LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE SELON LES LÉGISLATEURS ITALIEN ET BELGE: LE DROIT COMME VECTEUR DES PRINCIPES AU FONDEMENT DE NOS SOCIÉTÉS



Disagreements about "Medically Assisted Procreation" depend on the fact that MAP is always related with the manipulation of life. This article outlines the positions taken by Italian and Belgian legislators, who after years of unregulated practice have taken possession of the topic in order to norms to regulate this activity. The process of framing such regulations needed first to look at bioethical reflection, and interrogate other disciplines with specific competence in this area, so as to illuminate it from various points of view. The evolution of bioethical reflection gives evidence of the guidelines that were followed by legislators. The differences between the Italian and Belgian laws reflect decisions to adopt different principles at the foundation of the respective laws. Since law serves not just in a prescriptive way, but first of all to give evidence of the basic values upon which society is built, the Italian and Belgian cases, considered from the point of view of the interpretative criteria used in the formulation of the law give evidence of the different ethical models to which the two legislatures made reference.

di
CLAIRE HEBBELINCK

1. Introduction

L'avancée de la biologie – qui ouvre la porte à de nouvelles frontières –, les progrès de la médecine et la nouvelle conception de la santé – cette dernière non plus conçue comme l'absence de la maladie mais comme le bien–être physique, psychique et social[1] – ont fait naître de nouvelles situations ainsi que des opportunités et des risques qui, jusqu'alors, s'avéraient imprévisibles.

Il en est ainsi de la procréation médicalement assistée (PMA) qui, née dans un premier temps comme une assistance médicale pour pallier à l'incapacité des couples d'avoir un enfant naturellement, a ouvert la porte à un grand nombre de pratiques allant bien au–delà de la simple et unique assistance à la procréation, générant des conséquences ayant un impact direct sur la vie humaine.

La reconnaissance de la souffrance des hommes et des femmes stériles comme relevant du domaine de la médecine et à laquelle la science biomédicale doit apporter des solutions, a pour conséquence que la science, qui au départ se cantonnait à rechercher la vérité sur la réalité, se lance dans la recherche de ce qui peut être fait de cette réalité et de comment la faire évoluer.

Dans ce domaine, les données de la science naturelle et de la technique servent à illustrer ce qui est possible de réaliser mais pas forcément ce qui est juste de faire.

Confiée dans un premier temps à la déontologie et à l'éthique des praticiens et des centres de procréations, cette matière a ensuite fait l'objet de réglementations dans les divers systèmes juridiques européens.

C'est parce que toucher à l'embryon humain ne peut laisser sans interrogations sur le sens de la vie humaine, et que l'intervention d'une PMA touche aussi à l'intégrité physique de la femme, que le droit lorsqu'il tente de légiférer en la matière, s'entoure des éclairages d'autres disciplines l'aidant à établir une orientation pour le citoyen. Le rôle de la bioéthique en ces matières à forte connotation éthique, est celui de fournir un terrain de réflexion sur lequel se mouvoir pour allier les valeurs et la technique, dans un domaine où le progrès scientifique ne cesse d'ouvrir des portes, le but étant que l'impossible ne devienne pas pour autant possible à n'importe quel prix.

Pour nous aider à mener cette réflexion, nous nous proposons d'aborder le sujet des PMA à travers l'étude comparative des fondements sur lesquels chacun des législateurs italien et belge s'est basé pour ériger sa propre loi. L'objectif est celui de mettre en évidence la diversité de contexte, de culture et de méthode, qui a servi de ligne de conduite pour chacun des législateurs. L'intérêt de nous pencher en particulier sur les législations italienne et belge, permettra ainsi de nous éclairer face à la prise en charge par le droit d'une matière hyper sensible comme celle des PMA, avec toutes les tensions et les problématiques que cela engendre.

