

Conseil constitutionnel (2021-821 DC du 29 juillet 2021) Recherches sur l'embryon, droit, éthique

*Franck Laffaille**

CONSEIL CONSTITUTIONNEL (2021-821 DC, 29 JULY 2021). EMBRYO RESEARCH, LAW, ETHICS.

ABSTRACT: In this decision on 29th July 2021, the French Constitutional Council declares in conformity with the Constitution the innovations instituted by the legislator: the right to carry out research for improving knowledge of human biology, the right to create transgenic or chimeric embryos. The Constitutional Council adopts a self-restraint position, granting the legislator ample discretionary freedom in terms of ethical choices. This decision is important since it allows to reflect both on the status of the embryo with regard to free scientific research and on the principle of human dignity.

KEYWORDS: human embryo; freedom of scientific research, human dignity; enhancement; gene editing

RÉSUMÉ: 1. Introduction – 2. Les novations législatives instituées – 3. Les griefs des députés saisissants – 4. La jurisprudence constitutionnelle en matière de recherches sur les embryons – 5. La constitutionnalité des recherches améliorant la connaissance de la biologie humaine – 6. La constitutionnalité de la création d'embryons transgéniques ou chimériques – 7. Les autres dispositions législatives déclarées constitutionnelles – 8. Ambivalent statut de l'embryon et libre recherche scientifique – 9. Incontournable mais discuté principe de dignité de la personne humaine – 10. Conclusion.

1. Introduction

Saisi par plus de soixante députés, le Conseil constitutionnel se prononce, le 29 juillet 2021, sur la régularité constitutionnelle de la loi n°2021-1017 relative à la bioéthique. Ce faisant, il est amené à appréhender l'une des questions éthiques les plus débattues depuis plusieurs décennies: le statut de l'embryon, la recherche sur l'embryon, la protection de l'embryon¹. Il est ainsi demandé – tâche ô combien ardue – au juge de trancher, a priori au regard de la seule juridicité, des enjeux inhérents à l'ontologie même de l'humain. Il n'est pas anodin que le principe évoqué de manière récurrente soit le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, sans pour autant, toutefois, que ce principe s'avère un sésame herméneutique.

Depuis la loi n°94-654 du 29 juillet 1994 (interdisant toute recherche sur l'embryon) et la décision n° 94-343/344 DC du Conseil constitutionnel (octroyant valeur constitutionnelle au principe de la sauve-

* Professeur de droit public; Faculté de droit de Villetaneuse (IDPS), Université de Paris XIII (Sorbonne-Paris-Nord). Mail: francklaffaille1967@gmail.com. L'article a été soumis à une double évaluation anonyme.

¹ D. CRISTOL, *L'embryon dans la loi de bioéthique*, in *RDSS*, 5, 2021, 778.

garde la dignité de la personne humaine), bien des évolutions sont advenues. Au-delà des débats philosophiques, éthiques, économiques survenant, une évidence s'impose: la libéralisation continue de la recherche sur l'embryon, phénomène rendu possible par les dispositions de la loi n°2013-715 du 6 août 2013 mettant fin à l'interdiction posée en 1994. La loi n°2021-1017 du 29 juillet 2021 accentue ce mouvement de libéralisation: il est possible de conduire des expérimentations sur l'embryon pour «améliorer la connaissance de la biologie humaine» (article 20 de la loi), et créer des embryons transgéniques ou chimériques (article 23 de la loi).

On assiste à un double mouvement, contradictoire. D'un côté, la libéralisation de la recherche scientifique – ici, l'expérimentation sur les embryons *in vitro* – est regardée indispensable pour permettre des avancées médicales significatives. De l'autre, apparaît la volonté de fixer un cadre et des limites à ces expériences en raison des dérives eugénistes susceptibles de naître, dérives attentatoires aux principes éthiques que l'on entend préserver. Qui n'a pas en mémoire les expériences menées en Chine en 2018 par He Jiankui? Ce dernier met au monde des jumelles à l'ADN modifié afin de les rendre résistantes au virus du Sida dont est porteur leur père². Que l'homme ait fait l'objet d'une condamnation pénale en Chine et que de telles expériences demeurent interdites sur le territoire français ne change guère la donne; la boîte de Pandore a bien été ouverte.

Il est frappant de constater que le législateur peine à suivre les novations scientifiques et hésite, ce qui est compréhensible, entre les différents chemins proposés par les scientifiques alors même qu'il n'existe guère consensus. Dès 1994, le sénateur Taittinger s'alarmait de cette césure temporelle et substantielle entre contenu de la loi et «évolution rapide de la biologie»³. Les évolutions scientifiques sont à ce point rapides – et les connaissances à ce point remises en question – que nombre de dispositions, à peine adoptées par le législateur, suscitent interrogation. Ainsi, la loi n°2021-1017 retient la durée de quatorze jours s'agissant des expériences menées sur le développement de l'embryon *in vitro*; il est ensuite détruit. Cette barrière temporelle correspond au début de la gastrulation, moment où s'installent les deux premiers feuillettes (l'ectoderme et l'endoderme); émergent alors l'épiderme et le système nerveux (ectoderme), le système digestif et les poumons (l'endoderme); un troisième feuillet – le mésoderme – donne les organes internes⁴. Or, il s'avère que la Société internationale pour la recherche sur les cellules souches ne retient plus ce seuil de 14 jours dans les recommandations qu'elle formule en mai 2021. Comme le souligne E. Roumeau, à peine l'encre législative a-t-elle séché que les exigences posées par la norme votée sont potentiellement obsolètes pour une partie de la communauté scientifique⁵.

Le législateur doit passer sous les fourches caudines du contrôle de constitutionnalité des lois. A lire les quatre décisions rendues par le Conseil constitutionnel en 1994 (n°94-343/344 DC), 2013 (n°2013-

² He Jiankui est condamné en décembre 2019 à trois ans de prison par un tribunal chinois pour manipulation génétique d'embryons illégale à des fins de reproduction. www.sciencesetavenir.fr.

³ P.-C. TAITTINGER, *JO Sénat CR*, 15 janvier 1994, 147. Cité par J.-R. BINET, *Recherche sur l'embryon: la science rattrapée par la loi?*, in *Sociologie et société*, XLII, 2, automne 2010. <https://www.erudit.org/fr/revues/socsoc/2010-v42-n2-socsoc3977/045357ar/>.

⁴ www.futura-sciences.com.

⁵ E. ROUMEAU, *L'embryon comme objet d'expérimentation de retour devant le juge constitutionnel. A propos de la décision n°2021-821 DC du 29 juillet 2021*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2. <https://journals.openedition.org/revdh/13047>.

