

« ni les dispositions [...] de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986, ni aucun texte législatif ne [lui donnait] compétence pour édicter une telle règle ».

Plus récemment, le Conseil d'État a annulé le communiqué 414 dans lequel le CSA avait réglementé l'accès des sites Internet à la publicité télévisée en raison du fait qu'il « ne [s'était] pas borné à interpréter les dispositions du décret » du 27 mars 1992 interdisant l'accès à la publicité télévisée à certains secteurs mais avait, en réalité, « restreint, par une disposition de caractère impératif et général, la portée de cette interdiction » et par-là même « fixé une règle juridique nouvelle » (29).

La ligne jurisprudentielle suivie par le Conseil d'État semble donc parfaitement claire : le CSA, tout comme n'importe quelle autorité administrative indépendante, ne peut, sauf habilitation expresse, qu'interpréter les lois et décrets relatifs à son domaine de compétence. Mais la limite ainsi tracée est loin d'être aussi nette qu'il n'y paraît puisqu'on peut à juste titre se demander où se situe la frontière entre la « simple interprétation » et l'édiction d'une « règle nouvelle ».

Le communiqué 320, publié par le CSA en janvier 1996, illustre assez bien les questions que peut soulever cette distinction ambiguë. Dans ce communiqué, le CSA a, en effet, défini certains termes relatifs à l'instauration par la loi du 1er février 1994 de quotas de diffusion de chansons d'expression française (30). En vertu de cette loi, les radios privées sont, depuis le 1er janvier 1996, obligées de diffuser 40 % de chansons d'expression française, dont la moitié au moins provenant de nouveaux talents ou de nouvelles productions. Bien qu'il ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire en la matière, le CSA a défini, dans le communiqué 320, les termes « nouvelle production » et « nouveau talent ». Il a ainsi indiqué qu'il entendrait par « nouvelle production », « toute création discographique pendant un délai de six mois pour les albums et les singles non extraits d'albums, et de trois mois pour les singles extraits d'albums, à compter de la date de leur première commercialisation » ; par « nouveau talent », « tout artiste ou groupe d'artistes qui n'a pas obtenu, précédant la sortie de son nouvel enregistrement, deux albums disque d'or ».

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a-t-il pas posé, dans ce communiqué, des règles de portée générale et impersonnelle ? Peut-on réellement considérer, au vu de la jurisprudence évoquée ci-dessus, qu'il s'est borné à interpréter les dispositions de la loi du 1er février 1994 ? Le Conseil d'État a répondu par l'affirmative à cette dernière question, dans l'arrêt du 11 décembre 1998, *SARL Challenge « Radio Vibration »* (31). Il a estimé que l'« interprétation » donnée par le CSA dans le communiqué 320 « n'était pas contraire aux dispositions de la loi du 30 septembre 1986 » et a, par conséquent, pris en compte ce communiqué dans les motifs de sa décision.

S'il est impossible d'affirmer que ce dernier arrêt est le signe d'un assouplissement de la conception du Conseil d'État, nul doute qu'il met en évidence les difficultés d'appréhension des limites du pouvoir reconnu au CSA de poser des règles de portée générale et impersonnelle.

(29) Conseil d'État, 3 juillet 2000, Société civile des auteurs réalisateurs producteurs et autres c/ CSA, *Légipresse*, n° 174, 2000, pp. 132-135, note B. Delcros. Voir également B. Delcros, « Les communiqués 414 et 416 du CSA ou la publicité pour les sites Internet à la télévision en question », *Légipresse*, n° 170, 2000, pp. 40-43.

(30) Article 12 de la loi n° 94-88 du 1er février 1994 modifiant l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986.

(31) Conseil d'État, 11 décembre 1998, *SARL Challenge « Radio Vibration »*, non publié.