La particularité des lois italienne et belge qui font l'objet de notre étude, réside dans le fait que la première vise à entourer de limites une pratique qu'elle n'accepte que de tolérer, alors que la seconde tend à consacrer la liberté d'une pratique en ne faisant que l'encadrer de balises dans le but de protéger les acteurs

1) Définition donnée en 1946 par l'Organisation mondiale de la santé.

et de leur assurer toujours plus d'autonomie en la matière. La différence marquante des lignes ayant guidé les deux législateurs est révélatrice des différents systèmes de valeurs pris comme point de référence par chacun. En effet, le droit intervenant dans un second temps occupe une fonction à la fois régulatrice mais avant tout fortement significative des principes élus par chacune de nos sociétés comme fondement de nos systèmes de valeurs. L'analyse de ces deux lois sous l'angle du critère herméneutique élu par chacune comme son fondement, aura comme objectif, après avoir dépeint le contexte dans lequel chacune d'elles a vu le jour, de mettre ces aspects tout spécialement en évidence.

2. Contexte de naissance des lois italienne et belge

La loi italienne du 19 février 2004 qui s'intitule «Normes en matière de procréation médicalement assistée»[2], est pour sa part issue d'un long et lent parcours législatif motivé par la nécessité d'encadrer par des règles et de poser des limites à des pratiques au long passé dont les procédures et techniques ne cessaient d'évoluer et de se complexifier. L'œuvre du législateur s'annonçait difficile, d'autant plus qu'avant l'approbation de la loi, les nombreux centres qui pratiquaient ces techniques, étaient motivés par des intérêts économiques et professionnels[3].

La première fois que le thème de la fécondation artificielle fut traité, ce le fut dans la seconde moitié des années 50', début des années 60' pour sanctionner pénalement des pratiques d'insémination artificielles hétérologues[4]. Lorsque dans les années 80'-90' les premiers "bébés éprouvettes" naquirent, les propositions de loi en la matière s'intensifièrent, diverses commissions en charge de la matière, à majorité permissives, virent le jour, et de nombreuses circulaires et ordonnances émanèrent des instances administratives. L'abondance de documents administratifs s'expliquait de par la carence législative dans une matière absolument neuve, qui, conformément au principe d'exhaustivité[5], faisait du «*far west* procréatif» un «*far west* légal»[6]. A partir de la douzième législature (1994-1996) eurent lieu à nouveau plusieurs initiatives parlementaires. C'est enfin le texte *Bolognesi*, du nom de son initiatrice, tel que modifié par le Parlement lors de la treizième législature, suite à l'introduction dans l'article 1 de la reconnaissance des droits de

2) Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in «Gazzetta Ufficiale», Serie Generale, n. 45 del 24 febbraio 2004.
3) C. Casini – M. Casini – M.L. Di Pietro, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Commentario*, Giappichelli editore, Torino 2004, pp. 3-4.
4) Cf. La proposition Gonella et Manco présentée à la Chambre le 25 novembre 1958, n° 585, ainsi que la proposition Riccio-Russo Spena et Frunzio présentée le 8 avril 1950, n° 1017.
5) Sur base de ce principe, tout ce qui n'est pas imposé ou interdit, est permis et jouit de la protection légale qui donne valeur à l'autonomie contractuelle des parties et défend, aussi pénalement, chaque intromission dans ce que l'ordre juridique considère comme "libre". Voy C. Casini – M. Casini – M.-L. Di Pietro, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 14.
6) *Ibid*., pp. 13-14.