674 DC), 2016 (n°2015-727 DC), 2021 (2021-821 DC), apparaît une jurisprudence laissant au législateur un entier pouvoir discrétionnaire. Les enjeux éthiques semblent par trop controversés pour que le juge ose recourir à la puissance prétorienne qui est sienne; auto-limitation il y a⁶. Or, on sait qu'un juge qui adoube les choix du législateur – sur des questions éthico-morales – le fait avant tout pour préserver sa légitimité au sein du système institutionnel dont il est membre. Que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un «pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement» est une formule connue que l'on retrouve dans nombre de décisions. Elle relève d'un truisme organique et fonctionnel: le Conseil constitutionnel n'est pas le Parlement, ne possède pas d'identiques attributions et n'assume pas d'identiques fonctions. Reste que le Conseil constitutionnel use de son pouvoir de «législateur négatif» (Kelsen) quand il le désire, allant même jusqu'à s'ériger, parfois, en pouvoir constituant dérivé. Confronté à des enjeux éthiques relatifs à la nature même de l'humain, le Conseil constitutionnel préfère adopter une position de retrait qui est tout sauf neutre. Dès lors que le législateur décide – à tort ou à raison – de libéraliser les recherches scientifiques sur l'embryon, opérer un contrôle juridictionnel si restreint qu'il en devient inexistant consiste, automatiquement, à se prononcer en faveur des dispositions législatives votées.

Plusieurs points méritent intérêt pour opérer commentaire de la décision n°2021-821 DC du Conseil constitutionnel. Il convient de décrire les novations législatives instituées (1), de préciser les griefs des députés saisissants (2), et de rappeler la jurisprudence constitutionnelle en matière de recherches sur les embryons (3). Le Conseil constitutionnel ne censure pas les deux dispositions législatives au cœur du texte de loi: le droit de réaliser des recherches pour améliorer la connaissance de la biologie humaine (4), le droit de créer des embryons transgéniques ou chimériques (5). Après avoir évoqué les autres dispositions législatives déclarées constitutionnelles (6), il convient de s'appesantir sur le statut de l'embryon au regard de la libre recherche scientifique (7) que sur le principe de dignité de la personne humaine (8).

2. Les novations législatives instituées

A lire les travaux préparatoires de la loi de 2021, une intervention législative est impérative au regard des évolutions scientifiques survenues. Deux dispositions de la loi sont particulièrement au cœur du dispositif législatif et de la décision du Conseil constitutionnel: l'article 20 et l'article 23.

L'article 20 de la loi déferée procède à un élargissement du champ des recherches susceptibles d'être menées sur les embryons humains. Antérieurement, seules pouvaient être conduites des recherches possédant une «finalité médicale» (loi de 2013); désormais, il est également loisible aux chercheurs de mener des études pour «améliorer la connaissance de la biologie humaine». L'ajout sémantique n'est pas de peu puisque nous passons d'une logique *médicale* à une logique *d'amélioration*; cette dernière notion n'a pas manqué de raviver – lors des débats parlementaires – la crainte de dérives eugéniques.

⁶ Pour une critique de la décision de 1994 – le Conseil constitutionnel affirmant l'exigence constitutionnelle de protection de l'embryon tout en conférant tout en accordant un législateur un ample pouvoir discrétionnaire - voir B. MATHIEU, *La question de la recherche sur l'embryon au regard des exigences du respect des droits fondamentaux et notamment du principe de dignité*, in RFAJ, 2000, <https://www.rajf.org/spip.php?article15>.

Les possibilités ouvertes par la notion – fort générique – d’amélioration inquiètent. Certes, le législateur indique qu’il s’agit d’améliorer «la *connaissance* de la biologie humaine» et non l’être humain; reste que la différence s’efface lorsque l’on sait que l’essor de la connaissance ne peut venir que d’expérience conduite sur des embryons dont le statut même fait débat.

L’article 23 autorise la création d’embryons transgéniques ou chimériques. Par embryon *transgénique*, il faut entendre un embryon dont le génome ADN a été modifié, une ou des séquences d’ADN (lui appartenant) ayant été supprimées ou (ne lui appartenant pas) ont été ajoutées. Cela emporte modification du patrimoine génétique de l’embryon; sont modifiées les cellules donnant les gamètes, à savoir les cellules permettant la reproduction. Un embryon est qualifié de *chimérique* lorsque cohabitent en son sein deux types de cellules connaissant des ADN différents; soit sont ajoutées des cellules animales à un embryon humain, soit sont ajoutées des cellules humaines à un embryon animal. Si la chimère relève d’un imaginaire mythologique ancien, elle est une réalité expérimentale : en avril 2021, une équipe sino-américaine crée des embryons composés de cellules humaines et de cellules de singe⁷. Quant au législateur français, il prohibe toute modification d’un embryon humain par adjonction de cellules provenant d’autres espèces. La modification de l’article 16-4 du code civil vise d’ailleurs à interdire les expérimentations dont la finalité est de transformer des caractères génétiques pour modifier la descendance. Reste que le droit français doit être modifié – à lire les travaux préparatoires de la loi de 2021, cf. l’étude d’impact⁸ – en raison des dernières évolutions scientifiques relatives aux techniques de modification du génome. Il est notamment fait mention de la technique CRISPR-Cas9. Tant le Conseil d’Etat dans son étude du 28 juin 2018 (*Révision de la loi bioéthique: quelles options pour demain ?*)⁹ que le Comité national consultatif d’Ethique¹⁰ se prononcent en faveur de la levée de l’interdiction de créer des embryons transgéniques et chimériques. Ne plus interdire la création d’embryons transgéniques/chimériques s’avère indispensable au nom certes de la Science. Tel est le propos avancé par la Ministre des solidarités et de la santé lors de son audition devant la Commission spéciale de l’Assemblée nationale : les nouvelles techniques permettraient de mieux comprendre «les anomalies moléculaires que l’on retrouve dans les cancers des enfants touchant des gènes du développement [...] les traitements ciblés que l’on utilise chez l’adulte n’ont pas beaucoup d’intérêt chez l’enfant»¹¹. Si les recherches sur les embryons dont le génome est modifié sont autorisées, un encadrement survient: elles ne concernent que des embryons in vitro qui ne peuvent être conservés au-delà de quatorze jours. Si des craintes subsistent, elles sont censées disparaître grâce à l’article 16-4 du code civil qui interdit toute expérimentation dont la finalité est de transformer des caractères génétiques afin de modifier la descendance. Quant aux embryons chimériques, le législateur a posé un garde-fou: si un

⁷ Ces embryons sont cultivés in vitro pendant 19 jours. J.-F. BODART, *Premiers embryons «chimères» homme-singe: entre réalité, fantasmes et enjeux éthiques*, www.theconversation.com.

