique. Précisément, la preuve neuroscientifique n'est-elle pas la reine des preuves ?

À ce jour, en revanche, le droit pénal français n'admet pas ce type de preuve. Le procès pénal est, en France depuis une vingtaine d'années, au cœur d'une jurisprudence évolutive. Les moyens de recherches et de recueillir la preuve ont été profondément modifiés par la science et la technique : empreintes génétiques, écoutes téléphoniques, systèmes de vidéo-surveillance, tests sanguins, etc. Dans ces conditions, une réception encadrée des neurosciences par le droit français pourrait s'avérer féconde dans le respect des principes de liberté de preuve et d'intime conviction du juge.

Plus largement, l'article 45 de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011 fait de la France le premier pays au monde à admettre, par un texte législatif, le recours aux techniques d'imagerie cérébrale à l'occasion d'expertises judiciaires. Bien que le neurodroit ne soit qu'au stade de l'émergence en France, la possibilité à terme d'une meilleure administration de la justice, par une compréhension accrue des comportements, permet d'entrevoir un certain nombre d'améliorations destinées à perfectionner la réception du neurodroit, dans le respect des droits et libertés de la personne qui accepte de se prêter à un examen d'imagerie cérébrale à l'occasion d'un procès.

Ainsi, cette loi a intégré un article 16-14 dans le code civil qui prévoit que les techniques d'imagerie cérébrale ne peuvent être employées qu'à des fins médicales ou de recherche

¹³ Loin d'être une blague, c'est peut-être même une réalité future, certains chercheurs pensent qu'il sera possible de « télécharger » le cerveau ou de créer un « Cerveau Augmenté » ! Vous comprendrez l'importance d'encadrer ces pratiques.

scientifique, ou dans le cadre d'expertises judiciaires. Dans ce cadre, 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 et est révoquant sans forme et à tout moment.

La loi de bioéthique de 2011 a étendu les compétences de l'Agence de biomédecine en lui confiant une mission d'information du Parlement et du Gouvernement sur le développement des connaissances et des techniques dans le domaine des neurosciences.

VII) Données de santé

Dans notre société hyper-connectée, d'après les calculs d'IBM, au cours d'une vie, un individu devrait produire plus d'un million de gigabytes de données sur sa santé. Ces données de santé ne sont plus seulement produites par le médecin, l'hôpital ou l'assurance-maladie, mais aussi par les individus eux-mêmes, qu'ils soient malades ou bien portants, au fur et à mesure que se répandent les gadgets connectés destinés à surveiller en permanence une série de marqueurs physiologiques (rythme cardiaque, poids calories brûlées quotidiennement, ...). Les données relatives à l'alimentation, les données de fréquentation des clubs sportifs, les données de connexion à certains sites d'information ou de discussion à propos de la santé, ... toutes ces données entrent potentiellement dans la catégorie des données relatives à la santé actuelle ou future.

Si l'on ajoute à cela les données produites par séquençage de l'ADN humain, qui atteignent des volumes de dizaines de terabytes par génome, il semble que, dans les Big Data, les données de santé occupent une place importante. Au fur et à mesure que s'accumulent, grâce aux Big Data, des corrélations nouvelles entre des éléments a priori sans lien avec la santé et le développement de certaines maladies ou la survenance de certains handicaps (modes de vie, habitudes alimentaires, éléments climatiques et environnementaux, ...), le champ des données qui deviennent sensibles du fait de leur utilisation s'étend à des types de données que l'on n'aurait jamais pensé rattacher à la catégorie des données sensibles. Si une attention particulière doit être accordée aux données relatives à la santé, c'est qu'elles sont, parmi les Big Data, au nombre de celles qui croissent le plus vite, à la faveur notamment des nouveaux marchés, florissants, de la santé connectée.

Aussi, si le traitement des données de santé offre des avantages médicaux et sanitaires certains, leur recueil en dehors du cadre des soins présente un risque d'atteinte à la vie privée.

L'évolution technologique a eu pour corolaire une évolution du vocabulaire des données qui intègre aujourd'hui de plus en plus de termes informatiques. Toutefois, la rédaction en des termes larges de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés lui a permis de résister à l'évolution.

Depuis le 1er juin 2019, la loi du 6 janvier 1978, dite « Informatique et Libertés », est en vigueur dans une nouvelle rédaction. Elle comporte notamment les dispositions relatives aux « marges de manœuvre nationales » autorisées par le Règlement général sur la protection des données

(RGPD) que le législateur a choisi d'exercer ainsi que les mesures de transposition en droit français de la Directive « police-justice ».

La lecture de la loi est simplifiée par cette nouvelle rédaction. Elle précise en effet les différents régimes applicables en fonction de la nature des traitements concernés : traitements relevant du RGPD, traitements « police-justice », traitements intéressant la défense nationale ou la sûreté de l'Etat, etc. Elle comporte en outre des dispositions communes, applicables à tout traitement.

Pour rappel, la loi « Informatique et Libertés » n'a pas pour objet de reprendre en intégralité les dispositions du RGPD, même si elle y renvoie expressément dans certains cas. Pour les seuls traitements relevant du RGPD, la bonne compréhension du cadre juridique suppose donc de lire de manière combinée le RGPD et la loi du 6 janvier 1978.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) fait partie des garants du respect de la protection des données, et notamment des données de santé.

Les lois précitées ont ainsi permis de fixer un cadre juridique à l'exploitation des données de santé. De plus, les données de santé sont évidemment soumises au RGPD et donc au règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016.

Ainsi, lorsque l'exercice du droit d'accès s'applique à des données de santé à caractère personnel, celles-ci peuvent être communiquées à la personne concernée, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

Les traitements de données de santé ne peuvent être mis en œuvre qu'en considération de la finalité d'intérêt public qu'ils présentent. La garantie de normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux constitue une finalité d'intérêt public.