l'enfant conçu déclaré sujet ainsi que de l'interdiction dans l'article 4 de la PMA hétérologue, qui fut finalement la base du texte adopté lors de la quatorzième législature. Le vote de cette loi très restrictive sur la procréation médicalement assistée fit l'objet de virulents débats au Parlement. Ces débats furent marqués par trois oppositions: tout d'abord une opposition entre la droite favorable et la gauche défavorable. Ensuite une opposition "transversale" entre parlementaires catholiques et parlementaires laïques, des catholiques de gauche ayant voté en faveur de la loi et des laïcs de droite ayant voté contre. Il est à souligner que l'Eglise catholique a joué de son influence dans les débats. Enfin les débats ont été marqués par une seconde opposition "transversale", cette fois entre des femmes parlementaires et des hommes parlementaires, la loi ayant été adoptée par une majorité d'hommes laissant pour compte les femmes, se sentant pourtant plus concernées par la problématique. Parmi les nombreuses critiques qui lui furent adressées, elle fut accusée d'être contre les femmes, de porter atteinte à la laïcité de l'Etat, d'être une loi obscurantiste, cruelle, injuste inapplicable et une des plus arriérées de l'Europe. Ces critiques et indignations donnèrent lieu tout d'abord à la mise sur pied d'un référendum abrogatif d'initiative populaire au lendemain de son entrée en vigueur qui ne donna lieu, pour sa part, à aucun résultat étant donné le manque de participation requise. En 2008, la loi subit quelques modifications suite à l'intervention du ministre de la santé du gouvernement Prodi, Livia Turco, qui s'attela à la réécriture de ses lignes directrices[7]. Enfin, tout au long de l'existence de cette loi n. 40, de nombreux recours judiciaires furent intentés en vue de la réviser, parmi lesquels ceux qui ont donné lieu à la décision de la Cour constitutionnelle[8] qui déclara inconstitutionnel l'art. 14 al. 2 (pour le fait qu'il prévoit la limite des embryons créés au nombre de trois et leur transfert immédiat dans les voies génitales de la femme) et al. 3 (pour le fait qu'établissant que le transfert se réalise aussitôt que possible, il ne prévoit pas que cela se réalise «sans préjudice pour la femme»), et le récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme[9]. Dans ce dernier, elle se prononce, non seulement sur la requête d'un couple demandeur d'accéder à une PMA malgré le fait de ne pas être stérile, mais elle se positionne en outre sur l'interdiction plus générale du recours au DPI jusque–là condamné de manière indirecte dans la loi italienne. Ces nombreux recours manifestent la désapprobation de la part de la société d'une loi jugée trop sévère.

De par les questions qu'elle suscite et les enjeux qu'elle soulève, la PMA a donné lieu en Belgique à la littérature la plus fournie et au plus grand nombre d'avis des comités de bioéthique belge et français[10]. Avant la loi de 2007[11], divers

7) Decreto del 11 aprile 2008 del Ministero della Salute, *Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita* (G.U. Serie Generale, n. 101 del 30 aprile 2008), in *http://www.trovanorme.salute.gov.it/home.spring*.

8) Corte Costituzionale, *sentenza n. 151*, 1 aprile 2009.

9) Cour EDH, arrêt du 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, Requête n° 54270/10, Hudoc.

10) G. Genicot, *La maîtrise du début de la vie: la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée*, in «Journal des Tribunaux» (J.T.), 2007, p. 19.

11) Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *Moniteur belge (M.B.)*, 17 juillet 2007.

arrêtés royaux régissaient déjà l'aspect organisationnel[12] et financier[13] de cette pratique ainsi que les effets en matière de filiation paternelle dans l'hypothèse d'un couple marié[14]. La loi de 2007 doit toutefois se lire conjointement à la loi du 11 mai 2003[15] relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, car elle en constitue le prolongement se conformant au droit fondamental de la bioéthique et accréditant le principe d'autonomie de la personne et du couple ainsi que de la maîtrise[16]. Cette loi de 2003 qui organise les conditions légales de la recherche sur les embryons *in vitro* et se présente comme luttant contre l'eugénisme, vit le jour après deux années de débat parlementaire, dans l'objectif de donner à la Belgique un motif légal pour émettre une réserve à la convention du Conseil de L'Europe sur les droits de l'homme et la bio–médecine tel que prévu par l'article 18 de cette dernière[17]. La loi de 2003 concilie la protection de l'embryon et la liberté de la recherche. Elle refuse toute position de principe voulant respecter le contexte sociétale pluraliste et renonce à conférer un statut à l'embryon[18].

La loi de 2007 en Belgique est elle aussi le fruit d'un long parcours législatif sous l'initiative sénatoriale qui eut à justifier, devant les partisans d'un vide juridique en la matière, de l'opportunité d'établir un cadre juridique à cette pratique. D'autre part, il s'avérait d'autant plus nécessaire de légiférer que face aux dispositions légales étrangères plus restrictives la Belgique risquait de devenir le «paradis du tout est possible»[19].