⁸ Citée in Conseil constitutionnel, *Commentaire*, Décision n°2021-821 du 29 juillet 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2021-821-dc-du-29-juillet-2021-communiquede-presse>.

⁹ Cité in Conseil constitutionnel, *Commentaire*, Décision n°2021-821 du 29 juillet 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2021-821-dc-du-29-juillet-2021-communiquede-presse>.

¹⁰ Voir Conseil constitutionnel, *Commentaire*, Décision n°2021-821 du 29 juillet 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2021-821-dc-du-29-juillet-2021-communiquede-presse>.

¹¹ Citée in Conseil constitutionnel, *Commentaire*, Décision n°2021-821 du 29 juillet 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2021-821-dc-du-29-juillet-2021-communiquede-presse>.

embryon animal peut être modifié par adjonction de cellules humaines, un embryon humain ne peut pas être modifié par adjonction de cellules animales.

La science n'est pas le seul argument avancé par le législateur. Celui-ci entend également protéger les intérêts de la science *française*: l'étude d'impact souligne combien «les interdits actuels ne permettent pas aux équipes françaises [...] de travailler sur les derniers développements de la recherche sur l'embryon»¹². Au sein d'une communauté scientifique internationale enserrée dans une impitoyable contrainte de concurrence, la compétitivité française ne doit pas être amenuisée par certaines dispositions législatives¹³. La notion de concurrence emporte des effets inéluctables sur la manière de concevoir les questions éthiques et – donc – sur les novations juridiques à apporter.

3. Les griefs des députés saisissants

Aux yeux des saisissants¹⁴, l'article 20 de la loi –modifiant les articles L. 2151-5 et L. 2151-6 du code de la santé publique et insérant un nouvel article L. 2151-9 – doit être frappé d'inconstitutionnalité. Selon les nouvelles dispositions législatives, les recherches sur l'embryon ou les cellules souches embryonnaires peuvent être menées en vue d'«améliorer la connaissance de la biologie humaine». Auparavant, de telles recherches étaient possibles seulement à raison de *fins médicales*. Cette novation serait inconstitutionnelle dans la mesure où le législateur – qui ne définit ni cette nouvelle finalité ni la notion même d'embryon humain – aurait méconnu l'étendue de sa compétence. De surcroît, le législateur n'aurait institué aucune garantie significative contre des dérives eugénistes en ne fixant pas de «limite opératoire» auxdites recherches scientifiques. Enfin, il serait porté atteinte à la liberté personnelle dès lors qu'est supprimée la mention du consentement écrit du couple (ou du conjoint survivant) dont est issu l'embryon donné à la recherche.

Les députés contestent la régularité constitutionnelle de l'article 23 de la loi déferée qui modifie l'article L. 2151-2 du code de la santé publique. Le principe de l'interdiction de la création d'embryons transgéniques chimériques est supprimé ; lui est substituée une autre interdiction, la modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces. En se contentant d'interdire expressément cette dernière prohibition, le législateur autorise la création d'embryons transgéniques ou chimériques par l'introduction de cellules humaines dans un embryon animal. En ne fixant pas d'objectifs et de limites à ce procédé, le législateur aurait méconnu l'intégrité de l'embryon et du patrimoine génétique de l'espèce humaine, tout comme il aurait méconnu le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Pour les députés saisissants, la possibilité de modifier un embryon animal par l'introduction de cellules humaines porte atteinte «à la distinction entre l'homme et l'animal» ainsi qu'à plusieurs principes: le principe de précaution, de la diversité biologique (Préambule de

¹² Etude d'impact, 350. Citée in Conseil constitutionnel, *Commentaire*, Décision n°2021-821 du 29 juillet 2021, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2021-821-dc-du-29-juillet-2021-communiquede-presse>.

¹³ J.-P. MARGUÉNAUD, *La révision des lois bioéthiques et l'évolution de la conception de la personne humaine. Propos conclusifs*, in *Revue générale du droit*, 2020, www.revuegeneraledudroit.eu.

¹⁴ 70 députés du groupe Les Républicains, 9 députés du groupe UDI et indépendants, 1 député du groupe Libertés et Territoires.

la Charte de l'environnement, cinquième alinéa), de la protection de l'environnement (en tant qu'OVC, objectif de valeur constitutionnelle), et de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Outre les articles 20 et 23 – qui sont au cœur de la décision du Conseil constitutionnel (et du débat public) – sont déférés au juge les articles 3, 5 et 25. Quant à la régularité de l'article 3 de la loi – modifiant l'article L. 1244-2 du code de la santé publique – elle est contestée en ce qu'il fixe les conditions dans lesquelles il est possible de procéder à des dons de gamètes. Inconstitutionnalité il y aurait: de telles dispositions autoriseraient toutes les personnes placées sous tutelle ou curatelle à procéder à des dons. L'article 5 de la loi permet à toute personne conçue par AMP (assistance médicale à la procréation) avec tiers donneur d'accéder aux données non identifiantes et à l'identité du donneur. Une commission d'accès à ces données est instituée, à charge pour celle-ci de faire droit, ou non, aux demandes formulées. En ne prévoyant pas les garanties nécessaires afin d'assurer l'indépendance des membres de la commission, ni les conditions d'examen des demandes, ni les voies de recours, le législateur aurait fait montre d'incompétence négative. Il serait encore porté atteinte au principe d'intelligibilité de la loi.

Enfin, l'article 25 de la loi – qui modifie l'article L. 2131-1 du code de santé publique – serait inconstitutionnel selon les députés saisissants. Cet article précise les conditions d'information de la femme enceinte et de l'autre membre du couple lors de la réalisation d'examens prénataux. Plus précisément, l'information de l'autre membre du couple ne peut advenir qu'après l'accord de la femme enceinte. Violation du principe d'égalité il y aurait, ainsi que de la liberté personnelle, du droit à mener une vie familiale normale, ainsi que du droit au mariage.

4. La jurisprudence constitutionnelle en matière de recherches sur les embryons

Dans le passé, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la recherche relative aux embryons. Penchons-nous sur les trois décisions (n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, n°2013-674 DC du 1^{er} août 2013, n°2015-727 du 21 janvier 2016) rendues en la matière. Elles permettent d'éclairer la politique jurisprudence du juge à la veille de se prononcer sur la loi du 29 juillet 2021.