Dans le respect des missions et des pouvoirs de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et aux fins de renforcer la bonne application des règles de sécurité et de protection des données, un comité d'audit du système national des données de santé est institué. Ce comité d'audit définit une stratégie d'audit puis une programmation, dont il informe la commission. Il fait réaliser des audits sur l'ensemble des systèmes réunissant, organisant ou mettant à disposition tout ou partie des données du système national des données de santé à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation ainsi que sur les systèmes composant le système national des données de santé.

En cas d'urgence, le directeur général de la Caisse nationale d'assurance maladie peut suspendre temporairement l'accès au système national des données de santé avant le terme de l'audit s'il dispose d'éléments suffisamment préoccupants concernant des manquements graves aux règles précitées. Il doit en informer immédiatement le président du comité et le président de la commission. Le rétablissement de l'accès ne peut se faire qu'avec l'accord de ce dernier au regard des mesures correctives prises par l'entité audité. Ces dispositions sont

sans préjudice des prérogatives propres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

De plus, a été créé en 2017 un Système National des Données de Santé¹⁴ qui regroupe les principales bases de données de santé publiques existantes. Le Système National des Données de Santé vise l'amélioration des connaissances sur la prise en charge médicale et l'élargissement du champ des recherches, des études et évaluations dans le domaine de la santé.

Par ce système, le législateur a souhaité ouvrir l'accès aux données de santé collectées par les personnes publiques afin que « leurs potentialités soient utilisées au mieux dans l'intérêt de la collectivité ». Le Système National des Données de Santé répond à cet objectif en mettant à disposition des données de santé, afin de contribuer :

- à l'information sur la santé, l'offre de soins, la prise en charge médico-sociale et leur qualité ;
- à la définition, à la mise en œuvre et à l'évaluation des politiques de santé et de protection sociale ;
- à la connaissance des dépenses de santé, d'assurance maladie et médico-sociales
- à l'information des professionnels, des hôpitaux ou médico-sociaux sur leur activité,
- à la surveillance, à la veille et à la sécurité sanitaire,
- à la recherche, aux études, à l'évaluation et à l'innovation dans les domaines de la santé et de la prise en charge médico-sociale.

La loi interdit l'utilisation des données contenues dans ce fichier à des fins de promotion des produits de santé et à des fins d'exclusion de garanties des contrats d'assurance ou la modification des cotisations et des primes d'assurance.

Le Système National des Données de Santé ne contient aucune donnée directement identifiante concernant les bénéficiaires (pas de noms/prénoms ou numéro de sécurité sociale, ni d'adresse postale).

Les données contenues dans le Système National des Données de Santé sont détaillées à l'article R. 1461-4 du Code de la santé publique. Ainsi, le système national des données de santé ne contient ni les noms et prénoms des personnes, ni leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, ni leur adresse. Les numéros d'identification des professionnels de santé sont conservés et gérés séparément des autres données.

¹⁴Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (article 193)

VIII) Intelligence artificielle et robotisation

La robotisation et l'Intelligence Artificielle transforment la médecine actuelle, facilitant ou réalisant de plus en plus des tâches jusque-là dévolues aux seuls médecins et aux autres personnels soignants. Le développement des technologies va accentuer ce phénomène, ce qui n'est pas sans conséquences pour les patients, pour le personnel médical et l'organisation des systèmes de santé.

Dans le domaine de la santé, on constate déjà les apports de l'intelligence artificielle et des robots. Ceux-ci participent de plus en plus aux opérations chirurgicales, permettant d'atteindre des degrés de précision sans précédent, en particulier dans le domaine de la neurochirurgie et de l'urologie. Dans le domaine de l'imagerie médicale, des programmes permettent de détecter des anomalies sur des radiographies.

Les effets de la diffusion de l'intelligence artificielle et des robots au sein du système sanitaire et médico-social sont aujourd'hui peu traités sur le plan juridique. La Haute Autorité de Santé prévoit toutefois un encadrement juridique des logiciels utilisés pour l'aide à la prescription, voire à la décision médicale.

Une des questions juridiques au cœur du développement de l'intelligence artificielle est celle de la responsabilité, notamment en cas de dysfonctionnements : est-ce le médecin qui l'utilise qui est responsable, le concepteur de l'IA ou... personne ? En effet, avec la capacité d'auto-apprentissage des machines, le principe de défectuosité des produits n'est plus pleinement applicable juridiquement, la machine modifiant d'elle-même sa programmation initiale. La question de l'évaluation et de la fiabilité de ces logiciels est donc cruciale.

Dans cette perspective, un certain nombre de questions de sécurité, de respect de la vie privée (en lien avec les notions de données de santé) et de protection de la dignité humaine sont en jeu.

Ainsi, la Haute Autorité de Santé a pour mission d'établir les procédures de certification des logiciels. Elle élabore notamment des référentiels reprenant l'ensemble des exigences à respecter.

La Haute Autorité de Santé a également pour mission de délivrer un agrément aux bases de données sur les médicaments en s'appuyant sur une charte qualité (Art. L. 161-38 du Code de la sécurité sociale). Pour consulter la liste des bases de données sur les médicaments ayant reçu un agrément de la Haute Autorité de Santé.

Un **logiciel d'aide à la prescription** est un logiciel dont au moins une des fonctions permet d'élaborer et d'éditer les prescriptions médicales. Il existe deux types de logiciels d'aide à la prescription :

- Le logiciel d'aide à la prescription hospitalier, utilisé en établissement de santé, et qui permet de limiter les choix de médicaments à des listes définies (livret thérapeutique)
- Le logiciel d'aide à la prescription en médecine ambulatoire

Un **logiciel d'aide à la dispensation** est un logiciel dont au moins une des fonctions permet l'enregistrement d'une dispensation de médicaments (analyse des prescriptions, conseil et délivrance des médicaments). Il existe deux types de logiciel d'aide à la dispensation :

- le logiciel d'aide à la dispensation d'officine
- le logiciel d'aide à la dispensation de pharmacie à usage intérieur

Une base de données sur les médicaments est une banque de données électronique intégrant les informations sur les médicaments, notamment celles produites par les autorités officielles ou par des institutions de référence.

