

# DROIT & PHILOSOPHIE

Numéro 13 - Novembre 2021

---

Mémoire

**Le droit à l'épreuve  
du transhumanisme :  
*Le concept d'augmentation***

*Quentin Abadie*



#### **DIRECTEURS**

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)  
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)  
Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas)  
Mélanie Plouviez (Université Côte d'Azur)

#### **DIRECTRICE ADJOINTE**

Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas)

#### **CONSEIL SCIENTIFIQUE**

Jean-Pierre Coriat (Université Panthéon-Assas), Quentin Épron (Université Panthéon-Assas), Jean-François Kervégan (Université Panthéon-Sorbonne), Philippe de Lara (Université Panthéon-Assas), Charles Leben † (Université Panthéon-Assas), Pierre-Yves Quiviger (Université Panthéon-Sorbonne), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Marie-France Renoux-Zagamé (Université Panthéon-Sorbonne), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Philippe Théry (Université Panthéon-Assas), Mikhaïl Xifaras (Sciences Po)

#### **COMITÉ DE RÉDACTION**

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil), Gregory Bligh (Université Paris-Est Créteil), Mathieu Carpentier (Université Toulouse I Capitole), Jérôme Couillerot (Université Lyon III), Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas), Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas), Charles Girard (Université Lyon III), Marc Goetzmann (Université Côte d'Azur), Gilles Marmasse (Université de Poitiers), Mélanie Plouviez (Université Côte d'Azur), Tristan Pouthier (Université d'Orléans), Themistoklis Raptopoulos (Université de Lorraine), Pierre-Marie Raynal (CY Cergy Paris Université), Céline Roynier (CY Cergy Paris Université), Patrick Savidan (Université Panthéon-Assas), Sabina Tortorella (Université Panthéon-Sorbonne), Mathilde Unger (Université de Strasbourg)

#### **SECRÉTAIRE DE RÉDACTION**

Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

#### **ASSISTANTE D'ÉDITION**

Agathe de Montburon (Université Panthéon-Assas)

#### **ADRESSE DE LA RÉDACTION :**

Institut Michel Villey, Université Panthéon-Assas  
12, place du Panthéon, 75231 Paris cedex 05  
[contact@droitphilosophie.com](mailto:contact@droitphilosophie.com)  
[www.droitphilosophie.com](http://www.droitphilosophie.com)



# Le droit à l'épreuve du transhumanisme

## Le concept d'augmentation

Quentin Abadie

Mémoire de Master 2 – Philosophie du droit

Sous la direction du Professeur Rémy Libchaber

2019-2020

## INTRODUCTION

« Ce n'est pas par joie que nous nous pré-occupons du transhumanisme, nous y sommes contraints »<sup>1</sup>.

Il y a deux raisons à cela. La première est que tout ceci ne semble pas très « sérieux ». Sitôt qu'il est prononcé, le mot convoque tout un imaginaire d'anticipation et de science-fiction relevant plus volontiers du cinéma de genre, de la littérature et même des jeux-vidéos que de la philosophie ou de la matière juridique. Depuis les romans d'Asimov jusqu'à la série *Black Mirror* (2011-2019), en passant, au cinéma, par *Bienvenue à Gattaca* (1997) et *Detroit Become Human* (2018), développé par Quantic Dream, les mondes où l'homme tendu vers l'immortalité s'augmente chimiquement, par l'hybridation avec la machine et devient cyborg, ou l'édition génétique sont frappés du sceau de la fiction. Ces technologies enfermées dans un *futur* rêvé ne peuvent, par définition, être d'aujourd'hui et tout au plus leur reconnaît-on une puissance métaphorique pour dénoncer un certain présent, souvent totalitaire.

« Vous voulez donner à votre enfant le meilleur départ possible ? Faites-moi confiance, il reste déjà suffisamment d'imperfections. Non, votre enfant n'a pas besoin de fardeaux supplémentaires. Et gardez à l'esprit que cet enfant est toujours vous, simplement le meilleur de vous. Vous pourriez concevoir de façon naturelle un millier de fois et ne jamais atteindre un tel résultat. »

C'est en ces termes que le généticien évoque les procédés de sélection d'embryons, dès les premières minutes du film d'Andrew Niccol, *Bienvenue à Gattaca*. Inséré dans une fiction, ce procédé est la technique même du diagnostic préimplantatoire. L'édition génétique, parmi d'autres moyens de s'augmenter s'inscrit dans un mouvement global, volontiers qualifié de « transition numérique ». Celui-ci est initié par les premières recherches sur l'intelligence artificielle que mène Alan Turing, à la fin des années 1940<sup>2</sup>. Elle est aujourd'hui en plein essor, mobilisée dans un nombre croissant de domaines et appelés à se multiplier. L'ère « numérique » à laquelle concourent les technologies émergentes a pu être décrite comme une nouvelle révolution industrielle<sup>3</sup>. Cette perspective suscite nombre d'inquiétudes, dès lors que les transformations promises touchent à tout l'environnement humain. Michael A. Osborne s'est, par exemple, intéressé le premier à la question de l'influence des nouvelles technologies sur l'emploi. Dans une étude publiée par l'Université d'Oxford, il estimait à 700 le nombre des métiers menacés de disparaître

---

<sup>1</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 9.

<sup>2</sup> *Computing machinery and intelligence*, *Mind*, Volume LIX, Issue 236, pp. 433-460, octobre 1950.

<sup>3</sup> Luc Ferry, *La Révolution transhumaniste*, Plon, 2016, p. 146.

dans les prochaines années<sup>4</sup>. Quoique de telles conclusions aient depuis été tempérées<sup>5</sup>, nul ne conteste que les nouvelles technologies auront un impact social majeur.

Algorithmes, lorsqu'elle est immatérielle, l'intelligence artificielle est appelée « robot » lorsqu'elle s'incarne dans une machine autonome. Grâce à elle se développent les technologies dites « convergentes » ou NBIC<sup>6</sup>, qui ouvrent la voie à une *augmentation* de l'être humain. Un mouvement philosophique embrasse cette offre nouvelle et la promeut : le *transhumanisme*, défini comme l'encouragement, « sur base volontaire [de] l'amélioration ou l'augmentation des capacités et facultés, physiques et psychologiques de l'individu par tous les moyens technoscientifiques indéfiniment »<sup>7</sup>.

Que le transhumanisme soit incapable, à cette heure, de tenir ses promesses importe peu. Entre les « bioprogressistes » et les « bioconservateurs » (qualificatifs forgés et distribués, à l'évidence, par les premiers), deux types de réaction au moins existent qui seront sans doute les plus nombreuses. Dans le premier cas, l'individu est happé par le monde qu'on ouvre sur lui et le regarde fasciné. Dans le second, il est aguerri et ne s'en laisse pas conter ; il tire des impossibilités scientifiques du jour le périmètre immuable de l'*augmentation*. Ces deux attitudes qui répondent, respectivement, d'une séduction et d'un déni manquent de voir *ce en quoi* consistent le transhumanisme : l'*augmentation*.

Au-delà de son aura littéraire et vidéoludique, le transhumanisme est une proposition scientifique et politique. En effet, « le transhumanisme se donne pour projet d'affranchir l'homme de toutes les contraintes que fait peser sur lui sa nature d'être mortel et limité, et en définitive de faire qu'il soit lui-même l'instrument de son propre salut »<sup>8</sup>. Olivier Rey insiste, à juste titre, sur ce qui constitue le cœur du projet transhumaniste, lequel « tient à la façon d'envisager ce caractère intermédiaire [de l'homme, entre bête et Dieu] : non pas comme une condition à assumer et habiter, mais un état à dépasser »<sup>9</sup>.

Partant du postulat transhumaniste, l'homme, qui est à la fois être de nature et de culture devient un *produit* culturel exclusif. La dimension naturelle, inhérente à

---

<sup>4</sup> Carl Benedikt Frey & Michael Osborne, « The Future of Employment : How Susceptible are Jobs to Computerisation ? », *Oxford Martin School Programme on Technology and Employment*, University of Oxford, 1<sup>er</sup> septembre 2013.

<sup>5</sup> Notamment par une étude de l'OCDE, « L'avenir du travail, Perspectives de l'emploi », OCDE, 2019.

<sup>6</sup> Nanotechnologies, biotechnologies, TIC et big data, cognition.

<sup>7</sup> Gilbert Hottois, *Philosophie et idéologies trans/posthumanistes*, Vrin, 2018, p. 228.

<sup>8</sup> Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, pp. 7-8.

<sup>9</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 15.

l'homme qui détermine sa conception, ses attributs physiques et moraux et sa finitude n'est plus, dès lors, regardée comme nécessaire mais comme contingente. L'homme est donc appelé à être *travaillé* pour s'émanciper de ses ancrages naturels.

Cette proposition scientifico-politique recouvre, en réalité, une rupture ontologique. L'homme augmenté, ou transhumain, n'a pas d'histoire. Dans la mesure où, peu ou prou, est opérée sur lui, par la chimie, l'hybridation ou l'édition génétique une transformation par laquelle il s'émancipe des limites posées par la nature à son espèce, il devient *étranger* à celle-ci. Si tous les hommes sont mortels, il faut déduire que l'homme immortel n'est pas un *homme*. Pour cette même raison, l'homme augmenté est largement exclu du dialogue millénaire que les civilisations entretiennent : cela ne le concerne plus. Que sont les dix années d'errance d'Ulysse pour celui qui vit ne serait-ce que cinq cents ans ? La chose est aussi abstraite pour lui que la vie des éphémères l'est pour l'homme naturel : le phénomène est, littéralement, *incompréhensible*. On ne saurait, sauf considérations éthologiques, se poser la question, pourtant très à la mode, d'un « projet » de l'animal sans glisser aussitôt dans l'anthropomorphisme. L'homme augmenté, émancipé de son ancienne condition naturelle, est voué à jeter un même regard sur l'homme naturel.

Sans doute est-il excessif, en pratique, de présenter les choses aussi catégoriquement. Nombre de procédés augmentatifs, présents et à venir, sans le moindre doute sur leur finalité, n'excluraient pas, *ipso facto*, celui qui y recourt de ses semblables au point qu'ils se regardent comme les membres d'espèces différentes. Pourtant, la moindre de ces manipulations introduit impassiblement une *relativité* de l'être humain. Deux Français, dont l'un serait augmenté pour disposer d'une mémoire parfaite<sup>10</sup> ne cesseraient pas de se comprendre ; aucun ne douterait de ce qu'ils appartiennent à la même espèce et au même peuple. Mais la performance au théâtre du premier ne serait-elle pas relativisée dès lors que sa maîtrise du texte ne doit rien à son travail et ses ressources ? Pierre Boulez était réputé, notamment, pour l'excellence de sa mémoire. A ce sujet, il confie à Gérard Akoka<sup>11</sup> :

« Au début de ma carrière, j'ai dirigé par cœur. Volontairement je m'étais imposé cette rigueur, à titre essentiellement formateur. J'ai appris par cœur le *Sacre du printemps*, les *Variations* de Webern, tout le répertoire de Berg, les pièces opus 16 de Schoenberg : cela a été très difficile. Il y a des gens qui ont été phénoménaux. Malheureusement, je ne suis pas spécialement doué pour la mémoire. À côté de Dimitri Mitropoulos, je suis un nain. Il avait une mémoire absolument prodigieuse, non seulement de la partition, mais aussi visuelle. Il se rappelait non seulement le texte, mais aussi les numéros des mesures. Il avait aussi une mémoire physique extravagante : il dirigeait et répétait de mémoire *Wozzeck*. »

Il ne s'agit pas de réduire l'art de diriger de Mitropoulos à sa seule mémoire. Son art en était tributaire, pourtant, et sa légende y fait une grande place, comme

---

<sup>10</sup> A côté des projets de cerveau connecté, l'hybridation est déjà éprouvée en la matière – Hugo Jalinière, « Un implant cérébral pour booster la mémoire, c'est fait », *Sciences et Avenir*, 24 novembre 2017.

<sup>11</sup> Pierre Boulez, entretiens avec Gérard Akoka, *Composition, direction d'orchestre et interprétation*, Musique ouverte, Minerve, 2015, p. 134.



pour Boulez, son oreille. Le postulat transhumaniste tend à la confusion du techniquement possible et du moralement souhaitable. On pourrait y ajouter la notion de *désir*, dans la mesure où un sujet manifeste sa volonté de se voir augmenté. Les terrains d'expression sont alors virtuellement illimités – si cela est possible, rien ne s'oppose à conférer une oreille absolue, une dextérité plus grande, un toucher plus léger. Mais tout ceci étant relativisé, et la dimension proprement humaine de l'exécution réduite, que reste-t-il à la musique ?

Cela pourrait se dire de bien des choses. Le cas Oscar Pistorius est devenu un marronnier philosophique autant que juridique. Comment appréhender un dispositif prothétique dès lors que celui-ci, non seulement compense le handicap du sujet mais, au surplus, lui donne un avantage sur l'individu naturel ? Comment considérer la prothèse augmentatrice endommagée au regard du contentieux indemnitaire – est-ce un dommage corporel ou une atteinte aux biens ?<sup>12</sup> Au regard de ce qui précède, personne ne songerait à contester à Oscar Pistorius sa qualité d'être humain en tant qu'il ressortit à l'espèce humaine. Au Ve siècle av. JC, le poète Pindare déployait tout son art dans les *Olympiques*, où il faisait notamment l'éloge d'exploits sportifs. Dans la première, il écrit<sup>13</sup> :

« Partout va resplendir, grâce à l'arène d'Olympie, la gloire de Pélops. Là se juge la vitesse des jambes et la hardiesse endurante de la force. Puis le vainqueur, toute sa vie, savoure le miel de la félicité : les Jeux du moins ont comblé ses vœux ! Une joie que les jours transmettent aux jours, sans répit, c'est le bien suprême pour un homme ! A moi de couronner notre hôte, aux sons du mode équestre, sur le ton éolien. Je sais que jamais mes hymnes, de leurs plis glorieux, ne pareront un hôte qui, parmi les hommes de ce temps, réunisse à un plus haut degré, et le goût du beau et la puissance irrésistible. Un Dieu veille sur tes desseins Hiéron ; il se donne cette tâche ! S'il ne cesse bientôt de te favoriser, j'espère que plus douce encore à ton cœur sera la victoire que remportera ton char agile ; j'irai, près de la colline lumineuse de Cronos, trouver la voie des louanges dignes de la célébrer. Oui, pour moi la Muse tient en réserve des traits tout puissants. Il est des grandeurs de plusieurs ordres : c'est pour les rois que se dresse la plus sublime. Ne porte pas tes regards plus loin. Puisse ton pied toujours fouler les cimes, tandis qu'aussi longtemps, associé aux triomphateurs, je ferai connaître mon génie, parmi les Grecs, en tous lieux. »

Dans cet extrait, l'exploit sportif est *prétexte* : il est l'acte à quoi le poète s'attache, il en est le motif ; il doit être célébré en tant que tel, manifestation de l'attention des Dieux où le mortel se hisse au rang des héros. Sans discuter la croyance des Grecs dans leurs propres représentations, il n'est pas douteux que l'exploit honoré est celui d'un mortel, c'est-à-dire d'un homme naturel, qui, dans un effort *quasi* surhumain, délivre une performance physique et morale hors norme, qui le hisse au rang des héros. Oscar Pistorius est-il justiciable d'un pareil dithyrambe ? Sa performance est à ce point consubstantielle à la sophistication de l'instrument

<sup>12</sup> cf. Laurent Leveneur, « Les améliorations techniques du corps : le droit des biens face à l'homme », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 209 et s.

<sup>13</sup> Pindare, *Olympiques*, tome I, Belles Lettres, 2017, pp. 31-32.

technique que la part humaine n'y tient que la seconde place. La rupture ontologique est ici flagrante : Pistorius n'est pas concerné par les hymnes de Pindare.

« On peut dire que j'ai assisté à la fin des chansons », disait Céline<sup>14</sup>. Peut-être l'*augmentation*, mouvement qui, sitôt amorcé, n'est susceptible d'aucun retour porte en lui la fin de la *poésie*.

La seconde raison justifiant de s'intéresser au transhumanisme est que celui-ci, à la vérité, est déjà là et pose de graves difficultés, notamment éthiques et juridiques.

L'*augmentation* est le dernier avatar de ce que Jacques Ellul nomme la « Technique »<sup>15</sup>. Dans son sillage, le Père Philippe Capelle-Dumont énonce que « la technique est indissociable de la double volonté d'objectivation et de maîtrise [...]. Elle n'a ainsi d'elle-même aucune éthique, seulement, mais gravement, une visée intrinsèquement "dominatrice" qu'il convient, non pas de récuser ou d'accuser, mais, précisément, de remettre à son plan<sup>16</sup> ». Cette tendance à dominer qui serait l'essence de la technique, ou *arraisonnement* (*Ge-stell*) dans le vocabulaire de Heidegger<sup>17</sup>, appelle dans le cas de l'*augmentation* une réflexion éthique singulière. Celle-ci tient à l'objet même de l'*augmentation*, soit le « matériau » humain compris dans son sens le plus large – il s'agit de la bioéthique.

Comme l'écrit Jean-René Binet, l'interrogation bioéthique « implique de retenir que toute innovation disponible, toute technique rendue possible n'a pas vocation nécessaire à être socialement admise »<sup>18</sup>. Or, il a été dégagé que le transhumanisme, en tant qu'il est posé comme émancipateur, ne saurait être conditionné *a priori*. Le conflit est donc inévitable dans la mesure même où « les limites voulues par la bioéthique ont vocation à contrarier la pensée transhumaniste. En effet, là où certains prônent le respect de la nature ou de la condition humaine, les transhumanistes entendent, par la science et la technique, en dépasser les contingences<sup>19</sup> ».

Les lois de bioéthiques et leurs révisions successives présentent dès lors un double intérêt : déterminer le partage qu'une nation entend opérer entre le possible

---

<sup>14</sup> Louis-Ferdinand Céline, entretien avec Pierre Dumayet, *Lecture pour tous*, ORTF, 17 juillet 1957.

<sup>15</sup> Jacques Ellul, *La Technique*, Economica, 1990.

<sup>16</sup> Père Philippe Capelle-Dumont, « Transhumanisme et transgression », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 32.

<sup>17</sup> Martin Heidegger, *Essais et conférences*, Tel, Gallimard, 2016, « La question de la technique », p. 27.

<sup>18</sup> Jean-René Binet, « Le transhumanisme et la révision des lois de bioéthique », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 187.

<sup>19</sup> *Ibid.*

et l'admissible, et examiner l'histoire de ce partage. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°1994-954 du 29 juillet 1994 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, deux révisions ont eu lieu, respectivement par les lois n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique et n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique<sup>20</sup>. Une nouvelle révision est en cours. Le projet de loi a été enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 juillet 2019. Il fera l'objet d'une seconde lecture par le Sénat dès le 2 février 2021.

Le processus législatif est toutefois alimenté en amont par les travaux du Conseil consultatif national d'éthique (CCNE), institué par le décret n°83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé<sup>21</sup>. Par les avis qu'il rend, il guide la production normative ayant trait à la bioéthique, sans émettre de normes lui-même, ni exercer quelque activité juridictionnelle<sup>22</sup>.

D'après Olivier Rey, « il ne s'agit pas, pour les comités d'éthique institués au cours des dernières décennies, de faire respecter quelque limite que ce soit : on pourrait dire que la "bioéthique" consiste à approuver ce que l'éthique réprouve. Il faut seulement régler la vitesse de l'évolution afin de donner à l'opinion l'impression que tout est mûrement réfléchi et "strictement encadré"<sup>23</sup> ». En témoigne, selon lui, l'évolution de la doctrine du CCNE sur l'insémination artificielle. Citant l'avis du 24 novembre 2005<sup>24</sup>, il relève la position sans ambiguïté du CCNE, qui limite le recours à la procréation médicalement assistée aux cas où, à des fins thérapeutiques, cette technique doit pallier « l'infertilité d'un couple l'infertilité d'un couple formé d'un homme et d'une femme en âge de procréer »<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> L'arsenal législatif relatif à la bioéthique ne se résume pas à ces seuls textes. Il faut notamment signaler la loi n°2013-715 du 6 août 2013 portant modification du droit relatif à la recherche sur l'embryon. Pour un panorama exhaustif de ces textes complémentaires, voir Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 47 et s.

<sup>21</sup> Journal officiel du 25 février 1983.

<sup>22</sup> « Au moment où l'avis du Comité national d'éthique a été rendu [le 29 mai 2001], nous avons pu être témoins, dans notre entourage, de la réaction de certaines personnes pourtant fort éclairées, qui se félicitaient de ce que l'arrêt Perruche de la Cour de cassation fut enfin « cassé » par le Comité national d'éthique : c'est dire si l'idée commune selon laquelle le juridique doit par principe se subordonner à l'éthique est devenue aujourd'hui prégnante au point d'engendrer dans l'opinion des confusions institutionnelles plutôt épaisses. », Olivier Cayla & Yan Thomas, *Du droit de ne pas naître*, Le Débat, Gallimard, 2002, p. 10.

<sup>23</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, pp. 47-48.

<sup>24</sup> CCNE, avis n° 90, « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation », 24 novembre 2005.

<sup>25</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 48.

De la même manière, il constate la nette évolution de la position du CCNE près de douze ans plus tard<sup>26</sup> : l'expression désormais retenue en la matière, « insémination avec donneur », évacue toute dimension médicale ou thérapeutique qui, jusqu'à présent, était le critère premier du recours à l'insémination artificielle. L'infécondité disparaît de la doctrine au profit de « l'infécondité secondaire à des orientations personnelles » dont s'amuse Olivier Rey<sup>27</sup>. Ce changement d'attitude du CCNE était perceptible à la seule lecture du titre de l'avis débattu. L'évocation de « demandes *sociétales* de recours à l'assistance médicale à la procréation » (nous soulignons) consiste, en définitive, à élargir pour des motifs sociétaux l'accès à un dispositif jusqu'alors cantonné à ses finalités médicales, c'est-à-dire réparatrices. Se dessine déjà le déplacement de la polarité de la médecine depuis son ressort téléologique vers un exclusivisme de la volonté du sujet médical. Sans aller aussi loin, Laurent Leveneur apporte du crédit à cette vision<sup>28</sup> : d'après lui, la disparition de la finalité médicale entraîne, en première analyse, l'applicabilité du principe d'indisponibilité du corps humain. Mais « une difficulté pourrait toutefois tenir à un certain élargissement des objectifs de la médecine, au-delà de la prévention et du soin des pathologies »<sup>29</sup>. D'ores et déjà, la définition de la santé que retient l'Organisation mondiale de la santé (OMS) y laisse tenir beaucoup de choses. Elle est ainsi entendue comme un « état de complet bien-être physique, mental et social » qui ne saurait se résumer à « l'absence de maladie ou d'infirmité ». Or, si la médecine a pour finalité la santé, ses missions, à l'aune de cette définition, excèdent largement leur cadre d'exercice, en particulier lorsqu'il s'agit d'atteindre au bien-être social, dont la teneur est le lieu d'expression de toutes les subjectivités. L'idée s'affermirait selon laquelle l'*augmentation* pose, parmi les premières difficultés, celle d'une redéfinition de la médecine, non plus comme téléologie mais comme satisfaction d'une volonté.

Dès lors, l'assertion d'Olivier Rey selon laquelle « l'avis de 2017, favorable à "l'ouverture de l'IAD à des personnes ne souffrant pas de pathologie responsable de stérilité", est assorti d'une opposition à la légalisation de la "grossesse pour autrui" – qui devra donc attendre encore quelques années pour devenir éthique »<sup>30</sup>, pour provocatrice qu'elle soit, paraît tout à fait fondée. De la même façon, Jean-René Binet, énonce que la révision du 7 juillet 2011 était encore explicitement hostile à l'endroit du transhumanisme, ou selon une variante sémantique, « anthropotechnie » : « D'emblée, le rapport affirme que "l'anthropotechnie n'est pas conforme aux règles de la déontologie médicale", notamment au regard des articles R.

---

<sup>26</sup> CCNE, avis n° 126, sur « les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation », 15 juin 2017.

<sup>27</sup> L'expression « réussit à combiner l'amphigouri au barbarisme. Du CCNE grand style. », Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 49.

<sup>28</sup> Laurent Leveneur, « Les améliorations techniques du corps : le droit des biens face à l'homme », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 248.

<sup>29</sup> *Ibid.*

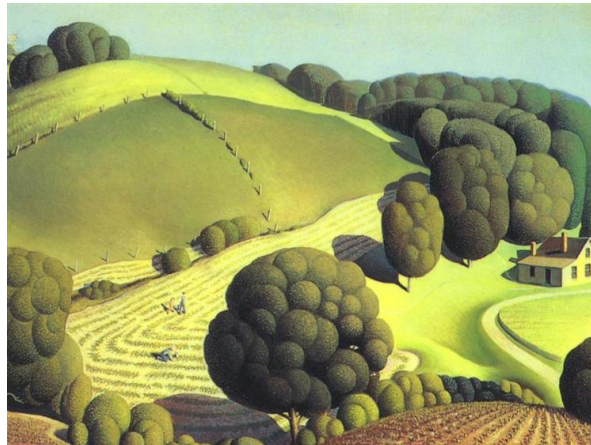
<sup>30</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 49.

4127-8 et R. 4127-40 du Code de la santé publique. Puis, il affirme qu'elle heurte les « fondements de la loi bioéthique de 1994 »<sup>31</sup>.

Cela aussi pourrait-il changer ?

Dans l'étude qu'il lui consacre, Olivier Rey énumère les trois arguments de la « rhétorique transhumaniste » qui, note-t-il, interviennent en fonction du degré de résistance de l'interlocuteur, sans souci de cohérence organique : le caractère nouveau et bienfaisant, d'abord, l'absence de nouveauté foncière et la continuité, ensuite, et l'inéluctabilité de l'avènement, enfin, à raison de la globalisation et du sens de l'histoire<sup>32</sup>.

Sur le second point, qui paraît le plus contestable, le discours transhumaniste inscrit ses artefacts et techniques dans l'histoire des triomphes de la culture sur la nature, depuis le vêtement jusqu'aux vaccins en passant par les lunettes<sup>33</sup>. « [Or] l'essence d'une activité, et le caractère de ses effets, changent avec l'échelle. Autrement dit, ce qui est humanisant à un certain stade peut devenir déshumanisant à un autre. [...] Il est des techniques qui servent la maturation et la liberté des êtres, il en est d'autres qui participent à leur maintien dans l'immaturité et la servitude<sup>34</sup> ». Il illustre ce dernier propos par la confrontation de deux tableaux contemporains l'un de l'autre :



Grant Wood, *Young Corn* (1931)<sup>35</sup>

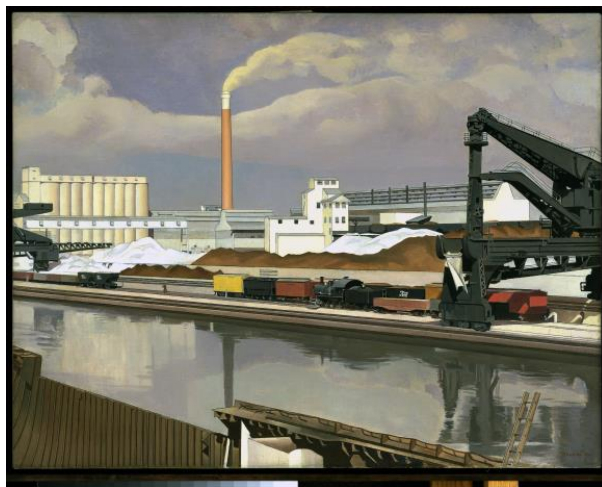
<sup>31</sup> Assemblée nationale, n° 2235, Rapport fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, 10 janvier 2010, cité par Jean-René Binet, « Le transhumanisme et la révision des lois de bioéthique », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 193.

<sup>32</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, pp. 17-18.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

<sup>35</sup> Cedar Rapids Community School District on loan to the Cedar Rapids Museum, oil on Masonite, 23¾ x 29¾.



Charles Sheeler, *American Landscape* (1931)<sup>36</sup>

Dans le premier tableau, « l'action humaine est moins arrachement à la nature que collaboration avec elle », tandis que dans le second, il n'est « plus question de collaboration : toute trace de l'existence de la nature avant l'intervention de l'homme est vouée à disparaître. L'*arraisonnement* du réel doit aller à son terme, la réquisition se veut totale »<sup>37</sup>. Pourtant, « dans les deux cas, une artificialisation est à l'œuvre. Cependant, ne pas faire de distinction entre les deux modalités est absurde. Il en va de même lorsqu'on cherche à désarmer les résistances au transhumanisme en prétendant celui-ci installé depuis la nuit des temps »<sup>38</sup>. Au surplus, Olivier Rey conclut sur ce point en rappelant que « c'est bien le fait que des évolutions quantitatives peuvent entraîner des sauts qualitatifs qui sous-tend l'imaginaire transhumaniste »<sup>39</sup>.

L'on voit revenir le mot heideggerien d'*arraisonnement*. Ne nous y trompons pas, la question, dans les années à venir, ne sera pas : « Allons-nous nous augmenter ? », mais plutôt : « Que puis-je augmenter encore ? » C'est pour savoir, le plus justement possible, ce qu'implique cette tendance qu'il faut se demander ce qu'est l'*augmentation*, c'est-à-dire *ce en quoi* elle consiste.

Les définitions proposées du transhumanisme ou de l'anthropotechnie se bornent le plus souvent à une approche descriptive du concept, qui ne permettent pas d'en saisir l'essence. Or, cette question est de toutes la plus importante, en ce qu'elle détermine un rapport à la chose. Il est très différent d'énoncer, d'un côté, que les activités augmentatrices sont exercées par des médecins et, d'un autre, que l'*augmentation* relève de la médecine. Il est impossible d'argumenter en faveur de l'une

---

<sup>36</sup> New York, Museum of Modern Art (MoMA), huile sur toile, 61 x 78.8 cm.

<sup>37</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, p. 23.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

ou l'autre proposition sans avoir au préalable déterminé *ce qu'elle* est. Dans le prolongement du raisonnement, l'*augmentation*, contrairement au transhumanisme ou à l'anthropotechnie, peut être déplacée dans les catégories que le droit appréhende.

Dès lors que la nature de l'*augmentation* est déterminée, il est possible d'envisager, abstraitement, ce qui chez l'être humain est susceptible d'être augmenté. C'est au prix de ce schéma que peuvent être ensuite distribuées les techniques identifiées comme étant des techniques augmentatrices.

Par ailleurs, le caractère nouveau de ces techniques pose de lourds problèmes juridiques. En ce qu'elle se propose d'intervenir directement sur le « matériau » humain, l'*augmentation* intéresse, d'abord, le droit de la bioéthique. Mais il serait réducteur de s'en tenir-là, car de cette possibilité naissent de nouvelles questions, ayant trait, notamment, à la responsabilité du praticien.

Au-delà, l'émergence de ces techniques entraîne des réactions culturelles différentes, qui induisent des disparités de législations selon les pays. Or, du fait de la globalisation, le cas se présentera d'un ressortissant d'un Etat prohibant telle technique y recourant dans un autre qui l'autorise. Certains trouvent dans ce cas-limite un argument en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'augmentation. Un tel droit est également réclamé par d'autres, qui y voient un instrument de la volonté individuelle émancipatrice.

Toutes ces questions procèdent de la première et s'y concentrent : « Qu'est-ce que l'augmentation ? »

Il faudra, pour répondre, tenter d'atteindre, d'abord, à l'essence de l'*augmentation* en tant qu'elle s'est imposée comme activité médicale (I) pour être en mesure, ensuite, de déterminer les difficultés que posent sa réception et son encadrement en droit (II).



## I – DE LA RÉPARATION À L'AUGMENTATION

Depuis l'origine, le rôle de la médecine, est de réparer les êtres humains (A). Portée par les progrès de la discipline, la notion de *réparation* ne se laisse toutefois pas appréhender simplement (B). Celle-ci procède, en effet, d'une dualité (C), dont la mise en évidence rend la médecine irréductible à la seule réparation (D). C'est au cœur de cette dualité que s'exprime la notion d'*augmentation* (E).

### A – Au commencement était la *réparation*

Depuis l'Antiquité, quand sont énoncés les principes fondamentaux de la médecine occidentale, la finalité de la médecine est la réparation, c'est-à-dire le soin des maux du corps et de l'esprit humain (1). Originellement, cela s'inscrit dans un schéma temporel, celui de la chronologie traumatique (2).

#### 1. *La réparation : objet historique de la médecine*

La médecine est née avec la faculté de penser la mort, donc de lutter contre elle. Cela procède d'un « un refus de la fatalité qui fixe un terme à chaque être vivant et qui génère, dans les couches les plus archaïques de notre cerveau, cette ancestrale horreur du spectacle de la mort qui saisit tous les animaux tant soit peu conscients »<sup>40</sup>. En première analyse, la réparation s'entend comme l'activité qui s'attache au traitement des maux dont l'homme est atteint. Par-là, elle est l'expression naturelle de la médecine en ce qu'elle est une lutte contre la mort. Hippocrate en fit la théorie qui, à travers la notion de régime, identifie deux choses, la prévention et la thérapeutique, c'est-à-dire la réparation<sup>41</sup>. La prévention, qui a pris tour à tour le visage de la morale dispensée par les clercs, l'hygiénisme du XIX<sup>e</sup> siècle et celui aujourd'hui, par exemple, de la vaccination, n'est pas étrangère à la notion de réparation. En effet, si l'acte réparateur suppose un traumatisme ou un effet pathologique, c'est-à-dire intervenant après une irruption dommageable, la prévention se positionne en amont de celle-ci. Ainsi, quoiqu'il soit question par la suite essentiellement de la réparation, celle-ci partage avec la prévention une référence à un objet unique, soit le trouble de l'état de pleine santé. C'est ce lieu de coïncidence de la prévention avec la réparation, cette unité référentielle que l'on nommera, en première analyse, la médecine. Après Hippocrate, le concept de réparation s'exaucera

---

<sup>40</sup> Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 11.

<sup>41</sup> Kant distingue les deux mêmes activités, « la *diététique*, c'est-à-dire de l'art de *prévenir* les maladies, par opposition à la *thérapeutique* ou l'art de *les guérir*. », Emmanuel Kant, *Le Conflit des facultés*, Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 1997, p. 116.



dans les philosophies mécanistes des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, incarnées par Descartes<sup>42</sup> et La Mettrie<sup>43</sup>. Après eux, il trouvera son aboutissement chez Claude Bernard<sup>44</sup>.