## LE COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE : NOUVELLE INSTANCE DE RÉGULATION ?

Par

Philippe PÉDROT

*Maître de conférences à la Faculté de Droit de l'Université de Toulon et du Var  
Directeur du CERANT*

À l'heure où l'on constate que les comités d'éthique sont placés sur le devant de la scène (1), où l'on évoque la place « *des normes éthiques en droit médical* » (2) l'inflation des avis en droit (3), la montée des régulations éthiques, il est particulièrement intéressant d'étudier l'incidence des avis du Comité Consultatif National d'Éthique sur le droit français, en particulier sur les lois bioéthiques du 29 juillet 1994.

Lieux de palabre, ou d'élaboration et de construction de la règle de droit, comment expliquer le crédit dont bénéficie une instance telle que le Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé auprès des pouvoirs publics ? Traduit-il l'indétermination de nos démocraties sur le plan des autorités politiques ou faut-il y voir un partage des tâches visant à favoriser une vigilance dans le domaine de la technologie du vivant ?

Dès sa création en 1983, le Comité consultatif a rappelé à maintes reprises que la santé est le lieu d'application de principes fondamentaux, pour nombre d'entre eux de nature constitutionnelle qui ont fortement structuré les lois en vigueur dans le domaine de la bioéthique (4).

Les premiers comités destinés à réfléchir et à proposer des recommandations sur ces problèmes sont nés dans les années 60 aux États-Unis, puis sont apparus en Grande-Bretagne, en Suède et dans quelques autres pays. Us réunissaient quelques personnes sensibilisées par les problèmes nouveaux générés par la science et la

(1) A. Caplan, *États-Unis la contribution à un débat public : l'expérience américaine, in la bioéthique après-demain* 266, p. 23.

(2) G. Mémeteau, *La place des normes éthiques en droit médical*, *Revue de la recherche juridique* 1988.2, p. 391.

(3) Th. Revet, *L'inflation des avis en droit*, Dalloz.

(4) J. Moreau, *Le droit à la santé, numéro spécial, les droits fondamentaux*, *Actualité Juridique du droit administratif*, 20 juillet-20 août 1998, p. 185.

pratique biomédicale. Ensuite, ils se sont multipliés, devenant soit nationaux soit internationaux afin d'harmoniser leurs réflexions.

La mission du CCNE français a d'abord été définie par plusieurs articles du décret du 23 juillet 1983. Il doit donner "son avis sur les problèmes moraux qui sont soulevés par la recherche dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé, que ces problèmes concernent l'homme, des groupes sociaux ou la société tout entière" (article 1er). Par ailleurs, il est chargé d'organiser une conférence annuelle sur les conférences d'éthique dans les domaines des sciences de la vie et de la santé, au cours de laquelle des questions importantes qui s'y rapportent sont rapportées publiquement (article 7). La consécration législative du Comité consultatif d'éthique par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1994 précise que ce Comité peut émettre également des recommandations dans le domaine de la biologie, de la médecine et de la santé.

Ce comité n'a aucun pouvoir de décision. Il est consultatif, ce qui a été rappelé à plusieurs reprises par plusieurs responsables politiques ou membres du comité. Ainsi, le Premier Ministre Laurent Fabius déclarait dans son discours du 6 décembre 1985 « Les avis du Comité national sont consultatifs. C'est, me semble-t-il, la meilleure sauvegarde de leur crédibilité. Il importe en effet que les rôles soient clairement définis. Au Comité, le rôle scientifique et le rôle d'information. Au législateur, le rôle de faire la loi. Au juge, le rôle d'appliquer et de faire vivre le droit » (5).

Comme pour montrer l'étanchéité des deux sphères, le professeur Jean Bernard, ancien Président du Comité, a affirmé à de multiples occasions que le Comité n'était pas responsable des conduites gouvernementales. Il donne un avis que les gouvernements suivent ou ne suivent pas... (6). Le CCNE est ainsi un organe de réflexion, de confrontation, il n'est en aucune façon un organisme de décision. Il a grand besoin de recevoir les opinions du citoyen (7).