Le sujet de l'intelligence artificielle et de la robotisation est une question à enjeu de notre société :

- Au niveau politique, se pose la question de la démocratisation et de l'acceptabilité de ces technologies par les populations, alors que cette médecine partiellement automatisée, couplée à des systèmes de communication à distance, pourrait répondre en partie au manque de médecins dans les déserts médicaux.
- Les rapports de l'homme à la machine, leur complémentarité professionnelle (avec les soignants) et leurs interactions relationnelles (avec les patients), sont également à interroger. Substituer l'Homme par la machine – à l'instar des « robots sociaux » utilisés dans les maisons de retraite au Japon – bouleverse ainsi les relations entre humains.
- Enfin, la dimension économique : si le développement de l'intelligence artificielle est susceptible de générer des gains considérables pour l'économie mondiale (jusqu'à 15.700 milliards de dollars en 2030 d'après le cabinet PwC (2)), d'autres problématiques émergent, notamment en termes d'emplois : des professionnels seront-ils demain remplacés par des machines ?

IX) Santé et environnement

Interroger la santé humaine par le prisme de l'environnement devient aujourd'hui un questionnement de plus en plus indispensable parce que les crises écologiques sont désormais aussi à l'origine d'un grand nombre de crises sanitaires, ce qui exige par conséquent, une prise de conscience collective.

Les termes *santé* et *environnement* ne posent peu ou pas de problèmes majeurs quant à leur définition. La santé peut se définir assez simplement comme un état de complet bien-être physique, mental et social (...) qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité¹⁵. Cette définition de la santé comporte en elle-même la justification d'une réflexion éthique dans la mesure où elle intègre notamment l'aspiration collective et solidaire au mieux-être des personnes. L'environnement, quant à lui, peut être entendu comme

¹⁵ Définition du Préambule à la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé

l'ensemble des éléments et des phénomènes physiques, chimiques et microbiologiques qui entourent un organisme vivant, se trouvent autour de lui¹⁶. L'environnement prend également en compte le vivant non humain.

Les préoccupations environnementales sont nées dès les années 1960 et ont incité les États à adopter des normes nationales, régionales et internationales.

En effet, la préservation de l'environnement ne peut pas s'envisager à une seule échelle nationale mais doit être envisagée à l'échelle internationale.

A) À l'échelle internationale

En réalité, le droit à un environnement sain n'est que peu de fois reconnu directement.

Parmi les illustrations récentes de la reconnaissance de ce droit, l'ONU a reconnu, le 2 août 2022, en Assemblée Générale, un « *droit à un environnement propre, sain et durable* », via une résolution dotée d'une valeur quasi-exclusivement symbolique. Cette consécration confirme le lien irrévocable de la promotion et protection des droits humains avec la nécessaire préservation de l'environnement. Aucun État n'a voté contre cette résolution¹⁷.

À travers le droit à la vie et le droit à la santé, l'environnement n'est pris en compte qu'indirectement par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les Pactes de 1966. Le Comité économique et social des Nations Unies interprète le droit à la santé comme incluant un environnement sain (2000). Certaines conventions intègrent aussi ce droit nouveau. La Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 impose aux États de protéger la santé des enfants en prenant spécialement en considération les risques causés par la pollution de l'environnement. La Convention 169 de l'OIT du 27 juin 1989 relative aux peuples indigènes dans des pays indépendants, invite les États à prendre des mesures spéciales pour sauvegarder l'environnement de ces peuples (Conv. 169, art. 4, 1er al.).

Plus précisément, cette reconnaissance a son origine dans la Déclaration adoptée par la conférence de Stockholm sur l'environnement humain, tenue en juin 1972. Aux termes du premier principe de cet instrument :

« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. »

Ce principe constitue un très fort lien entre environnement et droits fondamentaux. Parmi les termes utilisés dans la première phrase, la liberté, l'égalité et la dignité reflètent les droits civils et politiques, alors que les conditions de vie satisfaisantes et le bien-être rappellent les droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁶ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

¹⁷ Lien de la résolution <https://blog.landot-avocats.net/wp-content/uploads/2022/08/Resolution-UN-juillet-2022-droit-a-un-environnement-propre-sain-et-durable.pdf>

La première formulation de ce droit dans un traité international est due à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Son article 24 proclame que :

« Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement. »

L'article 11 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adopté à San Salvador le 17 novembre 1988, qui traite des droits économiques, sociaux et culturels, a apporté des précisions supplémentaires. Il est ainsi conçu :

« Droit à un environnement salubre

1. Toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels.

2. Les États Parties encourageront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement. »

Deux autres conventions internationales imposent aux États parties le devoir de protéger l'environnement, du moins sous certains aspects. L'article 24, alinéa 2 d. de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant engage les États à lutter contre la maladie « compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel ». De même, l'article 4, alinéa 1^{er} de la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail, relative aux peuples indigènes dans les pays indépendants, invite les États à prendre des mesures spéciales pour sauvegarder l'environnement de ces peuples.

À l'échelle régionale, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 est le premier texte régional à consacrer un droit à l'environnement à son article 24 :

« Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement. »

Concernant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et libertés fondamentales, son texte ne mentionne pas le droit à un environnement sain, ce qui est tout-à-fait compréhensible au regard d'un traité international rédigé à une époque où la prise de conscience des problèmes environnementaux faisait encore défaut¹⁸.

Cette situation n'a pourtant pas empêché les organes de la Convention (d'abord la Commission européenne des droits de l'homme puis la Cour européenne des droits de l'homme) d'ériger de façon prétorienne, et par touches successives, un système de protection permettant de corriger cette lacune du texte conventionnel dès le début des années 1980.