Dans la décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel confère à «la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation» la qualité de «principe à valeur constitutionnelle». Sur le fondement du Préambule de la Constitution de 1946 (visé également dans la décision 2021-821 DC), le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine fait ainsi son entrée dans l'ordonnement juridique français. Il n'est en effet visé expressément par aucune norme constitutionnelle; il s'agit donc d'une œuvre prétorienne. Quant au législateur, il peut à bon droit décider de ne pas assurer la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés. Cela signifie que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie n'est pas applicable aux embryons. S'agissant de la sélection des embryons, les saisissants soutenaient que le principe même d'une telle sélection portait atteinte au principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité. Le juge de la loi refuse de reconnaître l'existence d'un tel principe. Il n'existe aucune disposition constitutionnelle s'opposant à ce que les «conditions du développement de la famille soient assurées par des dons de gamètes ou d'embryons dans les conditions prévues par la loi».

En 1994, tant la loi relative au respect du corps humain que la 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 sont déclarées conformes à la Constitution. Point de censure.

Seconde décision évoquant la question de la recherche sur les embryons: celle du 1^{er} août 2013 (n°2013-674 DC). Est déférée au Conseil constitutionnel la loi n°2013-715 (6 août 2013) – modifiant la loi n°2011-814 (7 juillet 2011) – qui autorise la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires. Là encore, point de censure: l'article unique de la loi est réputé conforme à la Constitution. Certes, constate le juge, le législateur a modifié les conditions permettant l'autorisation de recherche sur l'embryon humain et les cellules souches embryonnaires. Toutefois, la novation instituée entend favoriser la recherche à «des fins uniquement médicales; et la délivrance des autorisations de recherche est entourée de garanties effectives. Aussi, les dispositions législatives déférées ne méconnaissent pas le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Le fait que les recherches possèdent une finalité uniquement «médicale» est assurément fondamental pour le Conseil constitutionnel; le propos est d'importance puisque la loi de 2021 procède à une extension matérielle notable en autorisant les recherches en vue d'«améliorer la connaissance de la biologie humaine». En 2013, le Conseil constitutionnel insiste sur les garanties effectives instituées par le législateur: aucune recherche ne peut être réalisée sans autorisation, l'Agence de la biomédecine fixe les conditions d'autorisation des protocoles, les ministres compétents peuvent demander un réexamen du dossier, seuls sont concernés des embryons conçus in vitro dans le cadre d'une AMP, les embryons ne font plus l'objet d'un projet parental, est impératif le consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus (ou du membre survivant du couple), les embryons ayant fait l'objet de recherches ne peuvent être transférés à des fins de gestation.

Troisième décision du Conseil constitutionnel digne d'intérêt au regard de notre sujet: la décision n°2015-727 du 21 janvier 2016. Si la loi déférée (n°2016-41) est partiellement censurée, ladite censure ne concerne pas les dispositions relatives à l'embryon. Est en effet déclaré conforme à la Constitution le § III de l'article 155 de la loi: celui-ci permet que soient réalisées des recherches biomédicales sur des gamètes. Cela est désormais possible alors même que ces gamètes sont destinés à constituer un embryon ou un embryon in vitro avant ou après son transfert à des fins de gestation. Il n'est point porté atteinte, selon le juge, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, et ce pour plusieurs raisons: les dispositions déférées permettent de réaliser des essais cliniques avec des techniques en cours de développement et visant à améliorer l'efficacité des méthodes de PMA, ou à prévenir ou soigner des pathologies chez l'embryon ... les essais cliniques – menés au bénéfice de l'embryon ou de la recherche (PMA) – n'exposent pas l'embryon «à un risque sans proportion avec le bénéfice attendu» ... le consentement de chaque membre du couple est exigé pour que les essais cliniques soient autorisés ... ces derniers doivent s'inscrire dans un cadre respectant les garanties prévues par le code de santé publique ... une autorisation préalable doit être donnée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ... respect du principe de la primauté de l'intérêt de la personne qui se prête à une recherche il doit y avoir ... un ultime principe mérite respect, celui de l'évaluation de la balance entre les risques et les bénéfices.

Une fois (rapidement) évoquées les trois décisions rendues par le Conseil constitutionnel en matière d'embryons, il est loisible de constater l'absence de censure. Il est laissé une ample marge d'appréciation au législateur, ample marge qui est de nouveau au cœur du raisonnement du juge dans la décision de 2021.

5. La constitutionnalité des recherches améliorant la connaissance de la biologie humaine (article 20 de la loi déferée)

Avant la loi nouvelle, les recherches sur l'embryon étaient possibles seulement à «des fins médicales»; désormais, des recherches peuvent être conduites pour «améliorer la connaissance de la biologie humaine».

Avant même de se prononcer sur cet ajout, le Conseil constitutionnel se penche sur la notion «d'embryon humain»; selon les députés saisissants, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence en ne définissant pas cette notion. Le Conseil constitutionnel – constatant que la législation d'aujourd'hui est identique, sur ce point, à la législation d'hier – affirme que le législateur n'a pas utilisé de «termes [...] imprécis» en recourant à la notion d'«embryon humain». A dire vrai, l'assertion du Conseil constitutionnel est discutable: on ne saurait soutenir que l'expression «embryon humain» est dénuée d'ambivalence: en effet, il n'existe pas de consensus en la matière. C'est la raison pour laquelle les lois relatives à l'embryon suscitent tant de controverses éthiques, politiques, juridiques. Que le Conseil constitutionnel entende octroyer un ample pouvoir discrétionnaire au Parlement peut se comprendre; de là à soutenir que la sémantique législative est synonyme de précision, il y a un pas difficile à franchir...

Le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence, contrairement à ce que soutiennent les députés saisissants. La loi prévoit – en présence de recherches portant sur l'embryon ou les cellules souches embryonnaires – l'intervention d'une autorité, l'Agence de la biomédecine; celle-ci autorise les recherches et réceptionne les déclarations exigées. Grâce à l'encadrement institué via ce processus d'autorisation/déclaration, des recherches peuvent être entreprises – y compris quand elles ne présentent pas un «intérêt médical immédiat» – pour améliorer la «connaissance de la biologie humaine». De cela, le Conseil constitutionnel tire la conclusion que le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence.