Quant à la doctrine juridique, elle considère que « des questions de morale cessent d'être du ressort des consciences pour justifier des choix normatifs pour la société ou des règles de conduite même si elles ne sont que proposées » (8). Cela signifie, selon Mémeteau et Byk, qu'il n'est pas chargé de dire la déontologie professionnelle et d'en assurer le respect. Cette tâche continue d'incomber aux instances professionnelles, celles que se sont données volontairement certains (les CECOS pour la procréation assistée par exemple) ou celles que la loi a instituées pour certaines professions de santé médecins, pharmaciens, sages-femmes (9).

On peut donc se demander si les avis et recommandations constituent de véritables sources de droit ou s'il ne s'agit que, selon l'expression de Didier Truchet, que de « pseudo-sources » qui sont dépourvues de portée juridique (10). Il faut donc s'interroger sur l'incidence et la portée de ces avis sur les lois de bioéthique (1ère partie). Il nous faudra ensuite apprécier l'autorité des avis du Comité national d'éthique en tant que « clarificateur de normes ».

(5) Lettre d'information du CCNE n° 3, janvier 1986, Documentation française, 1986, p. 90.

(6) J. Bernard, Rapport 1986, *Éthique et recherche biomédicale*, Documentation française, 1987, p. 231.

(7) J. Bernard, *Comités d'éthique à travers le monde, recherches en cours*, 1986, Tierce-médecine, 1987, p. 6.

(8) C. Labrusse-Riou, *Contribution à la réflexion bioéthique*, Coll., vie santé et valeurs.

(9) C. Byk, G. Mémeteau, *Le droit des comités d'éthique*, Éd. Eska, 1996, p. 146.

(10) D. Truchet, *L'intervention du législateur en matière d'éthique médicale*, *Mélanges*, Cosnard, La terre, la famille, le juge, Economica, 1990, p. 103.

## I - L'INCIDENCE DES AVIS DU COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE SUR LES LOIS BIOÉTHIQUES

Bien que les avis du CCNE soient consultatifs et n'aient, en tant que tels, aucune valeur juridique normative, force est de constater que ces avis jouent un rôle déterminant dans le processus législatif. L'incidence de ces avis est donc réelle puisque la loi est fondée sur les mêmes prédicats (A). On peut même dire que les avis du Comité national et la loi de 1994 forment ensemble un nouveau modèle de régulation qui tend à remplacer le mode de régulation antérieur (B) (11).

### A - Des prédicats similaires

La convergence de l'éthique et du droit est d'abord révélée par l'adoption de l'article 16 nouveau du Code civil qui consacre de manière solennelle plusieurs principes généraux protecteurs de la personne. Selon cet article, « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci » et « garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie ».

Saisi de questions extrêmement difficiles sur l'utilisation de tissus fœtaux, l'expérimentation sur l'homme, les recherches sur l'embryon, le CCNE a très souvent mis en évidence, comme dans l'avis du 10 juillet 1990 sur l'organisation du don de gamètes que le résultat recherché ne peut être atteint que par l'intervention indispensable et urgente de dispositions législatives. Les lois de 1994 dites de bioéthique qui ont fait suite à de nombreux avis demandant l'intervention législative sont dans la droite ligne de plusieurs de ces avis (12).

Dans ces différents avis, le CCNE s'est attaché à prévenir les dérives et les excès dans le domaine de la procréation assistée. C'est dans cet esprit que le Comité consultatif a pris position sur le problème des transferts embryonnaires en souhaitant que les recours aux réductions embryonnaires fassent l'objet d'une disposition législative. De même, le CCNE a pris des positions similaires en ce qui concerne la congélation des embryons.