Les premiers arrêts consacrant la protection indirecte « par ricochet » d'un droit de l'homme à l'environnement déclenchèrent une évolution capitale assimilant la pollution à une

¹⁸ Vous trouverez un document retraçant toute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière en cliquant ici : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_fra.pdf

ingérence dans l'exercice des droits individuels contenus dans les articles 8 à 11 de la Convention. Il s'agit des décisions rendues dans les affaires Powell et Rayner c/ Royaume-Uni¹⁹ et López Ostra c/ Espagne²⁰, qui furent suivies de beaucoup d'autres.

Dès le départ la jurisprudence européenne rendue en matière environnementale a été traversée par deux dynamiques distinctes :

- l'une, envisageant l'environnement et sa protection au titre de l'exception d'intérêt général²¹, les inscrivant comme une limite à la protection des droits garantis par la Convention
- l'autre, faisant apparaître l'environnement comme une condition d'exercice des droits de l'Homme, les inscrivant au contraire dans un rapport de complémentarité et non plus d'opposition avec les droits conventionnels.

Cette ambivalence a été source de problématiques encore sujettes au débat dans la doctrine aujourd'hui.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme semble aujourd'hui s'orienter vers une reconnaissance prochaine d'un droit collectif autonome à l'environnement. À l'échelle de la Cour, et aujourd'hui encore, le « droit à l'environnement » doit être évoqué avec prudence puisque même s'il apparaît que la Cour le prend en compte, il n'en est pas moins qu'elle ne l'a pas encore explicitement consacré. Plus largement, la communauté internationale n'a pas encore identifié concrètement le seuil à partir duquel une atteinte préjudiciable à l'environnement constitue une violation d'un droit de l'homme à l'environnement.

En tout état de cause, les deux aspects du droit à l'environnement, droit de toute personne d'un côté, devoir de l'État de l'autre, se retrouvent, soit ensemble, soit séparés, dans une bonne centaine de Constitutions nationales.

B) À l'échelle nationale

L'article 34 de la Constitution indique que la préservation de l'environnement est de la compétence du législateur. Il convient d'ailleurs de rappeler ce que prévoit le premier alinéa de la Constitution française en vigueur :

*« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la **Charte de l'environnement de 2004**. »*

¹⁹ CEDH 21 févr. 1990, Powell et Rayner c. Royaume-Uni

²⁰ CEDH, affaire López Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, 16798/90

²¹ CEDH, 23 janvier 1990, Affaire Hakansson et Stureson c/ Suède

La prise en compte des enjeux environnementaux fait partie de ce que la France a, sur le plan constitutionnel, de plus démocratique, en raison de l'intégration de la charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité mais aussi au regard de l'article 11 de la Constitution qui permet au Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au Journal Officiel, de soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Un conseil économique, social et environnemental est prévu par le titre XI de la Constitution. Ce comité donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de lois qui lui sont soumis.

Il convient ainsi d'analyser la protection du droit à environnement sain, par la Charte de l'environnement de 2004 et par les dispositions législatives de préservation de l'environnement.

1) La Charte de l'environnement de 2004

a) *La valeur normative de la Charte de l'environnement*

« Je proposerai aux français d'inscrire le droit à l'environnement dans une charte adossée à la Constitution, aux côtés des droits de l'homme et des droits économiques et sociaux. Ce sera un grand progrès. La protection de l'environnement deviendra un intérêt supérieur qui s'imposera aux lois ordinaires. Le Conseil constitutionnel, les plus hautes juridictions et toutes les autorités publiques seront alors les garants de l'impératif écologique »²².

Voici ce que déclarait Jacques Chirac lorsqu'il était encore Président de la République. Une telle initiative consistant à inscrire la protection de l'environnement au sein même d'un texte constitutionnel était complètement inédite.

La Charte de l'environnement adoptée en juin 2004 est entrée en vigueur via la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, promulguée le 1^{er} mars 2005 et publiée au journal officiel de la République française le lendemain. Ainsi, la Charte de l'environnement a acquis valeur constitutionnelle.

La réforme constitutionnelle a modifié deux dispositions de la Constitution. Le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 a été complété par les mots (gras soulignés) :

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789,

²² J. Chirac, Avranches, 18 mars 2002

confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »

De plus, l'article 34 de la Constitution a ajouté une compétence au Parlement qui est celle de la préservation de l'environnement.

Comme l'avait annoncé le Président Chirac, la Charte de l'Environnement n'est pas directement incluse dans le corps de la Constitution, mais est adossée au texte. De ce fait, la Charte de l'environnement se trouve en dehors du corps même de la Constitution et seule une référence y est faite au sein du Préambule de la Constitution. Cette seule référence ne l'empêche pas d'avoir une valeur juridique constitutionnelle ayant été adoptée à l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 2005-205. De plus, la jurisprudence constitutionnelle depuis 1971²³ a élevé et rappelé à plusieurs reprises la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution et des textes auxquels ils renvoient.

Il en résulte que la Charte de l'environnement a le même statut juridique constitutionnel que les deux autres déclarations de droits mentionnées également dans le Préambule de la Constitution de 1958 : la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946.

L'environnement se trouve ainsi hissé au même niveau juridique que les droits fondamentaux existants. On notera toutefois que la valeur constitutionnelle de la Charte dépend de la valeur constitutionnelle du Préambule.

b) Le contenu de la Charte de l'environnement

Cette Charte de l'environnement a introduit de nouveaux principes, droits et devoirs en lien avec le respect de l'environnement dans le droit français.

Il convient tout d'abord de relever un droit subjectif : le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, prévu à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. Cette formulation se distingue du « droit à un environnement sain » prévu à l'article L. 110-2 du code de l'environnement.

Hélas, l'ensemble de ces règles et principes sont rédigés très largement et ont une portée normative très limitée. Toutes ces dispositions devront être interprétées par les juges à la lumière des considérants de la Charte dont il ne faut pas négliger la portée. Ils sont en effet intégrés à l'article 2 de la loi constitutionnelle et ne sont donc pas un simple exposé des motifs.