Tel que l'appréhende la médecine occidentale, l'acte médical réparateur est adossé à trois principes : « il y a du mal dans le monde ; on peut y porter remède ; il faut y porter remède ; même si les efforts pour y porter remède sont finalement dérisoires, il faut les poursuivre, "pour l'honneur". La première assertion porte en elle toute une métaphysique, la seconde appelle une épistémologie et une méthodologie des sciences et des techniques, la troisième sous-tend une morale<sup>45</sup> ». Bien que les sciences fondamentales de la médecine, « celles qui étudient le sujet normal »<sup>46</sup> soient apparues en Grèce, et que celles-ci diffèrent grandement de leur appréhension contemporaine, « les Égyptiens furent sans doute les premiers à tenter une réflexion structurée dans ce domaine, les papyrus en témoignent »<sup>47</sup>.

Ces prémisses de la discipline, que Roger Dachez nomme « naissance de l'empirisme médical » voient la cohabitation, propre aux civilisations anciennes, des croyances, des textes sacrés et de l'expérience. Toutefois, il relève que « les médecins égyptiens [...] ont développé à travers [l]es cas cliniques une méthode soigneuse et relativement structurée d'examen des patients, recommandant non seulement la palpation, mais aussi la percussion ("frappe sur tes doigts", dit le papyrus Ebers) et même l'auscultation immédiate à l'oreille car, précise encore le papyrus Ebers, "l'oreille entend ce qui est au-dessous". Le sens de l'observation de ces médecins et leur inventivité apparaissent même dans un domaine inattendu : le diagnostic de la grossesse et la prévention des naissances !<sup>48</sup> »

La clinique gagnant du terrain sur les croyances, le savoir médical accumulé fait l'objet d'une transmission. Apparaît alors la figure du *sounou*, médecin et chirurgien, « clinicien par excellence, il passait sa vie à rechercher sur ses patients les signes dont ses papyrus lui donneraient la clé »<sup>49</sup>. Hérodote nous apprend par ailleurs que c'est en Egypte que naît la distinction toujours opérée entre ce que nous nommons généraliste et spécialiste, attendu que « chaque médecin ne soigne qu'une seule maladie. Aussi sont-ils légion, il y en a pour les yeux, d'autres pour la tête, les dents le ventre et même les maladies non localisées<sup>50</sup> ». La figure du médecin jouit en Egypte d'un prestige tel qu'il est rapporté que le pharaon a pu en

<sup>42</sup> René Descartes, *Discours de la méthode*, VI<sup>e</sup> partie, §2, Flammarion, GF, 2000, p. 98.

<sup>43</sup> Julien Offroy de La Mettrie, *L'Homme-Machine*, Folio, Essais, 1999.

<sup>44</sup> Claude Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Champs, Classiques, 2008.

<sup>45</sup> Anne Fagot-Largeault, *Médecine et philosophie*, Ethique et philosophie, PUF, 2014, p. 2.

<sup>46</sup> Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 45.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>50</sup> Hérodote, *L'Enquête*, II,84, cité dans Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 55.

dépêcher à l'étranger pour traiter les souverains voisins<sup>51</sup>. Un embryon d'ordre apparaît même, qui distingue *sounou* (médecin), *mer sounou* (chef médecin), *our sounou* (grand médecin) et *senedj sounou* (inspecteur des médecins).

L'art médical égyptien embrasse également la pharmacutique, qui marque un progrès par rapport à ce que l'on connaît de la pratique mésopotamienne. En effet, « les doses utilisées sont assez précisément spécifiées, en volume sinon en poids, et le mode de préparation (broyage, cuisson, mélange) généralement assez soigneusement décrit. Cela commence à ressembler à une authentique prescription. Il semble du reste que les médecins égyptiens aient eu très tôt recours à des auxiliaires spécialisés, chargés de la confection des remèdes : c'est peut-être en Égypte que naquirent les apothicaires<sup>52</sup> ».

Le raffinement des méthodes chirurgicales voit l'introduction de la « pierre de Memphis », dont l'usage a fait l'objet d'une inscription sur un bas-relief de la VI<sup>e</sup> dynastie (2345-2181 av. JC), retrouvé à Saqqarah. Cet objet serait l'origine de l'anesthésie, ce que semble confirmer l'*Histoire naturelle* de Pline<sup>53</sup>. De même, l'Égypte connaissait l'activité prothétique. En effet, « l'examen d'une momie datée de 1550-1300 av. J.-C. indique que le sujet avait subi une amputation du gros orteil suivie par la pose d'une prothèse en bois au cours de sa vie »<sup>54</sup>. Il est des traces de techniques équivalentes en Grèce, où « Hérodote évoque [...] le pied en bois que Theurepon Hegisotratus d'Elée se fit fabriquer après s'être coupé le pied pour se libérer des fers qui l'entravaient et échapper aux Spartiates »<sup>55</sup>.

C'est d'ailleurs en Grèce que la médecine ne connaît toutefois sa première « rationalisation », en formalisant les premières théories médicales. Si la figure d'Hippocrate, auteur du serment que prêtent encore les médecins, domine l'histoire de la médecine au point qu'elle semble avoir commencé avec lui, il n'incarnait pas l'unique manière d'approcher les corps.

Dans ses *Remarques rétrospectives*, Emile Littré, qui débuta dans l'existence comme médecin, relève en effet que « les travaux médicaux d'Hippocrate, ont pour caractère essentiel d'être fondés sur une étude ferme et bien faite de la réalité. Ils sont plus ou moins avancés, mais ils sont toujours positifs ; ils ne s'égarent pas dans les vaines hypothèses<sup>56</sup> ». Le scientisme auquel adhérerait Littré ne pouvait en

---

<sup>51</sup> Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 56.

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 57.

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 59.

<sup>54</sup> J. Finch, « The art of medicine. The ancient origins of prosthetic medicine », *The Lancet* 2011, vol. 377, p. 548-549, cité dans Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, p. 60.

<sup>55</sup> Hérodote, Calliope, IX, cité par Laurent Leveneur, « Les améliorations techniques du corps : le droit des biens face à l'homme », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, pp. 214-215.

<sup>56</sup> Emile Littré, *Remarques rétrospectives*, tome IV, p.670, cité dans Hippocrate, *L'Ancienne médecine* (dans Hippocrate, tome II, 1<sup>ère</sup> partie), Paris, Les Belles Lettres, 2018, p. 8.

effet qu'accueillir favorablement le legs hippocratique, concurrencé par les médecins-philosophes. Contre les tenants de la nouvelle médecine qui renvoyaient au nom de la science la clinique à une axiologie philosophique postulée (ὑπόθεσις), Hippocrate revendique la solidité de l'ancienne, dont le fondement (ἀρχή) s'enracine dans l'histoire. La théorie hippocratique appréhende l'activité médicale par le prisme du régime. Après une période négative de régime « sauvage » (θηριώδεις), l'ἀρχή assure le passage à un période positive où le régime apporte salut, santé et nourriture. La distinction apparaît alors entre le régime des *gens en santé* et le régime des *malades*. Mais là où la croyance traditionnelle attribuait volontiers ces découvertes à la divinité, Hippocrate se contente, habilement, d'écrire que leur importance mériterait qu'elles fussent l'œuvre d'un dieu. Dans sa pratique toutefois, Hippocrate n'avait de considération que pour les données physiques, susceptibles d'être appréciées par la clinique. La réparation ne peut être entreprise à l'aune d'une autre méthodologie :

« [...] la médecine est en possession depuis longtemps de tous ses moyens, d'un point de départ et d'une voie qui ont été découverts ; grâce à ces moyens, des découvertes en grand nombre et de belle qualité ont été faites au cours d'une longue période de temps et les découvertes restantes seront faites, pourvu que, joignant à des dons suffisants la connaissance des découvertes acquises, on les prenne pour point de départ de la recherche<sup>57</sup> ».

Il s'agit de donner à voir en quoi consiste la réparation.

## 2. Schéma de la réparation

Poser la question du schéma de la réparation revient à s'interroger, à la fois, sur la temporalité dans laquelle elle s'inscrit et les acteurs qu'elle implique. Cela revient à poser la question : dans quel temps la médecine s'exauce-t-elle comme *πρᾶξις*, et qui sont les sujets, respectivement transformant et transformé nouant la relation médicale ? Ou bien, dans le vocabulaire de Georges Canguilhem : quelles sont les conditions de possibilité de l'« intervention réparatrice »<sup>58</sup> ?

En effet, la réparation est le processus par lequel la guérison est atteinte soit, étymologiquement, « la fin d'une perturbation et retour à l'ordre antérieur, ainsi qu'en témoignent tous les termes à préfixe re- qui servent à en décrire le processus [...] ». Cette idée, procédant selon Canguilhem de l'assimilation métaphorique de l'intégrité organique à l'intégration sociale, implique la « réversibilité des phénomènes dont la succession constituait la maladie [...] »<sup>59</sup>.

---

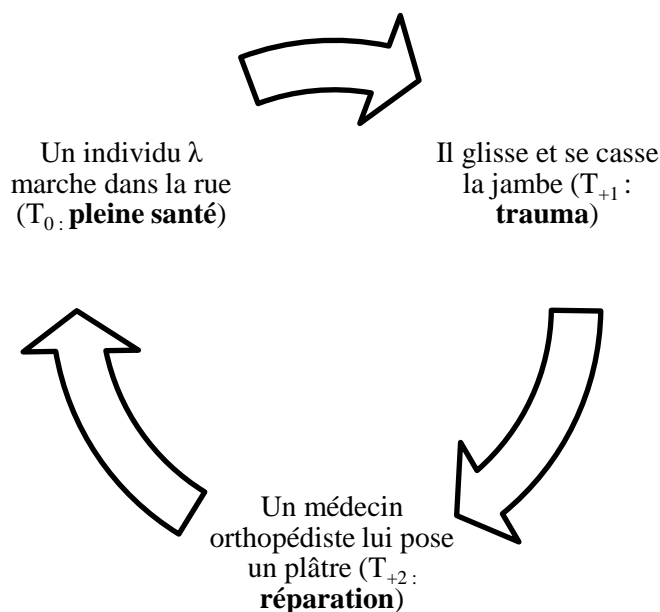
<sup>57</sup> Hippocrate, *L'Ancienne médecine* (dans Hippocrate, tome II, 1ère partie), Paris, Les Belles Lettres, 2018, c.II,1, p. 119.

<sup>58</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, pp. 36-37.

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp. 78-79.

La notion de réparation est donc consubstantielle à la notion de temporalité. En dépliant le concept, quatre temps distincts apparaissent : la pleine santé, d'abord, laquelle est perturbée par la survenance d'un trouble ; le processus de réparation intervient, ensuite, qui, lorsqu'il est accompli, voit la restauration du sujet dans son état antérieur. La réparation achevée, qui correspond à la guérison, coïncide avec elle dans l'enchaînement de la chronologie traumatique.

Le schéma suivant rassemble cet enchaînement :



La relation de chaque segment temporel apparaît nettement avec celui qui le précède et le suit ; mais alors que quatre temps étaient évoqués plus haut, seuls trois sont matérialisés. C'est la coïncidence temporelle de la réparation achevée avec la guérison, soit la restauration dans l'état de pleine santé qui explique cette fusion. La pose du plâtre, acte d'initiation du processus réparateur, implique son retrait futur ; l'acte de poser suppose l'acte de retirer, ce qui ne peut intervenir qu'après complète guérison. Ainsi, la réparation est à la fois tension vers la guérison, et inséparable de son concept.

## B – Complexité de la *réparation*

Toutefois, nombre de cas parmi les plus courants échappent à ce schéma (1). Dans la mesure où, pourtant, il n'est pas douteux que la finalité poursuivie demeure, la notion même de réparation doit être réexaminée (2).

## 1. L'insuffisance du schéma

La médecine, en tant qu'activité réparatrice, s'exprime-t-elle exclusivement dans le cadre des étapes de la chronologie traumatique ? Autrement dit, la réparation, et donc la médecine, ne se conçoit-elle qu'à l'aune d'un état antérieur de pleine santé, altéré par un traumatisme ou une pathologie ? Affirmer cela reviendrait, d'une part, à exclure du champ de la réparation nombre de sujets que la médecine appréhende pourtant et, d'autre part, à admettre le qualificatif « médical » dans certaines circonstances et le refuser dans d'autres, tandis que les effets pathologiques sont identiques.

Les deux hypothèses renvoient aux aléas de la génétique. En fondant la notion de « corps donné », par opposition au « corps produit » qui résulte de l'interaction du sujet avec son environnement, Canguilhem met en évidence le fait que la « santé est, à la fois, un état et un ordre. Le corps est un donné dans la mesure où il est un génotype, effet à la fois nécessaire et singulier des composants d'un patrimoine génétique. Sous ce rapport, la vérité de sa présence au monde n'est pas inconditionnelle. Il advient parfois des erreurs de codage génétique qui, selon les milieux de vie, peuvent ou non déterminer des effets pathologiques<sup>60</sup> ».

Or, la relation des effets d'une pathologie génétique est impensable dans le cadre du schéma de la réparation telle qu'envisagée jusqu'ici. En effet, dès lors que le génotype du sujet est altéré, il est impossible de se référer à un état de pleine santé après sa naissance. A fortiori, les effets pathologiques ne pourront être considérés comme l'altération d'un état antérieur, d'une part parce que celui-ci est inconnu du sujet et, d'autre part, parce que les effets se sont déployés dès la venue au monde. A cet égard, la correction hypothétique des effets pathologiques ne pourrait consister en une réparation, attendu que le sujet serait projeté dans un état de pleine santé qu'il a méconnu jusqu'alors. La notion, qui suppose pourtant une restauration, un « retour à », est donc inapplicable.

Admettre une telle incompatibilité reviendrait, également, à traiter différemment des effets identiques. Il est possible qu'un événement lu à l'aune de sa chronologie traumatique et une pathologie génétique aient des conséquences similaires. Soit un sujet essuyant un grave accident de parapente et un nouveau-né souffrant de la maladie de Werdnig-Hoffmann : tous deux sont tétraplégiques. Mais si le premier le devient à la suite d'un traumatisme, le second l'est, eu égard à l'amyotrophie spinale infantile que provoque la pathologie ayant altéré son code génétique. Bien que les effets soient identiques, le schéma de la réparation ne peut rendre compte du second cas. La réparation aboutie, indépendamment de la guérison, se pose le problème de la chronologie traumatique qui n'épuise pas l'ensemble des hypothèses.

---

<sup>60</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, pp. 58-59.

## 2. La nécessité d'une seconde catégorie

Il ne semble pas possible de circonscrire aussi strictement l'activité médicale.

D'une part, parce que la réalité de la pratique médicale invalide l'exclusivité du modèle proposé. Il n'est pas douteux, en effet, que le traitement par chirurgie fœtale d'une spina bifida, dont l'origine génétique est avérée, constitue également une réparation. D'autre part, chacun peut sentir combien serait réductrice une acception de la médecine bornée à la correction des aléas du « corps produit », c'est-à-dire répondant au seul schéma de la chronologie traumatique.

Il faut donc en déduire l'existence d'un autre fondement de la réparation, en marge de toute chronologie traumatique, et indépendant des événements qui la constituent, comme de leur enchaînement. Rien n'induit, cependant, une hiérarchie entre ces deux régimes ; tous deux se réalisent en un *τέλος* unique : la guérison.

La réparation telle qu'elle était conçue jusqu'à présent reposait sur la mise en relation d'éléments dont les références sont strictement physiques. En effet, le traumatisme ou les effets pathologiques sont observés comme autant de perturbations d'un état de pleine santé, appréhendé physiquement et pris dans un flux temporel. Qu'en serait-il dans le cas d'un sujet qui serait privé, dès l'origine, de cet état physique de pleine santé ? Faute de référence possible à cet état, à quelle aune la réparation peut-elle avoir lieu ?

## C – La dualité de la réparation

A ce stade, il semble que l'on achoppe sur la question de l'essence de la réparation. Si la notion semble se dérober à l'observation, dissembler de sa pratique et s'éclater en fragments a priori inconciliables, sans doute faut-il questionner au sujet de la réparation, c'est-à-dire « travailler à un chemin, le construire »<sup>61</sup>. Empruntant à Heidegger qui questionne au sujet de la technique pour « préparer un libre rapport à elle »<sup>62</sup>, il faut considérer que la réparation n'est pas la même chose que l'essence de la réparation, « de même que l'essence de la technique n'est rien de technique »<sup>63</sup>. Ainsi, « quand nous recherchons l'essence de l'arbre, nous devons comprendre que ce qui régit tout arbre en tant qu'arbre n'est pas lui-même un arbre qu'on puisse rencontrer parmi les autres arbres »<sup>64</sup>. L'enjeu de cette investigation, en paraphrasant Heidegger, est de prendre conscience de la réparation dans sa limitation ; il est permis d'ajouter : dans sa dualité.

---

<sup>61</sup> Martin Heidegger, *Essais et conférences*, Tel, Gallimard, 2016, « La question de la technique », p. 9.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

La *réparation* s'exerce selon deux modes distincts, orientés vers une même finalité. Néanmoins, ils relèvent de deux catégories différentes, respectivement physique et métaphysique : l'*individualisation* (1) et la *normalisation* (2).

### 1. *L'individualisation*

La réparation-*individualisation* correspond à la réparation telle qu'elle a été présentée jusqu'ici. Mais le pressentiment d'une seconde modalité de la réparation oblige à reconsidérer ce qui apparaissait comme son univocité. Il s'agit d'identifier ce qui fonde en propre la réparation selon sa première acception. Cela revient à interroger le terme d'*individualisation*.

La notion d'*individualisation* s'impose ici à raison du caractère qui distingue la « première » réparation de sa seconde forme : l'appartenance à la sphère physique.

Cette appartenance correspond à ce que Canguilhem désigne par « santé », soit « la vérité du corps en situation d'exercice, expression originaire de sa position comme unité de vie, fondement de la multiplicité de ses organes propres »<sup>65</sup>. Cela implique que l'activité réparatrice, d'une part, est mue par des données réelles, physiques et, d'autre part, qu'elle est exercée sans postulat. Les deux éléments, qui ne se recoupent pas tout à fait, ont été conjointement énoncés par Hippocrate<sup>66</sup>. En effet, il est affirmé dans *L'Ancienne médecine* d'Hippocrate, que la discipline, téléologiquement conçue comme visant le rétablissement de la santé et la préservation de la mort, est née de la nécessité et du besoin des malades. A cet égard, le premier critère du savoir médical est la souffrance, relatée subjectivement par le patient et objectivement appréciée par le médecin. Cela exclut tout adossement de la médecine à une axiologie préalable et extérieure, « comme on le fait pour les choses douteuses ; car pour ces choses-là, il est nécessaire, si l'on entreprend d'en dire quoi que ce soit, de recourir à un postulat, comme c'est le cas pour les choses qui sont au ciel ou sous la terre : [...] car il n'y a pas de critère auquel on puisse se référer pour avoir une connaissance exacte<sup>67</sup> ». Ainsi, ce type de réparation ne se conçoit que dans l'hypothèse d'un trouble survenu auquel il faut remédier ; le malade, dont l'état de pleine santé est altéré par un trouble, s'en remet au médecin dont la mission est de recueillir l'ensemble des informations de nature à permettre l'établissement d'un diagnostic et la recommandation d'un traitement. Canguilhem s'inscrit pour partie dans ce sillage, en affirmant que « la vérité [du] corps, sa constitution

<sup>65</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, p. 63.

<sup>66</sup> Par opposition aux médecins-philosophes, notamment Alcmeon et l'école de Crotone (voir Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 78).

<sup>67</sup> Hippocrate, *L'Ancienne médecine* (dans Hippocrate, tome II, 1ère partie), Paris, Les Belles Lettres, 2018, c.I,3, p. 119.

même ou son authenticité d'existence, n'est pas une idée susceptible de représentation »<sup>68</sup>. Il faut s'attacher aux données médicalement pertinentes, d'où il suit que le médecin est celui qui « accepte de moi que je voie en lui un exégète avant de l'accepter comme réparateur »<sup>69</sup>. En parallèle de l'école de Cos incarnée par Hippocrate, les médecins de Cnide y étaient encore plus radicaux : privilégiant une approche quasi exclusivement empiriste, au prix de lacunes dans la compréhension générale de l'organisme et des relations entre les maladies, ils purent produire des « descriptions cliniques d'une précision et d'une sophistication sans précédent »<sup>70</sup>. Cette manière d'approcher le corps abîmé était connue des Égyptiens. Roger Dachez note que « les descriptions cliniques commencent le plus souvent par les mots : "Si tu examines un homme ayant..." Quelques symptômes sont mentionnés, plus ou moins clairement, et souvent sont assemblés pour former ce que nous appelons de nos jours des syndromes – ensembles coordonnés de troubles – que la médecine moderne peut parfois assez bien identifier. Le diagnostic est alors formulé : "Tu diras à son sujet : c'est quelqu'un ayant..." »<sup>71</sup>. Cette configuration répond en tout point au schéma proposé plus haut, qui embrasse la sphère physique, soit la constatation dans le temps du passage d'un état de pleine santé à un état détérioré.

Cet approfondissement n'est pas source de dépaysement. Qu'il s'agisse du marcheur à la peau de banane ou de l'accidenté après un vol en parapente, tous deux répondent d'une même modalité de la réparation, même si elle n'est pas toujours atteinte. C'est le paradoxe d'un certain aboutissement de l'art médical, que Canguilhem met en lumière, en notant que l'accomplissement des « deux ambitions de la vieille médecine, guérir les maladies et prolonger la vie humaine, a eu pour effet indirect de placer le médecin d'aujourd'hui face à des malades en proie à une nouvelle anxiété de guérison possible ou impossible. »<sup>72</sup> Bien entendu, ce modèle, en tant que modèle, est par nature simplificateur, dans la mesure où, même réparé, le corps conserve la marque, plus ou moins profonde, plus ou moins conséquente de ce par quoi il a été atteint. Ce qui a été, envers et contre tout, a été ; et rien ne peut abolir cette loi<sup>73</sup>. C'est ce que veut dire Canguilhem en énonçant que « la santé d'après la guérison n'est pas la santé antérieure. La conscience lucide du fait que guérir n'est pas revenir aide le malade dans sa recherche d'un état de moindre renonciation possible, en le libérant de la fixation à l'état antérieur<sup>74</sup> ».

---

<sup>68</sup> Georges Canguilhem, *Écrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, pp. 63-64.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, pp. 96-97.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp. 49-50.

<sup>72</sup> Georges Canguilhem, *Écrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, p. 80.

<sup>73</sup> Vladimir Jankélévitch, *L'Irréversible et la Nostalgie*, Champs essais, Flammarion, 1974.

<sup>74</sup> Georges Canguilhem, *Écrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, pp. 98-99.



## 2. La normalisation

Si la première forme de la réparation s'enracine dans la sphère physique, la seconde puise ses références dans l'ordre métaphysique.

Émile Bréhier, commentant l'œuvre d'Aristote, définit la métaphysique ainsi :

« Elle est “la science de l'être en tant qu'être, ou des principes et causes de l'être et de ses attributs essentiels” [cf. *Métaphysique*, E, 4, 1028 a 2]. Elle pose ce problème très concret : qu'est-ce qui fait qu'un être est ce qu'il est ? [...] Il s'agit de savoir le sens qu'a le mot *est* dans la définition qui énonce l'essence d'un être. La *Métaphysique* se trouve être par conséquent, pour sa plus grande partie, un traité de la définition [...] <sup>75</sup> ».

Rapportée à la médecine, la référence à la métaphysique cesse de faire dépendre le processus de réparation de l'examen du sujet dans sa dimension physique, par la considération d'une représentation de l'homme déterminée *a priori*. La question n'est plus celle du cas concret, du corps abîmé par un traumatisme ou l'effet pathologique mais celle de l'homme, de sa nature d'homme en tant qu'homme, et de la nature de cette nature. Dans cette configuration, le concept prime la clinique et se construit, à travers l'histoire, une abstraction de l'homme qui est le produit d'options philosophiques adossées à l'état de la connaissance scientifique. Cette relation est affirmée par Roger Dachez, qui affirme que la médecine « fut toujours étroitement dépendante des conceptions philosophiques, religieuses et morales de son temps, non pas limitée ou entravée par elles, comme on le croit trop souvent, mais prolongeant dans le corps de l'homme, dans la découverte de la machine humaine, une vision du monde. En ce sens, et au même titre que l'architecture par laquelle toute une société se donne à voir à elle-même, la médecine est aussi une production culturelle <sup>76</sup> ».

Présente à l'état embryonnaire dès l'origine, cette approche philosophante s'est attachée à l'idée de nature, et notamment de nature humaine ; elle a infusé la discipline, jusqu'à la rendre inassignable à sa forme minimale qui est l'individualisation. Toutefois, le rapprochement de ces deux notions, médecine et métaphysique, ne se laisse pas faire spontanément. La première serait fille de l'expérience quand la seconde demeurerait spéculative. Pourtant, cette union vient de loin, et conditionne à son insu une large part de l'idée occidentale de réparation.

L'introduction de la métaphysique dans la médecine occidentale revient aux philosophes-médecins, tel Alcmeon (né vers 535 av. JC) qui, depuis l'école de Crotona, a l'idée « pythagoricienne par excellence [...] selon laquelle l'univers doit se

<sup>75</sup> Émile Bréhier, *Histoire de la philosophie*, Quadrige Manuels, PUF, 2012, p. 168.

<sup>76</sup> Roger Dachez, *Histoire de la médecine*, Tallandier, 2004, p. 11.

déchiffrer d'après un système d'oppositions dualistes, et il l'applique aux phénomènes de la vie en mettant en jeu le chaud et le froid, le sec et l'humide, l'amer et le doux. Dans cet esprit, c'est l'équilibre de ces principes qui produit et conserve la bonne santé. Le déséquilibre ou la prédominance marquée de l'un d'entre eux conduit inévitablement à la maladie, voire à la mort<sup>77</sup> ». Cette manière sera vertement combattue par Hippocrate qui, dans *L'Ancienne médecine* déjà citée, fustige les « médecins et [les] savants qui estiment que la médecine suppose une connaissance préalable de la constitution originelle de l'homme »<sup>78</sup>. En effet, si le postulat est adapté à l'étude de la cosmologie qui n'autorise aucun autre critère du savoir, il ne correspond pas à l'exercice de la médecine qui fonde le sien sur le recueil de la souffrance humaine<sup>79</sup>. Au-delà, Hippocrate se refuse à admettre toute déduction thérapeutique, c'est-à-dire à donner à la médecine son point de départ dans un savoir qui lui est extérieur, lequel est mobilisé pour conférer une scientificité dont elle serait privée sans lui<sup>80</sup>.

C'est ainsi que se produit, historiquement, l'irruption de la métaphysique dans la médecine. Mais les représentations antiques ne sont pas directement transposables dans l'esprit occidental contemporain. L'idée abstraite de l'homme ne saurait, en effet, être la même dans la cité grecque, au temps du géocentrisme, de l'héliocentrisme ou des droits de l'Homme. La médecine en tant qu'elle est adossée à une représentation de l'homme, notion « préscientifique »<sup>81</sup>, va trouver dans le droit naturel classique un relai nouveau.

En effet, « l'idée que les choses naturelles ont une dignité supérieure aux produits de l'homme découle non pas d'emprunts inavoués, inconscients au mythe ou de résidus mythiques, mais de la découverte de la nature elle-même. L'art suppose la nature, tandis que la nature ne suppose pas l'art. »<sup>82</sup> La chose est également valable pour la médecine, et illustre, au fond, dès l'Antiquité, le conflit qui oppose, dans toute l'histoire de la philosophie, idéalistes et matérialistes. Car, dès lors que « la philosophie reconnaît en la nature l'étalon »<sup>83</sup>, la sphère physique qui est le lieu de la réparation selon sa première acception est relativisée, en tant qu'elle n'est plus, à la fois, référentiel et réceptacle de l'acte de réparer. C'est ce que relève Max Weber, en évoquant la découverte « enthousiaste » de la notion de concept par Platon, croyant « qu'il suffisait de découvrir le vrai concept du Beau, du Bien [...] pour être alors à même de comprendre aussitôt leur être véritable »<sup>84</sup>.

---

<sup>77</sup> *Ibid*, p. 81.

<sup>78</sup> Hippocrate, *L'Ancienne médecine* (dans Hippocrate, tome II, 1ère partie), Paris, Les Belles Lettres, 2018, p. 18.

<sup>79</sup> *Ibid*, p. 24.

<sup>80</sup> *Ibid*, p. 28.

<sup>81</sup> Hannah Arendt, *La crise de la culture*, Folio essais, Gallimard, 1998, p. 340.

<sup>82</sup> Leo Strauss, *Droit naturel et histoire*, Champs essais, Flammarion, 1986, p. 92.

<sup>83</sup> *Ibid*.

<sup>84</sup> Max Weber, *Le savant et le politique*, 10-18, 1963, pp. 93-94.

Or, il y a une conséquence majeure à cela. En effet, considérer un référentiel abstrait souligne automatiquement toutes les dérogations concrètes qui s'y rapportent. Après l'exclusive de la nature, vint le tour de l'homme d'être représenté. Et lorsqu'un individu concret déroge à son idéal *a priori*, s'impose la nécessité d'en chercher le coupable. « Admettre que la nature n'est pas bien faite, qu'elle n'est pas toute bonne, est un choix métaphysique lourd, d'autant qu'il se complète d'un défi prométhéen : l'homme peut faire mieux que la nature<sup>85</sup> ». Auquel cas, « si l'on approuve la volonté de remédier aux maux dont les humains sont affligés, et si cela implique une rébellion contre le cours naturel des choses, il convient de se donner les moyens de cette rébellion [...]. Sciences et technologies médicales ont ici au moins deux difficultés à négocier : d'une part, repérer l'élément pathologique (ce qu'il faut supprimer ou corriger) et définir le normal (ce qu'il faut viser à atteindre) ; d'autre part, prouver que le résultat atteint est supérieur à ce que fait la nature [...]»<sup>86</sup>.

Il est permis de concevoir, en première analyse et à partir d'une « l'idée préconçue » de l'être humain que celui-ci *doit* être constitué de cinq sens, être conscient, physiquement capable, sexué et reproducteur. A ce socle minimal qui constitue les attributs biologiques, naturels de tout être humain, sans doute s'aggrave-t-il d'autres caractères. Et quiconque dérogerait à cette représentation, y compris hors de toute chronologie traumatique, serait perçu comme dérogeant au *normal* et voudrait, le cas échéant, tendre vers lui. « On attribuait pour ainsi dire, écrit Nicolas Berdiaeff, au naturel un caractère normatif ; en d'autres termes ce qui lui était conforme paraissait être juste et bon »<sup>87</sup>. En effet, « toute norme quelle qu'elle soit, à quelque registre qu'elle appartienne, définit toujours un "devoir-être" apparent, et formule ainsi une préconisation. C'est le noyau déontique de la norme : elle prescrit, avec une force variant selon les situations<sup>88</sup> ». Le *normal* est normatif, et la norme est prescriptive. Ainsi d'un sourd, d'un aveugle ; de tout infirme de naissance qui, par définition, ne peut se référer à un état antérieur de pleine santé et qui, selon la voie de l'individualisation, ne pourrait prétendre à la réparation. On appelle réparation-*normalisation* le processus réparateur qui a lieu en dehors de toute chronologie traumatique, mais par référence à une idée *a priori* et normative de l'homme.

La médecine ne pourra plus désormais se départir d'un arrière-plan métaphysique, qui double son activité d'intervention dans la sphère physique. Canguilhem cite Kurt Goldstein, qui met en évidence l'immixtion de ce substrat immatériel dans la relation même du patient et de son médecin, laquelle ne saurait être « une situation basée uniquement sur une connaissance du type de la causalité, [...] il s'agit d'un débat entre deux personnes dont l'une veut aider l'autre à acquérir une structuration aussi conforme que possible à son essence<sup>89</sup> ». Pour « naturelle » que soit

<sup>85</sup> Anne Fagot-Largeault, *Médecine et philosophie*, Ethique et philosophie, PUF, 2014, p. 3.

<sup>86</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>87</sup> Nicolas Berdiaeff, *L'Homme et la machine*, R&N éditions, 2019, p. 25.

<sup>88</sup> Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013.

<sup>89</sup> Kurt Goldstein, *Aufbau des Organismus*, 1934 – *La Structure de l'organisme*, Gallimard, 1951, p. 361, cité dans Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, p. 92-93.

cette incorporation de la métaphysique dans un lieu qui *a priori* l'exclut catégoriellement, cela ne manque pas de troubler. Un tel procédé d'incorporation qui confond, si l'on veut, la physique et la métaphysique, la nature et la culture a été décrit par Pascal :

« Les pères craignent que l'amour naturel des enfants ne s'efface. Quelle est donc cette nature sujette à être effacée ? La coutume est une seconde nature, qui détruit la première. Mais qu'est-ce que nature ? Pourquoi la coutume n'est-elle pas naturelle ? J'ai grand peur que cette nature ne soit elle-même qu'une première coutume, comme la coutume est une seconde nature<sup>90</sup> ».

Le secret de l'ambivalence de la notion de réparation, sa dualité, vient sans doute de la peine qu'il y a à dessiner et dater une ligne de démarcation entre ses deux aspects. Contemporaines l'une de l'autre, évoluant parallèlement et ensemble néanmoins, les deux modalités sont d'autant plus difficiles à détacher qu'elles sont solidaires. Au surplus, il est permis d'affirmer qu'elles le sont de plus en plus, à mesure que grandit la connaissance scientifique. Car si la nature de l'homme est indifférente quand il s'agit de poser un plâtre, il n'est pas possible de faire l'économie de la question à l'heure du génie génétique. A la faveur d'un article sur Georges Canguilhem, Barthélémy Durrive souligne cette tension-attraction de l'individualisation et de la normalisation. En effet, « la médecine comme technique ne crée pas *ex nihilo* la norme à laquelle elle va tenter d'amener le fonctionnement organique. Toutefois le développement des problèmes bioéthiques montre bien qu'il n'est plus possible de prétendre déléguer au corps lui-même le choix des critères de l'acceptable et de l'exigible<sup>91</sup> ».

## D – L'irréductibilité de la pratique médicale à la réparation

Dans certaines circonstances, un acte médical *a priori* affecté à une finalité réparatrice peut être exercé indépendamment de celle-ci (1). Cette déconnexion ne suffit pour autant pas à disqualifier la « médicalité » de l'acte (2).

### 1. Le détachement de la finalité réparatrice

Comme cela a été montré, la médecine occidentale tend vers la réparation, selon les deux modalités qu'elle recouvre. Il est cependant apparu que lorsque la réparation entendue primitivement s'est révélée insuffisante à rendre compte de l'ensemble de l'activité médicale, la finalité assignée à la médecine ne devait pas changer. Le concept de réparation était alors incapable de justifier l'expérience de la

---

<sup>90</sup> Blaise Pascal, *Pensées*, Classique, Le Livre de Poche, 2000, n°159, p. 112.