La quête d'une amélioration de la connaissance de la biologie humaine risque – selon les députés – de conduire à des dérives eugéniques; le législateur aurait ouvert la boîte de pandore en ne prévoyant pas des garanties adéquates. Le juge fait mention *du* principe au cœur du droit constitutionnel contemporain (le droit constitutionnel des droits fondamentaux): le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Fidèle à la jurisprudence posée en 1994, le Conseil constitutionnel fait lecture du Préambule de 1946: «Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés». Il est ainsi rappelé que «la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle». Quid

alors de la nouvelle finalité de recherche instituée par le législateur, à savoir *l'amélioration de la connaissance de la biologie humaine*? Pour le juge, il n'est aucunement dérogé au principe d'interdiction des pratiques eugéniques qui viseraient à sélectionner des personnes (article 16-4 du code civil). Une telle prohibition a précisément pour but d'assurer le respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine; or, les dispositions législatives contestées soumettent toute recherche sur l'embryon humain ou les cellules souches au respect de ce principe. Ici, il est frappant de constater combien le Conseil constitutionnel ne répond pas aux questions soulevées; il se contente d'un raisonnement légaliste-formaliste afin de ne pas cogiter sur ce que signifie (ou pourrait signifier) des recherches visant à *améliorer la connaissance de la biologie humaine*. Le renvoi au (louable) principe posé par l'article 16-4 du code civil révèle, en un sens, l'embarras du juge: alors qu'il lui est demandé de réfléchir sur la régularité constitutionnelle d'une nouvelle norme, il se réfère à une autre norme de même valeur (l'article 16-4 du code civil). La relation loi/Constitution – par définition au cœur du contrôle de la constitution des lois – est éludée au profit d'une relation loi (nouvelle)/loi (ancienne). Le juge neutralise de facto son office; parce qu'il souhaite ne pas entraver la liberté d'action du législateur, il refuse de réfléchir sur les potentialités ouvertes par la novation législative instituée. A la question posée – le principe de dignité de la personne humaine est-il méconnu à raison de la possibilité d'accomplir des recherches sur les embryons pour *améliorer la connaissance de la biologie humaine*? – nulle réponse. Le Conseil constitutionnel se retranche derrière une logique légaliste/formaliste faussement neutre.

A l'aune de ces différents éléments¹⁵, la disposition législative permettant de mener des recherches sur l'embryon - avec la finalité d'améliorer la connaissance de la biologie humaine – est jugée conforme à la Constitution.

6. La constitutionnalité de la création d'embryons transgénique ou chimérique (article 23 de la loi déferée)

L'article 23 de la loi déferée modifie en ces termes le code de la santé publique: est désormais interdite la seule modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces. Antérieurement, le code prohibait expressément la création d'embryons transgéniques ou chimériques. La suppression de cette interdiction emporte, selon les députés saisissants, une méconnaissance de l'intégrité de l'embryon et du patrimoine génétique de l'espèce humaine. Si la modification d'un embryon humain par adjonction de cellules animales est toujours prohibée, devient possible la

¹⁵ Deux griefs supplémentaires sont soulevés et non accueillis par le Conseil constitutionnel.

Est écarté le grief tiré de la violation du principe de la liberté personnelle. Une recherche ne peut être conduite – contrairement aux assertions des députés saisissants – qu'à partir d'embryons proposés par le ou les donneurs ; le consentement préalable de ces derniers est exigé.

Le second grief est relatif à la conservation – par les laboratoires de biologie médicale exerçant une activité d'AMP – des embryons proposés à la recherche sans qu'ils soient titulaires d'une autorisation octroyée par l'Agence de Biomédecine. Le principe d'égalité devant la loi n'est pas méconnu selon le juge dans la mesure où les laboratoires en question se trouvent dans une situation différente des autres organismes de recherche (ils bénéficient déjà d'une telle autorisation). La différence de traitement qui est instituée par le législateur repose sur une différence de situation ; cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi, à savoir la définition des conditions dans lesquelles la conservation d'embryons humains peut être autorisée.

modification d'un embryon animal par l'adjonction de cellules humaines. Un tel procédé serait de nature, aux yeux des députés, à porter atteinte à la distinction homme/animal. Outre la violation du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, seraient méconnus l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, le principe de précaution et celui la diversité biologique.

A peine mentionnés les griefs des saisissants, le lecteur comprend que le Conseil constitutionnel ne va pas les regarder fondés. Le juge mentionne le classique truisme en vertu duquel « Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant d'autres dispositions ». Certes, ce rappel ne prend sens qu'au regard des limites inhérentes à l'Etat de droit constitutionnel jurisprudentiel. Aussi le Conseil constitutionnel précise-t-il que le législateur ne doit pas, dans l'exercice de ses attributions, priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. Parmi ces dernières figure le respect principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Quid alors de la possibilité de créer des embryons dits transgéniques (car ont été ajoutés à leur génome une ou plusieurs séquences d'ADN exogènes)? La volonté du Conseil constitutionnel de ne pas censurer le législateur est manifeste au regard de l'argumentation développée: elle est relative à l'autorisation délivrée par l'Agence de biomédecine. Alors qu'une question matérielle, substantielle – éthique – lui est posée, le juge articule ses propos à l'aune des garanties procédurales apportées par cette entité spécialisée. Qu'aucune recherche sur l'embryon humain ne puisse être entreprise sans l'accord de l'Agence de biomédecine ne permet pas d'opérer un idoine contrôle de la constitutionnalité de la loi au regard du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Alors qu'il lui est demandé de réfléchir sur une *question de frontière* – la césure homme/animal – le Conseil constitutionnel décide de ne pas s'appesantir sur les enjeux éthiques en jeu. La stratégie herméneutique est connue : se concentrer sur la forme pour éluder le fond. Aussi le Conseil constitutionnel insiste-t-il sur les garanties formelles/procédures encadrant la recherche sur l'embryon: l'autorisation advient seulement après vérification de la pertinence scientifique de la recherche ... s'inscrivant dans une finalité médicale ... ou visant à améliorer la connaissance de la biologie humaine ... et ne pouvant être menée, en l'état des connaissances scientifiques, sans recourir à des embryons humains. Le raisonnement du juge est à ce point positiviste qu'il n'est pas loin de vider le contrôle de constitutionnalité des lois. Le Conseil constitutionnel ajoute encore qu'il est impératif que les projets et conditions de mise en œuvre du protocole de recherche respectent les principes fondamentaux visés aux articles 16 à 16-8 du code civil. Qui dira le contraire? L'activité de recherche est soumise au droit en vigueur; cela est fort louable mais on ne voit guère en quoi un tel rappel fait office de *démonstration* dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois.