²³ Cons. const., déc. n° 71-44 DC, 16 juill. 1971, « liberté d'association »

Toutefois, forcé de constater que selon leur degré de généralité, ils seront plus ou moins directement applicables. Ils seront dans tous les cas directement invocables, car comme le Conseil constitutionnel l'a déclaré et comme l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle l'a lui-même admis : « composante du bloc de constitutionnalité, la Charte, tant par ses considérants que par ses articles, sera pour le législateur une nouvelle référence ». En pratique, rares sont les dispositions de la Charte dont l'applicabilité est vérifiée. Pour certains auteurs, le droit à l'environnement ne serait pas un droit subjectif invocable à l'encontre d'une personne publique ou privée²⁴. D'autres y voient la consécration d'un nouveau droit individuel²⁵. Ce débat résulte de ce que ce droit serait trop abstrait et vague compte tenu de son objet indéterminé. Cette indétermination réduirait la protection de l'environnement à une simple orientation alors même qu'elle a été élevée au rang d'impératif constitutionnel.

Attention toutefois à ne pas considérer que le droit à l'environnement n'est qu'un simple objectif à valeur constitutionnelle. C'est un droit de plus en plus concret, protégé et précisé par le législateur, le pouvoir réglementaire et la jurisprudence. Le Conseil constitutionnel a par exemple admis que puisse être portée atteinte à la liberté d'entreprendre au nom de la protection de l'environnement²⁶ (le Conseil constitutionnel avait considéré que le législateur avait entendu prévenir les atteintes à la santé humaine et à l'environnement susceptibles de résulter de la diffusion des substances actives contenues dans les produits en cause, dont la nocivité a été constatée dans le cadre de la procédure européenne d'approbation des substances actives ; et que le législateur avait entendu faire obstacle à ce que des entreprises établies en France participent à la vente de tels produits partout dans le monde et donc, indirectement, aux atteintes qui peuvent en résulter pour la santé humaine et l'environnement. Ce faisant, et quand bien même la production et la commercialisation de tels produits seraient susceptibles d'être autorisée en dehors de l'Union européenne, l'atteinte qu'il a portée à la liberté d'entreprendre est bien en lien avec les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement.).

Ainsi, toutes les dispositions de la Charte ont en principe la même valeur et il serait erroné d'affirmer que certaines seraient plus applicables que d'autres. La Charte, comme toutes les déclarations de droits fondamentaux, énonce des principes et des règles de valeur constitutionnelle, sans distinguer entre les deux. Il semble qu'il y ait plus de règles que de principes, puisque ce dernier mot n'est utilisé qu'une fois à l'article 5 à propos du principe de précaution. Quel que soit le degré de précision dans la formulation du texte, toute la Charte a évidemment une valeur constitutionnelle et une portée normative et impérative. La plupart des articles essentiels de la Charte utilisent "doit", "doivent" ou "a le droit de". Même les dispositions qui apparaissent rédigées en termes très généraux (elles sont en définitive peu nombreuses) ont une valeur normative. Le juge dispose simplement d'une marge d'interprétation plus large que face à des textes précis. Il en est ainsi pour tous les textes, qu'ils

²⁴ B. Mathieu, Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement : Cah. Cons. const. 2003, n° 15, p. 148. – Y. Jégouzo et F. Loloum, La portée juridique de la Charte de l'environnement : Dr. adm. 2004, chron.

²⁵ M.-A. Cohendet, Les effets de la réforme : Rev. jur. env. 2003, n° spécial, p. 65. – M. Prieur, La Charte, l'environnement et la Constitution : AJDA 2003, p. 353. – F.-G. Trébulle, Du droit de l'homme à un environnement sain : Environnement, 2005, comm. 29

²⁶ Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020

soient constitutionnels ou non. L'imprécision d'une disposition constitutionnelle n'entraîne ni son inexistence, ni son inopposabilité.

On doit toutefois considérer que les articles 8, 9 et 10 de la Charte sont à l'évidence dépourvus de portée normative directe, ce qui n'empêcherait pas de leur donner une valeur d'objectifs constitutionnels²⁷.

Depuis la réforme du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative permet la suspension d'un acte administratif en cas d'urgence et d'atteinte à une liberté fondamentale. Cette disposition a fait l'objet d'une première application par un tribunal administratif qui a admis que l'article 1^{er} de la Charte énonce une liberté fondamentale dans la mesure où cet article « a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle »²⁸.

Au-delà même de la voie du référé, le Conseil d'État a déjà, par la voie contentieuse, ordonné au Gouvernement de prendre des mesures pour réduire la pollution de l'air, sous astreinte de 10 millions d'euros par semestre de retard²⁹ ! C'est le montant d'une astreinte le plus élevé qui ait jamais été imposé par le juge administratif. Ce montant se justifie par le constat que le Gouvernement n'a toujours pas pris les mesures demandées pour réduire la pollution de l'air dans 8 zones en France, en dépit d'une première décision rendue par le Conseil d'Etat en juillet 2017.

De plus, le 10 novembre 2020, le Conseil d'État a enjoint au Gouvernement de prendre des mesures supplémentaires pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030³⁰. Ces mesures devront être prises d'ici le 31 mars 2022.

Le Conseil d'État a estimé que la baisse des émissions en 2020 était essentiellement dû au confinement, et n'exonère pas le Gouvernement de mettre en place des mesures supplémentaires pour inscrire la diminution dans le temps.

Sur le fond, outre la reconnaissance d'un droit à l'environnement (art. 1er), la Charte comporte l'énoncé d'un devoir de préserver et d'améliorer l'environnement (art. 2) et une série de principes généraux qui concrétisent la mise en œuvre du droit à l'environnement : prévention (art. 3), réparation des dommages écologiques (art. 4), précaution (art. 5), information et participation (art. 7).

De plus, pour satisfaire aux exigences du développement durable introduit lui aussi dans la Constitution, l'article 6 impose la promotion du développement durable dans toutes les politiques publiques.