<sup>91</sup> Claire Crignon et David Lefebvre (dir.), *Médecins et philosophes*, CNRS éditions, 2019, pp. 382-383.

finalité réparatrice. L'identification, tour à tour, de l'*individualisation* et de la *normalisation* n'a pas démenti cette communauté de but. C'est donc que le critère fondamental de détermination de la médecine est son *τέλος*, c'est-à-dire la finalité réparatrice. Exprimée dans sa forme minimale, la médecine se réduit à *primum non nocere*<sup>92</sup>. Cette téléologie semble réaliser l'union des deux forces qui la poursuivent, ainsi que l'écrit Michael J. Sandel : « Les interventions médicales pour soigner, prévenir la maladie ou ramener un blessé à la santé ne profanent pas la nature mais l'honorent »<sup>93</sup>.

C'est cette exigence de finalité réparatrice, ou thérapeutique qui justifie que l'acte médical invasif soit regardé comme une exception à la règle selon laquelle « le consentement de celui qui subit une atteinte au corps n'atténue jamais la responsabilité de celui qui la porte, dans une logique de protection de l'individu contre autrui mais aussi contre lui-même »<sup>94</sup>. Alors que, en effet, les jurisprudences pénale et civile avaient forgé cette règle au XIX<sup>e</sup> siècle, l'idée est par ailleurs dégagée « que le corps est hors du commerce et ne peut faire l'objet d'aucune forme de contrat puisque la protection de son intégrité est un principe absolu »<sup>95</sup>. Ces principes sont affirmés à l'article 16 du code civil, qui dispose que « 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 », mais également aux articles 16-1, 16-5 et 16-6. Ils garantissent, respectivement, le respect du corps jusqu'après la mort, son inviolabilité et son extra-patrimonialité et réputent nul tout contrat ayant pour effet de donner une valeur patrimoniale au corps humain. Ces principes sont d'ordre public. Néanmoins, « les pratiques médicales, qui constituent une dérogation importante [au principe voulant que le corps ne puisse faire l'objet d'aucun contrat] ne sont admises qu'en raison de leur finalité thérapeutique qui vise l'amélioration de la santé »<sup>96</sup>. A cet égard, c'est le rôle de l'éthique médicale de « poser des limites au pouvoir exercé par la médecine [...] »<sup>97</sup>.

Il est cependant possible qu'un acte médical affecté *a priori* à une finalité réparatrice soit exercé hors du cadre téléologique de la médecine. La chose, somme toute, est assez banale. Ainsi de la chirurgie reconstructrice « à l'origine destinée à "réparer" les conséquences visibles d'un accident ou d'une malformation, [qui] est aujourd'hui utilisée à des fins esthétiques par des personnes non physiologiquement souffrantes »<sup>98</sup>. La faille est présente au sein du Code de la santé publique, qui vise l'activité de chirurgie esthétique aux articles L. 6322-1, L. 6322-2 et L. 6324-

---

<sup>92</sup> Anne Fagot-Largeault, *Médecine et philosophie*, Ethique et philosophie, PUF, 2014, p. 4.

<sup>93</sup> M. J. Sandel, « The Case Against Perfection », *Atlantic Monthly*, 293/3, 2004, p. 57, cité par Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 18.

<sup>94</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 35.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 17.

<sup>98</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 19.

2. Il semble néanmoins exister une distinction, selon que la chirurgie esthétique est à finalité reconstructrice ou non. Seraient, en effet, exclues du champ de la réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale, « les demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi »<sup>99</sup>.

Cette brèche dans le monolithe téléologique que représentait la médecine, tendue tout entière vers la réparation, procèderait-elle d'une « porosité de la frontière entre le normal et le pathologique [...] ? »<sup>100</sup>

Le détachement de la finalité thérapeutique de l'acte médical couvre, en réalité, un nombre croissant d'hypothèses, qui relativisent la portée de l'acte médical en tant qu'il apparaissait, jusqu'à présent, ontologiquement réparateur.

L'article L. 2141-2 du code de la santé publique prévoit, en effet, en son alinéa premier que « *l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué.* » Ainsi, le recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP) n'est possible, dans cette configuration, que dans deux circonstances. Dans le premier cas, elle pallie l'infertilité constatée du couple, et dans le second, elle sauvegarde l'intégrité d'un membre du couple et l'enfant au cœur du projet parental lorsqu'un membre du couple est porteur d'une maladie d'une particulière gravité, le cas échéant transmissible, dans le second. Les deux hypothèses ne se superposent pas, et n'ont pas le même rapport à la réparation. Le recours à l'AMP ne répare pas, au sens strict, l'infertilité ; elle pourvoit en revanche au désir d'enfant que des circonstances particulières ont empêché de concevoir naturellement. Si l'on devait établir un rapport avec la réparation, ce ne serait guère que sur le mode métaphorique. En revanche, si l'infertilité est une pathologie, alors il est possible, par fiction, de considérer le recours à l'AMP comme sa réparation. Le second cas présente un rapport à la réparation plus ténu encore. En effet, le couple n'est pas, en propre, dans l'incapacité physique de concevoir un enfant, mais s'y oppose le risque de transmission d'une pathologie à l'autre membre du couple et à l'enfant au cœur du projet parental. Cela revient à admettre un type de solution qui ne s'agrége pas au type de problème qu'elle doit résoudre : il y a entre eux répulsion conceptuelle. C'est pourtant l'accommodement prévu par le législateur. Et celui-ci tient à la considération de deux principes supérieurs : l'égard, d'abord, pour le projet parental et, ensuite, la préservation de l'intégrité de la personne.

Mais le fossé catégoriel se creuse davantage avec le texte du projet de loi relatif à la bioéthique, à ce jour voté en deuxième lecture par la commission spéciale de l'Assemblée nationale. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi réécrit l'article L. 2141-2

---

<sup>99</sup> Article L. 1142-3-1 du code de la santé publique.

<sup>100</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 171.

du Code de la santé publique pour affirmer que « *l'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation [...].* » L'acte médical est donc dépourvu de toute finalité réparatrice, dans la mesure où les deux circonstances qui rendaient possible le recours à l'AMP sont abrogées.

Par ailleurs, Jean-Louis Touraine, rapporteur de la mission d'information sur la révision de la loi relative à la bioéthique relève, au sujet de la rédaction actuelle qu'« en pratique, s'agissant des infertilités, les indications retenues dépassent le seul cadre des pathologies médicalement prouvées (azoospermie, anomalie des trompes ou de l'ovulation, endométriose, etc.) pour inclure la simple constatation d'une absence de procréation. Il n'y a pas alors de stérilité médicalement établie, et d'ailleurs il arrive parfois que des couples ayant bénéficié d'une AMP puissent ultérieurement enfanter, sans aide médicale. »<sup>101</sup> Il ajoute, au sujet de la prise en charge du dispositif par la branche maladie de la Sécurité sociale que, dans la mesure où il s'agit de « soins, et si ces derniers sont considérés comme étant accessibles à toutes, ils doivent être pris en charge pour toutes »<sup>102</sup>.

Or, il est impossible de considérer comme « soin » un dispositif qui serait déconnecté de toute finalité réparatrice. Cette considération ne fait pas obstacle à un éventuel remboursement de l'acte, fût-ce par un fonds spécial relevant du Ministère de la santé. Mais il est intellectuellement problématique d'agréger deux substantifs qui ne partagent pas la même substance. Le même raisonnement s'entendrait d'ailleurs pour l'interruption volontaire de grossesse.

Il se produit le même phénomène qu'observé au sujet de la réparation qui, entendue primitivement, ne parvenait plus à rendre compte de l'ensemble des hypothèses qui en ressortissent. Il semble que la médecine recouvre de son nom des réalités qui excèdent ce qui semblait son essence. Jusqu'à présent la médecine tendait exclusivement vers la réparation, exercée selon ses deux modalités. Mais si l'on appelle « médecine » une activité dont la finalité n'est pas la réparation, deux attitudes sont ouvertes : nier le caractère médical de tout acte dont la finalité n'est pas la réparation, ou bien s'astreindre à un réexamen de la notion, comme il fallut de faire de la réparation.

## 2. Une nouvelle expression de la médecine

La médecine, comme ce qui apparaissait être jusqu'à présent son unique objet, la réparation, constituerait-elle un ensemble complexe ? Force est de constater que la notion telle qu'elle a été saisie ne résiste pas à la confrontation au réel. Grégor Puppink déplore cet éclatement de fait de l'activité médicale, en rappelant que «

<sup>101</sup> Jean-Louis Touraine, *Donner la vie, choisir sa mort*, Espace éthique, Erès, 2019, p. 71.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 77.



la médecine devait seulement “soigner”, telle était sa limite par respect pour la dignité humaine et ses corollaires : les principes d’indisponibilité et d’inviolabilité du corps humain »<sup>103</sup>. Mais si l’on peut évoquer « la transformation des attentes envers la médecine, qui n’apparaît plus comme devant seulement prodiguer des soins [...] »<sup>104</sup>, c’est bien que quelque chose s’est passé, qu’il faut chercher à identifier.

La réponse ne viendra pas du droit. Si l’on croyait trouver dans le droit de la santé, où a pourtant été repéré le point de décalage entre la médecine et son objet, des indices sur la nature profonde de la médecine, on fait erreur. En effet, « chacun s’accorde à reconnaître qu’il est difficile de le cerner précisément, principalement en raison du fait que le législateur lui-même ne s’aventure pas à tenter une définition. Bon nombre de concepts juridiques au cœur du droit de la santé ne sont pas ainsi définis (la vie, la mort, l’acte médical, le patient, la maladie, etc.) par la loi ou le juge, de sorte que “le droit de la santé définit peu les termes qu’il utilise”<sup>105</sup> ». Cette insaisissabilité de la notion juridique de santé est à l’image de la définition qu’en donne l’Organisation mondiale de la santé (OMS), soit « un état de complet bien-être physique, mental et social » qui ne saurait se résumer à « l’absence de maladie ou d’infirmité ». On ne saurait être plus vague, ni plus loin de ce que l’on peut entendre primitivement par « réparable ». Si le bien-être physique peut s’entendre, comment appréhender médicalement la notion de bien-être mental ou social ? Mais au-delà, à quoi pourraient tenir, et où pourraient se loger ces nouvelles attentes ?

Sans doute faut-il considérer, en première analyse, un certain idéal de perfectibilité qui transcende la simple réparation du corps abîmé. Bernard Baerstchi cite à cet effet Condorcet qui, au temps des Lumières, a salué la perfectibilité indéfinie de l’être humain<sup>106</sup>. Par-delà la réparation existerait une aspiration anthropologique de l’homme à se perfectionner, s’améliorer. Rien qui soit de nature à choquer, tant « l’amélioration de l’être humain est bonne par définition, tout comme un bienfait doit évidemment être bienfaisant. Cela est trivialement vrai, mais les améliorations sont aussi bonnes parce que les choses que nous appelons des améliorations font du bien »<sup>107</sup>. La chose est particulièrement vraie en Occident, où les doctrines du libéralisme politique appuyées sur la philosophie des Lumières et des droits de l’Homme ont innervé les sociétés contemporaines. Cette idée de perfectibilité s’est perpétuée au XIX<sup>e</sup> siècle pour prendre le visage du scientisme. Le Progrès prenait un tour messianique, et rien ne semblait devoir arrêter sa course. Cette foi ne pourrait trouver meilleure illustration que la tirade de Théoctiste, chez Ernest Renan :

---

<sup>103</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l’homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 209.

<sup>104</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d’Etat, La documentation française, 2018, p. 10.

<sup>105</sup> Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l’intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p.310, cite D. Truchet, *Droit de la santé publique*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016, p. 20.

<sup>106</sup> *Esquisse d’un tableau historique des progrès de l’esprit humain*, Paris, GF-Flammarion, 1988, p.293, cité par Bernard Baertschi, *De l’humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 17.

<sup>107</sup> John Harris, *Enhancing Evolution. The Ethical Case for Making Better People*, op. cit., p. 116, cité par Bernard Baertschi, *De l’humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 18.



« Je vous ai dit que l'ordre d'idées où je me tiens en ce moment ne se rapporte qu'imparfaitement à la planète Terre, et qu'il faut entendre de pareilles spéculations comme visant au-delà de l'humanité. Sans doute le sujet sachant et pensant sera toujours limité ; mais le savoir et le pouvoir sont illimités, et par contre-coup la nature pensante elle-même pourra être fort agrandie, sans sortir du cercle connu de la biologie. Une large application des découvertes de la physiologie et du principe de sélection pourrait amener la création d'une race supérieure, ayant son droit de gouverner, non seulement dans sa science, mais dans la supériorité même de son sang, de son cerveau et de ses nerfs. Ce seraient là des espèces de dieux ou *dévas*, êtres décuplés en valeur de ce que nous sommes, qui pourraient être viables dans des milieux artificiels. La nature ne fait rien que de viable dans les conditions générales ; mais la science pourra étendre les limites de la viabilité. La nature jusqu'ici a fait ce qu'elle a pu ; les forces spontanées ne dépasseront pas l'étiage qu'elles ont atteint. C'est à la science à prendre l'œuvre au point où la nature l'a laissée<sup>108</sup> ».

C'est donc aux sciences, et en particulier aux sciences naturelles qu'il revient de satisfaire à cette ambition, dans le vocabulaire de l'époque, d'aboutir le projet selon lequel l'homme doit « se rendre comme maître et possesseur de la nature ». La médecine a connu un développement particulièrement important au XIX<sup>e</sup> siècle, depuis Claude Bernard découvrant la fonction glycogénique du foie jusqu'à Pasteur. C'est à la fin de ce siècle que l'immunologie s'imposera, aux travers de ses deux branches, humorale et cellulaire. A ce sujet, Canguilhem écrit que la « caractéristique la plus remarquable [de l'immunologie] est d'avoir fondé, au niveau même de la structure moléculaire des cellules de l'organisme, la singularité du malade que le personnalisme médical ou les propagandes de "francs-tireurs de la médecine" célèbrent par contraste avec l'essence anonyme de la maladie. [...] Peut-être encore fragile, la collaboration de la clinique et du laboratoire, pour la recherche immunologique, a introduit la référence à l'individualité biologique dans la représentation de la maladie<sup>109</sup> ». Comme Hubert Reeves feignait de s'interroger (deux et deux faisaient-ils quatre avant qu'il y ait eu quelqu'un pour se poser la question ?), peut-être les rêves de Théoctiste sont-ils plus littéraires que scientifiques. Les mythes antiques comme les excès du scientisme fécondent l'imaginaire, stimulent les esprits, mais n'ont pas de portée opératoire. L'essor scientifique de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle ouvre l'être humain sur des possibles cantonnés jusqu'alors à la fiction : l'idée qu'il existerait un jour un tourisme stellaire était-elle concevable en 1902 après une projection du *Voyage dans la Lune* ?

De la même façon, aujourd'hui, « les technologies d'augmentation proviennent – du moins celles qui se caractérisent par des interventions directes sur le corps – de la prise de conscience qu'il est possible d'utiliser des techniques médicales à des fins non thérapeutiques »<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Ernest Renan, *Dialogues philosophiques*, Troisième dialogue – Rêves, Philalèthe, Euthyphron, Eudoxe, Théophraste, Théoctiste, Paris, Claude Aveline Editeur, 1925, pp. 134-35.

<sup>109</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, pp. 44-45.

<sup>110</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 19.

La tension qui menace d'éclater le concept de médecine tel qu'il apparaissait jusqu'à présent tient donc à la rencontre, d'abord, de technologies nouvelles avec, ensuite, l'intégration de la possibilité de recourir au savoir-faire médical en dehors de toute finalité réparatrice.

Qu'est-ce qui cependant, par l'établissement d'un lien, produit cette rencontre, et noue cette relation ? La réponse semble toute trouvée : un désir anthropologique d'amélioration réactualisé par les nouvelles possibilités offertes par l'état des connaissances scientifiques.

Edouard Kleinpeter évoque les technologies d'augmentation. Le terme « augmentation » est une traduction du terme *enhancement* qui recouvre lui-même trois strates de signification qui, si elles ne sont pas couramment identifiées, sont néanmoins conceptuellement claires : « l'amélioration des capacités humaines, l'amélioration de la nature humaine et l'amélioration de soi »<sup>111</sup>. Simone Bateman et Jean Gayon, qui dégagent ces trois aspects du *enhancement*, relèvent la neutralité de sa traduction par « augmentation » plutôt que par « amélioration ». Mais celle-ci n'en est pas moins problématique : « qui souhaiterait en effet voir ses capacités ou performances diminuées ? »<sup>112</sup>

La première « strate », c'est-à-dire l'augmentation des capacités humaines, « est la plus visible, car elle porte sur des éléments précis, quantifiables et se prête à une catégorisation fonctionnelle relativement stable : amélioration des capacités physiques, cognitives, de l'humeur, de la longévité, de la qualité du vieillissement, etc. Aussi ancienne que la médecine, cette thématique émerge de la prise de conscience du fait de l'utilisation possible de nombreux moyens thérapeutiques à des fins non thérapeutiques<sup>113</sup> ». La deuxième, soit l'amélioration de la nature humaine, « portée par les transhumanistes, relève d'une discussion plus abstraite qui se banalise depuis les années 2000 et place le débat à un niveau philosophique, moral et politique. Des positions, parfois extrêmes, s'affrontent dans des polémiques sans fin et les points de crispation sont nombreux. Certains estiment que l'idée d'améliorer la nature humaine est incompatible avec une vision religieuse du monde ou avec une conception "respectueuse" de la nature ; d'autres pointent le risque de créer des inégalités entre les populations ayant accès aux technologies d'amélioration et celles qui n'y ont pas accès. [A l'opposé, d'autres encore] estiment qu'il y a obligation morale d'améliorer "la vie, la santé et la durée de vie" – dimensions fondamentales du progrès humain<sup>114</sup> ». La troisième, enfin, qui concerne l'amélioration de soi « présente ces technologies [d'augmentation] sous l'angle culturel de la recherche d'identité et de l'accomplissement de soi. [...] Le philosophe Carl Elliott [en 2003] a étendu cette formule à toute une panoplie de technologies d'amélioration visant à la transformation de soi : psychopharmacologie, hormone de croissance, chirurgie esthétique, chirurgie de réassignation sexuelle, etc.<sup>115</sup> ».

---

<sup>111</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>112</sup> *Ibid*.

<sup>113</sup> *Ibid*.

<sup>114</sup> *Ibid*, pp. 32-33.

<sup>115</sup> *Ibid*, p. 33.

En marge de cette approche strictement descriptive, Peter Sloterdijk, Gilbert Hottois et Jérôme Goffette préfèrent parler d'*anthropotechnie*. Cette notion est plus proche de l'objet qui doit être cerné, c'est-à-dire une activité médicale sans finalité réparatrice. En effet, Jérôme Goffette définit l'anthropotechnie comme « l'activité visant à modifier l'être humain en intervenant sur son corps, et ceci sans but médical »<sup>116</sup>. Il relève une nuance conceptuelle qui la sépare de l'*human enhancement*, « qui relève de l'augmentation humaine »<sup>117</sup>.

Quel domaine l'anthropotechnie devrait-elle alors recouvrir ? Si la ligne de tension connue de la médecine est celle qui court du normal au pathologique, l'anthropotechnie connaît deux pôles, le normal et l'amélioré<sup>118</sup>. Jérôme Goffette relève, cependant, trois difficultés que posent ces deux concepts. Le fait, d'une part, que l'état normal n'est pas le seul terrain sur lequel l'anthropotechnie trouverait à s'appliquer, et que s'agissant de l'anthropotechnie, une confusion est possible entre les normalités sociale et médicale, à l'image de la définition que l'OMS donne de la santé. L'amélioration, d'autre part, présente quant à elle trois difficultés distinctes. En effet, certaines pratiques anthropotechniques constituent, d'abord, des « améliorations » ambiguës, à l'image du dopage sportif. Ensuite, la médecine connaît le terme « amélioration » dans le cadre de son activité réparatrice, telle l'amélioration de l'état de santé ou des symptômes. Ce mot « amélioration », enfin, comprend un jugement de valeur sur une pratique avant même son épreuve<sup>119</sup>.

Eu égard au fait que l'« anthropotechnie et [l'] *human enhancement* émergent comme des problèmes sociétaux réels »<sup>120</sup>, se pose la question du statut de l'anthropotechnie. Cela revient à se demander si l'usage d'un savoir-faire médical en dehors de toute finalité réparatrice disqualifie l'*augmentation* de toute participation à l'activité médicale entendue téléologiquement comme tendue vers la *réparation*. L'alternative consisterait à apprécier la médecine plus largement, en lui intégrant parmi ses pratiques celles qui sont détachées d'une finalité réparatrice.

Jérôme Goffette promeut une séparation conceptuelle radicale entre médecine et *augmentation* :

« Ainsi, il n'y a plus de relation médecin-patient mais une relation praticien-client. Il n'y a plus d'impératif, d'obligation d'assistance, comme en médecine où la maladie induit un devoir de soigner, mais une relation de prestation de service.

---

<sup>116</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 85.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 94-95.

<sup>120</sup> Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, p. 19.

Il n'y a plus une maladie à diagnostiquer, mais un client qui exprime une demande. Il n'y a plus un traitement à prescrire, mais une palette de propositions à exprimer, comprenant la possibilité de ne rien faire. Il n'y a plus une décision dont facteur pivot reste souvent, même aujourd'hui, le médecin (même si le patient, ensuite, est libre de consentir), mais une décision qui, en anthropotechnie, relève presque exclusivement du client, que ce soit dans sa formulation ou son choix final. Corrélativement, il se peut que le praticien reçoive parfois une demande qu'il juge déraisonnable, auquel cas il devrait lui être possible d'arguer d'une clause de conscience pour refuser une action contraire à son éthique ou aux bonnes pratiques de son métier en termes de rapport bénéfice-risque<sup>121</sup> ».

Gilbert Hottois, quant à lui, privilégie sur un mode voisin la reconnaissance, « à côté de la médecine, un domaine professionnel spécifique, celui de l'*anthropotechnie* »<sup>122</sup>. Cela aurait le mérite, écrit-il, de maintenir à la déontologie médicale sa cohérence et de permettre de penser une déontologie propre à l'anthropotechnie, à l'*augmentation*.

Le tracé d'une telle frontière entre *augmentation* et médecine, motif pris de leur divergence de but tandis que les moyens sont partagés, est problématique. La question est alors : une superposition matérielle implique-t-elle *nécessairement*, pour réaliser l'unité conceptuelle, une superposition des fins ? Cela revient à s'interroger sur les rapports qu'entretiennent *réparation* et *augmentation*.

Leur suffixe attache aux deux substantifs, ensemble, le principe d'une action et de son résultat ; de sorte que la réparation consiste dans l'action et le résultat du réparer, – et ainsi de l'augmentation : action et résultat de l'augmenter. Le Littré donne des deux verbes, respectivement, la définition suivante : « remettre en bon état, refaire, raccommoder » et « rendre plus grand, au propre et au figuré ; ajouter à ». Rien de commun, *a priori*, à l'un et l'autre, ni le temps ni le but, n'était-ce l'adjonction, à l'un et à l'autre, d'un même terme : « médicale », qui sème le trouble. La communauté des fins étant exclue par définition, le partage d'un terme induit-il une communauté des moyens ? Cette différence de substance tient à ce que nous sommes captifs d'une certaine manière de concevoir la médecine en vue de ses fins, c'est-à-dire téléologiquement. Dès lors, il y a résistance à vouloir ranger dans une même catégorie deux ensembles qui poussent chacun en directions contraires. Or, rien jusqu'à présent n'a permis, sinon d'expliquer, à tout le moins de rendre compte proprement de l'éclatement de la médecine en deux ensembles hétérogènes.

Il faut alors opérer un complet changement de point de vue. En effet, il semble impossible d'aller plus loin. Après avoir considéré que la médecine s'entendait comme la réparation qui poursuit et conclut la chronologie traumatique par référence à la sphère physique, s'est imposée l'idée d'une réparation d'un type nou-

---

<sup>121</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, pp. 96-97.

<sup>122</sup> Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, p. 18.

veau, solidaire de la première et adossée à une représentation *a priori* de l'être l'humain. Or, il semble que l'activité médicale, poursuivant une tendance anthropologique au perfectionnement, s'inscrive hors de toute finalité réparatrice. Pour autant, la divergence des fins ne peut à elle seule exclure la solidarité de la *réparation* et de l'*augmentation* au sein du complexe *médecine*. On est conduit à admettre que la médecine ne peut plus être entendue selon ses fins, quelles qu'elles soient ; le *τέλος* ne peut plus être le principe à la fois d'identification et organisateur de la médecine. En définitive, la médecine doit être regardée comme une *πρᾶξις*, soit le fruit de la relation « simple d'ordre instrumental »<sup>123</sup> d'un individu ayant délivré un consentement libre avec un médecin ayant satisfait à son obligation d'information. Là où la médecine entendue comme la seule activité de *réparation* était entendue à l'aune d'un critère de *finalité*, l'émergence de l'activité médicale d'*augmentation* a contraint, faute de mieux, à adopter un critère *matériel* pour permettre son identification. Le saut qui est opéré ici consiste à apprécier la médecine à l'aune d'un critère *fonctionnel*.

Cette nouvelle appréhension de la médecine fait taire certaines inquiétudes que le désordre conceptuel autour d'elle avait suscitées. Cependant, l'harmonie n'est pas revenue. Car si *réparation* et *augmentation* constituent avec certitude des sous-ensembles du complexe *médecine* appréciée selon un critère fonctionnel, cette cohabitation ne dit rien des liens profonds qui unissent, ontologiquement, *réparation* et *augmentation*.

## E – Le périmètre de l'*augmentation*

Il faut constater un lien intime, indissoluble entre l'*augmentation* et la *réparation* (1). Il sera temps, alors, d'élaborer une cartographie de l'*augmentation* (2).

### 1. Intimité de l'*augmentation* avec la *réparation*

S'il a été établi que l'*augmentation* participe pleinement de la médecine, ce n'est que sur le mode du *comment*. Rien n'a été dit en effet sur le *pourquoi*, qui suppose d'étudier les rapports de l'*augmentation* avec la *réparation*.

Pour cerner la nature de ce lien, il est possible de s'arrêter un instant sur l'appréhension de l'infirmité. Alexandre André relève, en effet, qu'en 2025 « un Français sur trois sera touché par la dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA), cette affection, qui conduit à la cécité par destruction du centre de la rétine, touche déjà plus d'un million de Français, et ce nombre va exploser avec le vieillissement de la population. Les progrès de l'électronique vont permettre de soigner ce grave handicap, pourquoi s'en priver ?<sup>124</sup> » Dans la mesure où « la maladie et le handicap

<sup>123</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, p. 15.

<sup>124</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 73.

sont insupportables, les avancées technologiques doivent permettre de réparer ces risques. Depuis la définition de la santé édictée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), le bien-être individuel et collectif est un objectif à atteindre »<sup>125</sup>. Cependant, le développement des possibilités promises ou offertes par les technologies, catalysé par cette appréhension extensive de la santé permet que soit tenu un nouveau type de discours. Hugh Herr, directeur du laboratoire de Biomechatronics du MIT Media Lab se propose en effet « d'effacer les frontières entre lutte contre le handicap et augmentation des capacités humaines. Sa phrase préférée ? "Il n'y a pas de personne handicapée, seulement des technologies handicapées" »<sup>126</sup>.

Cette translation est exactement celle de la *réparation* à l'*augmentation*. Elle illustre « la dilution des frontières entre médecine thérapeutique classique et médecine d'amélioration [qui] constitue une des caractéristiques principales de la biomédecine du XXI<sup>e</sup> siècle. [...] Cette évolution représente un changement de paradigme dans la pratique médicale »<sup>127</sup>. La querelle est vive entre ceux prétendant à la continuité et ceux qui la contestent. Elle met en scène trois factions. Les bioconservateurs, d'abord, parmi lesquels Leon Kass, Jürgen Habermas<sup>128</sup>, Michael J. Sandel<sup>129</sup>, Francis Fukuyama<sup>130</sup> ou Bill McKibben. Chez eux domine, selon Gilbert Hottois, un sentiment de peur, qui tient à l'inquiétude des risques pour la santé et des conséquences pour la justice sociale. Pour eux, les biotechnologies d'amélioration posent des problèmes éthiques fondamentaux, dans la mesure où elles touchent à l'essence même de l'être humain. « Le "donné naturel" serait ainsi menacé par la démesure d'un homme devenu maître et possesseur de sa propre nature »<sup>131</sup>. Les libéraux, ensuite, dont Jonathan Glover, Ronald Dworkin, Nicholas Agar, Alex Mauron, John Harris, ou Arthur Caplan. Ils estiment pour leur part que la décision d'utiliser des technologies d'amélioration relève largement de la liberté individuelle. Pour autant, ils n'adhèrent pas au mouvement de tendance utopiste et hypertecnophile que représente le transhumanisme, ni à la frange prophétique quasi-religieuse du mouvement. Les transhumanistes, enfin, encouragent la transformation de l'homme par la technoscience. Leur objectif est que chaque personne puisse bénéficier d'un usage rationnel des biotechnologies d'amélioration. « L'enthousiasme technophile des transhumanistes est sans limite. [...] Leur programme, [...] est de transcender la condition actuelle de l'être humain »<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018, p. 21, cite Madhumita Venkataramanan, « In pictures : The biomechatronics of MIT », *Wired*, 26 novembre 2012.

<sup>127</sup> Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, p. 7.

<sup>128</sup> Voir en particulier, Jürgen Habermas, *L'avenir de la nature humaine*, Gallimard, Tel, 2002.

<sup>129</sup> Michael J. Sandel, *Contre la perfection*, Matière étrangère, Vrin, 2016.

<sup>130</sup> Voir en particulier, Francis Fukuyama, *La fin de l'Homme, Les conséquences de la révolution biotechnique*, Paris, Gallimard, 2004.

<sup>131</sup> Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, pp. 7-8.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 8.

Ces différentes positions manquent toutefois d'établir ce lien qui unit l'*augmentation* à la *réparation*. Or, faire l'économie de ce lien a plusieurs conséquences. Il est impossible de comprendre la faveur « naturelle » dont jouit l'*augmentation*, ni d'affirmer valablement l'argument continuiste.

Tout semble pourtant opposer les deux notions. Là où, d'abord, la *réparation* tend vers un *bien*, l'*augmentation* poursuit un *mieux*. Autrement dit, le processus réparateur ne quitte jamais le domaine enclos de la nature, soit par référence à la sphère physique, c'est-à-dire l'état antérieur de pleine santé, soit par référence à une représentation idéale et *a priori* de l'homme naturel. Au contraire, l'*augmentation* nie ou, à tout le moins est indifférente à ce discours normatif, dans la mesure où elle conduit au-delà de ce domaine. Leur motivation, ensuite, diffère. La *réparation* n'a pas d'autre ambition que d'atteindre la pleine santé, par sa restauration ou conformation. L'*augmentation*, quant à elle, n'est mue que par l'exercice de la volonté individuelle, qui est la seule fin alternative à la réparation. En effet, le sujet augmenté *en puissance* n'a face à lui aucun autre obstacle que l'exercice de sa volonté pour être augmenté *en acte*.

Reste-t-il un facteur de convergence pour réaliser l'union de ces notions ? La temporalité, qui avait été à l'origine de la scission-solidarité de la *réparation* en ses deux modalités. C'est un mécanisme qui éloigne la *réparation* de l'*augmentation*, autant qu'elle l'en rapproche.

En effet, la *réparation* répond d'une tension temporelle entre un présent et un passé continué dans le présent. En termes de grammaire, la *réparation* obéit au mode indicatif, et se tend entre le présent et le passé-composé. Ceci parce que le présent du traumatisme ou de l'effet pathologique est résolu dans le rapport du passé survivant dans le présent, c'est-à-dire l'état antérieur de pleine santé, en référence auquel a lieu cette résolution.

Or, l'*augmentation* a sa temporalité propre, qui est un futur dans le passé ou un futur hypothétique : elle obéit au mode conditionnel, dans mesure où le conditionnel présent est constitué, à la fois, du futur qui dit le *pas encore* et de l'imparfait qui induit le *n'est plus*. C'est-à-dire que l'*augmentation* vécue au présent, hors de toute altération de l'état de pleine santé, est projection dans le futur et altération du sujet dont l'état n'est pas virtuellement restauré mais révolu, en ce qu'il n'est définitivement plus le même après l'intervention augmentatrice.

La *réparation-normalisation* ne répond cependant pas non plus d'une tension entre le présent et le passé continué dans le présent. C'est d'ailleurs le constat de ce que toutes les activités réparatrices n'en procédaient pas qui avait présidé à son élaboration. La *normalisation* ressortit à un futur hypothétique, c'est-à-dire de la projection dans le futur et l'altération du sujet dont l'état est virtuellement restauré par référence à une représentation *a priori*, et révolu en ce qu'il n'est définitivement plus le même après l'intervention réparatrice.

Mais n'en est-il pas de même pour l'*augmentation* ? Par-là, il s'agit de demander à l'aune de quelle référence l'exercice de la volonté se résout-il par l'intervention



augmentatrice. Car la volonté de s'augmenter ne peut s'exercer que dans la mesure où celle-ci est adossée à une représentation préalable et *a priori* de l'être humain. Comme l'écrit Grégor Puppick, « l'homme transformé par la technique est rendu "normal" par sa représentation "normative" »<sup>133</sup>. L'idée d'un être humain pouvant respirer sous l'eau, voir la nuit ou chanter des parties de baryton comme de soprano n'est concevable, dans la mesure où la nature n'en donne pas d'exemple, qu'à partir d'une représentation *a priori*. Le lieu de l'*augmentation* n'est donc pas la sphère physique, mais la sphère métaphysique en ce qu'elle implique *nécessairement* une représentation. C'est là le facteur d'union de la *réparation* et de l'*augmentation*, qui ancre la seconde dans la première. Il est alors possible de dire que l'*augmentation* est consubstantielle à la *réparation*, dans la mesure où sitôt que la notion de *normalisation* eut pris sens, l'*augmentation* en faisait virtuellement partie.

Ainsi, la médecine est un complexe, apprécié fonctionnellement, qui comprend deux sous-ensembles solidaires, la *réparation* et l'*augmentation*.

## 2. Schéma de l'augmentation

Vouloir déterminer un schéma de l'augmentation revient à identifier, d'une part, l'ensemble des objets possibles de l'augmentation et, d'autre part, les modalités, qui impliquent les moyens de cette augmentation.

Bernard Claverie et Benoît Le Blanc définissent ainsi la notion d'augmentation :

« Le terme "augmentation" désigne, lorsqu'il se réfère à l'homme ou à l'humain, un ensemble de procédures, méthodes ou moyens, chimiques ou technologiques, donc le but est de dépasser les capacités naturelles ou habituelles d'un sujet. Ce dépassement peut concerner le corps ou l'esprit, être plus ou moins durable, ou même venir modifier la lignée génétique. Il correspond au concept anglo-saxon *human enhancement*, que l'on devrait traduire par l'idée d'un rehaussement de l'humain<sup>134</sup> ».