À de nombreuses reprises, le CCNE a réaffirmé le principe fondamental du respect de la personne humaine. Ainsi dans l'avis n° 7 en date du 24 février 1986 est-il indiqué que « les malades en état végétatif sont des êtres humains qui ont d'autant plus droit au respect dû à la personne humaine qu'ils se trouvent en état de grande fragilité. Nous avons, sur ce point, affirmé le souci de ne jamais sacrifier l'individu à la société ». De même, dans l'avis n° 12 du 7 novembre 1988, est-il rappelé que l'on doit considérer « non seulement l'intérêt de la recherche mais aussi le respect de la personne ».

À ces dispositions, se greffent un certain nombre de principes fondamentaux que la société française reconnaît et qui ont de fortes implications éthiques. Ainsi, la nation reconnaît à tous le droit à la protection de la santé. Ce droit affirmé par le préambule de la Constitution ainsi que par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel s'appuie sur le principe qui est également de valeur constitutionnelle de l'égalité des citoyens devant la loi. La sécurité sociale est également fondée sur des principes fondamentaux (13) auxquels seule le législateur pourrait porter atteinte et cela pourrait s'exprimer comme un principe de solidarité. Ce principe de solidarité signifie que la population dans sa quasi-totalité contribue

(11) Rapport CCNE, *Éthique et respect de la personne humaine*.

(12) Voir notamment l'avis n° 1 relatif aux prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts ; avis n° 3 concernant la procréation artificielle. Avis n° 4 sur les registres épidémiologiques.

(13) Sur la notion de principe fondamental, *Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?* Actualité Juridique de Droit administratif, 20 juillet-20 août 1998.

au risque maladie et que le coût des soins ne peut faire obstacle à l'égal accès aux soins, ce qui a permis de fonder un régime de remboursement où la collectivité prend en charge la part décisive des coûts. Or, dans plusieurs avis, le Comité Consultatif National d'Éthique a fait référence à l'imbrication des principes éthiques et économiques relatifs à la santé.

Dans le rapport n° 57 du 20 mai 1998, le Comité consultatif évoque cette complémentarité en ces termes : « s'il est possible de définir l'efficacité technique des soins médicaux sans faire appel à l'éthique, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'efficacité économique des politiques publiques ou des choix collectifs. Le choix d'un critère économique d'efficacité est en lui-même une décision qui engage les valeurs éthiques des personnes et de la collectivité » (14). Le rappel par le Comité de l'interaction entre règles éthiques et règles juridiques vise à montrer que le principe du droit à la protection de la santé s'articule étroitement avec d'autres règles à fort contenu éthique.

Au même rang de principe constitutionnel, figure le principe du respect de la dignité humaine qui selon le même Comité « est appelé à jouer un rôle considérable dans l'appréciation des conséquences pour les personnes de situations nées du progrès des sciences de la vie ». Il en ressort que « si la protection de la liberté individuelle est dûment envisagée en ces domaines, tout n'est pas permis au nom de la libre disposition pour chacun de son corps et la collectivité a pour mission de prévenir les décisions qui paraissent venir de l'abus de ces progrès et de s'interposer pour y faire obstacle » (15). Le Comité national d'éthique et la loi de 1994 considèrent parallèlement que le pouvoir du consentement n'est donc pas absolu et que l'individu ne peut disposer de son corps d'une façon qui aurait pour effet de mettre en péril ce principe de dignité.

## B - Un nouveau modèle de régulation

Certains parlementaires n'ont pas hésité à dénoncer le « suivisme » du législateur vis à vis des avis du Comité Consultatif National d'Éthique. L'accent a été mis sur les dangers de l'établissement d'une norme par le CCNE dont les membres ne sont pas élus mais nommés par les pouvoirs publics. Ainsi, Mme Christine Boutin est intervenue dans des débats parlementaires en ces termes « c'est le scientifique car il est très majoritaire dans le CCNE qui dicte la loi en s'offrant le luxe de n'être que consultatif » (16).