La loi relative aux PMA en Belgique est marquée par la recherche d'un équilibre entre l'autonomie des acteurs des méthodes de PMA et un certain nombre d'exigences impératives. La première proposition de loi, déposée en février 1997 demeura sans suite et fut suivie d'une seconde proposition en janvier 2004. C'est finalement le texte déposé en novembre 2005 appelé la "proposition de synthèse" qui deviendra par la suite la loi de 2007. Elle ne règle pas la matière des mères porteuses mais ne ferme pas la porte à la procréation *post mortem*.

12) Cf. l'article 1er de l'A.R. du 15 février 1999 fixant la liste des programmes de soins, visés à l'article 9*ter* de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 7 août 1987 et indiquant les articles de la loi sur les hôpitaux applicables à ceux-ci, l'A.R. du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins «médecine de la reproduction» doivent répondre pour être agréés, l'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables aux programmes de soins «médecines de la reproduction».
13) Cf. L'A.R. du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques.
14) C. civ., *art. 318, §4*, modifié par la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation.
15) *Moniteur Belge (M.B.),* 28 mai 2003.
16) G. Genicot, *La maîtrise du début de la vie: la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée*, in «Journal des Tribunaux», cit., p. 20.
17) Art. 18: «lorsque la recherche sur les embryons *in vitro* est admise par la loi, celle-ci assure une protection adéquate de l'embryon».
18) J.-H. Leleu, *La loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro*, in «Revue Trimestrielle du Droit de la Famille» (R.T.D.F.), 2003, p. 717.
19) M.-N. Derese – G. Willem, *La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*, in «Revue Trimestrielle du Droit de la Famille» 2008/2, pp. 284-286.

3. Critères herméneutiques au fondement des lois italienne et belge

La matière des PMA est revêtue d'une sensibilité toute particulière car elle touche la vie de l'être humain, qu'il soit un embryon – être le plus faible occupant une position d'incertitude face à son accès à la vie qui dépend du choix de personnes détenant son futur entre leurs mains –, qu'il soit un enfant né via le recours à ces techniques, ou encore qu'il soit un adulte dans l'incapacité d'accomplir ce dont il se sent appelé par la nature, c'est-à-dire la procréation.

Chacune de ces situations a disposé les législateurs italien et belge devant des choix à poser au regard des intérêts divergents en opposition les uns aux autres. Ces choix ne pouvaient se réaliser sans un recours préalable à la réflexion bioéthique vu que les possibilités offertes par l'évolution de la technique et leur incidence directe sur la vie humaine nous confrontent à des questions fondamentales. Toutefois, le résultat de cette réflexion dépend du modèle éthique de référence élu comme point centrale de la réflexion bioéthique.

La raison d'être du choix de l'analyse des lois italienne et belge relatives à la PMA pour approcher cette problématique réside dans la diversité évidente des orientations prises par chacun des législateurs pour traiter la matière.

L'élément fondamental, point de départ de toute l'orientation législative, est l'intérêt porté par le législateur à l'embryon. Concernant la matière des PMA, nombreux sont les législateurs européens qui ne se sont pas prononcés sur le statut de l'embryon, c'est–à–dire sur la reconnaissance dans son chef de la personnalité juridique générale lui donnant accès à la possibilité de jouir de droits.

Affirmant en son article 1 que l'enfant simplement conçu est "sujet titulaire de droits", la loi italienne n. 40, non seulement s'intéresse à la condition de l'embryon, mais lui accorde une attention prioritaire laissant entrevoir déjà de manière anticipée l'orientation qu'il donnera à ses dispositions. En effet, le législateur italien de 2004, mettant l'embryon sur un pied d'égalité avec n'importe quel autre sujet de droit, construit toute sa législation autour de la reconnaissance de sa valeur ontologique qui a comme conséquence qu'il ne peut être considéré comme une chose à partir du moment où sa nature, tant matérielle que biologique le dispose parmi les êtres appartenant à l'espèce humaine[20].