Bernard Baertschi propose cinq catégories d'objets : la personne ; sa durée, soit sa longévité ; ses capacités, ses états, ses réalisations. Il tire de cette nomenclature qu'il « existe un large éventail de niveaux d'amélioration possible, depuis le simple projet d'être plus performant à une occasion donnée au projet de changer la nature humaine afin de permettre l'avènement d'un être posthumain, dont notamment la durée de vie aura été prolongée bien au-delà de tout ce que la médecine a pu faire pour la longévité d'homo sapiens<sup>135</sup> ».

---

<sup>133</sup> Grégor Puppick, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 195.

<sup>134</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 61.

<sup>135</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 27.



Cela doit aboutir, selon Jacques Perriault, à la distinction entre augmentation et hybridation. La première « suggère l'agrandissement, l'amplification. C'est la finalité. Elle peut concerner le corps, son physique, son mental. L'augmentation n'a de réalité que si elle résulte d'une vérification expérimentale par celui ou celle qui la préconise<sup>136</sup> ». Par contraste, l'hybridation « suggère que des mixages ou des métissages opèrent au sein de l'être humain entre des capacités physiques et mentales, innées ou acquises, et des fonctions exogènes fournies par la technologie. Cette intervention de la technique peut être directe – des implants, par exemple – ou indirecte par des pratiques et des discours<sup>137</sup> ». Il en conclut que « l'augmentation est de l'ordre de la finalité » tandis que « l'hybridation [...] est de l'ordre de la modalité »<sup>138</sup>.

Toutes deux sont permises par la convergence de plusieurs sciences qui manipulent, respectivement, l'atome (nanotechnologie), le gène (biotechnologie), le bit (sciences de l'information) et le cerveau (cognitique et technologies cognitives). Cette convergence est visée par l'acronyme NBIC<sup>139</sup>.

« La nanotechnologie [...] vise à créer des produits manufactures, matériaux ou structures, machines moléculaires ou robots autonomes, de l'échelle du nanomètre (1 nm = 0,000 001 mm). Le but est d'agir directement au niveau élémentaire de la matière pour modifier durablement sa structure ou son fonctionnement. La biotechnologie agit à des échelles similaires ou un peu plus importantes, en modifiant physiquement, chimiquement ou génétiquement les composants du vivant (cellules, génome). Elle peut avoir une vocation médicale (biotechnologies rouges), agricole ou alimentaire (biotechnologies vertes), ou industrielle pour dépolluer, produire des nouveaux composants ou des nouveaux carburants, etc. (biotechnologies grises). L'informatique et l'électronique regroupent un ensemble de procédés de fabrication, de miniaturisation et de dispersion de capteurs, calculateurs et/ou mémoire mis en relation et permettant l'implémentation de programmes autonomes et embarqués pour une intelligence artificielle spécifique (*smart components*) ou généralisée (*global artificial intelligence*). La cognitique (ou sciences cognitives appliquées) développe des méthodes et interfaces entre le monde naturel et artificiel, entre usagers et machines, avec une vocation d'intégration de l'homme dans les systèmes (IHS) notamment numériques, de prise en compte de ses caractéristiques, contraintes ou préférences dans le processus de conception (*human-centered design*, *man in the loop*, etc.) de facilitation des rapports aux instances robotiques (notamment en cobotique [...]), de transparence des interfaces (interactions homme-machine), et à terme d'intégration corporelle d'éléments artificiels sous forme d'entités hybrides (hommes implantés, cyborgs) ou même décorporisés (*upload* [...])<sup>140</sup> ».

---

<sup>136</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 41.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*, pp. 65-66.

<sup>140</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 41, pp. 66-68.

Le schéma ci-après a été conçu autour de deux distinctions, chacune subdivisée en deux. Il s'agissait d'être à la fois économe en matériel conceptuel sans perdre de vue l'impératif qui guidait son élaboration, c'est-à-dire la possibilité de rendre compte de toutes les hypothèses possibles, présentes et futures.

L'*augmentation* procède de deux notions distinctes : l'*amplification*, qui s'attache aux facultés, capacités et qualités connues de l'être humain (a) ; et l'*attribution*, qui s'attache à ces mêmes catégories, pourvues qu'elles soient inconnues de l'être humain (b).

### a. L'amplification

L'*amplification* contient elle-même deux sous-catégories, selon qu'elle s'attache aux facultés, capacités et qualités connues de l'être humain dans l'ordre de leurs degrés ( $\alpha$ ), ou de leur nature ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ ) L'ampliation

Le Littré donne de l'ampliation la définition suivante : « Augmentation de capacité d'une cavité dilatable quelconque. » Le terme a été choisi pour désigner un perfectionnement qui n'altère pas la substance *homme* et accroît ses possibles en agrandissant leur périmètre naturel.

Si l'*amplification* consiste en une augmentation des facultés, capacités ou qualités connues de l'être humain, l'*ampliation* consiste en une *amplification* des facultés, capacités ou qualités connues de l'être humain dans l'ordre de leurs degrés.

La faculté s'entend au sens des puissances cognitives, tandis que la capacité renvoie aux puissances physiques ; la qualité embrasse, quant à elle, les dispositions morales.

L'*ampliation* consiste donc en une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales connues de l'être humain dans l'ordre de leurs degrés.

Une augmentation dans l'ordre des degrés se comprend comme le perfectionnement graduel d'une faculté, capacité ou qualité connue de l'être humain, c'est-à-dire par renvoi à sa représentation naturelle.

L'*ampliation* peut ainsi s'attacher, par exemple, à augmenter la vitesse de la marche, l'ambitus d'une voix, la vue, mais point conférer le pouvoir d'y voir la nuit aussi clairement que le jour.

### *β) La réformation*

Le Littré donne de la réformation la définition suivante : « Action de refrapper les monnaies pour en changer l’empreinte ou la valeur, sans les refondre. » Le terme a été choisi pour désigner un perfectionnement qui n’altère pas la substance *homme* et étend ses possibles au-delà de leur périmètre naturel.

Si l’*amplification* consiste en une augmentation des facultés, capacités ou qualités connues de l’être humain, la *réformation* consiste en une *amplification* des facultés, capacités ou qualités connues de l’être humain dans l’ordre de leur nature.

La *réformation* consiste donc en une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales connues de l’être humain dans l’ordre de leur nature.

Une augmentation dans l’ordre de la nature se comprend comme le perfectionnement substantiel d’une faculté, capacité ou qualité connue de l’être humain, c’est-à-dire par renvoi à sa représentation naturelle.

La *réformation* peut donc s’attacher à augmenter, par exemple, la vision de telle manière que l’on verra la nuit comme le jour.

### **b. L’attribution**

L’*attribution* contient elle-même deux sous-catégories, selon qu’elle s’attache aux facultés, capacités et qualités inconnues de l’être humain selon son sexe ( $\alpha$ ), ou selon son espèce ( $\beta$ ).

#### *α) L’attribution-de sexe*

Le Littré définit l’attribution comme « l’action d’attribuer », le verbe étant lui-même défini comme le fait d’ « attacher, annexer, conférer ».

Si l’*attribution* consiste en une augmentation des facultés, capacités ou qualités inconnues de l’être humain, l’*attribution-de sexe* consiste en une *attribution* de facultés, capacités ou qualités inconnues de l’être humain à raison de sexe.

L’*attribution-de sexe* consiste donc en une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales inconnues de l’être humain à raison de son sexe.

Une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales inconnues de l’être humain à raison de son sexe se comprend comme le fait

de retrancher, pallier, pourvoir ou ajouter à l'individu des facultés, capacités ou qualités qui lui sont inconnues à raison de son sexe, au regard de sa représentation naturelle.

*L'attribution-de sexe* renvoie, pour l'essentiel, aux questions de genre et de procréation, et leurs éventuels croisements.

Les questions de genre nécessitant un recours à l'*attribution-de sexe* sont de deux ordres. L'absence de détermination ou la surdétermination sexuelle, d'une part, liée à une défaillance génétique, ainsi de l'intersexualité ou de l'hermaphrodisme. Le changement de sexe, d'autre part, qui voit un sujet passer d'une détermination sexuelle physique à une autre. Cette nomenclature repose sur une représentation *a priori* et normative de l'être humain à raison de ses attributs naturels, sans préjudice des sentiments d'identité propre que peuvent susciter ses éléments.

Les questions de genre nécessitant un recours à l'*attribution-de sexe* sont plus variées, encore qu'elles procèdent toutes d'une même cause : la procréation suppose chez l'homme la rencontre de gamètes, masculin et féminin. Il y a recours à l'*attribution-de sexe* chaque fois que cette rencontre est médiée par un biais scientifique-médical. Il en est ainsi des dispositifs d'assistance médicale à la procréation (AMP), de certaines gestations pour autrui (GPA) et, plus généralement, de tous les mécanismes médicaux d'aide à la procréation. Ceux-là ne manquent pas de poser, à la faveur de l'accroissement des connaissances scientifiques des questions nouvelles, qui relèvent de la bioéthique : l'enfant à trois parents<sup>141</sup>, le repoussement de la gestation au-delà de l'âge à partir duquel une femme est insusceptible d'enfanter<sup>142</sup>, la procréation au-delà de la mort<sup>143</sup>, les travaux sur l'utérus artificiel et, avec les promesses de la gamétogénèse, les parents multiplex, la possibilité pour les couples homosexuels de procréer sans matériel génétique du sexe opposé et même de concevoir à partir d'un seul patrimoine génétique. Certaines de ces questions font déjà l'objet d'un contentieux. Déboutée par le Tribunal administratif de Montreuil, la Fondation Jérôme Lejeune avait, en effet, attaqué une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine à une équipe française de recherche travaillant sur l'enfant dit « à trois parents »<sup>144</sup>. L'affaire est pendante devant la Cour administrative d'appel de Versailles. Dans cette affaire, toute la difficulté tient à la l'interprétation de la notion d'ADN : est-il avant tout nucléaire, mitochondrial ? Cette pratique, liée à l'AMP a cours aux Etats-Unis, en Inde, Chine, notamment ; elle est autorisée au Royaume-Uni, après un débat parlementaire de près de trois ans.

---

<sup>141</sup> Tel Abraham Hassan, né en 2016 d'un père et d'une mère nucléaires, et d'une mère mitochondriale, « Le premier bébé issu de trois parents est né ! », *Le Point*, 27 septembre 2016.

<sup>142</sup> Adriana Iliescu donne naissance, après fécondation *in vitro*, à un enfant à l'âge de 66 ans, « Les Roumains embarrassés par leur jeune mère de 66 ans », *Le Monde*, 21 janvier 2005.

<sup>143</sup> Après la mort du sergent israélien Keivan Cohen, en 2002, ses parents font extraire son sperme de son cadavre. Après 11 ans de bataille judiciaire, ils obtiennent gain de cause et un enfant est né de ce matériel séminal, Irit Rosenblum, « Dead 11 years, soon to be a father ? », *The Times of Israël*, 26 novembre 2013.

<sup>144</sup> Inserm, « De la recherche à la thérapie embryonnaire », Comité d'éthique de l'Inserm, décembre 2017, p. 12.

### β) L'attribution-d'espèce

Si l'*attribution* consiste en une augmentation des facultés, capacités ou qualités inconnues de l'être humain, l'*attribution-d'espèce* consiste en une *attribution* de facultés, capacités ou qualités inconnues de l'être humain à raison de son espèce.

L'*attribution-d'espèce* consiste donc en une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales inconnues de l'être humain à raison de son espèce.

Une augmentation des puissances cognitives, physiques et des dispositions morales inconnues de l'être humain à raison de son espèce se comprend comme le fait de retrancher, pallier, pourvoir ou ajouter à l'individu des facultés, capacités ou qualités qui lui sont inconnues à raison de son espèce, au regard de sa représentation naturelle.

Le chemin est ici moins balisé que pour l'*attribution-de sexe*, pour au moins deux raisons, qui tiennent, d'une part au fait que l'*attribution-de sexe* fait déjà l'objet d'une pratique depuis le XX<sup>e</sup> siècle, si l'on pose comme « date de naissance » l'année 1978 où vint au monde Louise Brown, le premier enfant conçu par fécondation sur une boîte de pétri. Il faut compter, d'autre part, avec le poids des mythologies attachées aux chimères, c'est-à-dire au croisement de l'homme avec l'animal, comme avec les initiatives humaines, plus ou moins élégantes, plus ou moins dangereuses de singer l'animal<sup>145</sup>.

Cependant, des courants de pensée existent qui jettent sur cette question un œil nouveau. C'est le cas de Neil Harbisson, à l'origine de la Fondation Cyborg qui se définit lui-même comme « artiste cyborg sonochromatique »<sup>146</sup>. Ce dernier affirme en effet que « nous sommes tous handicapés quand nous nous comparons aux autres espèces. Un chien par exemple peut entendre et sentir bien plus que n'importe qui d'entre nous [...]. Nous sommes tous prêts à accueillir de nouveaux sens, de nouvelles perceptions, afin de mieux appréhender la réalité. Les êtres humains vont intégrer, je crois, des aptitudes qu'ont des animaux ou des insectes<sup>147</sup> ». Dans un autre ordre d'idée, Matthew Liao de l'université de New-York, propose « sans rire [...] d'améliorer la vision nocturne, à l'image des félins, pour réduire l'éclairage et la consommation d'énergie... »<sup>148</sup>.

---

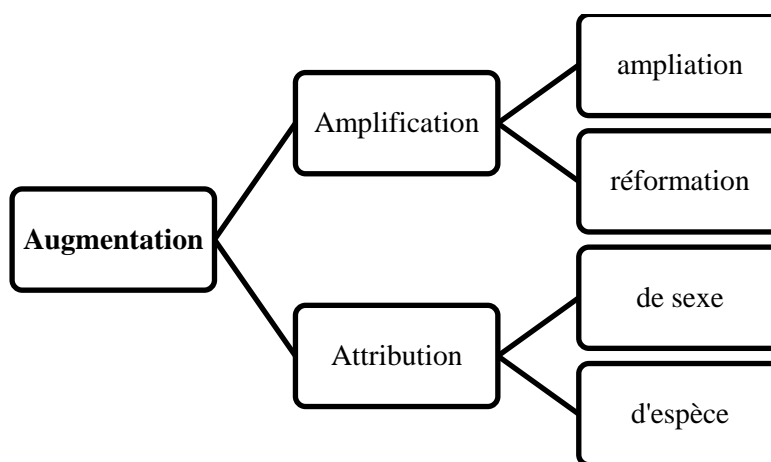
<sup>145</sup> Un Italien de 28 ans s'est tué dans les Alpes, lors d'un saut en *wingsuit* qu'il a filmé et mis en ligne en direct. Il était la septième victime de l'été 2016 de ce « sport », Marie-Claude Martin, « La mort en direct d'un homme-oiseau sur Facebook Live », *Le Temps*, 29 août 2016.

<sup>146</sup> Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018, p. 40.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*, p.90, réf. : S. Matthew Liao, Anders Sandberg et Rebecca Roache, « Human engineering and climate change », *Journal Ethics, Policy & Environment*, 15(2), 2012.

Le droit positif français exclut sans équivoque la création d'embryons chimériques<sup>149</sup>. Cependant, le projet de loi relatif à la bioéthique adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale prévoit en son article 17 de modifier l'article L. 2151-2 du code de santé publique pour lui substituer la rédaction suivante : « *La modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'une autre espèce est interdite* »<sup>150</sup>. Dans la rédaction positive de la loi, la création d'embryons chimériques animal-homme et homme-animal est prohibée. La nouvelle rédaction n'interdit, en revanche que la création d'embryons chimériques homme-animal. Après que le Sénat avait désapprouvé cette levée de l'interdit en matière de création de chimères, celle-ci a été réintégrée au texte.



## CONCLUSION

Historiquement, la médecine s'est construite comme une discipline de la *réparation* des êtres. A un traumatisme répond un traitement, lequel accomplit la guérison qui coïncide avec la restauration dans l'état antérieur de pleine santé. Or, cette chronologie traumatique n'épuise pas l'ensemble des cas que la médecine connaît. Les pathologies génétiques, par exemple, excluent la référence à un état antérieur de pleine santé qu'il faudrait restaurer. Pour autant, il n'est pas douteux qu'il s'agisse également de *réparation*. Le concept semble donc plus complexe, et se double d'une autre dimension, non plus physique (*individualisation*) mais métaphysique (*normalisation*), lorsque la *réparation* s'effectue à l'aune d'une représentation *a priori* de l'être humain.

<sup>149</sup> Article L. 2151-2 du Code de la santé publique : « La conception in vitro d'embryon ou la constitution par clonage d'embryon humain à des fins de recherche est interdite. La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite. »

<sup>150</sup> Projet de loi relatif à la bioéthique (deuxième lecture), texte de la commission spéciale.

Quel que soit le référentiel, la médecine s'entend téléologiquement, en tant que par essence elle poursuivrait toujours la *réparation* des êtres. Or, certains gestes médicaux apparaissent comme détachés de toute finalité réparatrice, soit que le traitement consiste en une fiction de *réparation*, soit que la volonté d'un individu l'éclipse. Ce détachement tend à s'accuser, notamment au regard de l'actuel projet de loi relatif à la bioéthique. Cette tendance ouvre la porte à l'*augmentation*, dont on peut dire qu'elle est tout ce que la *réparation* n'est pas. Pour autant, il serait faux de conclure que l'*augmentation* n'a rien à voir avec la médecine. D'abord, parce qu'une définition téléologique de la médecine en tant qu'elle serait dévouée exclusivement à la *réparation* est démentie par la pratique. Ce serait manquer, ensuite, l'intimité de l'*augmentation* avec la *réparation*, dans la mesure où toutes deux sont conditionnées, respectivement, en totalité et partiellement, par une représentation *a priori* de l'être humain.

Il faut constater l'éclatement du concept de médecine, tiraillée entre sa vocation réparatrice et la satisfaction récente de volontés individuelles hors de toute nécessité de réparer. Ces dernières devront se multiplier avec l'essor des technologies nouvelles (NBIC). Dans un souci, à la fois de tirer les conséquences de « l'enquête » ontologique au terme de laquelle il faut conclure à la familiarité de l'*augmentation* avec la médecine, et de juste appréhension de celle-ci par le droit, la proposition est faite de réviser le postulat d'une médecine définie téléologiquement. A cette acception, il faudrait substituer la stricte relation juridique fonctionnelle du praticien et du client, le premier ayant satisfait à son obligation d'information et de conseil, le second ayant été mis en situation de donner ou retenir son consentement. A cette proposition répond une tentative de borner le périmètre de l'*augmentation*, de telle façon qu'aucune technologie ni ses effets restent impensés.

## II – RÉCEPTION ET ENCADREMENT DE L'AUGMENTATION

L'augmentation, comme discours et comme pratique prend une place de plus en plus grande dans les sociétés contemporaines. Ces dernières doivent, afin de l'appréhender, se poser la question de son encadrement, c'est-à-dire de l'éthique qui la régit (A), et de sa réception, qui pose la question de son intégration dans l'ordre juridique (B).

### A – Le préalable éthique

Les questions éthiques posées par le problème de l'*augmentation* sont directement tributaires des technologies produites par la convergence des NBIC (nanotechnologies, biotechnologies, intelligence artificielle, cognition). Or, Dominique Wolton affirme dans sa préface à *La Galaxie Gutenberg* de Marshall McLuhan que « ce n'est pas le progrès technique qui est le plus important, mais la persistance et la répétition des utopies politiques, sociales et culturelles que les individus imputent à ces techniques »<sup>151</sup>. Il est vrai que le transhumanisme comme le posthumanisme incarnent des idéologies qui embrassent l'ensemble de l'environnement humain et investissent tous les produits de la culture, y compris l'art<sup>152</sup>. Cependant, l'originalité de l'*augmentation* réalisée dans les NBIC tient à ce que, par définition, elle fait quitter le périmètre de la nature où s'inscrit l'homme naturel, par le truchement de la technique. Heidegger nous enseigne que l'essence de la technique est le *Ge-stell*. Or, « le règne du Gestell signifie ceci : l'homme subit le contrôle, la demande et l'injonction d'une puissance qui se manifeste dans l'essence de la technique et qu'il ne domine pas lui-même »<sup>153</sup>. L'interview du *Spiegel* dont est extraite cette citation a été accordée en 1966. Quoique très au fait des questions que posait déjà la cybernétique, Heidegger n'a pas connu le temps où la technique permet à l'homme de transcender ses limites naturelles. La tendance de la technique, explique-t-il, est de « commettre », c'est-à-dire de traiter les objets (*Gegestand*) là (*steht*) comme « fonds » (*Bestand*), soit en considération exclusive, pourrait-on dire, de leur utilité. De quoi ce « commettre » répond-il ? De l'« Arraisonnement » (*Ge-stell*), soit « le rassemblant de cette interpellation (*Stellen*) qui requiert l'homme, c'est-à-dire qui le pro-voque à dévoiler le réel comme fonds dans le mode du “commettre” »<sup>154</sup>. Or, Heidegger voyait dans l'obéissance de l'homme à l'Arraisonnement un péril grave. En effet, « aussitôt que le non-caché n'est même plus un objet pour l'homme, mais qu'il le concerne exclusivement comme fonds, et que l'homme, à l'intérieur du sans-objet, n'est plus que le commettant du fonds, — alors l'homme

---

<sup>151</sup> Marshall McLuhan, *La Galaxie Gutenberg*, Biblis, CNRS éditions, 2017, p. 17.

<sup>152</sup> Voir sur ce point Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, Partie III, « Techniques, arts et science-fiction », p. 343 et s.

<sup>153</sup> Martin Heidegger, *Réponses et questions sur l'histoire et la politique*, Littérature Générale, Mercure de France, 1988, p. 50.

<sup>154</sup> Martin Heidegger, *Essais et conférences*, Tel, Gallimard, 2016, « La question de la technique », p.27



suit son chemin à l'extrême bord du précipice, il va vers le point où lui-même ne doit plus être pris que comme fonds<sup>155</sup> ». Heidegger n'a toutefois jamais connu l'hypothèse selon laquelle l'homme était effectivement traité comme fonds. Ce qui eût été pour lui une abomination est néanmoins un postulat méthodologique de l'*augmentation*. Bernanos, en quelque sorte ramasse le propos : « Un monde gagné pour la Technique est perdu pour la Liberté »<sup>156</sup>.

D'où il suit qu'une réflexion s'impose en vue d'un encadrement éthique des pratiques augmentatrices. La première question serait celle de l'existence de prohibitions dans l'exercice scientifique, ce qui revient à interroger la vocation du savant (1). Il faut toutefois constater qu'un cadre éthique ne pourra jamais être lui-même un produit de la science, dans la mesure où celle-ci est incapable de tenir un discours de cet ordre (2). Alors se posera la question de la possibilité même d'une éthique de l'augmentation (3), eu égard aux applications dommageables qu'elle est susceptible d'entraîner (4).

### 1. La vocation de savant

Selon Max Weber, « le travail scientifique est solidaire d'un *progrès* »<sup>157</sup>. Or, le « progrès scientifique est un fragment, le plus important il est vrai, de ce processus d'intellectualisation auquel nous sommes soumis depuis des millénaires [...] »<sup>158</sup>. Ce processus n'induit toutefois pas la croissance des « connaissances générales [...] des conditions dans lesquelles nous vivons »<sup>159</sup>. En revanche, cela signifie « plutôt que nous savons ou que nous croyons qu'à chaque instant nous *pourrions*, pourvu *seulement que nous le voulions*, nous prouver qu'il n'existe en principe aucune puissance mystérieuse et imprévisible qui interfère dans le cours de la vie ; bref que nous pouvons *maîtriser* toute chose par la *prévision* »<sup>160</sup>. Ce qui revient, selon la formule fameuse, à « désenchanter le monde ». Ce postulat du discours scientifique selon lequel il n'existe aucun obstacle de principe à la connaissance certaine fonde la vocation du savant, dont le travail n'a de sens que dans la mesure où il fait « naître de nouvelles "questions" » ; à ce titre, « l'œuvre scientifique "achevée" » est appelée par nature à « être "dépassée" et à vieillir »<sup>161</sup>. Le moyen de cette maîtrise par la prévision est la technique. Il faut se demander alors si « le "progrès" comme tel [a] un sens discernable dépassant la technique, de telle sorte que se mettre à son service constituerait une vocation ayant un sens [...] »<sup>162</sup>. S'interroger

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>156</sup> Georges Bernanos, *La France contre les robots* (1947), dans *Scandale de la vérité*, Robert Laffont, Bouquins, 2019, p. 1076.

<sup>157</sup> Max Weber, *Le savant et le politique*, 10-18, 1963, « La vocation et le métier de savant », p. 87.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> Max Weber, *Le savant et le politique*, 10-18, 1963, « La vocation et le métier de savant », pp. 87-88.

<sup>162</sup> *Ibid.*, pp. 91-92.

ainsi revient à poser la question de la vocation même de la science dans l'ensemble de la vie humaine et de sa valeur<sup>163</sup>. La réponse variera selon la période historique observée. La Grèce de Platon, tout au bonheur d'avoir dégagé le concept de *concept*, y voyait l'outil permettant d'atteindre à la Vérité, laquelle, en tant qu'objet d'enseignement, était prescription de comportements et manuel de citoyenneté. Après la reconnaissance de l'expérience comme principe basique de l'activité scientifique à la Renaissance, la finalité attribuée à la vocation scientifique a été celle de mener, successivement, à l'« art vrai », à la « vraie nature », au « vrai Dieu »<sup>164</sup>. Il faut reconnaître, toutefois, que la vocation scientifique à l'époque contemporaine n'a pas de sens, en ce qu'elle ne peut répondre à aucune des questions fondamentales<sup>165</sup>. Weber s'interroge alors sur le sens de cette incapacité à répondre. A considérer la médecine telle qu'elle est pratiquée, il apparaît qu'elle ne se pose jamais « la question [de savoir] si la vie mérite d'être vécue et dans quelles conditions ? »<sup>166</sup>. En effet, « toutes les sciences de la nature nous donnent une réponse à la question : que devons-nous faire si nous voulons être *techniquement* maîtres de la vie ? Quant aux questions : cela a-t-il au fond et en fin de compte un sens ? Devons-nous et voulons-nous être techniquement maîtres de la vie ? Elles les laissent en suspens ou bien les présupposent en fonction de leur but<sup>167</sup> ».

Il faudrait en déduire que la vocation scientifique ne poursuit d'autre fin qu'elle-même, qu'elle n'a d'autre objet qu'elle-même et s'accomplit dans la poursuite de cet objet. A cet égard, elle doit être en principe inconditionnée. C'est, au demeurant, ce qui constitue aujourd'hui encore le cœur des libertés académiques<sup>168</sup>. Du reste, Hannah Arendt ne dit pas autre chose lorsqu'elle affirme que « le savant ne peut se permettre de poser la question : "Quelles conséquences le résultat de mes investigations aura-t-il sur la dimension ou, dans cette perspective, sur l'avenir de l'homme ?" »<sup>169</sup>. Ce fut, en effet, selon elle « la gloire de la science moderne que d'avoir été capable de s'affranchir de toutes ces préoccupations anthropocentriques, c'est-à-dire authentiquement humanistes »<sup>170</sup>.

Cette proclamation identifie et protège la vocation scientifique. Cependant, des tempéraments existent à son exercice. C'est le rôle, notamment, des lois de bioéthique qui prohibent, par exemple, la création d'embryons chimériques et donc, dans une certaine mesure conditionnent la recherche scientifique. Or, de la même manière que la science ne peut, par nature, se freiner elle-même dans la poursuite de son objet, c'est-à-dire la science, elle est incapable de bâtir un discours éthique pour l'encadrer.

---

<sup>163</sup> *Ibid*, p. 92.

<sup>164</sup> *Ibid*, p. 97.

<sup>165</sup> *Ibid*.

<sup>166</sup> *Ibid*, p. 99.

<sup>167</sup> *Ibid*.

<sup>168</sup> Voir sur ce point Olivier Beaud, *Les Libertés universitaires à l'abandon ? Pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté académique*, Dalloz, Les sens du droit, 2010.

<sup>169</sup> Hannah Arendt, *La crise de la culture*, Folio essais, Gallimard, 1998, p. 338.

<sup>170</sup> *Ibid*.

## 2. L'impossibilité pour la science de construire un discours éthique

Dans le prolongement de ce qui vient d'être dit, il est permis de citer Heidegger lorsqu'il affirme que « la science de son côté ne pense pas, et ne peut pas penser ; et même c'est là sa chance, je veux dire ce qui assure sa démarche propre et bien définie. La science ne pense pas<sup>171</sup> ». Il ne s'agit pas de faire l'exégèse de ce qu'il faut entendre ici par *penser*. Il est possible, en revanche, de mobiliser cette affirmation pour montrer que la science est incapable de construire elle-même un discours éthique. Il faut mentionner à cet effet ce que, dans un autre texte, Heidegger appelle l'« Incontournable », dont il énonce qu'il « régit l'être de la science »<sup>172</sup>. La science devrait donc pouvoir « découvrir en elle l'Incontournable et le déterminer comme tel. Mais ceci n'a pas lieu, pour la raison qu'une chose semblable est par essence impossible. A quoi peut-on le reconnaître ? Si les sciences elles-mêmes pouvaient à tout moment découvrir en elles l'Incontournable, elles devraient être en mesure, avant toute autre chose, de se représenter leur être propre. Mais elles demeurent en tout temps hors d'état de le faire. La physique en tant que physique ne peut rien dire au sujet de la physique. Tout ce que dit la physique parle le langage de la physique. La physique elle-même n'est pas l'objet possible d'une expérience physique. Il en est de même de la philologie. En tant que théorie de la langue et de la littérature, elle n'est jamais l'objet possible d'une considération philologique. On peut en dire autant de chaque science<sup>173</sup> ».

Or, si une science, pour paraphraser Heidegger, ne parle que son propre langage, c'est-à-dire s'exprime à partir des outils conceptuels à sa disposition dans son champ de compétence, il lui est impossible de construire un discours éthique relatif à son activité. Il est possible de distinguer l'éthique (ἠθικός) de la morale (*mores*), quoique toutes deux correspondent à l'idée de mœurs. Pour Paul Ricœur, une nuance existe « selon que l'on met l'accent sur ce qui est estimé bon ou sur ce qui s'impose comme obligatoire. C'est par convention [qu'il faudrait réserver] le terme d'« éthique » pour la visée d'une vie accomplie sous le signe des actions estimées bonnes, et celui de « morale » pour le côté obligatoire, marqué par des normes, des obligations, des interdictions caractérisées à la fois par une exigence d'universalité et par un effet de contrainte<sup>174</sup> ». Qu'il y ait lieu d'opérer ou non la distinction entre éthique et morale, aucune des deux ne figurent dans l'appareil conceptuel d'aucune science, au sens de science physique. La biologie, les mathématiques ne peuvent donc construire en propre un discours éthique, faute de pouvoir en saisir le concept à partir de leur seule activité.

Or, l'accroissement des connaissances scientifiques permettant le recours à l'augmentation appelle la construction d'un discours éthique. La question se pose, par exemple, « de savoir si, oui ou non, le développement effectif de la science qui a abouti à la conquête de l'espace terrestre et à l'invasion de l'espace de l'univers a

<sup>171</sup> Martin Heidegger, *Qu'appelle-t-on penser ?*, Epiméthée, PUF, 1973, p. 25.

<sup>172</sup> Martin Heidegger, *Essais et conférences*, Tel, Gallimard, 2016, « Science et méditation », p. 73.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> Paul Ricœur, *Lectures 1*, Seuil, 1991.

changé ces notions [la vie, l'homme, la science ou la connaissance] à un point tel qu'elles n'auraient désormais plus aucun sens<sup>175</sup> ». L'urgence à construire un tel discours procède du développement scientifique lui-même, dans la mesure où nous avons trouvé « une manière d'agir sur la terre comme si nous disposions de la nature terrestre en dehors d'elle [...]. Si nous considérons d'un tel point ce qui se passe sur terre et les diverses activités des hommes, autrement dit, si nous appliquons à nous-mêmes le point d'Archimède, alors ces activités ne nous apparaîtront vraiment comme rien de plus que des "comportements objectifs", que nous pourrions étudier avec les mêmes méthodes que celles utilisées pour l'étude du comportement des rats<sup>176</sup> ».

### 3. Une éthique de l'augmentation est-elle possible ?

« Enfin presque tous les songes qu'avait faits l'humanité, et qui figurent dans nos fables de divers ordres [...] sont à présent sortis de l'impossible et de l'esprit. Le fabuleux est dans le commerce. La fabrication de machines à merveilles fait vivre des milliers d'individus<sup>177</sup> ». Les techniques augmentatrices, selon les domaines d'expression de l'*augmentation*, existent déjà, sont en passe d'exister ou sont promises. La profondeur des changements qu'elles sont susceptibles d'apporter à l'être humain, tant à l'échelle individuelle qu'à celle de l'espèce, commande la construction d'une éthique y afférente. Or, cette éthique ne peut être produite par les acteurs, sinon principaux, en tout cas premiers de l'*augmentation*, en tant qu'ils la rendent possibles par l'accroissement des connaissances scientifiques et le développement technologique. A qui revient donc de construire un tel discours ? En France, un début de réponse a été apporté par le décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé<sup>178</sup>. La loi n°94-654 du 29 juillet 1994 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, compléta ce qui était appelé à devenir le dispositif français de traitement des questions de bioéthique. Le niveau privilégié d'appréhension de ces questions est celui de l'État, qui par ailleurs est libre de ratifier les conventions internationales qui y ont trait.

Cependant, la globalisation tend à mettre en concurrence les législations nationales, et accroît la mobilité des parties à ces questions. Ainsi, lorsque l'état du Victoria, en Australie « a décidé, il y a quelques années, de limiter sévèrement, pour des raisons morales, la recherche sur l'embryon humain, les chercheurs australiens travaillant dans ce domaine ont fait savoir bien haut qu'ils trouveraient facilement des pays d'accueil où l'on serait content qu'ils fassent ce qu'on leur interdisait de faire chez eux »<sup>179</sup>. D'où il suit que « la communauté internationale ne peut plus se

---

<sup>175</sup> Hannah Arendt, *La crise de la culture*, Folio essais, Gallimard, 1998, p. 340.

<sup>176</sup> Hannah Arendt, *La crise de la culture*, Folio essais, Gallimard, 1998, p. 354.

<sup>177</sup> Paul Valéry, *Regards sur le monde actuel*, Folio essais, Gallimard, 2006, pp. 141-142.

<sup>178</sup> Journal Officiel du 25 février 1983.