Ce dernier ne semblant prendre sens qu'à l'aune d'une argumentation formelle/procédures, le Conseil constitutionnel complète son propos par des développements dédiés à... l'Agence de biomédecine. Celle-ci a pour mission de vérifier que les recherches sont conduites à partir d'embryons in vitro dans le cadre d'une AMP, embryons ne faisant plus l'objet de projet parental. L'Agence de biomédecine peut – à la demande des ministres compétents – réaliser un nouvel examen du dossier, en particulier si surviennent des interrogations quant au respect des principes visés à l'article 16 du code civil. Enfin,

lorsque des recherches ont été menées sur des embryons, ces derniers ne peuvent être transférés à des fins de gestation; 14 jours au plus tard après leur constitution, il est mis fin à leur développement. Le Conseil constitutionnel conclut à l'existence de «garanties effectives» entourant la création d'embryons transgéniques. L'office du juge se réduit ici à lire les dispositions en vigueur pour conclure qu'elles apportent des garanties effectives; on ignore toujours si la création d'embryons transgéniques est – en tant que telle – contraire à des principes constitutionnels, notamment la sauvegarde de la dignité de la personne. Enfin, invoquant les travaux préparatoires, le Conseil constitutionnel souligne que les dispositions contestées portent «uniquement» sur la recherche sur l'embryon humain. Par cette minimisation de la portée des novations législatives, il faut entendre qu'elles n'ont pas pour finalité de modifier le régime juridique applicable à l'insertion de cellules humaines dans un embryon animal. De tout ce qui précède, il s'avère que le grief tiré de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité humaine n'est pas accueilli par le juge.

7. Les autres dispositions législatives déclarées constitutionnelles

La décision du Conseil constitutionnel a pour cœur les questions relatives aux recherches améliorant la connaissance de la biologie humaine et à la création d'embryons transgéniques/chimériques. Avant de réfléchir sur ces thèmes fondamentaux que sont le statut de l'embryon et le principe de dignité (cf. les § 7 et 8), il convient de s'arrêter sur les autres dispositions déferées par les députés afin d'opérer lecture exhaustive du sujet.

Le Conseil constitutionnel rejette en premier lieu le grief visant les dispositions de l'article L. 1244-2 du code de la santé publique; celles-ci fixent les conditions dans lesquelles il est possible de procéder à des dons de gamètes. Selon les députés saisissants, ces dispositions permettraient aux personnes placées sous tutelle ou curatelle de réaliser de tels dons; il existerait un risque que la protection que la société octroie à ces personnes fragiles s'en trouve considérablement minorée. Telle n'est pas la position du Conseil constitutionnel: «la critique des requérants n'est assortie d'aucun grief d'inconstitutionnalité particulier». En outre, le juge rappelle que les personnes majeures faisant l'objet de mesures de protection juridique avec représentation (ici les personnes sous tutelle ou curatelle) sont protégées par l'article 11 de la loi déferée (cf. l'article 1241-2 du code de santé publique). Les prétentions des députés ne sont pas accueillies.

Autre disposition contestée par les députés, l'article 5 de la loi déferée. En vertu de ce dernier, les personnes majeures conçues par AMP avec tiers donneur ont le droit d'accéder aux données non identifiantes et à l'identité du donneur. Une commission est créée par le législateur, en charge de faire droit – ou non – aux demandes formulées. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des règles relatives à la composition et au fonctionnement de la commission. Le législateur, à lire les députés saisissants, aurait fait montre d'incompétence négative en ne prévoyant pas les idoines garanties assurant l'indépendance des membres de la commission, ni les conditions d'examen des recours, ni les voies de recours à l'encontre des décisions de la commission. Enfin, serait méconnu le principe d'intelligibilité de la loi. Le Conseil constitutionnel rappelle qu'il appartient au législateur d'exercer la compétence dévolue par la Constitution sur le fondement de l'article 34 C. Cela commande qu'il adopte des «dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques» en vertu du

principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (cf. les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des DHC de 1789). Dans le cas présent, il appert que la commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur est composée comme suit : un magistrat de l'ordre judiciaire (président), un membre de la juridiction administrative, quatre représentants des ministres compétents, quatre personnalités choisies à raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans les domaines visés (AMP ou sciences humaines et sociales), six représentants d'associations dont l'objet social relève du champ d'intervention de la commission. Quant aux modalités d'application des règles relatives à la commission – cf. notamment sa composition – elles sont régies par un décret du Conseil d'Etat par la volonté même du législateur. Ce dernier n'a pas à prévoir – selon le Conseil constitutionnel – des «garanties particulières d'indépendance des membres de cette commission administrative placée auprès du ministre chargé de la santé»; de même, le législateur n'a pas à préciser les conditions d'examen des demandes qui sont adressées à la commission. Le législateur est réputé ne pas avoir méconnu l'étendue de sa compétence ni avoir porté atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Il est regrettable que le Conseil constitutionnel ne s'appesantisse pas davantage sur l'indépendance de la commission au regard de sa composition alors même qu'elle est de nature administrative, placée auprès du ministre chargé de la santé, et composée (notamment) de quatre représentants choisis par certains ministres (de la justice, de l'action sociale et de la santé). Il ne s'agit pas de soutenir que la composition de la commission soulève – en elle-même – un problème en termes d'indépendance. Il s'agit plutôt de rappeler une évidence: le juge ne devrait pas se contenter de propos descriptifs et formel quand il s'agit de penser les garanties inhérentes à l'indépendance d'une institution administrative (la commission) dont le rôle est essentiel en matière de droit fondamentaux. Il nous semble qu'entre précisément dans la compétence du législateur de prévoir des «garanties particulières d'indépendance des membres» d'une commission dite administrative intervenant en un tel domaine.

Une dernière disposition contestée de la loi déferée – l'article 25 – mérite intérêt (information de la femme enceinte et, le cas échéant, de l'autre membre du couple, lors des examens prénataux). Que l'accord de l'autre membre du couple soit subordonné à l'aval de la femme enceinte serait – selon les députés requérants – contraire au principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel rejette cette argumentation tirée de la violation présumée du principe d'égalité. Il le fait en adoptant un raisonnement classique: à situation différente, régime juridique applicable différent. Il s'agit là d'un principe traditionnel du droit public français: le principe d'égalité n'est pas synonyme d'uniformité. En vertu de cette logique différencialiste, il est constaté que la femme enceinte se trouve «dans une situation différente de celle de l'autre membre du couple». Certes, il existe bien une différence de traitement instituée par la loi; cependant, cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi. Il s'ensuit que le principe d'égalité n'est pas violé.