Cette reconnaissance par le législateur de la qualité de sujet titulaire de droits à l'embryon génère par conséquent la reconnaissance, à tout le moins formelle, de sa capacité juridique en tant que personne. Cette reconnaissance constitue un droit fondamental répondant au principe d'égalité. Cette capacité juridique consacrée dans l'article 1 de la loi est une capacité juridique générale visant les droits de la personnalité de relevance constitutionnelle et d'intérêt public. Elle n'entre pas en contradiction avec la reconnaissance de droits pour l'enfant à naître conditionnée à sa naissance, contenue en l'article 1er du Code civil. En effet, ce droit se réfère uniquement à l'aspect patrimonial et à la circulation des biens.

La position du législateur italien par rapport au statut de l'embryon reflète le personnalisme ontologiquement fondé élu comme modèle éthique de référence.

20) C. Casini – M. Casini – M.L. Di Pietro, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 41.

Le législateur valorise en effet l'embryon lui reconnaissant sa valeur intrinsèque d'appartenance à l'espèce humaine depuis sa conception jusqu'à sa mort sans qu'il ne lui soit reconnu d'effectuer un saut de qualité lui attribuant la qualité de personne à certains moments plutôt qu'à d'autres. En ce sens, l'autonomie des parents désireux d'être parents est consacrée tout en observant toutefois certaines limites dues à la reconnaissance de la vie humaine contenue dans l'embryon reconnu comme doté de sa qualité intrinsèque.

En revanche, en Belgique, tant dans la loi relative à l'expérimentation sur les embryons datant de 2003[21] que dans celle de 2007 sur les PMA, le législateur a essayé d'éviter de devoir fournir une définition du statut de l'embryon qui aurait généré une protection sur le terrain du droit. La loi de 2007 se limite à définir l'embryon comme «des cellules ou ensemble organique de cellules susceptibles en se développant de donner naissance à un être humain»[22], l'embryon qualifié d'«*in vitro*»[23] quand il se trouve hors du corps de la femme, et de «surnuméraire»[24] quand il a été constitué dans le cadre d'une PMA mais qu'il ne se verra pas implanté dans le corps de la femme. La description que le législateur belge fait de l'embryon démontre qu'il ne le prend en considération que sous son aspect fonctionnel, son but étant de consacrer la liberté et la transparence du rapport entre le médecin et son patient, et d'encadrer les effets de la réalité médicale délimitant le champ d'application de la loi, sans tenir compte de l'incidence ontologique de l'embryon.

Permissive, la loi du 6 juillet 2007 ne pose donc aucune limite particulière à la PMA si ce n'est des prescriptions relatives à l'âge[25] de la donneuse de gamètes ou de la femme qui recevra l'embryon, ainsi que l'interdiction de certaines pratiques eugéniques ou mercantiles[26]. Accessible à tous en dehors de ces quelques prescriptions, la PMA s'inscrit en Belgique, au-delà du cadre du traitement de la stérilité.

L'intervention du législateur belge marque son refus quant à l'attribution d'un statut juridique définitif et général à l'embryon. En revanche, toute sa législation relative à la PMA est guidée par les principes d'autonomie et de liberté du sujet par rapport à son corps. Le concept de «maîtrise» rend le mieux compte de ces deux principes. Ce concept est né suite à la nécessité générée par les progrès scientifiques et médicaux, de redéfinir le statut juridique du corps et d'expliquer en termes de droit le lien entretenu entre la personne et lui. En effet, ce concept, bien que n'étant pas un concept strictement juridique, permet de comprendre le pouvoir de l'individu par rapport à son propre corps. Il prend la forme d'un droit de la personnalité.

Ce concept de "maîtrise" est devenu un principe bioéthique cardinal dans le droit positif belge. Cela se marque à travers la tendance belge à moderniser son

21) Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, *Moniteur belge* (*M.B.*), 28 mai 2003.
22) Loi du 6 juillet 2007, art. 2, b.
23) *Ibid.*, c.
24) *Ibid.*, d.
25) *Ibid.*, art. 4.
26) *Ibid.*, art. 23.

appréhension de la relation médicale pour s'orienter vers la pleine consécration de l'autonomie du patient. Cette dernière n'est pas pour autant illimitée selon le législateur belge qui rappelle les principes de dignité humaine et d'intégrité de l'espèce humaine. Toutefois, bien que ces derniers principes soient revêtus d'une consistance propre, ils ne remportent pas pour autant l'unanimité quant à leur interprétation et leur application dans le concret de chaque situation.