<sup>179</sup> Anne Fagot-Largeault, *Médecine et philosophie*, Ethique et philosophie, PUF, 2014, p. 174.

permettre de désaccord grave à propos de voies de recherche accessibles [...], et elle en a conscience »<sup>180</sup>. C'est sans doute à cela que pense Jean-Louis Touraine en énonçant que « le droit de chaque peuple doit être respecté. Mais travailler à moins d'incohérence, moins d'absurdité, n'est-ce pas une noble tâche ? »<sup>181</sup>

Construire une éthique de l'*augmentation* revient à se demander dans quelles mesures celle-ci est susceptible de se révéler problématique sur ce plan. Autrement dit, il faut interroger la nouveauté qu'emporte le concept d'*augmentation*, c'est-à-dire identifier ses caractères essentiels. L'*augmentation*, d'abord, ne prétend dépasser la nature qu'à partir de la négation de son autorité en tant que norme (a). Ensuite, elle se fonde sur la primauté de la volonté individuelle (b).

### a. Le refus des limites imposées par la nature

L'*augmentation* est au centre de ce que Jérôme Goffette appelle l'« anthropotechnie », laquelle englobe l'ensemble des pratiques augmentatrices. Elle est également au cœur des différentes branches du transhumanisme et du posthumanisme. Quelle que soit l'acception retenue de ces deux termes, lesquels se distinguent pour l'essentiel sur le projet politique qui peut en naître, et indépendamment des querelles de chapelles susceptibles de les traverser, l'*augmentation* est le fondement des doctrines trans- et posthumanistes. Aussi, ne sera-t-il nécessaire de citer ces deux termes que s'il faut se référer, notamment, au projet politique que chacune conçoit.

L'*augmentation*, par définition, « met au défi la prémisse suivante : la nature humaine est et devrait rester essentiellement inaltérable. [...] . La nature humaine ne serait donc pas fixée une fois pour toutes. Elle changerait, et serait même appelée à muter. Le propre du monde des humains, par opposition à celui des animaux, étant précisément la faculté non seulement d'utiliser mais encore de concevoir des outils techniques afin de pallier ses énormes insuffisances naturelles et d'adapter son milieu à ses désirs (et non pas l'inverse), il conviendrait que l'humanité prenne technologiquement en charge son destin. Il faut qu'elle rompe avec le processus de sélection naturelle mis en évidence par Darwin et qu'elle forge son évolution sur le mode volontariste jusqu'à dépasser la condition humaine<sup>182</sup> ».

Ceci constitue une rupture majeure avec l'environnement pré-augmentatif. Cet environnement, toutefois, n'a pas eu, loin s'en faut, un rapport déterminé une fois pour toujours à la nature, à celle-ci entendue comme norme et, par extension, à la nature humaine, c'est-à-dire à l'homme naturel, soumis à la norme naturelle. Avant la découverte de la nature, explique Leo Strauss, « le comportement caractéristique

---

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> Jean-Louis Touraine, *Donner la vie, choisir sa mort*, Espace éthique, Erès, 2019, p. 153.

<sup>182</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, pp. 77-78.

d'une chose ou d'une classe de choses était considéré comme sa manière. »<sup>183</sup> Ce n'est qu'après cette découverte qu'il fut possible de penser, « même si l'on considère que l'ordre du cosmos n'a absolument rien à voir avec l'éthique, [que] la nature humaine, à défaut de la nature en général, peut très bien devenir le fondement de distinctions morales. »<sup>184</sup> L'on est par-là conduit « à l'idée d'une vie humaine qui est bonne parce qu'elle est conforme à la nature. »<sup>185</sup> Cette idée, en tant que telle, est bien loin de nous. Michel Villey en cerne bien la raison, en relevant que « la prétention de tirer un droit de la nature choque aujourd'hui profondément, parce que l'on déclare opposé à la logique élémentaire d'extraire, à partir de vérités portant sur le *fait*, sur ce qui existe, des connaissances sur le *devoir-être* ; ou, comme ressassent nos néokantiens, d'extraire du *Sein* un *Sollen* »<sup>186</sup>.

S'il est bien, cependant, un domaine dans lequel la notion de nature devait continuer d'avoir cours, c'est celui de la médecine. En tant que sa vocation première est la réparation elle ne peut, dans son acception normalisatrice, faire l'économie de la nature qui est le cadre dans lequel se déploie la représentation *a priori* à laquelle le sujet aspire à se conformer. C'est pour cette raison que Canguilhem admet que l'on continue, « même à l'âge de la pharmacodynamie industrielle, de l'impérialisme du laboratoire de biologie, du traitement électronique de l'information diagnostique, à parler de la nature, pour désigner le fait initial d'existence de systèmes autorégulateurs vivants, dont la dynamique est inscrite dans un code génétique. Et on doit, à la rigueur, tolérer que, pour les malades, la confiance dans le pouvoir de la nature puisse affecter la forme de la pensée mythique. Mythe d'origine, mythe de l'antériorité de la vie sur la culture. On peut en faire la psychanalyse et retrouver le visage de la Mère dans la figure de la Nature. Peu importe, et au contraire. Jusqu'à nouvel ordre, l'ordre biologique est primordial relativement à l'ordre technologique. »<sup>187</sup>

Or, le premier trait remarquable de l'*augmentation* est qu'elle inverse cette hiérarchie, ou plutôt qu'elle n'en tient pas compte. Il fut, en effet, nécessaire de prôner son renversement alors que la primauté de l'ordre naturel n'était pas contestée ; ce fut le rôle que jouèrent, chacun selon son biais, les Lumières, l'idéalisme allemand, le positivisme et jusqu'à la *French Theory*, en particulier dans sa réception américaine – chacun ayant Francis Bacon et sa *Nouvelle Atlantide* pour ancêtre<sup>188</sup>. Ces mouvements ont concouru au discrédit de la notion d'ordre naturel et, par-là, rendent possible les discours transhumanistes et posthumanistes de l'*augmentation*, qui ne manquent jamais d'y faire référence. Selon Gilbert Hottois, « c'est à l'actualisation de l'image de l'homme et de sa place dans l'univers que le transhumanisme modéré bien compris travaille. Le transhumanisme, c'est l'humanisme, religieux et

---

<sup>183</sup> Leo Strauss, *Droit naturel et histoire*, Champs essais, Flammarion, 2017, p. 84.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Quadrige manuels, PUF, 2003, p. 191.

<sup>187</sup> Georges Canguilhem, *Ecrits sur la médecine*, Champ freudien, Seuil, 2002, p. 31.

<sup>188</sup> Francis Bacon, *La Nouvelle Atlantide*, GF, Flammarion, 1995.

laïque, assimilant les révolutions technoscientifiques échues et la R&D à venir, capable d'affronter le temps indéfiniment long de l'Évolution et pas simplement la temporalité finalisée de l'Histoire qui ne s'est jamais projetée – qu'il s'agisse de la Cité de Dieu ou de la Société sans classes – très loin dans le futur. Le transhumanisme est un humanisme apte à s'étendre, à se diversifier et à s'enrichir indéfiniment. »<sup>189</sup> Rien n'est moins sûr, sauf à opérer des distinctions parmi les auteurs et les concepts dont la fragilité tiendrait toujours au fait que l'*augmentation*, par définition, méconnaît les limites de la nature et s'en affranchit.

Si « l'horizon philosophique général du transhumanisme est évolutionniste, utilitariste et pragmatiste, [s'efforçant] d'articuler le paradigme de l'évolution et l'exigence éthique »<sup>190</sup>, deux cas-limite doivent être envisagés. Le premier tient à la frontière ambiguë séparant, d'une part, réparation et amélioration et, d'autre part, amélioration et augmentation. Le second a trait à l'ambition de certains tenants de l'*augmentation* de dépasser la nature mortelle de l'homme.

S'agissant du premier cas, relativement à la frontière réparation-amélioration « Jasper et Derek Tran ont parlé de “traitements ambigus” pour désigner ceux qui ne se limitent pas à guérir les patients, mais les améliorent ; ainsi certains enfants hyperactifs atteints d'un déficit d'attention modéré ont, pendant leur traitement, disposé d'une capacité d'apprentissage plus élevée que la moyenne, c'est-à-dire que la normale. Le traitement a constitué une amélioration susceptible de leur donner un avantage compétitif à l'école, de les doper donc<sup>191</sup> ». Cet avantage qu'évoque Bernard Baertschi est qualifié d'amélioration, à laquelle il attribue deux sens. Dans le premier, « l'objectif est fixé et il s'agit de trouver les moyens d'y parvenir, la nature ne nous les fournissant pas », tels que l'éducation ou le Botox, écrit-il<sup>192</sup>. « Dans le second, l'objectif n'est pas fixé et il s'agit de lancer un mouvement vers un meilleur dont la nature reste indéterminée, vu le caractère imparfait du présent [...] »<sup>193</sup>. Or, de proche en proche, la frontière ambiguë entre amélioration et augmentation vient à se présenter.

Bernard Baertschi voit dans ce second cas l'aube du transhumanisme réalisé. En effet, « il ne s'agit ici pas seulement d'améliorer nos performances ou d'augmenter nos capacités, mais de changer notre nature : le transhumanisme se propose “la

---

<sup>189</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. XXXIII.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. XXIX.

<sup>191</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 19, cite J. Tran et D. Tran, « (De)regulating Neuroenhancement », *University of La Verne Law Review*, 37, 2015, p. 108.

<sup>192</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, pp. 19-20.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 20.



transformation biophysique de l'être humain" »<sup>194</sup>. C'est précisément le rôle du discours éthique de déterminer si le pas doit ou non être franchi. « [...] si le premier pas, celui de l'amélioration, est légitime, le second l'est-il encore ? Si on en doute, ne faudrait-il pas, de peur de s'engager sur une pente glissante, renoncer à toute amélioration, du moins à toute amélioration qui va au-delà de ce qui est naturel à l'être humain [...] ?<sup>195</sup> »

Le second cas-limite est celui de la prétention d'un certain discours de l'*augmentation* de dépasser la condition mortelle de l'homme. L'objectif est simple : « La mort deviendrait un choix et non plus notre destin »<sup>196</sup>. Comme l'écrit Laurent Alexandre, la mort « est tout à la fois un effet collatéral, un produit, un échec et un "choix" de la sélection naturelle »<sup>197</sup>.

Il distingue trois aspects de la mort.

Le premier tient au « suicide cellulaire », « processus mis en œuvre dès le début de la vie [et par lequel] sont séparés les doigts de la main, que sont creusées les veines ou la cavité buccale. En réalité, nous sommes à tout moment pour partie en train de mourir et pour partie en train de renaître, les deux processus s'équilibrant de façon subtile et au fil du vieillissement jusqu'à la mort de l'individu. Le suicide cellulaire est donc nécessaire à la vie »<sup>198</sup>.

Le deuxième est lié à la reproduction sexuée : « [...] la dégénérescence de la vieillesse est la contrepartie de la formidable vitalité de la jeunesse. Tout est fait pour que nous soyons dans la meilleure forme possible jusqu'à la procréation ; ensuite, l'évolution n'intervient plus : le but est atteint et le flambeau de la vie transmis. [...] l'individu n'a pas d'importance du point de vue biologique ; seule compte la survie de l'espèce<sup>199</sup> ».

Le troisième et dernier a trait au rôle de la mort dans la sélection darwinienne. « Selon la logique darwinienne, l'évolution s'est faite par une marche au hasard d'accidents génétiques entraînant des mutations dont certaines permettent une meilleure adaptation à l'environnement et donc la survie du sujet. La condition de ce mécanisme, c'est la succession des générations, chaque individu représentant un "tirage" dans le grand loto de révolution<sup>200</sup> ».

---

<sup>194</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 20, cite Gilbert Hottois, J.-N. Missa et L. Perbal (dir.), *Encyclopédie du transhumanisme et du posthumanisme*, Vrin, 2015, p. 9.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> Laurent Alexandre, *Et si nous devenions immortels ?*, Le Livre de Poche, JC Lattès, 2018, p. 53.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>198</sup> *Ibid.*, pp. 44-45.

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 47-48.

<sup>200</sup> *Ibid.*, pp. 49-50.



Or, la mort pourrait cesser d'être une fatalité, grâce au concours des technologies convergentes, les NBIC (nanotechnologies, biotechnologies, intelligence artificielle et cognition) : « cellules souches, implants électroniques et nanotechnologiques, génothérapie seront autant d'éléments mobilisés pour supprimer une à une toutes les brèches par lesquelles la mort s'insinue dans notre existence »<sup>201</sup>. Cette question intéresse de près les GAFA, à l'image de Google dont les investissements massifs dans la société Calico sont consentis pour « tuer la mort »<sup>202</sup>.

La poursuite d'un tel objectif démontre de ce que l'*augmentation* méconnaît les limites que la nature impose. Longtemps, dit Vladimir Jankélévitch, la mort n'était pas considérée en soi comme un objet philosophique. L'homme pouvait être caractérisé en tant qu'« être vers la mort »<sup>203</sup>, mais celle-ci manquait de recevoir un traitement philosophique propre. Elle est considérée la première fois pour elle-même par Vladimir Jankélévitch, qui lui reconnaît la qualité d'« organe-obstacle » de la vie. Obstacle, en ce qu'elle est à la fois fin et finitude, et organe, puisque la vie se reconnaît d'abord à ce qu'elle se terminera, tout ou tard, mais de façon certaine ; et cette certitude habite la vie même, et chaque seconde de cette vie s'en trouve conditionnée :

« L'être actuel de l'homme est paradoxalement diminué du fait qu'il cessera un jour, et beaucoup plus tard ; une terminaison qui adviendra dans trente ans modifie cet être dès maintenant, encore qu'elle ne soit pas inscrite dans sa morphologie actuelle ; mieux : la journée d'aujourd'hui ne serait pas ce qu'elle est sans cette mort lointaine ! La mort est non pas la pure et simple terminaison terminale de la vie, mais plutôt l'issue prévenante de cette vie : pressenti longtemps à l'avance, ultime futur de tous les futurs exerce sur notre présent une sorte d'action rétrograde ; l'anticipation de la fin des fins projette sur la continuation qui la précède un éclairage spécifique<sup>204</sup> ».

L'être privé de mourir subit une modification très substantielle de son être biologique. Un humain immortel peut-il, en toute rigueur, être qualifié d'humain – en particulier lorsque le phénomène ne concerne que des individus et non l'espèce ? Un être immortel peut-il seulement être considéré comme vivant – dans la mesure où la mort est la condition nécessaire de la vie ?

## b. La primauté de la volonté individuelle

Si l'*augmentation* procède d'une représentation *a priori*, celle-ci n'est pas selon la nature conçue comme norme. A quoi cette représentation est-elle donc adossée ?

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>202</sup> Luc Ferry, *La Révolution transhumaniste*, Plon, 2016, p. 19.

<sup>203</sup> Martin Heidegger, *Etre et temps*, Gallimard, Bibliothèque de Philosophie, 1986, §46 et s., p. 236 et s.

<sup>204</sup> Vladimir Jankélévitch, *La Mort*, Champs, Essais, 1977, p. 92.

La réponse semble évidente : à la volonté individuelle, par laquelle le sujet se donne à lui-même sa norme propre.

Dans le *Nœud gordien*, Georges Pompidou avait identifié cette tendance qui serait appelée à devenir le moteur de l'*augmentation* : « [...] de nos jours, le recul de la foi, la libération de la femme et le progrès scientifique réunis conduisent à une liberté des mœurs et à une négation des valeurs morales traditionnelles qui font disparaître toutes entraves sans rien mettre à la place. On voit même des théoriciens – peu lus il est vrai – en faire une doctrine et prôner la disparition de tous obstacles aux instincts de l'individu »<sup>205</sup>. Quelques années plus tard, Raymond Aron définira la liberté dans les sociétés libérales contemporaines comme ce par quoi les désirs sont libérés. Plus encore, dans une telle société, l'« ennemi » correspond à « tous les interdits et toutes les institutions qui [...] limitent la liberté de l'individu en tant qu'être de désir »<sup>206</sup>.

Comment la transition entre la représentation d'un ordre selon la nature et une représentation selon la volonté individuelle s'est-elle opérée ?

Grégor Puppincck appelle *subjectivisation* le « procédé d'appropriation et de domination de la réalité par l'esprit, au terme duquel le sujet pense que la réalité existe en lui plutôt que dans l'objet lui-même, car lui seul existe consciemment. La subjectivisation fait perdre à ce qu'elle assimile son caractère objectif, réel<sup>207</sup> ». En effet, « sans ordre naturel ou social, c'est-à-dire sans réalité préexistante donnant un sens et une mesure à nos actions, la liberté est identifiée à l'absence de contrainte, elle est indéterminée, elle n'a pas de "terme" extérieur à elle-même, elle ne se distingue pas alors de la volonté qui la meut. La liberté et la volonté se confondent en une "libre volonté". Dans l'ignorance ou le refus de cet ordre naturel, la moralité des actes est alors réduite à la seule intention de leurs auteurs. [...] L'intention, et par suite l'acte, seront alors jugés bons s'ils expriment pleinement l'intention du sujet, et mauvais s'ils sont contraints. C'est alors seulement le degré de liberté qui détermine la bonté des actes. Un acte est bon en ce qu'il est l'expression pure de l'individu. Il en résulte qu'un acte peut être bon, même s'il peut sembler immoral, dès lors qu'il est voulu librement. Seul l'individu peut savoir pour lui-même ce qui est *bien*, peut se déterminer<sup>208</sup> ».

Cette conception est née d'un certain libéralisme politique, dont la doctrine originelle préconise la liberté pour chacun, dans le cadre de la loi, de déterminer sa propre conception de la vie bonne, l'absence d'ingérence ou de contrôle de l'Etat sur ces conceptions, et la non-indexation du droit pénal sur les prescriptions morales. Dans ce cadre, l'action de l'État ne se justifierait que dans la circonstance où

---

<sup>205</sup> Georges Pompidou, *Le Nœud gordien*, Plon, 1974, p. 176.

<sup>206</sup> Raymond Aron, *Liberté et égalité* (cours au Collège de France), Audiographie, EHESS éditions, 2013, p. 55.

<sup>207</sup> Grégor Puppincck, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 95.

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 105-106.

telle conception de la vie bonne « est la source d'un préjudice pour autrui ou d'un danger pour les libertés fondamentaux »<sup>209</sup>.

Mais si la volonté individuelle ne poursuit qu'elle-même, dans quelles mesures peut-elle s'exaucer ? Cela revient à se demander : quelle aspiration le sujet entend-il satisfaire par l'exercice de sa volonté ? En première analyse, il est possible de répondre : le bonheur.

En dépit de ce que la notion est quelque peu insaisissable, car éminemment subjective, elle intéresse de près, pour cette raison même, la question de l'*augmentation*. En effet, l'équivalent américain du CCNE (Conseil consultatif national d'éthique) publiait une étude, en 2003, intitulée *Beyond Therapy. Biotechnology and the Pursuit of Happiness*<sup>210</sup>. « L'ouvrage prenait le parti de regrouper médecine et *enhancement* en un tout qui devait être régi par la finalité du bonheur humain. Il prenait aussi le parti de ne plus raisonner par pathologies comme en médecine, mais par grands rêves (*dreams*) de l'humanité : santé, beauté, force, intelligence, etc.<sup>211</sup> ».

Ainsi, la représentation *a priori* caractéristique de l'*augmentation* est mue par l'exercice de la volonté individuelle exaucée dans la poursuite du bonheur. Or, le principe d'une volonté ainsi animée est connu du droit, et notamment de la jurisprudence de la CEDH (Cour Européenne des Droits de l'Homme). En effet, l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, a reconnu l'autodétermination comme un « principe important [sous-tendant] l'interprétation des garanties de l'article 8 [relatif à la protection de la vie privée et familiale] »<sup>212</sup>. La Cour a également développé, sur le même fondement, la notion cousine de droit à l'épanouissement personnel, laquelle a pu être associée à celle de droit au développement personnel<sup>213</sup>.

Il faut donc en conclure, d'une part, que cette aspiration au bonheur qui motive l'exercice de la volonté à l'œuvre dans l'*augmentation* n'est pas un objet inconnu du droit et, d'autre part, qu'une telle aspiration, dans des domaines différents, a été d'ores et déjà été consacrée.

---

<sup>209</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 10.

<sup>210</sup> President's Council on Bioethics, 2003.

<sup>211</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, pp. 88-89.

<sup>212</sup> CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, n°2346/02, § 61.

<sup>213</sup> CEDH, *KA. Et AD. c. Belgique* n° 42758/98 et 45558/99, 17 fév. 2005, §83 ; CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n°28957/95, 11 juil. 2002, §90.

#### 4. La possibilité d'applications dommageables

L'emploi des technologies augmentatrices ne pose pas que le problème éthique de la possibilité d'y recourir. Il en est ainsi de toute technique ou technologie, qui peut être employée en vue de certaines fins très éloignées de leur domaine premier d'application. La fission nucléaire est le phénomène par lequel un noyau atomique lourd se scinde et émet des neutrons. Or, l'émission de neutrons peut entraîner une réaction en chaîne, laquelle est provoquée tant pour la production d'électricité que pour l'explosion d'une bombe atomique. Il convient donc de déterminer d'ores et déjà les applications dommageables auxquelles les technologies d'augmentation pourraient servir. De tels usages présentent en effet un risque au regard de la protection des libertés publiques (a), et seraient susceptibles de porter une dérive eugéniste (b).

##### a. Des applications potentiellement attentatoires aux libertés publiques

« Les libertés des individus ont été pendant des siècles conçues comme des résistances aux abus de l'État, des limites à sa toute-puissance, mais simultanément, dans les sociétés dans lesquelles nous vivons, nous attendons de l'État la garantie de certaines de nos libertés<sup>214</sup> ». Raymond Aron identifie par là une tendance des sociétés libérales contemporaines à réclamer toujours plus de libertés et à consentir à la fois, une réduction de leur périmètre d'exercice, qui est le prix de la sécurité. Il est précédé sur ce terrain par Bernanos, rappelant qu'« il ne s'agit pas d'édifier à grand peine des institutions libérales, il s'agit d'avoir encore des hommes libres à mettre dedans »<sup>215</sup>.

Or, comme le soulève Christophe Lazaro, les technologies d'augmentation soulèvent, notamment, « des problèmes liés à la *surveillance*, au *contrôle* et au *profilage* des individus »<sup>216</sup>.

A cet égard, la mode du puçage RFID (*radio-frequency identification*) lancée dans les années 2000 sur le mode ludique est de nature, au-delà des usages bénéfiques que l'on peut y voir, à menacer les libertés les plus fondamentales. Cette technologie a été créée par Robert Warwick, chercheur à l'université de Reading au Royaume-Uni. VeriChip, une des premières sociétés à commercialiser des puces sous cutanées a vu ses produits recevoir l'aval des autorités sanitaires américaines en 2004. « Des discothèques proposent à leurs clients de payer leurs consommations grâce à cette puce implantée, des entreprises "équipent" leurs salariés, et

---

<sup>214</sup> Raymond Aron, *Liberté et égalité* (cours au Collège de France), Audiographie, EHESS éditions, 2013, pp. 39-40.

<sup>215</sup> Georges Bernanos, « La France dans le monde de demain », novembre 1944, dans *La Révolte de l'esprit : écrits de combat (1938-1945)*, Les Belles Lettres, 2019, p. 376.

<sup>216</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016.

jusqu'au ministre de la Justice mexicain qui adopte avec son cabinet cette technologie pour permettre leur identification et (donc, en théorie) leur sécurité<sup>217</sup> ». Dans leur catalogue, la puce VeriKids est présentée comme la meilleure manière de lutter contre les enlèvements et disparitions d'enfants. La puce devait également pouvoir identifier les enfants inconscients, drogués ou décédés. Scott Silverman, PDG de la société a indiqué, à l'occasion d'une interview sur Fox News en 2006, qu'il était souhaitable que des puces soient implantées sur les travailleurs immigrés saisonniers avant leur entrée aux Etats-Unis<sup>218</sup>. Cette proposition a été reprise en 2016 par le candidat transhumaniste aux élections présidentielles américaines, qui promouvait l'idée d'apposer, au besoin par la force, une puce dans le corps des réfugiés syriens à leur arrivée sur le territoire, « pour mieux les surveiller »<sup>219</sup>.

Des problèmes analogues sont posés par ce que Jacques Testart appelle l'« électronique épidermique ». Des chercheurs de l'Illinois ont, en effet, « créé en 2011 un tatouage électronique épousant les méandres de la peau, qui permet un suivi médical à distance. On peut désormais mesurer la température, l'activité musculaire, les battements du cœur, le gonflement de la peau avec ce type de dispositif, grâce à des capteurs électroniques intégrés dans ce timbre épidermique plus fin qu'un cheveu. Ce type de tatouage tire son énergie de radiations électromagnétiques ou de capteurs solaires miniatures<sup>220</sup> ».

Cette technologie est bornée aujourd'hui aux activités de *monitoring*. Mais des applications « internes » sont déjà à l'étude : « surveillance du cœur ou du cerveau par exemple, pour anticiper une crise d'épilepsie ou stimuler le rythme cardiaque et éliminer l'arythmie, explique son créateur, John Rogers<sup>221</sup> ».

Dans un ordre technologique voisin, le Media Lab du MIT et Microsoft se sont associés pour mettre au point la technologie *DuoSkin*, soit « une série de tatouages permettant de stocker des informations sur la peau et d'échanger des données entre tatouages et avec son téléphone, ou d'utiliser sa peau comme interface avec son ordinateur. DuoSkin permet aussi d'afficher des informations : des pigments assurent un changement de couleur du tatouage en cas de changement de température. Et donc d'afficher les émotions du porteur du tatouage, expliquent ses concepteurs »<sup>222</sup>.

---

<sup>217</sup> Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018, p. 45.

<sup>218</sup> Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018.

<sup>219</sup> Marc Rees, « VeriChip : des puces RHD dans le bras des immigrés ? », *Next Impact*, 2 juin 2006 et Zoltan Istvan, « How technology could facilitate and then destroy legal immigration », *MotherBoard*, 7 juillet 2016, cités par Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018, p. 45.

<sup>220</sup> *Ibid*, p. 47.

<sup>221</sup> *Ibid*.

<sup>222</sup> *Ibid*, p. 48.

Dresser un inventaire exhaustif de l'ensemble des technologies émergées ou émergentes serait illusoire. Il est possible, en revanche, d'identifier les types de difficultés que posent ces technologies. Toutes ou presque, dans la mesure où, en tant qu'objets connectés elles participent de l'IoT (*Internet of Things*) collectent et génèrent des données. La question du traitement des données personnelles est brûlante en Europe depuis l'adoption du règlement n° 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) du 27 avril 2016, et particulièrement depuis l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) du 16 juillet 2020, invalidant le *Privacy Shield*<sup>223</sup> qui encadrait le transfert des données personnelles des usagers européens aux Etats-Unis. Pour cette même raison, le recours à ces technologies ne manquera pas de poser de difficultés, au regard notamment du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH). En effet, « la jurisprudence strasbourgeoise démontre que le juge européen assure une protection préventive face aux risques produits par la société numérique et a défini des garanties procédurales que les législations internes doivent respecter afin d'encadrer ces possibles périls. L'atteinte aux données numériques d'un individu peut en effet être opérée en vue de sauvegarder un intérêt public. En ce sens, ces atteintes peuvent être légitimées par la nécessité de protéger la population [Cour EDH, Grande Chambre, 4 décembre 2012, *S. et Marper c/ Royaume-Uni* ; Cour EDH, 17 décembre 2009, *M. B. c/ France* ; Cour EDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c/ France*] la défense de l'ordre public [Cour EDH, 29 juin 2017, *Terrazoni c/ France*] et la prévention des infractions pénales [Cour EDH, 3 septembre 2015, *Servulo & Associados – Sociedade de advogados, RL et autres c/ Portugal*,] ou encore la protection de la morale [Cour EDH, déc., 18 octobre 2005, *Perrin c/ Royaume-Uni*]<sup>224</sup> ».

## b. De l'eugénisme « classique » à l'eugénisme libéral

Grégor Puppink évoque en ces termes l'eugénisme (εὖ γένος, « bonne naissance ») « classique » :

« L'eugénisme est une application de l'évolutionnisme et l'une des modalités pratiques du transhumanisme. Il est défini par Francis Galton (1822-1911), concepteur du mot, comme “la science qui traite de toutes les influences qui améliorent les qualités inhérentes de la race, ainsi que celles qui les développent de la meilleure façon”. Le principe de l'eugénisme est de compléter la sélection naturelle à l'œuvre dans l'évolution de l'humanité par une sélection artificielle et rationnelle afin de ne plus laisser au hasard le destin de l'humanité, mais d'en prendre la maîtrise pour en assurer le progrès. L'eugénisme conduit d'une part à supprimer

---

<sup>223</sup> CJUE, Aff. C-311/18, Data Protection Commissioner contre Facebook Ireland Ltd et Schrems, 16 juillet 2020

<sup>224</sup> Nina Le Bonniec, « La Cour Européenne des Droits de l'Homme face aux nouvelles technologies de l'information et de communication numériques », *RDLF*, 2018, chron. n°5.

ou à empêcher la reproduction des êtres porteurs de mauvais gènes (donc inférieurs), on parle alors d'eugénisme négatif, et d'autre part à favoriser la transmission de bons gènes, on parle alors d'eugénisme positif<sup>225</sup> ».

Au-delà de l'Angleterre victorienne, l'eugénisme a été fortement encouragé aux États-Unis qui « furent le premier pays à mettre en place des politiques eugénistes dès 1907, consistant en une restriction de l'immigration dès 1924, mais aussi en une loi rendant obligatoire la stérilisation des faibles d'esprit et des criminels, loi votée par trente-trois États. Environ 60 000 personnes furent ainsi stérilisées, en majorité des femmes jeunes. Ces politiques furent appliquées dans certains pays européens à la fin des années 1920 »<sup>226</sup>. Ce fut le cas, dans des circonstances particulièrement ignobles de l'Allemagne nazie.

En France, l'eugénisme et les pratiques à finalité eugéniste font l'objet d'une prohibition sans équivoque prévue à l'article 16-4 du code civil, dont le deuxième alinéa dispose que « *toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.* » Selon le Père Philippe Capelle-Dumont, « le passage de la *découverte génétique* à la *transformation génétique* [...] exige l'élaboration d'une éthique de la limite. L'épistémologie appelle ainsi une éthique de la décision dont les fondements ne sont ni épistémologiques ni éthiques, mais qui relèvent de la métaphysique. »<sup>227</sup> Cependant, les auteurs de certaines expériences et discours philosophiques s'emploient à débarrasser le terme de sa lourde connotation.

La naissance, à cet égard, en novembre 2018, en Chine des deux jumelles, Lulu et Nana, a fait l'effet d'une bombe dans la communauté scientifique<sup>228</sup>. C'était en effet la première fois que venait au monde un enfant dont le génome avait préalablement été modifié, en l'occurrence pour créer chez les sujets une résistance au VIH. He Jiankui, chercheur à l'université de Shenzhen a ainsi conçu des embryons dont le gène CCR5 était désactivé, lequel est un gène code pour un récepteur de la membrane qui est utilisé par le virus pour s'introduire dans la cellule. Au-delà du verrou éthique que la réalisation de cette expérience a fait sauter et des manquements auxquels, à ce titre, elle a donné lieu, l'objectif qu'elle poursuivait a été manqué. Les jumelles ne sont pas immunisées contre le VIH : elles portent toujours des versions activées de CCR5, et certaines formes du virus se basent sur d'autres récepteurs, et peuvent donc infecter la cellule dans tous les cas. Après cette expérience, un moratoire international sur la modification génétique des embryons humains a été réclamé.

---

<sup>225</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 205.

<sup>226</sup> Dominique Aubert-Marson, « Les politiques eugénistes aux États-Unis dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle », *Médecine/Sciences* 2005 ; 21 : 320-3, reproduit dans iPubli – INSERM.

<sup>227</sup> Père Philippe Capelle-Dumont, « Transhumanisme et transgression », dans Académie catholique de France, Yvonne Flour & Pierre-Louis Boyer (dir.), *Transhumanisme : questions éthiques et enjeux juridiques*, Parole et Silence, 2020, p. 32.

<sup>228</sup> « Lulu et Nana, premiers bébés génétiquement modifiés ? », *L'Express*, 26 novembre 2018.



La technologie employée est celle du « ciseaux moléculaire », Crispr-Cas9, mis au point par un binôme franco-américain, Emmanuelle Charpentier et Jennifer Doudna<sup>229</sup>. En quoi ces « ciseaux » consistent-ils ? Les bactéries qui luttent contre les virus pathogènes sont dotées d'une protéine (Cas9) qui découpe l'ADN des virus lorsqu'ils s'introduisent dans une cellule. Or, les bactéries, pour reconnaître l'ADN à découper, ont la mémoire des virus qu'elles ont déjà rencontrés : elles conservent des échantillons de l'ADN des virus dans leur propre génome, dans des séquences nommées « Crispr ». Ce couple constitue, pour les bactéries, un système immunitaire rudimentaire. Rapporté à un usage humain, le couple-outil Crispr-Cas9 est en mesure, à partir d'une séquence donnée de se transporter vers le lieu à découper ; une nouvelle séquence est ajoutée pour remplacer la première, et le processus d'autoréparation de l'ADN parachève l'opération.

L'outil Crispr-Cas9 donne l'espoir d'éradiquer dans un futur plus ou moins proche la mucoviscidose, la myopathie de Duchenne et la maladie de Huntington, contre lesquelles aucun traitement ne permet d'atteindre la guérison (réparation-*normalisation*), et toutes trois dues à un gène qui possède une version dysfonctionnelle.

Cette intervention directe sur le génome humain en vue de le modifier est appréhendée par un certain nombre de philosophes qui y voient l'une des modalités d'un « eugénisme libéral ». L'expression a été forgée par Nicholas Agar, lequel a « défendu qu'ajouter le mot “libéral” à “eugénisme” transforme une doctrine maléfique en une doctrine moralement acceptable »<sup>230</sup>. Par opposition à l'eugénisme autoritaire dont les fins qu'il poursuit sont définies par l'Etat et contrôlées par lui, l'eugénisme libéral se veut, d'abord, un instrument de lutte contre la fatalité génétique. Face à un tel risque pathologique, l'eugénisme libéral prône la possibilité de recourir, au-delà des instruments contraceptifs, au diagnostic préimplantatoire dans le cadre d'une fécondation *in vitro* et au diagnostic prénatal dans le cadre d'une conception naturelle, laquelle peut le cas échéant aboutir à une interruption médicale de grossesse.

Or, ces deux dispositifs sont prévus par le droit positif, respectivement aux articles L. 2131-4 et L. 2131-1 du code de la santé publique. Tandis que le diagnostic préimplantatoire est « proposé aux couples qui risquent de transmettre à leur enfant une maladie génétique d'une particulière gravité »<sup>231</sup>, le « diagnostic prénatal sert à détecter chez l'embryon ou le fœtus *in utero* des maladies particulièrement graves d'origine génétique ou infectieuse »<sup>232</sup>. Il faut en conclure que le droit français admet l'eugénisme libéral dans sa forme préventive.