²⁷ en ce sens, B. Mathieu, la portée de la Charte pour le juge constitutionnel : AJDA 2005, p. 1171

²⁸ TA Châlons-en-Champagne, 29 avr. 2005, n° 0500828, Conservatoire patrimoine Champagne Ardenne ; confirmé implicitement par CE, 11 mai 2007, n° 305427, Assoc. interdépartementale et intercommunal pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon

²⁹ Conseil d'État, 10 juillet 2020, n° 428409

³⁰ Conseil d'État, 19 novembre 2020, n° 427301

En 2021, il y a eu une tentative d'adoption d'un projet de loi visant à compléter l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement. Ce projet de loi voulait intégrer à l'article 1^{er} de la Constitution la préservation de l'environnement. Cette révision constitutionnelle devait initialement être soumise à référendum. Toutefois, les députés et les sénateurs n'ayant pas réussi à voter le texte dans des termes identiques au bout de deux lectures, le Premier ministre a annoncé l'abandon de la réforme.

En tout état de cause, ces principes consacrés par la Charte sont vagues ce qui emporte une portée normative affaiblie, toutefois reprise par la loi.

2) La préservation de l'environnement par le législateur

Pour protéger l'environnement, encore faut-il le définir. Et pourtant, l'environnement ne fait l'objet d'aucune définition précise et synthétique ce qui participe des critiques quant à l'indétermination de l'objet de la Charte de l'environnement.

L'article L. 110-1 du Code de l'environnement énumère une série de composante tels que « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation.* ».

Toutes ces composantes semblent correspondre à la définition de l'environnement admise dans nos sociétés, mais elle est associée au patrimoine commun de la nation sans expliciter la notion d'environnement.

Cet article consacré suite à l'adoption de la Charte de l'environnement, énumère ensuite dans son II plusieurs principes protecteurs de l'« environnement », notion cette fois explicitée.

Ces principes protecteurs de l'environnement sont :

- **Le principe de précaution**, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable
- **Le principe d'action préventive et de correction**, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées

Ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité

- **Le principe pollueur-payeur**, selon lequel les frais résultants des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur
- **Le principe d'information** selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques
- **Le principe de participation** en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente
- **Le principe de solidarité écologique**, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés
- **Le principe de l'utilisation durable**, selon lequel la pratique des usages peut être un instrument qui contribue à la biodiversité
- **Le principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts**, selon lequel les surfaces agricoles, aquacoles et forestières sont porteuses d'une biodiversité spécifique et variée et les activités agricoles, aquacoles et forestières peuvent être vecteurs d'interactions écosystémiques garantissant, d'une part, la préservation des continuités écologiques et, d'autre part, des services environnementaux qui utilisent les fonctions écologiques d'un écosystème pour restaurer, maintenir ou créer de la biodiversité
- **Le principe de non-régression**, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment.

Le III de l'article L. 110-11 du code de l'environnement précise que l'objectif de développement durable est recherché, de façon concomitante et cohérente, grâce aux cinq engagements suivants :

- La lutte contre le changement climatique
- La préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y rattachent
- La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations
- L'épanouissement de tous les êtres humains

- La transition vers une économie circulaire.

Parallèlement à la reconnaissance d'un droit général à l'environnement, certaines lois ont proclamé un droit à certains éléments de l'environnement. Ce fut d'abord le droit à l'air, proclamé par la loi sur l'air du 30 décembre 1996 : « ... une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé »³¹.

Selon la loi sur l'eau du 30 décembre 2006 : « chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous »³². Cette disposition ne consacre pas un droit à l'eau comme droit fondamental, mais seulement un droit à l'eau potable. Elle complète toutefois le principe constitutionnel du droit à l'environnement, sans avoir une portée juridique aussi grande.

Le 22 octobre 2019, une proposition de loi portant reconnaissance du crime d'écocide a été déposée à l'Assemblée Nationale. À ce jour ce texte n'a pas été définitivement adopté. L'Assemblée nationale a toutefois approuvé le texte en première lecture (par 44 voix contre 10), la création du délit d'« écocide ». Si le texte est définitivement voté alors le titre VI de la loi renforcera le droit pénal de l'environnement en créant un délit de mise en danger de l'environnement puni de 3 ans de prison et de 300 000 euros d'amende et créé un délit général de pollution des eaux et de l'air puni, dans les cas les plus grave qualifié « d'écocides », de dix ans d'emprisonnement et de 4,5 millions d'euros d'amende.

Autre projet de loi, issu cette fois des travaux de la Convention citoyenne pour le climat, le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et le renforcement de la résilience face à ses effets a été définitivement adopté par le Parlement le mardi 20 juillet 2021. Cette loi adoptée prévoit 15 mesures phares parmi lesquelles :

- L'interdiction de mettre en location les logements mal isolés
- La création de zones laissant les voitures les plus polluantes à l'extérieur des centres-villes dans les grandes agglomérations
- La création de voies réservées au covoiturage pour encourager à prendre sa voiture à plusieurs
- L'interdiction des vols domestiques en cas d'alternative en train de moins de 2h30 et la compensation carbone obligatoire de tous les vols domestiques d'ici 2024
- Un menu végétarien quotidien dans les cantines de l'État et des universités qui proposent plusieurs menus
- Etc.

Le Gouvernement a publié une infographie renseignant sur la chronologie de l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions de cette loi (je vous la partage parce que je pense qu'elle peut être utile pour votre culture juridique et votre maîtrise de l'actualité juridique) :

³¹ C. env., art. L. 220-1

³² C. env., art. L. 210-1

Calendrier de mise en œuvre de la loi climat et résilience

Dès la promulgation de la loi

- Éducation à l'environnement dans tous les établissements scolaires.
- Menus végétariens hebdomadaires dans tous les établissements scolaires.
- Pouvoir donné aux maires d'encadrer les écrans publicitaires dans les vitrines.
- Renforcement des sanctions pour les atteintes au droit de l'environnement.
- Fin des centres commerciaux sur des territoires naturels ou agricoles.