8. Ambivalent statut de l'embryon et libre recherche scientifique

Le législateur de 1994 interdit la recherche sur l'embryon in vitro en raison des craintes suscitées par d'éventuelles dérives eugénistes. L'embryon mérite intégrale protection en ce qu'il serait un être humain; or, un être humain ne saurait être mis à disposition pour pratiquer des expériences puisque cela

emporterait inacceptable réification. En 2004, si perdue l'interdiction de la recherche sur l'embryon, un régime dérogatoire et temporaire est institué: il devient possible, pour une période de cinq ans, de réaliser des protocoles de recherche. Dès 2006, l'Agence de la biomédecine délivre les premières autorisations de recherche sur les cellules souches embryonnaires humaines. La novation n'est pas de peu au regard de leurs qualités: elles sont auto-renouvelables (création de cellules semblables à la cellule mère via la division cellulaire) et pluripotentes (capacité de se «différencier en n'importe quel type de cellules souches (oculaire, cardiaque, hépatique...) puis en toutes les sortes de cellules spécialisées»¹⁶. En 2011, le législateur interdit de créer des embryons transgéniques et chimériques, prohibition levée par la loi de 2021; ce qui apparaît contraire aux principes éthiques en 2011 devient conformes à ces mêmes principes dix ans plus tard. Tant les avancées scientifiques/médicales que la défense de la compétitivité des chercheurs français apparaissent déterminant dans ce bouleversement normatif. Les principes éthiques semblent élastiques, à savoir malléable en fonction d'une logique concurrentielle (entre équipes de recherches au niveau international). Or, en principe, l'Éthique ne se mesure pas à l'aune d'enjeux qui, in fine, sont autant scientifiques que financiers (cf. aussi les propos relatifs aux intérêts nationaux). La libération de la recherche scientifique conduit à des glissements sémantiques: avant 2013, il fallait invoquer la possibilité de réaliser des *progrès médicaux majeurs* pour opérer des recherches sur l'embryon; à partir de 2013, une *finalité médicale* suffit. Avant 2013, devait être *expressément établie l'impossibilité* de parvenir au résultat escompté via une recherche ne recourant pas à des embryons humains; à partir de 2013, il est seulement impératif de prouver que les embryons ou cellules souches embryonnaires sont *indispensables* à la réalisation de la recherche. Glissement sémantique et assouplissement normatif imminent de concert. Une identique remarque prévaut pour les novations législatives votées en 2021: outre «une finalité médicale», il est loisible de mener désormais des études afin d'«améliorer la connaissance de la biologie humaine». Une autre barrière est tombée, celle interdisant la création d'embryons transgéniques et chimériques.

Ce qui frappe est la dimension insaisissable du statut de l'embryon; c'est précisément pour cela que recherches scientifiques, volontarisme législatif et herméneutique jurisprudentielle se croisent avec tant de difficultés. A partir du moment où l'embryon ne connaît pas de définition précise et unanimement acceptée – et l'on imagine mal que puisse advenir un tel consensus – il demeure un *objet à faible densité juridique*. Par définition, l'embryon ne jouit pas de la protection à laquelle peut prétendre toute personne née et vivante. L'embryon n'est pas une personne puisqu'il est possible de réaliser des expérimentations sans – par définition – son consentement. S'il n'est pas une personne, il est un *objet*. Il est un objet d'expérimentation (car sans projet parental, donc détruit au bout de 14 jours), et non un sujet d'expérimentation (auquel est demandé son consentement éclairé). L'embryon in vitro est un *matériau* sur lequel peuvent *travailler* les scientifiques. Il est autorisé de pratiquer sur un embryon in vitro des expériences emportant modification des caractéristiques transmissibles; de telles expériences sont prohibées lorsqu'elles visent une personne née et vivante. L'embryon in vitro dont le destin est d'être détruit (on *détruit* un objet, non un être humain) n'est pas protégé par le principe de dignité de la personne humaine; au contraire, reçoit protection l'embryon in vitro ayant vocation à

¹⁶ M. MESNIL, *Les recherches sur l'embryon, les cellules souches embryonnaires et les cellules pluripotentes induites: un encadrement en pleine évolution*, in *Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, 25, 2020, 78. <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-de-la-sante-et-de-l-assurance-maladie-2020-1-page-77.htm>.

être implanté à des fins de gestation. Préservation de l'intégrité génétique il y a dans un cas, non protection de cette intégrité il y a dans l'autre.

Non-personne, l'embryon in vitro n'est pas protégé par le principe de dignité de la personne humaine; il connaît cependant une protection minimale car il n'est pas une entité comme les autres. Mais cette protection advient non pas pour ce qu'il est mais parce qu'il constitue un génome humain; il est protégé au nom de l'intégrité de l'espèce humaine et des valeurs qu'il véhicule. Selon la formule de Jérôme Leborne, l'embryon in vitro est « dépassé par l'intégrité de l'espèce humaine »¹⁷. Protéger l'embryon signifie alors protéger l'humanité en certaines valeurs à ce point fondamentales qu'elles ne peuvent être transgressées (interdiction du clonage, de la sélection des personnes humaines, de l'adjonction de cellules animales à un embryon humain...). Et certains garde-fous normatifs demeurent, que l'on songe à la Convention d'Oviedo de 1997 ou au code civil en son article 16-4. Une prohibition perdue, celle consistant en une « modification dans le génome de la descendance » (Convention d'Oviedo) ou en une modification de la « descendance de la personne ». Jusqu'à quand ?

9. L'incontournable mais discuté principe de dignité de la personne humaine

Saisi de dispositions législatives touchant au statut de l'embryon, le Conseil constitutionnel est amené à se prononcer sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, systématiquement avancé par les saisissants. Cela implique que soient respectés la primauté de la personne humaine et le respect de l'être humain dès le commencement de la vie; le corps humain – inviolable - ne peut faire l'objet d'une appropriation patrimoniale, à peine de porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Lorsque le Conseil constitutionnel confère valeur constitutionnelle au principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, nul doute qu'il s'agit d'une notable avancée conceptuelle. Méritant le qualificatif de *matriciel*, ce principe a vocation à faire émerger d'autres principes constitutionnel; il est censé être le socle d'un Etat de droit constitutionnel plaçant l'humain au centre de son *ethos*.