---

<sup>229</sup> Martin Jinek, Krzysztof Chylinski, Ines Fonfara, Michael Hauer, Jennifer A. Doudna, Emmanuelle Charpentier *et al.*, « A Programmable Dual-RNA-Guided DNA Endonuclease in Adaptive Bacterial Immunity », *Science*, 17 août 2012, vol. 337, Issue 6096, pp. 816-821.

<sup>230</sup> Nicholas Agar, *Liberal eugenics*, Wiley-Blackwell, 2004, p. 135.

<sup>231</sup> *Le diagnostic préimplantatoire et vous*, Agence de la Biomédecine, 2011.

<sup>232</sup> *Diagnostics et génétique médicale*, Agence de la Biomédecine, 2012.



Au-delà de cette seule dimension, l'eugénisme libéral se distingue, dans l'esprit de ses théoriciens, de l'eugénisme « classique » en ce qu'il provient des choix individuels ; n'utilise pas de moyens coercitifs dans la mesure où il s'ancre, au contraire, dans la liberté individuelle et la capacité des individus à faire des choix éclairés ; respecte les valeurs et préférences des individus et se fonde sur des connaissances et des technologies éprouvées. Or, une telle caractérisation est de nature à donner à l'eugénisme libéral un essor qui dépasse son cadre d'origine. À partir, en effet, d'une conception extensive de l'intérêt de l'enfant, la doctrine de l'eugénisme libéral fonde une obligation pesant sur les parents, selon les auteurs, de ne pas entraver, dès le stade embryonnaire, le développement et la vie de leur enfant<sup>233</sup>, ou bien de leur offrir le meilleur capital génétique possible<sup>234</sup>. C'est ce passage d'une dimension protectrice à une dimension obligataire qui permet à Michael J. Sandel d'écrire que « l'eugénisme libéral ne rejette donc pas les manipulations génétiques imposées par l'État, il exige simplement que ces manipulations respectent l'autonomie de l'enfant. »<sup>235</sup> À cet égard, et « en dépit de son insistance sur le choix individuel, l'eugénisme libéral implique plus de contraintes étatiques qu'il n'y paraît au premier abord. Les défenseurs de l'augmentation génétique ne voient aucune différence morale entre développer les capacités intellectuelles d'un enfant par l'éducation, et les améliorer par la manipulation génétique. [...] Cependant, si l'on tient compte du devoir qu'ont les parents de promouvoir le bien-être de leurs enfants (tout en respectant leur droit à un avenir ouvert) ce genre d'augmentation n'est plus seulement admissible mais obligatoire. De même que l'État peut exiger des parents qu'ils envoient leurs enfants à l'école, de même il peut exiger d'eux qu'ils emploient les technologies génétiques (à condition qu'elles soient sans danger) pour augmenter le QI de leur enfant »<sup>236</sup>.

Le développement des techniques d'édition génétique, couplé à un individualisme dont le souci qu'ont les parents de leur enfant n'est qu'une des expressions fait percevoir un essor probable de l'eugénisme libéral<sup>237</sup>. La démocratisation de la capacité de choisir, aux États-Unis, le sexe ou la couleur des yeux de son enfant, de prévoir ses caractères physiques et de trier les embryons selon leur potentiel QI est une première étape vers une édition génétique plus approfondie. La banalisation du phénomène et la relativisation de l'acte d'éditer génétiquement sont les deux étapes par lesquelles l'eugénisme s'impose.

---

<sup>233</sup> Nicholas Agar, *Liberal eugenics*, Wiley-Blackwell, 2004, p. 102.

<sup>234</sup> Julian Savulescu et Nick Bostrom, *Human enhancement*, OUP Oxford, 2011, pp. 131 et s., 251 et s., 277 et s.

<sup>235</sup> Michael J. Sandel, *Contre la perfection*, Matière étrangère, Vrin, 2016, p. 59.

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> Le Conseil d'État a envisagé cette possible dérive, craignant qu'il en résulte une réduction de « la diversité de l'espèce humaine au prétexte de l'améliorer. » *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'État, La documentation française, 2018.

## B – Réception juridique

L'*augmentation*, *a priori*, n'est pas un concept juridique. Elle s'impose pourtant comme une réalité présente et future incontournable, dont la régulation ne peut être assurée autrement que par le droit. Comme l'écrit Valérie Lasserre, « le juriste (législateur, juge) intervient nécessairement, quoique toujours *a posteriori*, dès lors que les évolutions technologiques commencent à avoir des potentialités d'applications industrielles. Dès ce moment, imperturbablement, le juriste commence l'élaboration de ses réponses, qui peuvent aller de la prohibition à l'encadrement, souvent au début avec des instruments classiques, pour éventuellement, par la suite et si nécessaire, imaginer, inventer, développer des outils juridiques plus modernes. On ne s'étonnera donc pas que la technoscience en appelle naturellement au technodroit qui s'impose fondamentalement comme un droit du risque dans une société qui tend à se définir presque exclusivement comme une société de l'innovation<sup>238</sup> ».

L'*augmentation* s'inscrit dans un mouvement, qualifié par Luc Ferry de troisième révolution industrielle<sup>239</sup>, qui touche l'ensemble de l'environnement humain. « Numérisation », « digitalisation », « dématérialisation », etc. sont les termes, toujours réducteurs, employés pour tenter d'apprécier la période de transition que constitue le début du XXI<sup>e</sup> siècle. A cet égard, NTIC et NBIC participent d'une même mutation des sociétés contemporaines. Or, le droit est tenu d'appréhender l'ensemble de ces phénomènes. Aussi, se donne-t-il plus volontiers pour objet ce qui constitue le *matériel* de ce mouvement, l'intelligence artificielle. Le droit à venir de l'*augmentation* sera donc un droit de l'intelligence artificielle. Cela se comprend fort bien, dans la mesure où des technologies aussi éloignées que la voiture autonome et la prothèse augmentatrice ont en commun un aspect technologique de nature à faire émerger, pour chacune d'entre elles, des questions dont certaines seront analogues ou identiques. « D'un côté, il est possible d'évoluer vers un droit de la santé oppressif pour l'intelligence artificielle qui nourrirait un cadre législatif et réglementaire trop contraignant au risque d'organiser la fuite du savoir médical français et un tourisme de l'intelligence artificielle vers les pays plus ouverts aux usages de l'intelligence artificielle en santé. De l'autre, le spectre est celui d'un droit de la santé liberticide et trop permissif où l'usage de l'intelligence artificielle en santé s'effectue sans juste mesure, bousculant les équilibres et principes fondateurs sur lesquels s'est construit tout ce droit. [...] Une solution médiane est possible entre la prohibition et le blanc-seing qui consiste d'abord à encadrer, avec les instruments classiques, pour le cas échéant ensuite développer, voire concevoir, des outils juridiques modernes et *sui generis*<sup>240</sup> ».

L'*augmentation* présente néanmoins une spécificité, du fait qu'elle s'inscrit dans le champ de la bioéthique et doit donc être traitée, d'abord, au regard du droit de la bioéthique (1). Elle pose, ensuite, un défi juridique de taille, dont participent nombre

---

<sup>238</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, pp. 99-100.

<sup>239</sup> Luc Ferry, *La Révolution transhumaniste*, Plon, 2016.

<sup>240</sup> Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 313.

de technologies nouvelles, celui de la responsabilité (2). Il faudra s'interroger, enfin, sur l'hypothèse de la reconnaissance d'un droit subjectif à l'*augmentation* (3).

### 1. *L'augmentation à l'épreuve du droit français de la bioéthique*

Frédéric Worms, philosophe et membre, depuis 2013, du CCNE définit la bioéthique comme « l'institution humaine qui fait face à des contradictions vitales, à des contradictions "éthiques", ou si l'on veut *entre des éthiques*, dont chacune est légitime en soi, mais qui se contredisent et qu'il faut donc concilier. C'est pourquoi "la" bioéthique n'est pas, ne peut et ne doit pas être "une" éthique, au sens d'un système moral complet et opposé à d'autres, mais une *conciliation*, sur des *points critiques* toujours précis et bien déterminés, entre des éthiques, conciliation qui ne peut donc être que politique »<sup>241</sup>. Une telle approche ne trahit-elle pas le fait que, « faute de références métaphysiques communes », la réflexion bioéthique tend à se réduire à une « *éthique procédurale* »<sup>242</sup> ? En d'autres termes, la bioéthique est-elle un relativisme dont le corpus tient au seul arbitrage politique ? Au contraire, la bioéthique est née d'une axiologie constituée à l'origine par les principes du « code » de Nuremberg, à la fin de l'été 1946 et réaffirmés par l'association médicale mondiale dans la Déclaration d'Helsinki de 1964.

Faut-il voir dans ce contraste, plus qu'un changement de méthode, une transformation de la nature de la réflexion bioéthique ? Personne n'est suspect de vouloir revenir sur ces acquis. Mais la conséquence d'une approche strictement conciliatrice de la bioéthique est que « le "noyau dur" [de celle-ci] a des bords flous. D'abord, il y a incertitude sur les limites d'applicabilité des principes posés. Nous sommes tous d'accord pour dire que toute personne humaine mérite le respect. Mais nous ne sommes plus d'accord dès qu'il s'agit de préciser quel respect, ni qui mérite d'être appelé une personne »<sup>243</sup>. Ce par quoi, « lorsque le débat éthique s'approche de ces bords, la dissension prévaut, et elle fait si peur que les textes les plus "fondamentaux" [...] se tiennent prudemment dans la zone moyenne de réaffirmation des valeurs humanistes, où tout le monde peut se retrouver, et restent évasifs sur les arrière-plans ontologiques ou métaphysiques, afin de ne mécontenter quiconque. Ce qui est philosophiquement frustrant, puisque, en somme, on s'accorde sur un contenu de l'éthique à condition de mettre les questions embarrassantes au placard, et de ne pas trop approfondir ce que les principes signifient. Dans ces conditions, à quoi sert-il de discuter ?<sup>244</sup> »

Or, cette pusillanimité est aujourd'hui concomitante de l'essor des technologies de l'*augmentation*, dont il a été montré qu'elles permettent déjà un déplacement de

<sup>241</sup> Frédéric Worms, *Pour un humanisme vital*, Odile Jacob, 2019, p. 224.

<sup>242</sup> Anne Fagot-Largeault, *Médecine et philosophie*, Ethique et philosophie, PUF, 2014, p. 176.

<sup>243</sup> *Ibid*, pp. 181-182.

<sup>244</sup> *Ibid*, p. 182.

l'homme hors du cadre de la nature. Le risque est alors, « faute de références métaphysiques communes », d'être dépassé par l'offre augmentatrice surabondante sans rien pouvoir opposer au libre exercice de la volonté de s'augmenter. Cette question est celle de « l'articulation entre notre propre normativité rationnelle et les "équilibres naturels" [...], qui revient aujourd'hui de façon si forte et si concrète (par exemple, allons-nous nous permettre de remodeler notre patrimoine génétique [...] ?) que les ressources de toutes nos philosophies méritent être remobilisées pour en discuter. Mais prenons-nous encore assez au sérieux la philosophie naturelle pour débattre de téléologie ?<sup>245</sup> »

A ce stade, il s'agit d'étudier la capacité du droit positif à appréhender les réalités immédiates de l'*augmentation*, c'est-à-dire d'envisager les réponses apportées aux questions que posent le corps augmenté et le corps hybridé (a) et la neuro-amélioration (b).

### a. Le corps augmenté et le corps hybridé

« Deux maîtres mots dominant cette thématique : augmentation et hybridation. Le premier suggère l'agrandissement, l'amplification. C'est la finalité. Elle peut concerner le corps, son physique, son mental. L'augmentation n'a de réalité que si elle résulte d'une vérification expérimentale par celui ou celle qui la préconise. Le second maître mot est l'hybridation. Elle suggère que des mixages ou des mélanges opèrent au sein de l'être humain entre des capacités physiques et mentales, innées ou acquises, et des fonctions exogènes fournies par la technologie. Cette intervention de la technique peut être directe – des implants, par exemple – ou indirecte par des pratiques et des discours. L'augmentation est de l'ordre de la finalité, l'hybridation, par contre, est de l'ordre de la modalité<sup>246</sup> ».

L'hybridation est donc un moyen vers un but, qui est l'augmentation. Ces deux notions ne sont pas exclusives des deux couples conceptuels mentionnés par Bernard Baertschi, c'est-à-dire réparation-amélioration et amélioration-augmentation. En effet, ceux-ci devaient mettre en évidence que les moyens sont de nature, quelquefois, à dépasser la finalité poursuivie : tel qui voulait se réparer se retrouve amélioré ; tel autre qui prétendait à une amélioration est finalement augmenté. L'appréhension juridique du corps augmenté ou hybridé dépend directement du rapport que le droit entretient avec le corps, c'est-à-dire du rapport entre la personne et son corps. Cette relation conditionne la réception des technologies augmentatrices.

A cet égard, le Conseil d'État rappelle que parmi les principes directeurs de la bioéthique, deux ont partie liée avec la notion de corps : la dignité et la liberté. C'est ainsi que « tous les pays démocratiques reconnaissent le principe d'autonomie

---

<sup>245</sup> *Ibid*, p. 192.

<sup>246</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 41.

comme fondement de la liberté individuelle. La valeur reconnue à la volonté conditionne l'étendue de la libre disposition d'un individu vis-à-vis de son corps<sup>247</sup> ». Or, il existe deux approches de la dignité, déterminant chacune un *statut* du corps.

La première est subjective. Dès lors, « la dignité *est* dans l'exercice même de la liberté. Elle se confond alors avec l'autonomie de l'individu, exigeant uniquement le recueil de son consentement préalable s'il est porté atteinte à l'intégrité de son corps. Cette logique conduit chacun à donner en quelque sorte sa propre définition de la dignité. Celle-ci se subjectivise en autant de conceptions qu'il existe d'individus. Une telle approche conduit, au nom de la libre disposition de son corps, à appréhender la question de la protection du corps humain du seul point de vue de la volonté de chacun. »<sup>248</sup> Cette vision est celle qui inspire les législations anglo-saxonnes et la Cour Européenne de Droits de l'Homme<sup>249</sup>.

Le seconde, objective, « voit dans [la dignité] un principe d'humanité transcendant chaque individu et qui ne peut jamais s'abandonner. Elle se prolonge dans le principe d'indisponibilité du corps humain. La portée de la liberté de l'individu s'en trouve d'autant limitée. Une telle conception de la dignité s'appuie sur l'idée que la part d'humanité propre à chaque individu revêt une dimension universelle : elle lui interdit de traiter son corps, qui n'a pas de prix. Comme un objet en le monnayant, même s'il y consent<sup>250</sup> ».

Le code civil répond de la seconde logique. Tandis que l'article 16 dudit code dispose que « *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 sa vie* », l'article 16-1 affirme les principes d'inviolabilité et d'extra-patrimonialité du corps, justifiant qu'aucune atteinte ne puisse lui être portée, fût-ce après la mort. Par ailleurs, l'article 16-5 du même code dispose que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.* »

Comment concilier ces principes avec des technologies dont le postulat de mise en œuvre est que l'être humain est un assemblage de pièces dont l'obsolescence programmée justifie qu'il en change à sa guise ? Cela revient à poser la question du statut du support de l'hybridation : la prothèse.

Classiquement, la prothèse renvoie à l'« opération de chirurgie par laquelle on ajoute et l'on applique au corps humain quelques parties artificielles en la place de celles qui manquent, pour exercer certaines fonctions ; telles sont une jambe de

---

<sup>247</sup> Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 31.

<sup>248</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>249</sup> Notamment, CEDH, KA. Et AD. c, Belgique n° 42758/98 et 45558/99, 17 fév. 2005.

<sup>250</sup> Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 32.

bois, un bras artificiel, etc. » Cette définition, qui n'a pas tant vieilli, est celle de l'Encyclopédie, inaugurant par-là « une nouvelle représentation du corps infirme, l'infirmité étant conçue désormais comme un accident et la pratique médicale comme une thérapeutique dédiée à la restauration du corps »<sup>251</sup>.

Cependant, Christophe Lazaro relève une singularité du discours contemporain sur la prothèse, qui tient à l'absence de référence systématique à une infirmité. Par-là, la vocation réparatrice de la prothèse est éludée au profit de sa seule « vocation structurelle », ce par quoi « la métaphore de la prothèse sert à désigner de manière générale les rapports de plus en plus prégnants entre corps et artefacts, entre homme et technologie »<sup>252</sup>. Or, la recherche scientifique est aujourd'hui en mesure de travailler à l'élaboration de dispositifs prothétiques à même, d'abord, « de *maximiser* certaines fonctions (courir plus vite avec une prothèse qu'avec une jambe humaine) », de « *contourner* [, ensuite,] certaines fonctions (voir avec un implant sans passer par les yeux) ou encore à *ajouter* [, enfin,] des fonctions inédites (contrôler un ordinateur par la pensée) »<sup>253</sup>. Il faut voir que ces technologies sont susceptibles de s'appliquer, de la même façon, aux personnes infirmes et bien portantes, de telle sorte qu'en « modifiant et en améliorant les paramètres d'un implant cortical agrémenté d'une interface vidéonumérique, on peut concevoir qu'une personne non-voyante ait accès tant au rayonnement infrarouge qu'à la lumière visible par l'œil humain »<sup>254</sup>. Cette compatibilité théorique de la prothèse à haut degré de sophistication ramène aux ambiguïtés des couples réparation-amélioration-augmentation.

Trois situations sont à considérer, distinguées par Christophe Lazaro et qui conditionneront le traitement, notamment juridictionnel du corps hybridé. Celle du corps déficitaire, d'abord, du corps ordinaire, ensuite, et du corps excédentaire, enfin.

Le corps déficitaire est celui dont certaines fonctions sont détruites ou déficientes, et doit être équipé<sup>255</sup>. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, la multiplication des accidents du travail liée à l'industrialisation a conduit à une adaptation du droit, c'est-à-dire à la prise en compte des risques inhérents au machisme et des dommages qu'il pouvait générer. Cette évolution fut marquée par la reconnaissance par la Cour de cassation de l'applicabilité de l'ancien article 1384 alinéa premier du code civil en matière d'accident du travail<sup>256</sup>. Le législateur poursuivit dans la même voie, en adoptant la loi du 9 avril 1898. « C'est donc bien du fait d'une certaine

---

<sup>251</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, pp. 61-62.

<sup>252</sup> *Ibid*, p. 67.

<sup>253</sup> *Ibid*, p. 51.

<sup>254</sup> *Ibid*, p. 50.

<sup>255</sup> *Ibid*, p. 11.

<sup>256</sup> Ccass, Civ., *Teffaine*, 16 juin 1896.

complexité technologique qui échappe au contrôle absolu de celui qui est censé la maîtriser que le droit est amené à évoluer<sup>257</sup> ».

Le corps ordinaire est celui dont les capacités ont été restaurées par la prothèse. Une fois le corps réparé par la prothèse, la personne est supposée vivre « une vie normale » et, plus largement, participer à la vie sociale »<sup>258</sup>. Cette hypothèse est particulièrement difficile à apprécier par le tribunal, qui doit être en mesure de déterminer « les effets correcteurs ou compensatoires d'une prothèse. »

Le corps excédentaire est, par conséquent, celui dont les prothèses « semblent améliorer les capacités et les performances »<sup>259</sup>.

Ces trois situations répondent à questionnement juridique différent : « Quand il s'agit d'équiper le corps suite à la perte d'un membre provoquée par un accident du travail, le juge se demande quelles sont les prothèses "nécessaires pour vivre une vie aussi normale que possible". Quand il s'agit d'un corps équipé dont la prothèse assure un fonctionnement ordinaire, le juge se demande si la personne est encore "substantiellement limitée" dans une ou plusieurs "activités majeures de la vie" et si elle peut, à ce titre, continuer à bénéficier des dispositions légales en matière de non-discrimination. Quand il s'agit d'un corps suréquipé, le juge se demande si la prothèse doit être considérée comme une aide technique conférant à son porteur un "avantage déloyal" par rapport aux autres compétiteurs<sup>260</sup> ».

Le cas le plus difficile à appréhender est celui du corps excédentaire en ce qu'il ne relève pas de la médecine *stricto sensu*, mais de la biomédecine, entendue comme « l'ensemble des activités consistant en une intervention sur l'homme et tournées vers un but non nécessairement thérapeutique »<sup>261</sup>. Ces activités sont contrôlées par l'Agence de la biomédecine, instituée par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Elles font l'objet d'un droit spécial, le droit de la biomédecine<sup>262</sup> qui encadre, notamment, les recherches destinées à l'extension de la connaissance scientifique de l'être humain et des moyens susceptibles d'améliorer sa condition (L.1121-2 du code de la santé publique). Jean-René Binet note, toutefois, que par contraste avec le droit de la biomédecine qui constitue un ensemble de règles applicables aux activités de biomédecine, le droit de la bioéthique « désigne tout à la fois un système normatif, son organisation et son mode de fonctionnement et cet ensemble de règles et de principes »<sup>263</sup>.

---

<sup>257</sup> *Intelligence artificielle*, Dalloz, Grand Angle, 2019, p. 186.

<sup>258</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, p. 12.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>261</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 14.

<sup>262</sup> Voir sur ce point, B. Feuillet-Le Mintier, « La biomédecine, nouvelle branche du droit ? », in B. Feuillet-Le Mintier, *Normativité et biomédecine*, Economica, 2003, pp. 1-11, dans Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 15.

<sup>263</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 16.



Or, il est apparu que ces principes, compte tenu de leur inspiration sont peu compatibles avec la prémisse selon laquelle la volonté exerce sans restriction son empire sur le corps. En dernière analyse, il résulte de cette incompatibilité que si les membres d'*Acéphale* avaient consenti aux supplications de Georges Bataille de le sacrifier, ils auraient été poursuivis pour homicide volontaire.

Leur solidité, cependant, est mise à rude épreuve, « à la fois par une revendication croissante vers plus de liberté et une exigence croissante de non-discrimination. L'idée selon laquelle l'exercice d'une liberté, dès lors qu'il ne porte pas atteinte à autrui ne doit pas connaître d'entraves, s'exprime socialement de façon plus pressante. Elle est sous-tendue par trois évolutions : la subjectivisation des droits sous l'impulsion des cours européennes, la mise en concurrence des différents modèles nationaux facilitée par la mobilité des individus et par internet, la vulgarisation du savoir médical et la banalisation des techniques qui donnent aux individus un sentiment de maîtrise sur leur santé<sup>264</sup> ».

## **b. La neuro-amélioration**

La neuro-amélioration consiste, par le développement conjugué des neurosciences, des nouvelles technologies et de la pharmacologie à améliorer le fonctionnement du cerveau de sujets non-malades, par la voie médicamenteuse ou neuro-modulatrice<sup>265</sup>. Il y a donc deux moyens à la neuro-amélioration, par définition augmentatrice, la chimie et l'hybridation.

Bernard Claverie et Benoît Leblanc notent, au sujet de l'amélioration chimique entendue largement, que « certaines substances permettent d'intervenir sur les organes moteurs par augmentation de la masse musculaire et de la physiologie de l'effort, ou par action directe sur certains capteurs sensoriels ou sur certains réseaux neuronaux spécialisés dans des tâches mentales »<sup>266</sup>. L'amélioration chimique n'a donc pas exclusivement trait à l'augmentation des capacités cognitives. Les mêmes auteurs énumèrent les applications possibles de telles substances : favorisation ou modification des perceptions, action sur l'attention par diminution physiologique du traitement des informations périphériques et par augmentation des ressources allouées à une tâche principale ; fixation des phases de sommeil en

---

<sup>264</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 39.

<sup>265</sup> CCNE, avis n° 122, *Recours aux techniques bio-médicales en vue de « neuroamelioration » chez la personne non malade : enjeux éthiques*, 12 décembre 2013, cité par *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 170.

<sup>266</sup> Edouard Kleinpeter (dir.), *L'Humain augmenté*, Les Essentiels d'Hermès, CNRS éditions, 2013, p. 62



fonction de périodes déterminées ; valorisation de processus cognitifs spécifiques, tels que l'attention sélective ou partagée, le calcul, la réflexion ou la mémoire<sup>267</sup>.

Parmi les substances mobilisées à cet effet, Bernard Baertschi cite<sup>268</sup> les plus importantes : la fluoxétine (tel le Prozac, antidépresseur inhibant la recapture de la sérotonine ; elle augmenterait la confiance en soi, le sentiment de bien-être et aurait des effets sur la personnalité que certains qualifient de « miraculeux »<sup>269</sup>), le méthylphénidate (telle la Ritaline, une amphétamine prescrite à des millions d'enfants pour traiter l'hyperactivité ; il a un effet améliorant sur l'attention), le propranolol (bêta-bloquant, mis au point comme traitement de l'hypertension artérielle, dont les effets modulateurs sur certaines émotions conduisent à une utilisation contre le trac, notamment par des musiciens ; il serait susceptible d'inactiver les souvenirs traumatisants), le donépézil (développé dans le cadre de la recherche sur la maladie d'Alzheimer où il n'a toutefois démontré aucune efficacité ; il améliorerait la mémoire), l'ocytocine (substance de modulation des états affectifs, notamment l'empathie ; elle serait donc à l'origine d'une amélioration de nature morale, vu le rôle de cette émotion dans notre comportement<sup>270</sup> – le propranolol aurait aussi ce type d'effet en diminuant les préjugés raciaux implicites et en augmentant l'aversion à causer un dommage à autrui<sup>271</sup>).

Faciles d'accès, ces substances font l'objet d'une consommation substantielle. A quel besoin répondent-elles ? Anjan Chatterjee rapporte qu'à la question : « Si vous aviez la possibilité de donner à votre enfant un médicament qui lui fasse courir peu de risques une heure avant ses leçons de piano et que, par-là, il devienne un excellent musicien, le feriez-vous ? », 48% des parents américains répondent par l'affirmative<sup>272</sup>.

Aux États-Unis entre 6,9% et 16,2% des étudiants disent avoir utilisé des psychostimulants. Les chiffres sont moindres en Europe. Il a été remarqué la consommation augmente pendant la période des examens, indiquant par-là que le but est bien l'amélioration des performances cognitives, et non un simple usage récréatif<sup>273</sup>. De même, une enquête menée en 2008 par la revue *Nature* a montré que 20%

---

<sup>267</sup> *Ibid*, pp. 62-63.

<sup>268</sup> Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, pp. 21-22.

<sup>269</sup> T. Pieters et S. Snelders, « Psychotropic Drug Use : Between Healing and Enhancing the Mind », *Neuroethics*, 2, 2009.

<sup>270</sup> P-Zak, « The Physiology of Moral Sentiments », *Journal of Economic Behavior and Organization*, 77, 2011.

<sup>271</sup> S. Terbeck *et al.*, « Noradrenaline Effects on Social Behaviour, Intergroup Relations, and Moral Decisions », *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 66, 2016.

<sup>272</sup> A. Chatterjee, « Cosmetic Neurology and Cosmetic Surgery : Parallels, Predictions, and Challenges », *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 16/2, 2007, p.131, cité par Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 21.

<sup>273</sup> C. Robitaille et J. Colin, « Prescription Psychostimulant Use Among Young Adults : A Narrative Review of Qualitative Studies », *Substance Use & Misuse*, 51/3, 2015, p.364, cité par Bernard Baertschi, *De l'humain augmenté au posthumain*, Paris, Vrin, 2019, p. 21.

des scientifiques, de leur propre aveu, avaient eu recours à l'une ou l'autre de ces substances<sup>274</sup>. Remarquant un usage préoccupant de l'Adderall et de la Ritaline sur campus américains, Olivier Rey note ironiquement que de « la contestation des années 1960-1970 [qui] a fait voler en éclats ce qui subsistait des anciens cadres, n'en a pas résulté un monde débarrassé de la compétition, mais une compétition débarrassée de ce qui pouvait encore la limiter – une extension et une intensification de la lutte »<sup>275</sup>.

La neuro-amélioration par l'hybridation, quant à elle, relève de la neurobio-nique. Celle-ci a trait aux notions de biomimétique et de neuro-implants. Ces derniers « permettraient non seulement de compenser les dommages subis par certains organes, mais aussi d'améliorer les capacités motrices, sensorielles ou cognitives de l'être humain »<sup>276</sup>.

De nombreux projets sont à l'étude pour atteindre de tels objectifs, à l'instar du projet européen *NanoBioTact*, qui œuvre au développement d'un doigt artificiel articulé, pouvant être connecté au système nerveux afin de simuler la sensation du toucher. Le Dr. T. W. Berger évoque la possibilité d'implanter « un hippocampe artificiel. Ce type de prothèse cérébrale repose sur l'incorporation d'une puce électronique visant à soigner les patients victimes de troubles de la mémoire à la suite d'un accident, des effets de l'épilepsie ou de la maladie d'Alzheimer. Cette puce électronique est destinée à être implantée dans le cerveau de patients dont l'hippocampe a été altéré et vise à simuler l'activité de cet organe, responsable du codage et du stockage des informations constituant la mémoire à long terme<sup>277</sup> ». Parmi les dispositifs déjà développés, on compte aussi les implants corticaux précités, grâce auxquels une personne atteinte de cécité parvient à distinguer des objets captés par lunettes vidéonumériques.

Cependant, il n'est pas établi, en l'état des connaissances, que la neuro-amélioration chimique ou par hybridation ait des « effets positifs significatifs sur les personnes non-malades »<sup>278</sup>. De même, la nature et l'ampleur de leurs effets secondaires ne sont pas connues, et il n'existe pas d'étude qui soit en mesure d'en écarter l'hypothèse. Il est, en effet, démontré que si certaines substances renforcent l'attention et les fonctions exécutives (comme la capacité de planification), ce peut être au détriment d'autres fonctions mentales. En ce qui concerne la mémoire, la tendance a été dégagée selon laquelle les individus qui en sont faiblement dotés reçoivent un bénéfice, alors que ceux dont la mémoire est réputée « bonne » connaissent

---

<sup>274</sup> M. Schermer *et al.*, « The Future of Psychopharmacological Enhancements : Expectations and Policies », *Neuroethics*, 2, 2009, p. 79.

<sup>275</sup> Olivier Rey, *Leurre et malheur du transhumanisme*, Les Carnets, Desclée de Brouwer, 2020, pp. 45-46.

<sup>276</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, p. 43.

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 171.

une détérioration de leurs performances mnésiques<sup>279</sup>. Il faut ajouter à cela que des variations des effets sont possible selon les individus, en fonction de leurs prédispositions génétiques.

Au-delà du manque de fiabilité, voire de la dangerosité de ces dispositifs, le Conseil d'État s'alarme de ce que « l'émancipation permise par ces techniques est susceptible de masquer une pression plus ou moins implicite aux fins d'augmenter ses performances en vue notamment de s'intégrer à une communauté de travail. Il semble donc important de préserver la distinction entre la neuro-amélioration chez la personne non-malade et les neuro-traitements à des fins thérapeutiques<sup>280</sup> ».

## 2. Le défi de la responsabilité

« Le temps de la loi n'est plus celui des projections fantasmagoriques, mais d'une démarche rationnelle qui implique de dresser un état des besoins avant toute opération. La loi est un aboutissement et il serait contre-productif de légiférer précipitamment à l'aveugle<sup>281</sup> ». Cette précaution méthodologique est d'autant plus légitime aujourd'hui. La rapidité, d'une part, du développement technologique et la « jeunesse » des sciences qui le soutiennent seraient susceptibles de rendre obsolète toute législation prématurée. Cette prudence, toutefois, a un coût. Le recours aux technologies d'augmentation constituera une mise à l'épreuve constante du système juridique, soulignant ses lacunes, ses insuffisances, voire la nécessité d'en repenser des pans entiers. Autant le dire, la rencontre de techniques nouvelles et d'un droit qui les méconnaît présage d'une longue période d'insatisfaction juridique, que la créativité jurisprudentielle n'est pas en mesure de régler seule. Cela est particulièrement vrai dans le domaine de la responsabilité qui cristallise toutes les inquiétudes. La tentation serait grande alors de légiférer ponctuellement, au risque de faire éclater la cohérence du droit de la responsabilité. Il faut s'en garder, et préférer une démarche qui consiste à « tester » le droit positif, pour identifier de possibles points de friction avec les applications des technologies nouvelles.

Il est possible d'aborder cette question, en première analyse, par le biais de nouvelles technologies qui n'ont pas directement trait à l'*augmentation*. Leur haut degré de sophistication soulève, en effet, des problématiques communes à celles des technologies augmentatrices (a). Après avoir examiné les problèmes propres à ces dernières (b), il s'agira de traiter le cas particulier de l'édition génétique (c).

---

<sup>279</sup> M. Schermer *et al.*, « The Future of Psychopharmacological Enhancements : Expectations and Policies », *Neuroethics*, 2, 2009, p. 77-78 ; M. Farah, « The Unknowns of Cognitive Enhancement », *Science*, 350/6259, 2015.

<sup>280</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 171.

<sup>281</sup> *Intelligence artificielle*, Dalloz, Grand Angle, 2019, p. 199.

### a. Les problématiques inhérentes aux nouvelles technologies

Les deux questions parmi les plus importantes relativement aux technologies dites de convergence sont celles de l'appréhension juridique du robot ( $\alpha$ ), et de la difficulté à imputer le dommage ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ ) Le robot

« L'intelligence artificielle ne se matérialise pas que dans des programmes intangibles. Elle est sortie de sa sphère immatérielle pour s'incorporer dans machines<sup>282</sup> ». Or, l'autonomie acquise par les dernières générations de ces machines appelées « robots » n'est pas sans poser quelques difficultés. En tant que chose, le robot se range parmi les biens corporels et se trouve ainsi sous l'empire des dispositions du code civil y afférentes. En cette qualité, le contentieux sera celui des actes dommageables découlant de son fonctionnement, couverts par le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux envisagé aux articles 1245 et suivants du code civil.

Cependant, certains auteurs voient dans ce gain d'autonomie une inapplicabilité de plus en plus flagrante d'un tel régime de responsabilité. Deux solutions sont envisagées.

La première, pour laquelle milite, notamment, Alain Bensoussan consiste à doter le robot de la personnalité juridique. Ce ne serait d'ailleurs pas une première mondiale, l'Arabie Saoudite ayant déjà octroyé une telle personnalité à *Sophia*<sup>283</sup>. « Par cette reconnaissance d'une personnalité juridique, les robots pourraient devenir titulaires d'une identité et d'un patrimoine. [...] Le robot pourrait être civilement et pénalement responsable de ses actes, et il pourrait dédommager les tiers auxquels il a pu causer un préjudice grâce à son patrimoine »<sup>284</sup>. Or, « le droit est habitué à la fiction juridique que représente la personne morale, et cela ne poserait guère de difficultés techniques d'admettre le robot au titre d'une nouvelle fiction juridique pour le doter de droits et d'obligations. Le régime juridique des personnes morales a été quasiment aligné sur celui des personnes physiques jusqu'à leur reconnaître des droits fondamentaux de l'homme »<sup>285</sup>. Alain Bensoussan privilégie

---

<sup>282</sup> *Ibid*, p. 219.