Au cours de l'année 2022

- Fin des chauffages sur les terrasses³³.
- Fermetures des lignes aériennes lorsqu'il existe une alternative en train de moins de 2h30.
- Premiers affichages environnementaux sur les publicités de voitures et d'électroménager.
- Fin de la pub sur les énergies fossiles.
- Gel des loyers dans les passoires thermiques (classées G et F).
- Obligation d'audit énergétique pour les logements mis en vente, pour les classes G et F.

Au cours de l'année 2023

- Début de l'application des interdictions de circulation des véhicules polluants dans la dizaine d'agglomérations en dépassement des seuils de pollution de l'air : crit'air 5 en 2023, 4 en 2024, 3 en 2025.
- Ouverture de l'expérimentation pour des prêts à taux zéro pour acheter des véhicules électriques ou hybrides dans les Zones à faibles émissions (ZFE).
- Option végétarienne quotidienne dans les cantines gérées par l'État (cantines universitaires notamment).
- Premiers affichages environnementaux pour les produits alimentaires et textiles.

Au cours de l'année 2025

- Création des ZFE dans toutes les agglomérations de plus de 150 000 habitants.
- Obligation d'audit énergétique pour les logements mis en vente, pour la classe E.
- Interdiction de mise en location des logements classés G (600 000 logements).

Au cours de l'année 2028

- Interdiction de mise en location des logements classés F (1,2 million de logements).
- Interdiction de publicité sur les véhicules les plus polluants.

Au cours de l'année 2030

- 20 % des surfaces des grandes surfaces dédiées au vrac.

³³ Ces dispositions sont entrées en vigueur le 31 mars 2022 à l'échelle nationale. N.B : Ces équipements avaient déjà été interdits par voie réglementaire, dans de nombreuses villes.

- *Interdiction de vente de véhicules émettant plus de 95 gr/CO2.*

Au cours de l'année 2034

- *Interdiction de louer des logements classés E (2,6 millions de logements).*

X) La procréation [voir Partie 2, Chapitre 2, II) C)]

XI) Prise en charge de la fin de vie

Cette réflexion part d'un constat simple : 60% des français meurent dans un établissement médicalisé. Au regard de la responsabilité et des enjeux, l'encadrement de la fin de vie est essentiel.

La « fin de vie » est définie par le code de la santé publique comme les derniers moments d'une personne « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable qu'elle qu'en soit la cause ».

Les progrès de la médecine, qui ont permis l'allongement de la vie et l'amélioration de la qualité de vie, contribuent paradoxalement à des situations de survie inédites, parfois jugées indignes et insupportables. En interrogeant la finalité et les limites de la médecine, ces situations ont fait entrer la problématique de la fin de vie dans le champ de la bioéthique.

Depuis 2002, les droits des malades ont placé de manière croissante ces derniers au cœur des décisions portant sur la fin de vie.

Aujourd'hui en France l'interdiction de donner la mort demeure le principe.

Les questions liées à la fin de vie impliquent de réfléchir sur les pratiques suivantes :

- La sédation : C'est la recherche, par des moyens médicamenteux, d'une diminution de la conscience pouvant aller jusqu'à la perte totale de celle-ci. Son but est de diminuer ou de faire disparaître la perception d'une situation vécue comme insupportable par le patient. Elle peut être appliquée de manière intermittente, transitoire ou profonde et continue. Ce n'est pas la sédation qui conduit au décès mais l'évolution de la maladie ou l'arrêt des traitements.
- L'euthanasie : C'est un acte destiné à mettre délibérément fin, à sa demande, à la vie d'une personne atteinte d'une maladie grave et incurable, afin de faire cesser une situation qu'elle juge insupportable.
- Le suicide assisté ou aide au suicide : Cas où un médecin ou un tiers prescrit ou fournit une substance létale que le malade s'administre lui-même.

Pour le reste, voir le chapitre 5.

XII) L'interdiction du clonage humain et des pratiques eugéniques

Il existe deux sortes de clonage : le clonage reproductif et le clonage thérapeutique. Dans les deux cas, la technique est la même : elle consiste à insérer dans un ovocyte (cellule sexuelle femelle) dont le noyau a été retiré un nouveau noyau issu d'une cellule adulte prélevée sur une personne et à déclencher artificiellement le développement de l'embryon.

Si l'embryon ainsi obtenu est transféré dans l'utérus d'une femme, le clonage est dit reproductif. En laissant se développer cet embryon, on obtient théoriquement le double génétique du donneur ayant fourni le noyau de la cellule. Dans la grande majorité des pays, ce clonage est interdit chez l'humain. En France, il est considéré comme un crime contre l'espèce humaine. Actuellement, seuls des clones animaux ont été obtenus, le plus célèbre étant la brebis Dolly, clonée en Angleterre en 1998.

Si des cellules souches embryonnaires sont extraites de cet embryon pour apporter un traitement à la personne qui a fourni initialement le noyau de la cellule, le clonage est dit thérapeutique. En France, le clonage à visée thérapeutique est interdit et sanctionné.

Plus précisément, les lois de bioéthique de 1994 ont érigé en principe législatif la protection de l'intégrité de l'espèce humaine.

Lors du contrôle de constitutionnalité de ces dispositions le Conseil constitutionnel³⁴ a rattaché la protection de l'intégrité de l'espèce humaine à la dignité de la personne humaine en considérant :

« que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a estimé, dans son 10^{ème} considérant, qu'il ne lui appartient pas, puisqu'il ne détient pas un pouvoir d'appréciation ni de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur.

Ainsi, le Conseil constitutionnel considère qu'il appartient au législateur de limiter les atteintes à l'intégrité humaine.