En outre, certains juristes rejettent l'idée d'une immixtion du législateur dans de tels domaines liés à la vie privée parce que le droit n'a pas à intervenir pour permettre ou interdire le recours à la procréation assistée ni pour sanctionner le comportement des individus concernés, ni pour apprécier les avancées technologiques des médecins et des biologistes. Dans cette même optique, il faut laisser à ces derniers la responsabilité de la décision et il ne peut y avoir de limites fixées dans ce domaine par le législateur.

C'est à propos de la question du statut de l'embryon humain que l'on peut déceler un processus d'éthicisation du droit (17), traduisant par là un nouveau processus de régulation juridique (18).

(14) Rapport CCNE n° 57, *Progrès techniques, santé et modèle de société : la dimension éthique des choix collectifs*, Cahiers du Comité, 16 juillet 1998, p. 9.

(15) Rapport n° 57.

(16) C. Boutin, débat, Assemblée Nationale, 2ème séance 19 novembre 1992, JO, p. 5744.

(17) A. Bernard, *La confusion des ordres*, D. 1997, p. 274.

(18) Avis de recherches sur l'embryon, Ailes, Actes-Sud, INSERM, 1987.

Le Comité Consultatif National d'Éthique a exprimé sa doctrine relative à l'embryon et au fœtus humain dans quatre textes en premier lieu, dans un avis sur les prélèvements de tissus d'embryon ou des fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques (mai 84), en second lieu, dans un avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle, suivi de deux documents sur la maternité de substitution (octobre 1984) ; en troisième lieu, dans un avis sur les problèmes posés par le diagnostic prénatal et périnatal (1985) et enfin dans un avis relatif aux recherches sur les embryons humains in vitro et à leur utilisation à des fins médicales et scientifiques (1986).

Dans cette vision, les principes éthiques se réfèrent à un non-dit, à des principes que l'on pourrait qualifier de « droit naturel », c'est à dire à des principes absolus qui même, s'ils n'ont pas de contenu normatif préalable sont supérieurs au droit positif.

C'est bien ainsi que procède le Comité Consultatif National d'Éthique. Il a parfaitement conscience que les principes qu'il pose ne suffisent pas à trancher les conflits de valeurs ou d'intérêts. À partir de cette ligne prudentielle de compromis, pointée à l'horizon un processus de « procéduralisation » de droit (19). Plutôt que d'explicitier le contenu concret de telle ou telle norme que l'on rattache à un ordre d'essence supérieure, on laisse au juge le soin de préciser concrètement le contenu des droits individuels.

## II - L'APPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ DES AVIS DU COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE

Sans reproduire un à un tous les avis du Comité Consultatif National d'Éthique, il est possible de montrer l'influence globale des travaux du CCNE sur la législation à travers quelques exemples.

Ce rôle de « clarificateur de normes » est aisément perceptible à travers l'exemple du clonage reproductif d'abord et de la problématique du transfert d'embryon post-mortem ensuite.

### A - Une influence réelle : l'exemple du clonage reproductif

Le CCNE, dans un avis de 1986 sur les recherches sur les embryons humains in vitro et leur utilisation à des fins médicales et scientifiques avait déjà eu l'occasion de se prononcer contre le clonage par manipulation d'embryon. Il avait condamné les recherches sur des embryons humains dont la finalité serait leur développement initié sans apport de spermatozoïdes ou encore contre la fécondation d'ovocytes dans un but de recherche.

Mais c'est dès l'annonce de la création par une équipe de chercheurs du « Roslin-Institute » d'Édimbourg, de la brebis « Dolly », à partir du clonage d'une cellule d'un animal adulte que le CCNE a réellement été saisi par le Président de la République de ce problème.

Le Comité a condamné très clairement le clonage humain reproductif car il engendrerait une instrumentalisation inacceptable de la personne. Cette condamnation résulte d'une interprétation de certaines dispositions de la loi de 1994. Même si aucun texte n'interdit explicitement le clonage, celui-ci apparaît comme une pratique illicite de reproduction.