Brièvement, nous observons que la différence entre les deux lois se manifeste avant tout par rapport aux conditions d'accès aux pratiques. Alors que le législateur italien impose la vérification de la présence des conditions de stérilité et d'infertilité (à l'exception des cas du virus HIV et de l'hépatite B et C), le législateur belge conditionne la vérification de ces éléments à partir du moment où les centres voudraient soulever la clause de conscience pour refuser l'accès à la PMA. Alors que le législateur italien n'en ouvre l'accès qu'aux couples mariés ou cohabitant stables, le législateur belge n'établit aucune restriction particulière. Au contraire, il permet aux couples homosexuels, ainsi qu'aux femmes célibataires d'y accéder, et ne s'oppose pas à l'insémination *post mortem.* Enfin, l'objectif des PMA en Italie, visant la protection du droit à la vie, il ne justifie pas par principe le recours à la congélation, à la destruction, au don d'embryons surnuméraires, ni même l'expérimentation sur ces derniers comme c'est le cas du côté belge.

Il ressort de cette énumération qu'à l'instar du législateur italien, le législateur belge s'est référé à d'autres systèmes de valeurs, regroupés dans les modèles appartenant aux théories non–cognitivistes. En effet, il ressort de la législation belge, d'une part le modèle socio–biologique dans la mesure où le droit est intervenu pour régler une matière qui faisait déjà l'objet d'une pratique étendue depuis longtemps. Le législateur n'est intervenu que pour la baliser, non pour établir des restrictions en la matière. La preuve en est que la porte reste grande ouverte à des évolutions toujours plus nombreuses. Un autre modèle privilégié et inspirateur pour le législateur belge est le modèle subjectiviste ou libéral–radical, dans lequel la liberté s'expérimente détachée de tout lien extérieur à la personne. Dans cette perspective, la conscience comme promotrice des comportements individuels est laissée à la libre formation. Cela génère une conception de la responsabilité sous l'angle purement individualiste dans lequel la notion d'ensemble et de bien commun revêt une signification laissée à la singulière détermination, ou bien est faite abstraction. Le modèle de type utilitariste, où le principe est celui du calcul des conséquences de l'action sur base du rapport coût–bénéfice, est aussi pertinent en la matière telle que traitée par le législateur belge. On remarque que le peu de restrictions élaborées par ce dernier vise à miser toujours plus sur la qualité de la vie en maximisant le plaisir, diminuant la douleur et amplifiant la sphère des libertés des personnes. En ce sens, dans la balance des intérêts entre le désir des parents et la vie de l'embryon, la question de ce dernier ne se pose quasiment pas. Et ce, dans la mesure où il est considéré dans son aspect fonctionnel et que quand bien même il serait à protéger, l'intérêt des parents prime toujours sur sa condition à lui. En effet, en tant que partie faible, sa destruction sera toujours considérée comme ayant un impact moins important que l'empêchement pour des personnes de devenir parents.

Pour ces différents modèles, les principes de dignité, de liberté ou encore de responsabilité s'interprètent de manière individualiste.

Devant la situation purement fonctionnelle de l'embryon telle que dépeinte dans la législation belge, et devant la place prépondérante laissée en revanche à l'autonomie des acteurs, seuls à même de pouvoir déterminer du sort de chaque embryon, la question qui se pose est celle de savoir à quel point l'intérêt de l'enfant à naître pèse dans la balance face à l'intérêt des personnes qui l'ont désiré.

Consacrant l'eugénisme négatif, en légitimant le recours au DPI pour sélectionner l'embryon sain à implanter, n'établissant aucun filtre concernant le profil social conditionnant l'accès à la PMA et consacrant le recours à la PMA hétérologue, il semble que le législateur belge détermine l'intérêt de l'enfant à la lumière d'une éthique privilégiant l'autonomie des acteurs avant tout.