<sup>283</sup> Laetitia Pouliquen, « Androïde saoudienne : droit des Robots contre droit de l'Homme », *Le Figaro*, 6 novembre 2017.

<sup>284</sup> *Intelligence artificielle*, Dalloz, Grand Angle, 2019, p. 237.

<sup>285</sup> *Ibid*.

toutefois la reconnaissance d'une « personnalité juridique singulière », la « personnalité électronique », particulière « quant au champ de la responsabilité, quant à sa traçabilité, quant à sa dignité, pour ne prendre que quelques exemples »<sup>286</sup>.

La seconde option voudrait créer un régime spécial de responsabilité du robot, calqué sur le régime de la responsabilité du fait des animaux de l'article 1243 du code civil. Quoique l'animal soit reconnu comme un être de sensibilité aux termes de l'article 515-14 du code civil, certains auteurs, tels que Alexandra Mendoza-Caminade ou Georgie Courtois<sup>287</sup>, y voient un décalque possible pour la création d'un régime de responsabilité du fait du robot. Du reste, la proposition de Livre vert, publiée en 2012 à l'initiative de l'Union européenne EuRobotics, sur *les aspects éthiques, juridiques et sociétaux de la robotique* préconise de s'inspirer régime de responsabilité du fait des animaux.

Alexandra Bensamoun s'interroge toutefois sur l'opportunité de créer un tel régime spécial, « alors que l'évolution du droit de la responsabilité tend vers l'indemnisation de la victime, même lorsqu'aucune faute n'a été commise ? »<sup>288</sup> Cette oscillation entre plusieurs solutions possibles – octroyer la personnalité juridique au robot, créer un régime spécial de responsabilité ou bien élargir le champ d'application d'un régime déjà connu – traduit une problématique inhérente aux instruments technologiques nouveaux : la difficulté à imputer le dommage à un responsable incontestable. Pour pallier partiellement ces difficultés, il pourrait être envisagé d'instituer une présomption réfragable de responsabilité du (ou bien du fait du) robot. Une approche différente encore du problème pourrait conduire à envisager une socialisation du risque, hors de toute recherche de responsabilité.

### *β) La difficulté à imputer le dommage*

Cette question apparaît clairement dans la réflexion concernant les véhicules autonomes. Marjolaine Monot-Fouletier et Marc Clément notent que s'il existe une « distance entre la personne responsable et les objets qui sont en cause », il ne faut pas en conclure que « la question de la causalité dans l'accident [disparaît], puisqu'il faut bien retrouver ce qui est à l'origine du dommage, opération capitale dans l'allocation de la responsabilité »<sup>289</sup>.

Cette distance, tient au fait que, en cette matière, cinq catégories de personnes sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée : le « conducteur » du véhicule, son constructeur, la collectivité responsable du bon fonctionnement de l'infrastructure, l'État ayant délivré une autorisation de mise en circulation et les prestataires éventuels, chargés de la mise en place et contrôle des balises, par exemple. Cet état de fait conduirait à privilégier une approche en termes de responsabilité

<sup>286</sup> *Ibid*, p. 222.

<sup>287</sup> *Ibid*, respectivement pp. 238 et 231.

<sup>288</sup> *Ibid*, p. 225.

<sup>289</sup> *Intelligence artificielle*, Dalloz, Grand Angle, 2019, p. 187.

sans faute, sans exclure la possibilité, néanmoins, de retenir une faute. Or, celle-ci sera d'autant plus difficile à prouver que l'élaboration, la construction et la diffusion d'un véhicule autonome mobilisent un grand nombre d'acteurs. Par ailleurs, les auteurs soulignent combien la traçabilité des incidents sera limitée. En effet, si le règlement UE 996/2010 du 20 octobre 2010 sur les enquêtes et la prévention des accidents et des incidents dans l'aviation civile et les articles L. 1621-1 et suivants du code des transports prévoient la possibilité d'enquêtes techniques et d'enquêtes de sécurité, « une telle approche n'est évidemment pas possible pour un contentieux de masse ou un contentieux mettant en jeu de faibles niveaux d'indemnisation »<sup>290</sup>.

Pour parer à cette difficulté, on peut envisager l'hypothèse d'une faute présumée, garantissant l'indemnisation de la victime tandis que le responsable présumé sera conduit à établir l'absence de faute. Mais si ce dispositif repousse la difficulté, il ne la résout pas : « à supposer que l'on retienne la responsabilité pour faute présumée du constructeur, la difficulté est alors pour lui de faire la démonstration d'une défaillance due à un autre intervenant. Le renversement de la charge de la preuve ne fait pas pour autant disparaître la difficulté de prouver une défaillance. Il permet simplement de disposer d'un mécanisme assurant l'indemnisation<sup>291</sup> ».

Cette issue ne saurait être considérée comme pleinement satisfaisante. Aussi, Marjolaine Monot-Fouletier et Marc Clément privilégient le régime de la responsabilité administrative sans faute pour risque. En effet, « lorsque la complexité de l'imputabilité du dommage expose la victime à une absence d'indemnisation et que la recherche d'une faute est impropre à rendre compte du fait générateur du dommage, reste la possibilité de convoquer la responsabilité administrative sans faute fondée sur le risque. L'indemnisation repose alors sur une socialisation du risque par la mobilisation des deniers publics, une collectivisation indirecte impliquant l'ensemble du corps social, dans une logique juridique qui reste celle de la responsabilité : mettre en présence un dommage, un lien causalité, une imputabilité, quand bien même elle ne caractériserait pas faute<sup>292</sup> ». Dans cette perspective, ce sont l'État, au titre de la délivrance de l'autorisation de mise en circulation et la collectivité territoriale, en tant qu'elle est responsable du bon fonctionnement de l'infrastructure, qui verraient leur responsabilité administrative engagée, sans faute, pour risque créé.

Face à la complexité du système algorithmique régissant le véhicule autonome, le risque lié au progrès social [pourrait] alors être pris en charge par le régime de la responsabilité sans faute pour risque assumée puissance publique »<sup>293</sup>. La justi-

---

<sup>290</sup> *Ibid*, p. 189.

<sup>291</sup> *Ibid*, p. 190.

<sup>292</sup> *Ibid*, p. 191.

<sup>293</sup> *Intelligence artificielle*, Dalloz, Grand Angle, 2019, p. 192.

fication de ce dispositif, qui fait supporter l'indemnisation par la collectivité publique, indépendamment de toute faute, tient dans cet esprit aux « conditions de [la] survenance » du dommage, « socialement conditionné »<sup>294</sup>.

C'est pour cette raison que les auteurs, s'agissant de la compensation, imaginent un système hors des schémas traditionnels de la responsabilité, retenant « un principe d'indemnisation plutôt qu'une responsabilité de principe »<sup>295</sup>, pour garantir une indemnisation rapide et certaine sans que les acteurs impliqués dans l'incident lié aux véhicules autonomes voient reposer sur eux la charge de la compensation.

A cet effet, il est proposé de « décliner la logique assurantielle de la garantie du risque thérapeutique, au risque algorithmique »<sup>296</sup>. Exemple est pris sur le FGAO (fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages), qui est un fonds prospectif de compensation, qui serait mobilisé à seul motif d'une implication du véhicule autonome. Abondé par la contribution des assureurs, des assurés, et par le produit des actions récursoire que le fonds exerce contre les auteurs des dommages qu'il a pris en charge, le FGAO ne bénéficie d'aucune subvention de l'État. Marjolaine Monot-Fouletier et Marc Clément y voient modèle d'un grand intérêt, en ce qu'il « constitue collectivisation privée du risque autour des seules personnes directement actrices de la source du risque. » Il faudrait cependant, pour être parfaitement conséquent, distinguer entre les hypothèses de la responsabilité administrative sans faute pour risque, et celle de la constitution d'un fonds de garantie, qui procède moins d'une logique de responsabilité que de socialisation du risque. Cette dernière supposerait, par exemple, le vote d'une taxe sur les véhicules autonomes, dont le produit abonderait le fonds de garantie qui indemniserait le préjudice, hors de toute recherche de responsabilité. Il est probable, et peut-être souhaitable que cette option soit envisagée, tant la complexité du dispositif algorithmique et le nombre des acteurs semble exclure, dans un contentieux appelé à se massifier, la recherche systématique d'un responsable.

On le voit, la question de la responsabilité est complexe car elle ne saurait déboucher sur aucune réponse simple. Cependant, la pluralité de ces possibilités démontre que des réponses peuvent se trouver, qui sont plus ou moins satisfaisantes en fonction des enjeux considérés. Il importe donc aux juristes de jouer leur rôle, en attribuant le risque de la mise en circulation de ces véhicules autonomes sur le « responsable » le plus opportun.

## **b. Les problématiques soulevées par les technologies d'augmentation**

Deux situations particulières sont susceptibles à cet égard d'être envisagées : la responsabilité du médecin pour faute ( $\alpha$ ), et l'action de groupe ( $\beta$ ).

---

<sup>294</sup> *Ibid*, p. 193.

<sup>295</sup> *Ibid*, p. 194.

<sup>296</sup> *Ibid*, pp. 194-195.

*α) La responsabilité pour faute du médecin*

L'article L. 1142-1 I. du code de la santé publique, qui établit le régime de responsabilité pour faute des professionnels et établissements de santé dispose que « hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé, [...] ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. »

Cette question peut être examinée à travers le prisme de la prothèse augmentatrice. Le droit positif est là-dessus tout à fait adapté. Si celle-ci est mal posée, l'a été dans de mauvaises conditions, ou n'est pas adaptée, la responsabilité pour faute du médecin peut être engagée, attendu que ces actes constituent des soins, relevant par-là de l'obligation de moyens pesant sur lui dans le cadre de la relation contractuelle médecin-patient<sup>297</sup>.

En effet, « relèvent de cette obligation de moyens les actes entourant la fabrication de la prothèse et conservant un aspect intellectuel dominant. Il s'agit de la prescription de l'objet du diagnostic, et du pronostic essayant de deviner les évolutions, les acceptations, les rejets du support, l'usure possible de l'objet, sa fragilité propre, son adéquation aux besoins du patient dans sa vie quotidienne »<sup>298</sup>.

Par ailleurs, l'obligation prévue par le droit positif d'information du médecin est-elle adaptée aux technologies augmentatrices ?

L'article L. 1111-2 du code de la santé publique prévoit une telle obligation. Il dispose, en effet, que « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. [...] Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

---

<sup>297</sup> Il faut rappeler que la jurisprudence a qualifié la relation du médecin à son patient de relation contractuelle, celle-ci faisant peser sur le médecin, dans l'accomplissement de son art, une obligation de moyen (Cass, Civ., *Mercier*, 20 mai 1936).

<sup>298</sup> G. Mémeteau, « Un point sur la responsabilité du fait des prothèses », *Médecine et droit*, nov.-déc. 2013, p. 175 et s., cité dans *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 106.



Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. »

La jurisprudence a été amenée à préciser cette disposition, jugeant que l'obligation d'information est un « droit personnel détaché des atteintes corporelles, accessoire au droit à l'intégrité physique » et que « la lésion de ce droit subjectif entraîne un préjudice moral, résultant d'un défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle »<sup>299</sup>. Le Conseil d'État, après l'arrêt *Beaupère*<sup>300</sup>, a précisé que, « indépendamment de la perte de chance de refuser l'intervention, le manquement des médecins à leur obligation d'informer le patient des risques encourus ouvre pour l'intéressé, lorsque ces risques se réalisent, le droit d'obtenir réparation des troubles qu'il a pu subir notamment du fait qu'il n'a pu se préparer à cette éventualité »<sup>301</sup>.

Il faut constater, avec Valérie Lasserre que « l'obligation d'information a [...] gagné en autonomie. Non seulement le droit à l'information est un droit fondamental, à titre d'accessoire au droit à l'intégrité physique. Mais la sanction de son inexécution n'est plus subordonnée à la preuve d'une perte de chance perdue par le patient de refuser l'opération ; le préjudice autonome et spécifique d'impréparation (découlant du seul défaut d'information) suffit pour garantir l'indemnisation de la victime. La faute est irréfragablement présumée dans le défaut d'information »<sup>302</sup>. Or, une telle obligation n'est pas subordonnée à une finalité réparatrice.

En effet, le décret n°2015-1171 du 22 septembre 2015 relatif à l'information à délivrer à la personne concernée, préalablement à une intervention de chirurgie esthétique et postérieurement à l'implantation d'un dispositif médical, confirme l'interprétation extensive de l'obligation d'information et élargit son champ d'application aux « dispositifs médicaux implantés ». Par ailleurs, l'article R. 5212-42 du code la santé publique impose la remise d'un document, la carte d'implant, lequel reprend les informations délivrées au patient à l'issue des soins faisant intervenir un dispositif médical, figurant sur la liste prévue à l'article R. 5212-36 du même code<sup>303</sup>.

Enfin, l'article D. 6322-30-1 du Code de la santé publique précise que l'information préalable délivrée par le praticien responsable à une personne candidate à une

---

<sup>299</sup> Ccass, 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juillet 2012, n°11-117.510, cité dans *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 107.

<sup>300</sup> CE, *Beaupère*, 10 octobre 2012, n°350426, cité dans *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 107.

<sup>301</sup> CE, 16 juin 2016, n°382479, cité dans *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 107.

<sup>302</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, pp. 107-108.

<sup>303</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 108.

intervention esthétique faisant intervenir un implant, destiné à rester dans le corps humain pendant plus de trente jours, porte non seulement sur les risques liés à l'acte chirurgical mais aussi sur l'implant lui-même. A cet effet, le praticien est tenu de remettre à la personne concernée un document reprenant ces informations<sup>304</sup>.

### *β) L'action de groupe*

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a introduit une nouvelle procédure, l'action de groupe dite santé, aux fins de renforcer les droits collectifs des usagers du système de santé. « Cette action permet aux associations d'usagers du système de santé agréées non seulement de se porter partie civile au pénal dans l'intérêt collectif des usagers du système de santé, mais aussi d'agir devant les juridictions civiles ou administratives pour obtenir la réparation de dommages individuels causés par des produits de santé à un grand nombre de victimes. Les avantages sont à la fois probatoires et financiers [...] »<sup>305</sup>.

Dans l'hypothèse où une telle procédure est mise en œuvre, le juge saisi constate le fait générateur et retient le lien de causalité à partir d'un faisceau d'indices. Celui-ci procède d'une comparaison des situations individuelles des demandeurs. Chaque victime, alors, n'est pas tenue de rapporter la preuve du fait générateur, et bénéficie d'une « sorte de présomption de causalité »<sup>306</sup> entre le produit et le dommage.

Par ailleurs, une telle action de groupe permet la mise en commun des moyens des demandeurs et favorise ainsi la sollicitation d'expertises, longues et coûteuses en ces matières, d'éviter les décisions divergentes selon les juridictions saisies. Cette procédure ressortit de la logique indemnitaire, contrairement à celle de l'action de groupe, au sens de la loi du 17 mars 2014 qui mettait, quant à elle, l'accent sur la fonction punitive de la responsabilité civile<sup>307</sup>.

Les justiciables susceptibles de recourir à cette procédure sont les usagers des produits de santé, placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement professionnel. « L'action de groupe est déclenchée pour indemniser des dommages causés par un manquement d'un producteur, ou d'un fournisseur ou d'un prestataire utilisant un médicament, un dispositif médical, un produit à finalité sanitaire ou un produit cosmétique – à leurs obligations légales ou contractuelles<sup>308</sup> ».

---

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 116.

<sup>306</sup> M. Bacache, « Action de groupe et responsabilité du fait des produits défectueux », *Responsabilité civile et assurance*, janvier 2016, dossier 16, n°12, cité dans *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 117.

<sup>307</sup> *Ibid.*, pp. 117-118.

<sup>308</sup> *Vers de nouvelles humanités ?*, Archives de philosophie du droit, tome 59, Dalloz, 2017, p. 116.

### c. La possibilité d'un préjudice du seul fait de sa naissance : l'édition génétique

Cette question est spécifique à la problématique de l'*augmentation*, en tant qu'elle permet d'intervenir directement sur le génome humain.

« Est-il possible pour un enfant né handicapé de solliciter du juge la réparation du préjudice que lui cause son handicap ? À cette question, la réponse est positive dès lors que le handicap dont il souffre est la résultante d'une faute commise par un tiers. Ainsi, l'enfant né polyhandicapé des suites d'une anoxie fœtale due à la faute des sages-femmes ou gynécologues qui ne sont pas intervenus suffisamment tôt pour l'extraire peut légitimement demander réparation de ce préjudice aux praticiens fautifs ou à l'établissement. La situation est plus compliquée lorsque le handicap est étranger à toute intervention des praticiens dont l'unique faute est de ne pas l'avoir décelé<sup>309</sup> ». Cette dernière hypothèse fut examinée par la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi dans l'affaire *Perruche*. Dans le cas d'espèce, une femme enceinte ayant fait l'objet d'un test de dépistage de la rubéole avait manifesté son souhait d'interrompre sa grossesse en cas de contamination, eu égard aux conséquences que la contraction de la pathologie aurait eues sur l'enfant. Or, le laboratoire chargé de l'analyse et le médecin conclurent à sa bonne santé. L'enfant naquit lourdement handicapé, et il s'avéra que sa situation résultait directement de la contraction de la maladie par sa mère. Celle-ci intenta alors une action en « réparation du préjudice que cette naissance lui faisait subir ainsi que, au nom de de l'enfant, pour le préjudice qu'il subissait personnellement »<sup>310</sup>. Dans un arrêt d'assemblée plénière du 17 novembre 2000<sup>311</sup>, la Cour de cassation fit droit à la demande de la requérante formée au nom de l'enfant, « en énonçant que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec cette femme l'avaient empêchée d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier pouvait demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes commises »<sup>312</sup>.

Olivier Cayla et Yan Thomas ont consacré un ouvrage, *Du droit de ne pas naître*<sup>313</sup>, à cette question. Sans s'attendre, sans doute, à ce que cet arrêt puisse être regardé rétrospectivement comme ayant préparé le terrain juridique en faveur de l'édition génétique, ils en mesurent la grande portée. Olivier Cayla reconnaît, en première analyse que « le "perruchisme" et l'"antiperruchisme" s'affrontent en effet sur un terrain fondamentalement politique et la préférence à accorder à l'une ou l'autre de ces deux options ne saurait aucunement se prescrire du haut d'une

<sup>309</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 169.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>311</sup> Ccass, Ass. plén., 17 novembre 2000, n°99-13701.

<sup>312</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 170.

<sup>313</sup> Olivier Cayla & Yan Thomas, *Du droit de ne pas naître*, Le Débat, Gallimard, 2002.

quelconque “science du droit” qui les départagerait par de sentencieux et dirimants arguments techniques. C’est dire si le juriste ne détient, en tant que tel, aucun titre particulier l’autorisant à publier ses vues, qui n’engagent que sa sensibilité et ses convictions personnelles, ni plus ni moins éclairées que celles de tous ses concitoyens [...] »<sup>314</sup>. Pour autant, le juriste, dit-il, a « les meilleures raisons du monde de s’intéresser spécialement aux implications d’une telle décision politique : cette dernière, renvoyant inévitablement à des présupposés philosophiques, détermine des choix fondamentaux dans la compréhension de certaines catégories centrales du droit (comme celles de “personne”, de “causalité”, de “représentation”, etc.), c’est-à-dire dans *la définition même de la normativité juridique*. Autrement dit, si l’adoption du parti perruchiste ou antiperruchiste n’est en rien commandée par le droit lui-même, elle n’en demeure pas moins l’expression (le cas échéant, inconsciente) d’un engagement idéologique en faveur d’une certaine *philosophie du droit* : l’office de la présente analyse consistera ainsi à essayer de caractériser la signification et la portée du ralliement à l’un ou l’autre des deux termes — nominaliste et essentialiste, comme on va voir — de l’alternative philosophique à partir desquels le raisonnement juridique peut s’enclencher, pour cheminer dans des directions diamétralement opposées, soit celle, “moderne”, qui conduit à la promotion des *droits de l’homme*, soit celle, “contemporaine”, qui derrière l’étendard de la *dignité de la personne humaine*, livre en réalité une lutte frontale contre les droits de l’homme<sup>315</sup> ».

Quoique les positions fondamentales demeurent, sans doute ne seraient-elles plus exprimées dans les mêmes conditions aujourd’hui. Pour autant, la reconnaissance d’un droit à se plaindre de Nicolas Perruche intéresse directement la problématique de l’édition génétique, hier contre le praticien et potentiellement contre ses parents à l’avenir. Cette situation était d’ailleurs anticipée dans les réquisitions du procureur Sainte-Rose : « S’il existait, ce droit de ne pas naître serait d’ailleurs opposable à tous. Aux personnels de santé en cas de négligence de leur part, mais aussi aux parents qui décideraient de concevoir un enfant sachant qu’ils risquent de lui transmettre une grave anomalie génétique ou qui, malgré un diagnostic prénatal alarmant, laisseraient la grossesse aller jusqu’à son terme<sup>316</sup> ».

Postérieurement à la jurisprudence de la Cour de cassation, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a été adoptée, dont l’article premier dispose que « *nul ne peut se prévaloir d’un préjudice du seul fait de sa naissance* »<sup>317</sup>. Cette règle a toutefois été jugée contraire aux stipulations de l’article premier du premier protocole additionnel à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales (CESDH)<sup>318</sup>. L’observation de la jurisprudence de Strasbourg, a par la suite

---

<sup>314</sup> *Ibid*, pp. 25-26.

<sup>315</sup> *Ibid*, pp. 26-27.

<sup>316</sup> Olivier Cayla & Yan Thomas, *Du droit de ne pas naître*, Le Débat, Gallimard, 2002, pp. 44-45.

<sup>317</sup> Codifié à l’article L. 114-5 du code de l’action sociale et des familles.

<sup>318</sup> CEDH, Gde ch., *Draon c. France*, n°1513/03, 6 octobre 2005, cité par Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 171.

conduit la Cour de cassation, sur le même fondement, à écarter la loi<sup>319</sup>. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel, amené à se prononcer sur la conformité à la Constitution<sup>320</sup> de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles a « confirmé la constitutionnalité de ces dispositions tout en censurant leur applicabilité immédiate »<sup>321</sup>. Dans son premier considérant, le Conseil constitutionnel relève, en effet, que « lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. »

Or, si le débat autour de la notion de préjudice du seul fait de la naissance, posé dans les termes de l'affaire Perruche, est clos, les techniques d'éditions génétiques, notamment par le recours à Crispr-Cas9 sont à même de le faire ressurgir sous de nouvelles formes. On peut d'ores et déjà en imaginer deux : l'édition génétique réparatrice, aux fins de correction du génome lorsque l'embryon est porteur d'une pathologie procédant d'un vice de celui-ci, et l'édition génétique à finalité augmentatrice.

A considérer la question sous l'angle des personnes dont la responsabilité peut être engagée en matière d'édition génétique, deux séries de situations peuvent être envisagées : la responsabilité du médecin et de l'établissement de santé ( $\alpha$ ) et la responsabilité des parents ( $\beta$ ).

#### *$\alpha$ ) La responsabilité du médecin et de l'établissement de santé*

La première correspond à l'engagement, au nom de leur enfant, de la responsabilité du médecin ayant pratiqué l'édition génétique lorsque celle-ci a provoqué un dommage subi par l'enfant né viable. Cependant, « il ne suffit pas d'avoir décrit le génome d'une espèce pour en comprendre le fonctionnement. Si le séquençage complet de l'ADN de l'homme a été achevé en 2003, la génétique demeure aujourd'hui peu compétente pour maîtriser les effets de ses manipulations »<sup>322</sup>. Malgré le caractère spectaculaire de certaines de ses découvertes les plus récentes, la génétique est encore une science jeune, et l'intervention sur le génome, notamment humain, est loin de présenter les garanties de fiabilité et de sécurité que l'on attend d'une technique réparatrice, ou augmentatrice d'ailleurs. « Les effets imprévus et inexpliqués de la transgénèse chez les animaux, ou même les végétaux, sont multiples : certains maïs rendus tolérants à un herbicide perdent la propriété de ployer leur tige sous le vent. Un coton produisant un insecticide voit sa qualité textile

<sup>319</sup> Ccass, 1<sup>ère</sup> Civ., 24 janvier 2006, n° 02-16648, cité par Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 171.

<sup>320</sup> C. const., 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, cité par Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 171.

<sup>321</sup> Jean-René Binet, *Droit de la bioéthique*, Manuels, LGDJ, 2017, p. 171.

<sup>322</sup> Jacques Testart et Agnès Rousseaux, *Au péril de l'humain*, Science ouverte, Seuil, 2018, pp. 90-91.

diminuer, la pulpe du fruit adhère au noyau chez un prunier producteur d'un insecticide. Et quand un gène de haricot est introduit dans le petit pois, pour induire une résistance à certains insectes, cela peut entraîner des phénomènes allergiques chez le consommateur ! Les résultats ne sont pas meilleurs du côté animal : chez les animaux ayant reçu un gène d'hormone de croissance, outre les déformations de la tête constatées chez le saumon, de nombreuses pathologies (diabète, stérilité, mort prématurée...) se développent chez les bovins ou ovins, comme chez nombre de rongeurs de laboratoire génétiquement modifiés à des fins d'expérimentation. La transgénése génère des effets indésirables et incontrôlés que les savants généticiens à l'origine de ces bricolages demeurent incapables d'expliquer... et donc d'anticiper. Comment peut-on dans ces conditions prétendre maîtriser les modifications du génome humain ?<sup>323</sup> »

A supposer que la maîtrise des techniques d'édition génétique présentent toutes les garanties de fiabilité et de sécurité nécessaires pour autoriser d'y recourir, la question doit être envisagée de l'intervention éditrice comme cause d'un dommage. Il faut toutefois distinguer selon que celui-ci procède ou non d'une faute du médecin ayant pratiqué l'édition génétique. En préalable, il faut rappeler que la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique n'autorise l'édition du génome que lorsque l'intervention doit en supprimer ou inactiver un fragment ; à ce jour, le remplacement ou l'insertion d'un allèle ou d'une séquence est interdit. Dans un rapport de 2016, l'Académie de médecine se prononçait en faveur de l'autorisation de l'ensemble des recherches d'édition génétique sur les cellules germinales et les embryons humains, à la condition toutefois que ces activités ne donnent pas lieu à la naissance d'un enfant<sup>324</sup>. Or, une telle autorisation est incompatible, à ce jour avec les dispositions de l'article 16-4 du code civil et les stipulations de la convention d'Oviedo : « une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance. »<sup>325</sup> Les considérations à suivre sur les régimes de responsabilité applicable à l'édition génétique relèvent, donc, dans une certaine mesure de la prospective juridique.

En cas de faute, l'actuel régime de responsabilité applicable aux professionnels et établissements de santé est de nature à supporter ce contentieux d'un type nouveau<sup>326</sup>. L'article L. 1142-1 I. du code de la santé publique dispose, en effet, que « hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé [...] ainsi que tout établissement, service ou or-

---

<sup>323</sup> *Ibid*, p. 91.

<sup>324</sup> *Les modifications du génome des cellules germinales et de l'embryon humain*, Académie de médecine, 2016, cité par *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2018, p. 143.

<sup>325</sup> Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et de sa dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Oviedo, 4 mai 1997, Chapitre IV, article 13.

<sup>326</sup> Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 328.

ganisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. » Si l'actuelle rédaction, toutefois, est susceptible de s'appliquer à l'édition génétique réparatrice, elle ne permet pas explicitement de saisir un usage des mêmes techniques à finalité augmentatrice. Sauf à considérer, *in fine*, que les pratiques augmentatrices constituent un *soin* (ce qui est déjà le cas, selon le schéma qui a été proposé de l'*augmentation*, notamment dans son aspect *attribution-de sexe*), la réception juridique de l'*augmentation* implique de reprendre la rédaction du texte. Toutefois, le droit positif est largement inspiré par une vision téléologique de l'activité médicale. Reconsidérer cette activité sous l'angle *fonctionnel*, c'est-à-dire selon le critère d'unification au sein du complexe *médecine* de la *réparation* et de l'*augmentation* serait certainement l'option la plus cohérente.

Les instruments d'éditions génétique peuvent-ils être qualifiés de produits de santé ? Pour Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau « nul doute que les systèmes d'intelligence artificielle, y compris les logiciels, constituent des dispositifs médicaux entrant dans le champ d'application de la loi sur les produits défectueux [art. L.5211-1 et R.5211-1 CSP], qu'il s'agisse de robots chirurgicaux ou de soins à la personne, voire de prothèses bioniques ou prochainement connectées »<sup>327</sup>. Toutefois, la « complexité des systèmes utilisés par l'intelligence artificielle peut être telle qu'il ne sera pas aisé d'apporter la preuve de la défectuosité »<sup>328</sup>. Pour pallier cette difficulté, soulevée par l'ensemble des instruments d'intelligence artificielle, il est possible de recourir à « la technique de la présomption de défectuosité du produit en fonction de certains paramètres de l'intelligence artificielle utilisée tels que sa dangerosité. Il en est de même de l'exonération pour risque de développement, qui constitue incontestablement une entrave à la mise en jeu de la responsabilité, mais qui pourrait disparaître lorsque l'intelligence artificielle est utilisée dans le domaine sanitaire. La possibilité d'invoquer le risque de développement comporte, du reste, déjà certaines limites tenant au corps humain, elles pourraient donc s'élargir au regard des enjeux en matière de santé. Mais la principale difficulté quant à la possibilité d'appliquer la responsabilité du fait des produits de santé défectueux à l'intelligence artificielle tient à l'identification de la personne responsable. Le cœur du problème se situe sur le choix de la qualification de producteur, de fournisseur ou d'utilisateur. Lorsqu'il est recouru à un dispositif d'intelligence artificielle à des fins thérapeutiques ou mélioratives, le plus souvent les victimes ont intérêt à agir contre le prestataire de soins ou contre l'établissement de santé plutôt qu'à l'encontre d'un fabricant totalement étranger à la prestation de soins. Or, la jurisprudence est en proie à certaines dissensions et divisions, ce qui ne garantit pas la lisibilité et la sécurité du droit pourtant indispensables en la matière. Le point de départ est un arrêt de la CJUE [CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-495/10, *CHU de Besançon c/Thomas Dutrueux, CPAM du Jura*] qui a engendré une divergence d'appréciation entre les deux ordres de juridictions. »<sup>329</sup> En effet, il est acquis que le prestataire de santé est considéré comme utilisateur, et non comme producteur ou fournisseur.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 329.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, pp. 329-330.



Or, la qualité d'utilisateur exclut l'application du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Quel est alors le régime de santé applicable au prestataire de santé ? C'est sur la réponse donnée à cette question que divergent le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, le premier retenant une responsabilité sans faute<sup>330</sup>, tandis que la seconde responsabilité exige une faute prouvée<sup>331</sup>. Si l'objectif poursuivi est un objectif indemnitaire, attendu qu'il n'incombe pas aux victimes de « supporter le poids de l'émergence de nouvelles technologies, mais à ceux qui les développent quelle que soit leur position dans la chaîne d'exploitation du produit défectueux », <sup>332</sup> une solution possible est de « réintégrer le professionnel ou l'établissement de santé dans le champ des fournisseurs susceptibles d'être poursuivis sans faute à défaut de producteur identifié<sup>333</sup> ».

La dernière question à envisager est celle de l'accident médical. A cet égard, l'article L. 1142-1 II. du code de la santé publique dispose que « lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. » Sous la réserve déjà mentionnée de ce que le texte ne prévoit pas l'hypothèse de l'intervention à finalité augmentatrice, un tel régime de responsabilité est parfaitement mobilisable dans le cas où l'édition génétique serait la cause d'un dommage subi par l'enfant né viable, alors qu'aucune faute ne peut être imputée au professionnel ou l'établissement de santé.

### *β) La responsabilité des parents*

Cette question appelle la distinction de deux situations qui ne manqueront pas de se produire à la faveur du développement des techniques d'édérations génétique.

La première renvoie à l'édition génétique réparatrice, soit la correction, au stade embryonnaire, du génome lorsque celui-ci indique la présence d'une pathologie

---

<sup>330</sup> CE, 25 juillet 2013, n°33992, cité par Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 330.

<sup>331</sup> Ccass, 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juillet 2012, n°11-17510, cité par Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 330.

<sup>332</sup> Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 330.

<sup>333</sup> P. Pierre, « L'incidence de la loi du 4 mars 2002 sur la responsabilité du fait des produits de santé », *Resp. civ. et assur.*, dossier, janvier 2016, cité par Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, Les Intégrales, LGDJ, 2019, p. 330.



après l'identification d'un allèle dysfonctionnel. Cette hypothèse ne se rapporte qu'aux pathologies pour lesquelles aucun traitement n'existe, ou dont l'efficacité a peu d'incidence sur les conditions ou l'espérance de vie du sujet. Dans une telle hypothèse, les parents seraient amenés à recourir à l'édition génétique pour réparer le génome de l'embryon, appelé à naître sain.

Faut-il voir dans cette perspective le germe d'une obligation légale, concourant à satisfaire les objectifs de prévention d'une politique de santé publique ?

Dans l'affirmative, deux conséquences sont envisageables.

La première tiendrait à la qualification d'infraction du manquement des parents à une telle édition. L'ancien article L. 3116-4 du code de la santé publique, abrogé par loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 disposait en effet que « le refus de se soumettre ou de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale ou dont on assure la tutelle aux obligations de vaccination prévues aux articles L. 3111-2, L. 3111-3 et L. 3112-1 ou la volonté d'en entraver l'exécution sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 Euros d'amende. » En dépit de l'abrogation de cet article, « le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende », aux termes de l'article 227-17 du code pénal. La rédaction de cette dernière disposition, plus générale que celle de l'ancien article L. 3116-4 du code de la santé publique qui n'attachait le comportement infractionnel qu'à la soustraction par les parents de leur enfant aux vaccinations obligatoires, serait de nature à s'appliquer à la situation envisagée.