Lors que le législateur autorise en 2013 les recherches sur l'embryon humain, le respect du principe de la dignité de la personne est une condition sine qua non de la régularité constitutionnelle des dispositions adoptées. A lire le Conseil constitutionnel (décision n°2013-674 DC), « la finalité médicale » des recherches entreprises constitue un élément central pour que ne soit pas méconnu le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Or, à bien y regarder, il n'y a pas de lien entre une finalité louable (la recherche aux fins de finalité médicale) et la préservation du principe de dignité de la personne humaine. Que les recherches soient réalisées dans ce but ne garantit en rien que la dignité de la personne humaine sera préservée. Le Conseil constitutionnel réalise un tour de passe-passe dans la mesure où il ne veut pas répondre à la question que tous se posent¹⁸: une recherche sur l'embryon – quelle que soit sa finalité – emporte-t-elle violation du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine? Deux hypothèses: soit une expérience scientifique sur l'embryon n'est pas contraire au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ... soit elle s'avère à ce principe. *Tertium non datur*. Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ne se finalise pas,

¹⁷ J. LEBORNE, *L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit: des protections d'intérêts*, in *Revue générale du droit*, 2020, www.revuegeneraledudroit.eu.

¹⁸ J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel et la bioéthique, un silence volontaire*, in *RFDA*, 5, 939.

ne se conditionne pas; il relève de l'ontologie. Il n'y pas de *si* en la matière; il n'y a pas de conditionnalité... La position du Conseil constitutionnel apparaît d'une médiocre cohérence.

Pour tenter de donner cohérence à son propos juridictionnel, le juge opère une lecture objectiviste du principe de dignité de la personne humaine. Il s'agit de mettre en avant l'argument collectiviste/communautaire suprême, celui tiré de la notion d'intérêt général. En autorisant les recherches embryonnaires, le législateur entend faire profiter l'ensemble de la collectivité des avancées attendues. Par cette dernière, il ne faut pas seulement entendre les citoyens français mais l'ensemble de l'espèce humaine, censée tirer profit des avancées scientifiques réalisées¹⁹. Dès lors que le principe de la dignité de la personne humaine est objectivisé – les bénéfiques collectifs l'emportant sur toute autre considération – il est logique que les dispositions législatives autorisant la recherche sur l'embryon ne soient pas censurées. Dans la décision n°94-343/344 DC, le Conseil constitutionnel estime ainsi que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie n'est *pas* applicable aux embryons. Une interprétation contraire aurait conduit à une lecture subjectiviste du principe de la dignité humaine et à une censure des dispositions alors déférées.

Reste que le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine tend à être utilisé «de façon totémique»²⁰. Plus grave, le principe de dignité de la personne humaine ne se comprend – selon le Conseil constitutionnel – qu'à l'aune du principe de conciliation: il doit être concilié avec les autres principes à valeur constitutionnelle. Tel est ce qui ressort de la décision de 1994. Ce faisant, le principe de dignité de la personne humaine ne présente pas les traits du principe matriciel-socle dont on l'affuble de manière péremptoire. La fondamentale éthique du principe de dignité ne signifie pas qu'il est placé au sommet de la hiérarchie normative constitutionnelle. Alors qu'il devrait relever – si l'on utilise l'expression du Conseil constitutionnel dans sa décision n°2006-540 DC – de l'identité constitutionnelle de la France, il est «abaissé [...] au niveau d'un simple principe à valeur constitutionnelle»²¹. En refusant de faire grimper une marche normative supplémentaire au principe de la dignité de la personne humaine, le Conseil constitutionnel confère, de fait et de droit, une place limitée à ce principe lorsqu'il opère son contrôle de la constitutionnalité des normes législatives.

Alors que le principe de la dignité de la personne humaine est invoqué –au contentieux comme en doctrine – de manière quasi pavlovienne, il demeure nimbé d'un halo d'incertitude. Mieux encore, il fait parfois figure d'intrus en raison de cette évidence temporelle et normative: ce principe ne figure pas dans notre Norme fondamentale et il faut attendre 1994 pour que le Conseil constitutionnel lui accorde valeur constitutionnelle. L'Etat de droit constitutionnel s'étant enraciné en France sans un principe de dignité de la personne humaine inscrit dans le marbre constitutionnel, il semble manquer

¹⁹ E. ROUMEAU, *L'embryon comme objet d'expérimentation de retour devant le juge constitutionnel. A propos de la décision n°2021-821 DC du 29 juillet 2021*, in *La Revue des droits de l'homme*, 6. <https://journals.openedition.org/revdh/13047>.

²⁰ P. COSSALTER, *La dignité en droit public français: l'ultime recours*, in *Revue général du droit*, 2014, www.revuegeneraledudroit.eu.

²¹ P. COSSALTER, *La dignité en droit public français: l'ultime recours*, in *Revue général du droit*, 2014, www.revuegeneraledudroit.eu.

de légitimité. Contrairement à d'autres Etats, le fait qu'il puisse être érigé en «principe fondateur structurant»²² fait débat; il existe bien une «exception française»²³. Le principe de dignité de la personne – quand bien même il lui est reconnu une dimension matricielle – demeure discutée en sa capacité à être le socle conceptuel de l'ordre constitutionnel des droits fondamentaux. Au-delà de sa propension à être flou²⁴ et indéterminé, ce concept interroge à raison de sa présumée fundamentalité. Est-il vraiment – en droit français – ce principe-socle faisant plier les autres principes constitutionnels? Il est loisible d'en douter, ne serait-ce qu'en raison de la logique de conciliation instituée par le juge.

10. Conclusion

La décision 29 juillet 2021 ne peut que générer une forme d'insatisfaction²⁵, non pas au regard de sa politique jurisprudentielle mais à raison de la carence argumentative propre au juge français. Le Conseil constitutionnel adopte une position de *self-restraint*, octroyant au législateur une ample liberté discrétionnaire en matière de choix éthiques. Pourquoi pas ; il est tout à fait loisible de comprendre que le juge préfère laisser les élus de la Nation décider sur des questions *existentielles* hautement sensibles. Cependant, cette décision mérite critique à raison de la technique herméneutique – malheureusement classique – utilisée. De motivation de la décision, il n'y a point. Ne pas vouloir censurer le législateur est une chose, ne pas dire pourquoi en est une autre.

²² V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française?*, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, PUAM, 2013, *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux?*, 173 et s. https://www.researchgate.net/publication/321961476_Dignite_de_la_personne_humaine_peut-on_parler_d%27une_exception_francaise.

²³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Dignité de la personne humaine: peut-on parler d'une exception française?*, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, PUAM, 2013, *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux?*, 173 et s. https://www.researchgate.net/publication/321961476_Dignite_de_la_personne_humaine_peut-on_parler_d%27une_exception_francaise.

²⁴ O. CAYLA, *Dignité humaine : le plus flou des concepts*, in *Le Monde*, 31 janvier 2003.

²⁵ X. BIOY, *La loi de bioéthique 2021 devant le Conseil constitutionnel...Toujours rien*, in *AJDA*, 2022, 1, 42.