L'élaboration de la loi en Belgique marque la naissance d'une instance super–individuelle dotée d'un pouvoir extrêmement arbitraire de l'individu humain sur la vie en cours. Cette instance est d'une part en mesure de pouvoir générer un enfant par la parole accordant ou non à l'embryon le statut d'humain à travers sa qualification d'"authentique" ou de "contingent". Cette instance exerce d'autre part son pouvoir arbitraire refusant toute limite en ce qui concerne la préfiguration d'un enfant. Ce faisant, elle éloigne toute responsabilité face à l'acceptation des déterminations biologiques aléatoires, elle condamne l'enfant qui ne naîtrait pas parfait, elle légitime la concrétisation de tous les désirs d'adultes sans se soucier de leur valeur éthique ou pas, et elle viole les éléments structurels de la personnalité de l'enfant.

Si le législateur belge a établi sa loi voulant répondre à un certain pluralisme évitant le dogmatisme, la question à se poser est celle de savoir s'il n'est pas tombé, à force d'éliminer tout référent moral, dans un certain relativisme pour lequel en droit belge tout se vaut.

4. Conclusion

Cette analyse des lois italienne et belge relative à la matière des PMA sous l'angle des principes élus par chacun des législateurs comme fondement de leur loi nous permet de constater trois éléments. D'une part, tant en Italie qu'en Belgique avant d'être une loi, la pratique était libre et courante. La prise en charge par le droit de cette matière suscitant de nombreux questionnements éthiques, est le fruit d'une réflexion sur le terrain de la bioéthique reflétant les valeurs sur lesquelles chaque législateur entend fonder sa société. L'intérêt porté par le législateur italien à la condition de l'embryon le qualifiant d'entrée de jeu de "sujet titulaire de droits", manifeste qu'il prend en compte sa qualité intrinsèque, celle d'appartenir à l'espèce humaine. La loi italienne a donc pour effet de consacrer le droit à la vie de l'être humain sous tous ses aspects et à n'importe quel moment de son développement à partir de son commencement, c'est-à-dire à partir de la fécondation. Le législateur belge, s'étant en revanche abstenu de débattre concernant le statut ontologique de l'embryon, fonde sa loi sur l'aspect fonctionnel de ce dernier. Sa loi vise en effet à entourer de balises une pratique, expression de l'autonomie des acteurs, qu'elle cherche à consacrer exclusivement.

La mise en confrontation de ces deux lois sous l'angle de leurs principes fondateurs met en évidence, d'une part une approche plus conservatrice, fruit de toute une tradition chrétienne se défendant aussi sur le terrain de la raison, et d'autre part une vision beaucoup plus libérale qui s'aliène de tout référent objectif et transcendant partagé par tous.

Toutefois, la récente décision de la Cour européenne des droits de l'homme datant du 28 août 2012 condamnant l'Etat italien pour sa législation jugée trop restrictive par rapport au diagnostic préimplantatoire et l'invitant à aligner sa législation sur les autres législations européennes qui pour la plupart suivent la ligne belge, est signe d'une tendance au niveau international d'influencer les Etats vers un consensus européen dans les matières qui touchent aussi l'éthique.

Lorsque le droit, en tant que vecteur des principes au fondement de notre société, détermine quand la vie humaine est en droit de mériter le respect et quand elle n'est pas endroit de le faire, n'est-il pas tout simplement en train de se déconnecter de la réalité naturelle? La réflexion à laquelle nous pousse cette étude serait de se demander avec Hannah Harendt «si c'est parce qu'il a perdu tout lien avec l'idée de nature jouant le rôle de limite que le droit sert maintenant seulement comme un instrument pour la réalisation des désirs»[27].

CLAIRE HEBBELINCK
Laurea magistrale in "Fondamenti e prospettive di una cultura dell'unità", indirizzo politico (2012) presso l'Istituto Universitario Sophia
cl.hebbelinck@gmail.com

27) A. Rouvroy, *Quelques questions relatives aux procréations médicalement assistées*, in «J.T.», 1997, p. 770.