La seconde conséquence tiendrait à l'ouverture de la possibilité pour l'enfant, représenté, par exemple, par un administrateur *ad hoc*, d'intenter une action en responsabilité à l'encontre de ses parents, lorsque ceux-ci ont manqué à leur obligation de procéder à l'édition de son génome, choisissant par-là de laisser prospérer la pathologie. Comment apprécier, dans le cadre de la responsabilité civile, l'indemnisation d'un tel préjudice ? Il pourrait être indemnisé, sur le fondement de l'article de l'article 1241 du code civil, au titre de la perte de chance. Celle-ci est canoniquement définie par la jurisprudence comme la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine<sup>334</sup>. Or, dans un pareil cas, la certitude ne tient, en définitive, qu'à la fiabilité de l'instrument d'édition. La notion de perte de chance qui, en l'état du droit, semble la plus adéquate pour saisir une telle hypothèse, n'est toutefois pas suffisante. Comment apprécier ce comportement au regard du droit pénal ? Le comportement hypothétiquement infractionnel tiendrait à l'abstention des parents de faire éditer le génome de leur enfant, lorsque celui-ci révèle la présence d'une pathologie incurable et fatale. Ce comportement pourrait-il constituer une négligence, entraînant, par le jeu de l'article 121-3 du code pénal, l'application de l'article 221-6 du même code, qui prévoit l'infraction d'homicide involontaire ? Que dire, toutefois, si cette abstention est volontaire ? Faudrait-il assimiler une telle

<sup>334</sup> Notamment Ccass, Crim., 9 octobre 1975 ; Ccass, Crim., 4 décembre 1996, n°96-81.163.

abstention à l'*animus necandi*, qui participe de la qualification d'homicide volontaire, envisagée à l'article 221-1 du code pénal ? Cela serait hasardeux, d'autant que, à supposer que les autres éléments constitutifs de l'infraction soient réunis, le refus de procéder à l'édition génétique de l'enfant ne saurait s'analyser en intention de tuer. Aucune disposition n'est pleinement satisfaisante et, si une telle obligation d'édition devait peser un jour sur les parents, sans doute faudrait-il envisager de créer une infraction correspondant à son inobservation, eu égard aux conséquences éminemment dommageables que l'enfant subirait alors.

La seconde situation, ayant trait à l'édition augmentatrice dérivant directement de la doctrine de l'eugénisme libéral, trouverait à se produire si une obligation pesait sur les parents d'offrir à leur enfant, en l'état des connaissances scientifiques, le meilleur patrimoine génétique possible. Dans cette doctrine, une telle obligation s'inscrit dans la logique de l'article 371-2 du code civil, disposant en son alinéa premier que « chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. » Les options civiles et pénales envisagées plus haut sont susceptibles d'être appliquées à la présente hypothèse, de même que les réserves et les questionnements qu'elles suscitent.

Les deux situations envisagées, relatives à la possibilité d'engager la responsabilité civile et pénale des parents en matière d'édition génétique, relèvent à ce jour de la prospective juridique. Pour autant, il est certain que le développement des techniques d'édition génétique générera des questions de cette nature, tributaires il est vrai de la faveur politique accordée à l'augmentation.

### 3. De la revendication individuelle à la reconnaissance d'un droit

La reconnaissance des droits dits de « troisième génération » relevant de la bioéthique est l'occasion de la résolution d'une tension entre l'individu et l'Etat ou la société (a). La fraude à la loi peut à cet égard s'analyser comme l'exercice d'un droit inconnu (b). Se dirige-t-on vers un droit à l'augmentation, à ce jour encore non reconnu ? (c)

#### a. Le droit subjectif et la collectivité

Jean Carbonnier définit le droit subjectif comme « un pouvoir de vouloir », ce vouloir étant « indéfiniment extensible »<sup>335</sup>.

La reconnaissance d'un droit subjectif crée un rapport vertical désignant, « pour caricaturer, [...] l'appréhension du système juridique par l'individu, qui n'en voit que ce qui est utile à la réalisation de ses intérêts. »<sup>336</sup> Ainsi entendus, « les droits

---

<sup>335</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 125.

<sup>336</sup> Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, p. 15.

subjectifs découlent de la singularité humaine, des besoins qu'elle implique, moyennant quoi ils peuvent être revendiqués à l'encontre du législateur ou du juge. L'idée sous-jacente est simple : au sens fort, l'individu a droit à ce dont il ne saurait se passer ; ce besoin fonde un droit subjectif, dont la société tout entière – ou l'État –, est débitrice. [...] L'important est que la considération exclusive du droit subjectif implique une réduction, une mutilation même, par rapport à l'ensemble du système<sup>337</sup> ».

Deux choses sont à retenir. D'une part, que le droit subjectif procède de la reconnaissance d'un besoin humain et, d'autre part, qu'il y a un risque à l'appréhension du droit par le prisme exclusif de la notion de droit subjectif.

Qu'en est-il de ce besoin qui serait la matrice du droit subjectif ? Grégor Puppink lui préfère le terme de « désir » : « c'est le désir qui est revêtu du principe de la légitimité, tandis que la société est présumée arbitraire. Alors que la société doit démontrer, sous le regard scrupuleux des juges, la nécessité de son ingérence dans l'accomplissement des désirs individuels, ceux-ci en revanche ne peuvent être questionnés<sup>338</sup> ». Ainsi, écrit-il, « la Cour [Européenne des Droits de l'Homme] a vu dans “le désir” de recourir à la PMA pour avoir vu enfant non malade “une forme d'expression de l[a] vie et familiale” »<sup>339</sup>. Le terme employé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) est symptomatique. Plus que le besoin, c'est la possibilité de réaliser une aspiration individuelle contrariée qui est reconnue, dès lors qu'elle est susceptible d'être rattachée aux stipulations de la CEDH.

Or, c'est le droit de l'Etat dont le demandeur est ressortissant qui constitue l'obstacle à la réalisation de cette aspiration, et l'épuisement des voies de recours devant les juridictions de celui-ci qui ouvre la possibilité d'une action devant la CEDH. Si la reconnaissance d'un droit subjectif est le produit de la loi, la jurisprudence, et notamment celle de la CEDH, y prête un concours actif.

Il n'est toutefois pas possible d'apprécier le droit à la seule aune des droits subjectifs. Cela tendrait, en effet, vers la « réduction du système juridique tout entier à des prérogatives individuelles. Le droit est sans doute premièrement fait pour l'homme, et pour la vie en société ; mais il est évident que par son ampleur, la construction dépasse l'individu et ses seuls intérêts »<sup>340</sup>. Cet arbitrage difficile que réalise le droit entre les aspirations individuelles et la cohésion du groupe est d'abord le produit de choix politiques.

Or, « plus nous sommes amenés à définir la liberté par la capacité ou le pouvoir de faire, plus l'inégalité nous paraît inacceptable. Ou encore, dans la mesure où l'on

<sup>337</sup> *Ibid*, p. 16.

<sup>338</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 109.

<sup>339</sup> CEDH, *Costa et Pavan c. Italie*, n°54270/10, 28 août 2012, §57, cité par Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 108.

<sup>340</sup> Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, p. 16.

tend à confondre de plus en plus liberté et égalité, toute forme d'inégalité devient une violation de la liberté »<sup>341</sup>. La liberté entendue comme pouvoir de faire entre en résonnance avec la notion de droit subjectif telle qu'elle est apparue, c'est-à-dire comme reconnaissance de la possibilité de satisfaire un désir. Pourtant, la liberté se définit classiquement par le fait, dans une société démocratique de vivre sous le régime de la loi. « Or, je crois qu'aujourd'hui, dans la majorité des sociétés occidentales, la liberté se situe dans la libération des désirs. Non seulement nous sommes dans une société hédoniste, c'est évident, mais je dirais aussi qu'aujourd'hui, l'ennemi, c'est l'Etat ou le pouvoir comme ennemi des désirs individuels ; c'est aussi tous les interdits et toutes les institutions qui, en effet, limitent la liberté de l'individu en tant qu'être de désir<sup>342</sup> ». A l'évidence, si le droit positif « n'a pas été conçu pour répondre à tous les désirs et revendications minoritaires »<sup>343</sup>, un certain nombre de cas d'espèce prennent en défaut le système juridique.

### b. L'exercice d'un droit inconnu : la fraude à la loi

Comment apprécier l'« adaptation consciente de moyens licites à des fins contraires à la loi »<sup>344</sup> ? Cette question conduit à envisager la notion de fraude à la loi, dont la théorie a été dégagée par la Cour de cassation, à l'occasion de l'affaire dite « Bauffremont »<sup>345</sup>.

Alors que le Prince et la Princesse de Bauffremont étaient judiciairement séparés de corps, la Princesse de Bauffremont souhaita se remarier. Cependant, la loi française en vigueur régissant leur situation ne prévoyait pas la possibilité de divorcer. La séparation de corps permettant néanmoins à l'épouse de choisir un domicile distinct de celui de son mari, la Princesse s'installa dans le Duché de Saxe-Aldembourg, accompagnée du Prince Bibesco en vue d'y obtenir la nationalité allemande. Par-là, elle devient sujet de droit allemand, lequel admet le divorce. La Princesse épousa alors le Prince Bibesco, avant de rentrer en France. Le Prince de Bauffremont intenta alors une action en justice pour obtenir l'annulation du mariage. La Cour de cassation, conformément à l'adage *fraus omnia corrumpit*, estima que « sans autorisation du mari, l'acquisition volontaire de la nationalité étrangère était improprie à libérer la Princesse de l'allégeance française et donc des contraintes de la loi française ». Un changement de nationalité ne peut donc permettre d'échapper à des dispositions d'ordre public de la loi française. Ainsi, l'acte par lequel la Princesse de Bauffremont avait été naturalisée comme étant de nationalité allemande

---

<sup>341</sup> Raymond Aron, *Liberté et égalité* (cours au Collège de France), Audiographie, EHESS éditions, 2013, p. 50.

<sup>342</sup> Raymond Aron, *Liberté et égalité* (cours au Collège de France), Audiographie, EHESS éditions, 2013, p. 55.

<sup>343</sup> Clotilde Brunetti-Pons (dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, LexisNexis, 2018, p. 224.

<sup>344</sup> Lexique des termes juridiques, Dalloz, 20<sup>ème</sup> éd., 2013 – « Fraude », p. 443.

<sup>345</sup> Ccass. Ch. civile, 18 mars 1878.

devait être regardé comme inopposable à son époux. La Cour de cassation sauvegarde de cette façon le principe d'indissolubilité du mariage.

La fraude à la loi consiste en une manipulation des règles régissant un conflit de lois. L'auteur de la fraude élit un ordre juridique dont les règles substantielles lui sont plus favorables que celles de l'ordre dont il est un sujet de droit. Bien que l'acte constitutif de la fraude soit licite, il est vicié par sa finalité, entachée de l'intention frauduleuse. S'agissant de la sanction de la fraude à la loi, la Cour de cassation a distingué dans son arrêt *Mancini*, la nullité de l'inopposabilité<sup>346</sup>. En tout état de cause, le résultat de la fraude sanctionnée est inefficace<sup>347</sup>.

Cependant, certaines situations d'espèce où la loi fraudée est mise en balance avec d'autres principes posent un autre type de difficulté. La gestation pour autrui (GPA) est prohibée par l'article 16-7 du code civil, qui dispose que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*. » Mais « face à une mobilité croissante des individus mettant à profit les disparités législatives des Etats afin d'obtenir légalement ce qu'ils ne peuvent avoir dans leur propre pays, [une] position de repli sur le principe d'ordre public et la fraude à la loi peut être vaine, notamment lorsqu'elle veut faire barrage aux effets d'une situation légalement constituée à l'étranger. Elle se confronte surtout à l'intérêt supérieur de l'enfant de voir sa filiation reçue et définitivement établie en France, intérêt que les parents d'intention mettent systématiquement en avant lors des procès, à côté de leur droit de mener une vie familiale normale<sup>348</sup> ». La confrontation de la fraude à la loi prohibant la GPA et de l'intérêt de l'enfant a conduit le Garde des Sceaux à arbitrer en faveur de ce dernier dans sa circulaire du 25 janvier 2013<sup>349</sup>. Celle-ci prévoit, en effet, que « le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probants au sens de l'article 47 [du code civil]. »

Sans commentaire sur le bien-fondé ou l'opportunité de cet arbitrage, il faut relever que la solution adoptée ne va pas de soi. La Cour de cassation italienne, au contraire, a jugé « qu'un enfant né d'une mère porteuse en Ukraine ne pouvait rester auprès de ses *parents* italiens et devait être adopté par une autre famille [...]. La Cour suprême rappelle que "la loi italienne prévoit que la femme qui accouche est la mère et que la même loi contient une interdiction formelle, renforcée par une sanction pénale, de la gestation pour autrui", (GPA), écrit le quotidien *La Stampa* »<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> Ccass. Ch. civile, 5 février 1929.

<sup>347</sup> Ccass. 1<sup>ère</sup> Civ., *Caron*, 25 mars 1985.

<sup>348</sup> Clotilde Brunetti-Pons (dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, LexisNexis, 2018, p. 225.

<sup>349</sup> Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – Etat civil étranger.

<sup>350</sup> « L'Italie refuse de reconnaître les enfants de GPA », *Le Figaro*, 12 novembre 2014.

Comment apprécier l'équilibre ménagé par l'exécutif français, du point de vue de l'individu, sujet de droit, désireux de conclure une telle convention ? Si les conventions de GPA demeurent interdites sur le territoire français, leurs effets y sont tolérés dès lors qu'elles ont été conclues à l'étranger et ne posent pas de difficulté au regard des règles françaises régissant l'établissement de l'état civil. Cette ambiguïté pourrait s'analyser comme la possibilité d'exercer un *droit inconnu*. Cette expression prend son sens dans la mesure où, par la conjonction de la globalisation et d'une dépréciation de l'autorité attachée à la norme, les sujets de droit sont amenés avec plus de facilité que jamais à élire ponctuellement l'ordre juridique dont les règles substantielles permettent la satisfaction de leurs désirs, dès lors que l'ordre juridique dont ils sont les sujets la leur refuse.

Si l'augmentation devait être appréciée différemment d'un État à l'autre, encouragée ici et interdite là, il est très probable que le genre de compromis réalisé par la circulaire du 25 janvier 2013 trouve à se reproduire.

### c. Vers un droit à être augmenté

En marge de la tripartition classique des droits selon leur génération, Grégor Puppinck propose une distribution des droits selon leur nature. Il distingue ainsi ce qu'il nomme les « droits naturels de l'homme », les « droits antinaturels de l'individu » et les « droits transnaturels ». Or, cette nouvelle déclinaison constitue, selon lui, une généalogie. En effet, « les droits de l'homme de 1948 ont réaffirmé l'existence de la nature humaine, de sa dignité et la primauté de la personne. Puis, dans un second temps, l'individualisme a opposé, au sein de la nature humaine, l'esprit à la matière pour faire prévaloir la volonté sur les corps. Enfin, le transhumanisme affirme qu'il appartient à l'esprit de gouverner la matière. Le fil conducteur de cette évolution est l'autonomisation de la conscience à l'égard de la nature. Après une période *adolescente* d'affirmation de soi par opposition à la nature, l'esprit humain entrerait dans une période plus *adulte* désireuse de dominer la nature. Ainsi, après avoir servi l'objectif de *protection de la sonne humaine*, puis celui de *libération de l'individu*, les droits de l'homme y ajoutent à présent celui d'*amélioration de l'humanité*<sup>351</sup> ». Pour conservatrice que soit cette analyse, il est intéressant de noter qu'elle n'est pas contestée par les défenseurs et les promoteurs de l'évolution dépeinte. Ainsi, Jean-Louis Touraine peut-il écrire que « tôt ou tard, il apparaîtra que l'homme moderne, grandi par son aptitude aux responsabilités, mérite de gouverner sa vie, d'être maître de son destin, de bénéficier d'une confiance qui accroîtra sa raison et sa sagesse. En un mot, de jouir d'une plus grande liberté individuelle<sup>352</sup> ». Le conflit procède donc, essentiellement, de la rencontre de deux axiologies irréconciliables, de deux ordres de valeurs dont la hiérarchie est inverse.

Il ne fait aucun doute, pour autant, que le phénomène décrit tend à s'accuser et se pérenniser, tant il est vrai que les droits de l'homme « ne servent plus seulement

---

<sup>351</sup> Grégor Puppinck, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, pp. 195-196.

<sup>352</sup> Jean-Louis Touraine, *Donner la vie, choisir sa mort*, Espace éthique, Erès, 2019, p. 152.

à protéger les personnes de l'État, mais aussi à libérer les personnes pour étendre leur pouvoir. Cette extension du pouvoir des individus trouve sa source au cœur de la vie privée, dans le respect de la volonté individuelle, c'est-à-dire de "l'autonomie" et prend la forme d'une multitude de nouveaux droits subjectifs, qui répondent à autant de désirs »<sup>353</sup>. Parallèlement, force est de constater que la révision, en France, des lois de bioéthique correspond souvent à l'abolition ou l'assouplissement des interdits posés par la rédaction antérieure. Pour les mêmes raisons qui tiennent aux valeurs que l'on souhaite promouvoir, certains déploreront cette évolution, et d'autres verront dans ces « portes nouvelles [...] ouvertes aux malades, aux médecins, aux chercheurs, à nos concitoyens [...] la progression bénéfique de la "bioéthique à la française"<sup>354</sup> ».

Tout ceci n'induit cependant pas, mécaniquement, la reconnaissance d'un droit subjectif à l'*augmentation*. Dans la mesure même, d'ailleurs, où le droit positif ne l'envisage comme tel à aucun moment, une telle réflexion est renvoyée, sinon à la fiction, à tout le moins à la prospective juridique. En est-on si sûr ? Christophe Lazaro envisage le « risque que soit consacré, au nom d'une autodétermination et d'un épanouissement purement individuels, un droit de chacun à la prothèse conçue, non plus comme instrument de réparation, mais comme instrument d'augmentation et de transformation du corps en un corps "posthumain". [...] En termes plus juridiques, le débat prend la forme d'une réflexion au sujet d'un éventuel droit à l'hybridation, voire à l'augmentation, conçu et défendu par certains auteurs comme le corollaire d'autres droits subjectifs tels que le droit au libre épanouissement ou au libre développement de la personnalité dont on peut constater l'importance grandissante dans les régimes juridiques occidentaux contemporains<sup>355</sup> ». Le concept d'*augmentation* tel qu'il a été étudié et la tendance qui vient d'être évoquée font penser que la société est, à la fois, *bien disposée* et *mûre* pour reconnaître à terme un tel droit.

Sur le premier point, il faut se reporter à ce qui a été dit de l'*augmentation*, en tant qu'elle participe pleinement du complexe *médecine*. La question de la possibilité de reconnaître un droit à s'augmenter se poserait, à l'évidence, en des termes différents si la notion de représentation *a priori* ne s'était agrégée au concept de médecine. Au-delà de ce que l'augmentation constitue assurément un enjeu de puissance dans le monde globalisé du XXI<sup>e</sup> siècle, il est intéressant de noter l'intérêt qu'y portent les États d'Extrême-Orient, notamment la Chine. La médecine chinoise, forte d'une richesse que nourrit une longue tradition, s'est construite fort différemment de la médecine occidentale. Sans doute le phénomène de l'augmentation serait-il mieux appréhendé si les ressorts étaient identifiés qui animent son développement au sein de chaque culture.

Le second point a trait à la maturité suffisante de la société pour intégrer le concept d'*augmentation* et les interventions augmentatrices. Celles-ci ont, en fait, déjà cours. Cependant, elles sont revêtues abusivement de la qualification de soin.

---

<sup>353</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 117.

<sup>354</sup> Jean-Louis Touraine, *Donner la vie, choisir sa mort*, Espace éthique, Erès, 2019, p. 55.

<sup>355</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, pp. 4-5.



Ce qui a été dit de l'AMP, de la non-observation en pratique des critères posés par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique et de son extension dans le projet de révision de la loi relative à la bioéthique, soit dans le domaine de l'*attribution-de sexe*, en atteste.

Comment envisager, dès lors, la formation d'un droit subjectif à l'*augmentation* ? Celle-ci est le produit, d'abord, de la levée progressive des prohibitions inscrites dans les lois de bioéthique à la faveur du développement technologique, du prix attaché, ensuite, à la reconnaissance par le droit d'un nombre croissant d'aspirations de l'individu et du jeu, enfin, des principes d'égalité et de non-discrimination.

Un exemple permet d'illustrer ce triptyque, celui de la notion controversée de « droit à l'enfant ». Aux termes du rapport Brunetti-Pons, « le “droit à l'enfant” représente pour l'heure davantage un argument en faveur de l'extension, en dehors de leur carcan médical, du champ de licéité de la GPA et de l'AMP qu'une prérogative reconnue ou devant l'être absolument »<sup>356</sup>. Si la possibilité de recourir à l'AMP est étendue par l'article premier du projet de révision de la loi relative à la bioéthique adopté à ce jour en deuxième lecture par l'Assemblée nationale, la GPA demeure prohibée<sup>357</sup>. Cependant, la commission spéciale à qui l'examen du texte avait été confié a adopté, contre l'avis du Gouvernement, un amendement prévoyant, dans le cadre d'un couple de femmes, la réception des ovocytes de la partenaire (ROPA)<sup>358</sup>. Or, cette procédure dans laquelle la grossesse est partagée entre les partenaires consiste bel et bien, en pratique, en une GPA, dans la mesure où cette méthode éclate et distribue la maternité : une première femme, par son don d'ovocyte, sera la mère génétique, tandis qu'une seconde, qui mènera la grossesse à terme, sera la mère gestante. Cet amendement, rejeté toutefois en deuxième lecture par l'Assemblée nationale, est à rapprocher de la suppression d'un article introduit dans le texte à l'issue de sa première lecture devant le Sénat. En effet, l'article 1<sup>er</sup> A du chapitre Ier du titre Ier disposait que « *nul n'a de droit à l'enfant.* » Cette disposition a été supprimée par la Commission spéciale.

Les controverses politiques sur ces questions apparaissent nettement, et il est certain que tôt ou tard l'équilibre fragile dégagé par la circulaire du 25 janvier 2013 précitée sera revu, probablement dans le sens de la possibilité du recours à la GPA, motif pris de ce que cela constituerait une discrimination à l'endroit des couples homosexuels masculins. En effet, l'extension de l'AMP vient de ce que, « dès lors que les femmes homosexuelles peuvent se marier, qu'elles et les femmes seules ont

---

<sup>356</sup> Clotilde Brunetti-Pons (dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, LexisNexis, 2018, p. 53 ; voir le commentaire de ce rapport dans Marie-Xavière Catto et Kathia Martin-Chenut (dir.), *Procréation assistée et filiation*, Institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne, Mare & Martin, 2019, notamment pp. 116-117.

<sup>357</sup> Article 16-7 du code civil, précité.

<sup>358</sup> Rapport fait au nom de la Commission spéciale, chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, en deuxième lecture, sur le projet de loi, modifié par le Sénat, relatif à la bioéthique, amendement n°927.



le droit d'adopter des enfants et sont ainsi parfaitement reconnues dans leur aptitude à élever de façon tout à fait convenable et épanouissante des enfants, comment pourrait-on imaginer leur dénier le droit à la procréation ? Ce serait leur refuser des droits égaux à ceux des couples hétérosexuels. Ce serait, en quelque sorte, une discrimination contre ces femmes »<sup>359</sup>. L'AMP étendue, un tel raisonnement se transpose mécaniquement à la situation des couples homosexuels masculins, dont le moyen privilégié de concevoir est la GPA. Dès lors que de tels postulats sont admis, le principe d'égalité subverti par le principe de non-discrimination indique naturellement la solution à adopter. Le Conseil d'État a d'ailleurs relevé ce glissement, en notant que « la logique de non-discrimination bouscule la notion d'égalité telle qu'elle est traditionnellement appréhendée en droit public, en mettant en avant, par exemple, l'égal accès de tous à des techniques, quelles que soient les différences de situation »<sup>360</sup>.

La conjonction de ces trois phénomènes, sur fond de bonne disposition de la société à l'endroit de l'*augmentation* doit conduire à l'apparition d'une « nouvelle génération de droits [qui] prolongent les précédentes en portant la volonté non plus seulement contre la nature, mais *au-delà de la nature*, par la transformation de celle-ci. Ce sont des droits transhumains. Ils poursuivent le projet des droits individualistes avec les moyens étendus qu'offre la science<sup>361</sup> ».

## CONCLUSION

L'essence du travail de recherche scientifique commande que celui-ci ne souffre aucune limitation ou conditionnement *a priori*. Des tempéraments existent toutefois, notamment quand il porte sur le « matériau » humain. Cette même essence empêche toute science de produire un discours sur elle-même, faute de disposer des moyens ni des méthodes pour y parvenir. Penser la science, et *a fortiori* articuler un discours éthique reste l'apanage de la philosophie. Il n'y a donc rien à attendre du scientifique, réduit à la poursuite de ses recherches, pour en penser les limites ni les poser.

Dégager une éthique de l'*augmentation* suppose la démarche ontologique nécessaire à son dévoilement. Il est apparu plus tôt que l'*augmentation* fonctionne par référence à une représentation *a priori* de l'être humain. Deux traits manquent encore pour en saisir la teneur : la négation de toute naturalité de l'homme et le primat de sa volonté sur toute autre considération.

---

<sup>359</sup> Jean-Louis Touraine, *Donner la vie, choisir sa mort*, Espace éthique, Erès, 2019, pp. 71-72.

<sup>360</sup> *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Les études du Conseil d'État, La documentation française, 2018, p. 39.

<sup>361</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 195.

Cependant, l'*augmentation* laissée sans frein ne manquerait pas d'applications dommageables. D'abord, parce que les technologies d'hybridation connectées fonctionnent comme autant de récepteurs de données personnelles, en particulier les données « sensibles » au sens de l'article 9 du RGPD. L'usage qui peut être fait de ces informations, sans évoquer leur commerce, en termes de surveillance, contrôle ou discrimination ne laisse pas d'interroger quant à la sauvegarde des libertés publiques. Ensuite, parce que sous couvert d'humanisme, l'édition génétique aux fins de s'augmenter ouvre la voie à un eugénisme d'un type nouveau, d'ores et déjà qualifié d'« eugénisme libéral ».

Quoique l'*augmentation* ne soit pas un concept juridique *a priori*, le problème se pose de la réception de ses expressions en droit. En tant qu'elle s'attache à la modification du « matériau » humain, elle est au cœur de la réflexion bioéthique. Née de l'affirmation de principes réputés intangibles, sa méthode tend aujourd'hui à les concilier avec les revendications tirées des mœurs du temps. Deux sujets promettent de l'animer : l'hybridation en général de l'homme avec la machine et la neuro-amélioration, soit l'augmentation chimique ou neuro-modulatrice des facultés cognitives.

Indexées sur le développement de l'intelligence artificielle, les technologies augmentatrices posent, au regard du droit de la responsabilité, des questions communes avec d'autres technologies, telle que la voiture autonome. Au-delà du débat sur l'opportunité de reconnaître la personnalité juridique du robot, c'est la difficulté d'imputer un dommage impliquant un tel dispositif qui doit être envisagée, et par suite la charge de son indemnisation, sans emporter, à ce stade de réponse définitive. L'*augmentation* appelle, par ailleurs, sur le terrain de la responsabilité un questionnement distinct. La démocratisation des technologies augmentatrices ne manquera pas de générer un abondant contentieux, notamment l'engagement de la responsabilité pour faute du médecin et la mise en œuvre d'actions de groupe. A cet égard, le droit positif ne semble pas souffrir de lacune, ni devoir être adapté. Plus délicate est la question de la responsabilité née du contentieux de l'édition génétique. Parallèlement à celle, classique dans son principe, du médecin et de l'établissement de santé, il est permis d'imaginer une résurgence « augmentée » de la jurisprudence *Perruche*. Qu'une obligation d'augmenter génétiquement l'enfant, sur le mode de l'obligation alimentaire, pèse ou non sur les parents, il n'y a pas loin que l'enfant exposé par ses géniteurs à la perte de chance de mener une vie « normale » puisse les poursuivre, à sa majorité ou représenté par un organisme *ad hoc*.

Enfin, se pose la question du cheminement vers la consécration de l'*augmentation* comme un droit subjectif. Les modes et les mœurs, le discrédit des systèmes métaphysiques, de l'idée de nature et la faveur réservée à l'exercice de toute volonté individuelle, le *Zeitgeist*, doivent concourir à une reconnaissance de l'*augmentation* comme l'une des modalités de l'existence humaine. Contre l'inégalité que constituerait la tolérance du « tourisme augmentatif », réalisé en fraude à la loi, nul doute que le législateur s'attèlera à déterminer un cadre légal de l'*augmentation*.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Le début du XXI<sup>e</sup> siècle est une époque de transition, en ce qu'elle connaît une nouvelle révolution industrielle. Les technologies d'augmentation sont un des avatars de cette transformation, qui doit toucher l'ensemble des domaines où l'homme est impliqué.

« Il est inutile, écrivait Georges Pompidou, de chercher à ralentir le progrès scientifique, technique et matériel. On ne peut que s'en accommoder et chercher à préserver ou à recréer les valeurs élémentaires dont chacun a besoin pour se satisfaire de ses conditions de vie<sup>362</sup> ». Ces valeurs, aujourd'hui, ont cessé d'être mesurées d'après la nature et sont déterminées par l'exercice de la volonté individuelle. L'individu en exerçant sa volonté se donne à lui-même sa propre norme, dans une perpétuelle poursuite du bonheur. Cette représentation à laquelle s'attache la volonté est la condition de l'*augmentation*.

La société contemporaine, à la fois, est mûre et bien disposée à l'endroit de ce changement. Mûre, car la nature que l'*augmentation* dépasse a de longue date perdu son autorité, et bien disposée en ce que l'*augmentation* a partie ontologique liée avec la médecine. Sur le plan juridique, Grégor Puppink note une convergence des droits de l'homme et des technosciences « vers l'objectif commun de progrès et d'amélioration de la condition humaine. Les droits de l'homme assurent pour les technosciences une fonction d'intégration sociale, tandis que le progrès technologique alimente celui des droits de l'homme en les étendant et en les actualisant. Les technologies nouvelles offrent à l'homme de nouvelles capacités et aident les droits de l'homme à tenir leur promesse de bonheur<sup>363</sup> ».

Il faut, cependant, être réservé en cette matière. Sauf à altérer l'homme à un point tel qu'il serait coupé de son humanité, la promesse du bonheur est vouée à rester non tenue. « La vie [...], écrivait Schopenhauer, oscille, comme un pendule, de droite à gauche, de la souffrance à l'ennui : ce sont là les deux éléments dont elle est faite, en somme<sup>364</sup> ». L'homme est ainsi fait qu'il souffre du désir inassouvi, c'est-à-dire du manque, et s'ennuie sitôt qu'il l'a satisfait. D'où il suit que l'existence humaine est une chaîne de désirs, résolus dans leur satisfaction ou avortés, ce qui fait naître le sentiment de frustration. Rien n'est susceptible de mettre un terme à cet enchaînement du vivant du sujet. Les technologies, fussent-elles augmentatrices ne le pourront pas davantage. Il y aurait, à cet égard, de la puérilité à souscrire aux idéologies transhumanistes ou posthumanistes dans l'espoir que les technologies augmentatrices garantiraient un état de bonheur constant. Des critiques s'élèveront nécessairement contre cette rupture ontologique, plus ou moins nettement perçue, alors que l'opinion publique demeure largement inconsciente de

---

<sup>362</sup> Georges Pompidou, *Le Nœud gordien*, Plon, 1974, p. 179.

<sup>363</sup> Grégor Puppink, *Les droits de l'homme dénaturé*, Cerf, 2018, p. 221.

<sup>364</sup> Arthur Schopenhauer, *Le Monde comme volonté et comme représentation*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, p. 465.

ces enjeux. « Comment balayer ces critiques ? En invoquant les *avancées thérapeutiques*<sup>365</sup> ».

Par ailleurs, si les techniques d'augmentation ont vocation à se banaliser, elles ont par conséquent, comme l'explique Luc Ferry<sup>366</sup>, vocation à se démocratiser. Cela, en principe, est vrai. Pour ne citer que deux exemples, la voiture et le téléphone portable sont aujourd'hui des produits de masse, distingués selon plusieurs gammes de prix qui n'en font plus, en soi, les produits d'exception qu'ils étaient à leur lancement. Mais si le principe de démocratisation, qui est une expression de l'économie capitaliste, s'applique aux technologies augmentatrices comme à tous les produits et prestations dans le commerce, il n'est pas de nature à freiner substantiellement les inégalités qui en naîtront. La différence est mince, au regard de l'usage, entre une voiture haut de gamme ou plus modeste. La différence se fait, lorsqu'il s'agit de mobilité, entre ceux qui possèdent une voiture et ceux qui n'en possèdent pas. En revanche, en matière d'augmentation des capacités cognitives ou physique, la différence au regard de l'usage sera considérable entre le dispositif le plus sophistiqué et le moins onéreux. Les conséquences pour la vie des deux sujets, selon qu'ils seront augmentés grandement ou petitement sont exponentielles, et sources d'inégalités massives<sup>367</sup>.

« [Le Français] considère avec un certain scepticisme le développement du machinisme et les progrès de cet ordre dans lequel il lui arrive souvent de créer et de dormir sur son œuvre, laissant aux autres le soin et le profit de s'en servir. Peut-être les Français pressentent-ils tout ce que l'esprit et ses valeurs générales peuvent perdre par l'accroissement indéfini de l'organisation et du spécialisme<sup>368</sup> ».

Le XXI<sup>e</sup> siècle sera le siècle de l'*augmentation*. Quoique celle-ci vienne de loin, les mœurs du temps et les technologies nouvelles lui assurent un large succès. Il n'est permis de s'en réjouir, toutefois, qu'au prix d'avoir saisi, d'une part, *ce en quoi* consiste l'*augmentation* et, d'autre part, de s'être donné assez de courage pour distinguer, au-delà de soi-même, ce qui est souhaitable de ce qui ne le sera jamais.

---

<sup>365</sup> Olivier Rey, *L'idolâtrie de la vie*, Tracts, N°15, Gallimard, 2020, p. 24.

<sup>366</sup> Luc Ferry, *La Révolution transhumaniste*, Plon, 2016, p. 203.

<sup>367</sup> Christophe Lazaro, *La prothèse et le droit*, Les voies du droit, IRJS Editions, 2016, pp. 6-7.

<sup>368</sup> Paul Valéry, *Regards sur le monde actuel*, Folio essais, Gallimard, 2006, p. 118.

#### COLOPHON

Ce numéro de *Droit & Philosophie* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).

ISSN : 2606-4596

# DROIT & PHILOSOPHIE

---

*Droit & Philosophie* est la revue française consacrée à l'étude critique des liens entre droit, philosophie, théorie et culture juridiques. Elle se situe à leur intersection et se veut également un lieu de rencontre des doctrines françaises et étrangères dans ces matières. Cette ligne éditoriale ainsi que la qualité de ses publications sont garanties par un comité de lecture et une procédure d'évaluation systématique en double aveugle.

La revue *Droit & Philosophie* publie chaque année un volume numérique puis imprimé aux éditions Dalloz, ainsi que des contenus inédits tout au long de l'année (hors-séries, articles, traductions, recensions, mémoires, etc.).