³⁴ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994, Décision n° 94-343/344 DC - Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

La loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain a alors consacré l'article 16-4 du code civil qui dispose, dans sa rédaction actuelle :

« Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne. »

Le code pénal réprime les « crimes contre l'espèce humaines » de l'article 214-1 à l'article 214-4. Ainsi :

« Article 214-1 :

*Le fait de mettre en oeuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de **trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende.***

Article 214-2 :

*Le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de **trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende.** »*

Aussi, les pratiques eugéniques ainsi que le clonage humain sont considérés comme étant des crimes contre l'espèce humaine passible d'une peine de 30 ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 d'amende.

Ces peines sont majorées à la perpétuité lorsqu'elles sont commises en bande organisée, sur le fondement de l'article 214-3 du code pénal.

Plus encore, sur le fondement de l'article 215-1 du code pénal :

« Les personnes physiques coupables des infractions prévues par le présent sous-titre encourent également les peines suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, selon les modalités prévues à l'article 131-26;

2° L'interdiction d'exercer une fonction publique, selon les modalités prévues par l'article 131-27;

3° L'interdiction de séjour, selon les modalités prévues par l'article 131-31;

4° La confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, meubles ou immeubles, divis ou indivis ;

5° La confiscation du matériel qui a servi à commettre l'infraction ;

6° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ainsi que l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 6313-1 du code du travail pour une durée de cinq ans, ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement. »

L'Histoire nous a malheureusement démontré que ces pratiques pouvaient être le fait d'une politique d'État, ou de politiques commerciales ou scientifiques d'entreprises ou de laboratoires c'est-à-dire d'une personne morale.

Aussi, l'article 215-3 du code pénal prévoit également des sanctions à l'égard de cette personne qui peuvent consister en :

- La confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, meubles ou immeubles, divis ou indivis
- L'interdiction d'exercer une fonction de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 6313-1 du code du travail pour une durée de cinq ans
- La dissolution
- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales
- Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire
- La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés
- L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus
- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé
- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement

- L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique
- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

Il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu protéger l'espèce humaine, sans la définir. Ce qu'il est toutefois possible d'affirmer, c'est que la protection de l'espèce humaine implique deux interdictions :

- Les pratiques eugéniques, interdites depuis les lois de bioéthique de 1994
- Le clonage reproductif, interdit depuis la loi bioéthique de 2004

Les pratiques eugéniques et le clonage reproductif, en tant qu'ils sont contraire à la protection de l'intégrité de l'espèce humaine, sont contraire au principe de protection de la dignité humaine, conformément à la décision précitée, du 27 juillet 1994, rendue par le Conseil constitutionnel.

Cette contradiction avec le principe de dignité humaine se justifie notamment par le fait que ces pratiques sont le fruit d'une réflexion qui tend à programmer, à instrumentaliser les individus, pour en sélectionner les « meilleurs » ce qui revient à hiérarchiser parmi les humains, ce qui est absolument contraire au principe de dignité humaine consubstantiel de l'égalité.

Attention toutefois, le législateur distingue entre le clonage reproductif, objet des précédents développements, et le clonage thérapeutique.

En effet, le clonage thérapeutique apparaît moins grave aux yeux du législateur qui le réprime dans une moindre mesure.

Cette amoindrissement de la sanction du clonage lorsqu'il est effectué à des fins thérapeutiques se justifie par le fait qu'il est pratiqué par prélèvement de cellules totipotentes et n'entraînent de conséquences que pour les embryons. L'embryon n'étant pas né, il est encore dépourvu de personnalité juridique et fait encore l'objet de nombreuses interrogations quant à son humanité.

Dès lors, l'article L. 2151-4 du code de la santé publique interdit toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques, et les articles L. 2163-3 et suivants du code pénal prévoient une sanction de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende pour les personnes physiques qui méconnaîtraient ces dispositions. Les mêmes peines sont prévues lorsqu'est violée l'interdiction d'utiliser des embryons humains à des fins industrielles ou commerciales.

XIII) La chirurgie esthétique

L'évolution de la médecine a permis de créer une offre de chirurgie thérapeutique ou réparatrice toujours plus riche. Cette évolution a également offert de nouvelles possibilités aux individus, telle que la chirurgie esthétique.

La chirurgie esthétique consiste à avoir recours à une opération de chirurgie, non pas à des fins thérapeutiques, mais à des fins purement esthétiques liées uniquement au confort.

Aussi, la chirurgie esthétique était d'abord prohibée, sur le fondement notamment de l'article 16-3 du code civil qui dispose :

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

Toutefois la jurisprudence a quasi toujours admis la chirurgie esthétique, considérant qu'il y avait une dimension thérapeutique dans toute intervention chirurgicale, au moins en ce qu'elle atténue les souffrances mentales. C'est ainsi que cette interdiction textuelle a laissé place à un encadrement sanitaire et à l'admission de la chirurgie esthétique par les articles L. 6322-1 et suivants du code de santé publique.

Ainsi, une intervention de chirurgie esthétique ne peut être pratiquée que dans des installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement et faisant l'objet d'une certification.

La création de ces installations est soumise à l'autorisation de l'autorité administrative territorialement compétente. L'autorisation, qui entraîne la possibilité de fonctionner, est accordée pour une durée limitée renouvelable. Elle est subordonnée au résultat d'une visite de conformité sollicitée par la personne autorisée et menée par l'autorité administrative compétente.

Elle est réputée caduque si l'installation n'a pas commencé à fonctionner dans un délai de trois ans. De même, sauf accord préalable de l'autorité administrative sur demande justifiée du titulaire de l'autorisation, l'arrêt du fonctionnement de l'installation pendant une durée supérieure à six mois entraîne la caducité de l'autorisation. La caducité est constatée par l'autorité administrative compétente.

L'autorisation est retirée si une publicité directe ou indirecte sous quelque forme que ce soit est effectuée en faveur de l'établissement titulaire de ladite autorisation.

L'autorisation peut être suspendue totalement ou partiellement, ou peut être retirée par l'autorité administrative compétente, notamment lorsqu'il y a méconnaissance des dispositions règlementaires et législatives protégeant la santé publique ou lorsqu'il y a