(19) Sur ce processus de procéduralisation de droits qui préconise de porter l'attention sur la manière dont la justice est rendue, J. Lenoble, *Droit et communication*, Cerf, Paris, 1994.

Le CCNE a rendu un avis très détaillé en rappelant les perspectives d'utilisation des différentes techniques de clonage. Il en a conclu qu'au delà des applications biotechnologiques possibles et de leur intérêt pour les pratiques d'élevage ou pour la production de substances biologiques actives, les nouveaux développements qu'ont connus récemment les techniques de clonage méritent une évaluation dans le domaine des sciences fondamentales.

On ne peut probablement pas exclure qu'existe un courant social tendant à légitimer le recours à ces techniques, au moins dans la perspective de couples dont l'un des conjoints ne posséderait pas de gamètes fécondant ou encore, dans un raisonnement poussé à l'extrême, pour envisager la reproduction par clonage d'un enfant mort ou sur le point de mourir. Mais l'existence d'un « courant social favorable » ne suffit évidemment pas à justifier le recours à ces techniques. Dans cet avis n° 54, le CCNE a estimé que la législation française interdisait clairement toute possibilité de clonage reproductif d'un être humain.

L'article 16-4 du Code civil interdit en effet « toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection de personnes ». Le clonage humain en ce qu'il entraînerait des modifications ayant pour but de modifier la descendance et d'organiser la sélection des personnes pourrait donc être interdit par ce texte.

En outre, plusieurs textes du nouveau Code pénal peuvent également s'appliquer à cette situation. L'article L. 152-3 du Code de la Santé publique interdit d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévues aux articles L. 152-1 du Code de la Santé publique. La procréation implique en effet une reproduction sexuée, par fusion de gamètes dans le cadre d'une demande parentale.

Enfin, l'article L. 511-18 et suivants du Code pénal interdit toute expérimentation sur l'embryon humain. Le clonage reproductif humain en ce qu'il impose une division et une différenciation cellulaire avec réimplantation réaliserait une conception illicite d'embryons in vitro à des fins de recherche ou d'expérimentation.

Selon le CCNE, la loi de 1994 est suffisamment explicite d'autant plus que l'article 16-4 alinéa 3 du Code civil dispose que « sans préjudice des recherches tendant à la prévision 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 ».

D'autres arguments peuvent également être invoqués pour interdire le clonage reproductif. Ainsi, la volonté de perpétuer sa personne par duplication peut être considérée comme une entreprise d'immortalité portant atteinte au principe d'ordre public d'indisponibilité de l'état de personnes et d'indisponibilité du corps humain. De même, l'article 16 du Code civil imposant de façon générale le respect de l'être humain, la primauté de la personne et la protection de sa dignité paraissent contraires à la pratique du clonage reproductif humain.

#### B - Une influence relative : l'exemple du transfert d'embryon post-mortem

Dès sa création en 1984, le Comité Consultatif National d'Éthique a voulu cerner la protection de l'embryon, notamment à propos de l'utilisation des tissus embryonnaires ou fœtaux pour les enfants qui n'ont pas de défense immunitaire. L'avis du 22 mai 1984 est très précis sur ce point « même mort, l'embryon n'est pas un produit neutre de laboratoire, ce caractère humain, rappelle le CCNE impose le respect ». L'avis de 1984 affirme également qu'il est indispensable que les pouvoirs publics limitent l'utilisation thérapeutique ou scientifique des embryons ou fœtus humains sous le contrôle d'établissements agréés faisant preuve de leur compétence et dotés d'un comité d'éthique.

C'est lors de l'avis du 22 mai 1984 que le Comité National d'Éthique a énoncé cette affirmation maintes fois commentée et reprise dans l'avis du 15 décembre 1986 selon lequel « l'embryon ou le fœtus doivent être reconnus comme une personne humaine potentielle qui est ou a été vivante et dont le respect s'impose à tous ». Le Comité National d'Éthique ajoute que « cette personnalité en formation s'enracine dans une réalité biologique et dans une réalité anthropologique et culturelle ». Le Comité en déduit que « l'embryon humain dès la fécondation appartient à l'ordre de l'être et non de l'avoir, de la personne et non de la chose ou de l'animal. Il devrait éthiquement être considéré comme un sujet en puissance, comme une altérité, dont on ne saurait disposer sans limite et dont la dignité assigne des limites au pouvoir ou à la maîtrise d'autrui ».

Dans l'avis du 15 décembre 1986, le CCNE donne une définition de l'embryon. Le terme embryon, selon le Comité, « vise toutes les phases de développement du zygote, depuis la fécondation de l'ovule jusqu'au stade fœtal ».

Il considère qu'il faut exclure la notion de pré-embryon parce que les propriétés de l'être personnel apparaissent de façon progressive et que dès la conception le développement vers l'être humain personnel a commencé.

Les termes « embryon » et « fœtus » visant donc tous les stades du développement du zygote depuis la fécondation de l'ovule jusqu'au stade de la maturation permettant une vie autonome. Ces termes sont donc utilisés en raison de la difficulté de déterminer scientifiquement le passage du stade embryonnaire au stade fœtal.

La Cour d'appel a eu à statuer sur le sort d'embryons congelés en vue d'une implantation dans le corps de leur mère dans le cadre de ce que l'on appelle une fécondation in vitro. La mère se refusait en l'espèce à la destruction. La Cour d'appel de Toulouse dans son arrêt du 18 avril 1994 ne l'a pas suivie. Selon la Cour, « en droit, l'embryon humain créé puis conservé artificiellement hors du corps de la mère ne peut avoir d'autre justification que de conduire à la vie. Sauf autorisation de la loi, il ne doit pas pouvoir être utilisé à d'autres fins. Dès lors, sa destruction s'impose si son implantation ne peut être effectuée. En effet, constitué de cellules humaines, il est hors de commerce et insusceptible d'appropriation, même de la part de la femme ayant donné l'ovule concourant à sa création. Ce don qui matérialise seulement l'expression de l'une des trois volontés nécessaires, ne pouvant avoir pour effet de créer sur lui un droit privatif » (20).

L'avis du Comité Consultatif National d'Éthique sur le transfert d'embryon après décès du conjoint (ou du concubin) (21) ne s'est pas montré défavorable au transfert post mortem. « Suivant la façon dont la femme vit son deuil, le projet de transfert d'embryon peut être apprécié, soit comme nouveau et différent du projet parental initial soit comme la poursuite de même projet dans les circonstances nouvelles de créées par la disparition de conjoint. Il n'existe aucune raison convaincante de refuser a priori ce choix à la femme elle-même ». Certes, reconnaît le CCNE, « le projet parental est interrompu » puisque le couple destiné à accueillir l'enfant n'existe pas. « Cependant, l'homme disparu on ne voit pas qui ou quelle autorité pourraient in fine faire valoir sur les embryons des droits égaux ou supérieurs à ceux de la femme et s'opposer à son projet, dûment éclairé et explicitement énoncé, d'entreprendre une grossesse après transfert des embryons congelés » (22).

(20) Cour d'appel de Toulouse, 18 avril 1994, JCP 1995, II, 24472, note C. Neirinck.

(21) Avis n° 40 - CCNE, sur le transfert d'embryon après décès du conjoint (ou du concubin).

(22) Voir avis n° 40, précité avec les observations de Pierre Laroque, voir aussi les observations de Mme C. Neirinck, sous TGI Rennes, 30 juin 1993, JCP 1994, II, 22250.

Étant donné les circonstances très diverses dans lesquelles la femme peut être amenée à prendre sa décision, le CCNE propose cependant l'instauration d'un délai de réflexion d'au moins trois mois et d'un an maximum pour qu'elle s'informe et réfléchisse sur les conséquences de la demande de transfert des embryons.

Mais le législateur n'a pas suivi cette direction. Selon la loi n° 94-654, le couple doit être vivant. Cette condition exclut par conséquent les demandes d'assistance médicale à la procréation exprimées par des femmes veuves. Le législateur a ainsi condamné l'avis n° 40 du Comité Consultatif National d'Éthique sur le transfert d'embryon après décès du conjoint. Comme l'a précisé Madame Neirinck, « l'âge n'est pas une maladie - même s'il peut être perçu comme une souffrance - à laquelle le corps médical doit remédier. Mais il en est de même du veuvage... L'absence d'enfant ne peut donc, dans ce cas, relever de la médecine » (23).

On retrouve par cet exemple du transfert d'embryon post mortem la complémentarité entre la normativité éthique et la normativité juridique. Le Comité Consultatif National d'Éthique peut par ses avis, indiquer de manière positive des orientations de réflexion et de discussion, éclairer les professionnels, informer l'opinion publique. Mais il n'y a pas nécessairement concordance entre la norme éthique et la norme juridique (24).

(23) C. Neirinck, note sur TGI Rennes, 30 juin 1993, JCP 1994, II, 22250.

(24) Sur cette complémentarité, voir Ph. Pédro, *Le contrôle éthique, in L'embryon humain*, sous la direction de B. Le Mintier, Economica, 1996, p. 247 ; B. Oppetit, *Philosophie de droit*, Dalloz, 1993, p. 137 (voir chapitre 4, *L'influence des valeurs humanistes et éthiques*) ; D. Thouvenin, *De l'éthique biomédicale aux lois « bioéthiques »*, RID civ., oct. déc. 1994, p. 722 ; J.-C. Galloux, *Le CCNE est-il une autorité de doctrine dans la doctrine juridique ?* Éd. CURAPP ; *De la bioéthique au biodroit*, sous la direction de C. Neirinck, LGDT, 1994, p. 35 et s. ; G. Mémeteau, C. Byk, *Le droit des Comités d'éthiques*, Éd. Locassagne, Eska, 1996 ; M. Harichaux, *La protection des droits et libertés corporels*, Montchrestien, 1997, 2ème édition.

## LES ATTRIBUTIONS NORMATIVES DE LA COMMISSION DES SONDAGES (1)

Par

Véronique ROUIT

Chargée de travaux dirigés à la Faculté de Droit et de Science Politique  
d'Aix-Marseille

—\*—\*—\*—\*—

### SOMMAIRE

#### I- POUVOIR NORMATIF DE LA COMMISSION DES SONDAGES

##### A- Compétence normative de la Commission des sondages

- 1- Attribution de la compétence normative
- 2- Contenu de la compétence de la Commission des sondages

##### B- Fonction normative de la Commission des sondages

- 1- La réunion des caractères de la norme
- 2- Le cas particulier de l'interdiction de la publication des sondages pendant la semaine précédant les élections

#### II- INFLUENCE NORMATIVE DE LA COMMISSION DES SONDAGES

##### A- Les deux moyens d'expression de la Commission des sondages

- 1- La participation au processus normatif : le pouvoir de proposition
- 2- Les communiqués

##### B- Place des règles émises par la Commission des sondages au sein de l'ordre juridique

- 1- Caractéristiques des règles émises par la Commission des sondages
- 2- Émergence de règles de nature nouvelle ?

#### ANNEXES

(1) L'auteur souhaite remercier très sincèrement Monsieur Jean-Michel Galabert, Président de la Commission des sondages ainsi que les membres de la Commission pour lui avoir accordé un entretien ainsi que pour leur aide et leur précieuse collaboration. L'auteur remercie également très vivement Madame Volaine, Secrétaire de la Commission, pour avoir si souvent et si aimablement répondu à ses nombreuses demandes.