

SOMMAIRE — CONTENTS

Journal de Médecine Légale Droit Médical
Journal of Forensic Medicine

2011 – VOL. 54 – N° 7-8

EDITORIAL

- Lettres anonymes et dénonciations ordinaires : réflexions à propos de quelques affaires,
 Thierry TOUTIN, Michel BÉNÉZECH 415
Anonymous letters and ordinary denunciations: considerations about some cases

ARTICLE ORIGINAL / ORIGINAL ARTICLE

- Kyste hydatique et décès : Quelle relation ? Revue de 22 cas de découverte autopsique,
 A. AISSAOUI, N. HAJ SALEM, J. TISS, A. CHADLY 422
Hydatid disease and death: which relation? Review of 22 autopsy cases

LE DÉBAT BIOÉTHIQUE / THE BIOETHICAL DEBATE*

- Les moyens scientifiques justifient-ils la fin sociétale ?, André JAEGLÉ 427
Do the scientific means justify the societal end?
- Organising democracy and techno-science: a challenge to “the brave new world”, Christian BYK 433
L'organisation de la démocratie et de la technoscience: un défi pour le “Brave New World”
- La bioéthique en Amérique latine, Christian de PAUL DE BARCHIFONTAINE 444
Bioethics in Latin America

* Ces articles ont fait l'objet d'une publication dans le numéro 1 / 2010, volume 21 du *Journal international de bioéthique* édité par les Editions Eska et publié en mars 2010.

L'enseignement de l'éthique en France. De l'Avis n° 84 du Comité Consultatif National d'Éthique à la diffusion du concept d' « espace de réflexion éthique », Pierre LE COZ.....	449
<i>The teaching of bioethics</i>	
L'enseignement du droit international de la bioéthique. Quelques brèves remarques, Gérard TEBOUL	455
<i>The teaching of the international law of bioethics</i>	
L'UNESCO et l'éducation et la formation de la bioéthique, Nouzha GUESSOUS IDRISI	462
<i>UNESCO and education and training in bioethics</i>	

LE DISCOURS BIOÉTHIQUE / *THE BIOETHICAL DISCOURSE***

Historiographie de la bioéthique, Vincent-Pierre COMITI.....	467
<i>Historiography of bioethics</i>	
Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ?, Christian BYK.....	473
<i>The words of bioethics: emphasise reality or hide it?</i>	
La pluralité des modes d'argumentation du discours bioéthique : entre pragmatisme et recherche d'objectivité du jugement, Mylène BOTBOL-BAUM.....	482
<i>Argumentation in bioethics</i>	
La problématique du « dis-cours » de bioéthique dans l'espace francophone, Lazare M. POAME	492
<i>Bioethical discourse in the French-speaking world</i>	
La bioéthique : d'un dérivé éthique vers un cas de dérive ?, Daphné ESQUIVEL SADA.....	499
<i>Bioethics: from an ethical by-product to a case of ethics adrift?</i>	

DOMMAGE CORPOREL / *BODILY DAMAGE*

L'indemnisation des victimes d'infractions, Vincent DANG VU	507
<i>Indemnification of victims of offences</i>	
L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, Vincent DANG VU.....	523
<i>Indemnification of victims of medical accidents</i>	

Bulletin d'abonnement 2012 / *Subscription form 2012*, page 556
Recommandations aux auteurs / *Instructions to Authors*, **couv. 3**

** Ces articles ont fait l'objet d'une publication dans le numéro 2 / 2010, volume 21 du *Journal international de bioéthique* édité par les Editions Eska et publié en juin 2010.

Lettres anonymes et dénonciations ordinaires : réflexions à propos de quelques affaires

Thierry TOUTIN¹, Michel BÉNÉZECH²

1. INTRODUCTION

L'origine de la métaphore, qui consiste à utiliser le terme de « corbeau » pour désigner un auteur de lettres anonymes, remonte à 1917. Elle prend sa source dans la petite ville de Tulle, en Corrèze, dont les citoyens seront inondés pendant plus de deux ans de missives non identifiées, injurieuses, calomniatrices, obscènes. Ces écrits « empoisonnés » conduiront deux habitants de la cité à l'asile d'aliéné et un autre au suicide, à savoir la propre mère de l'anonymographe qui se noiera de honte et de chagrin. L'auteur de ces lettres, une certaine Angèle Laval âgée de 31 ans, sera identifié grâce à une comparaison d'écriture réalisée par le célèbre médecin criminaliste Edmond Locard, fondateur et directeur du Laboratoire de police technique de Lyon. Ce même spécialiste déclarera que la coupable était dans une situation de sexualité refoulée. Amoureuse transie et non déclarée de son ancien chef de division à la préfecture de Tulle, récemment marié à une autre dactylographe, elle ne se faisait plus d'illusion sur l'espoir de fonder une famille. Lors de son procès courant 1922, cette jeune céli-bataire pâle et vêtue de noir, au langage châtié et de

mœurs irréprochables, ressemblait selon les gazettes à un « corbeau » sur sa branche. Toutefois, celle qui écrivait par dépit amoureux sous le pseudonyme « œil du Tigre », n'avouera jamais malgré l'accumulation des preuves à charge. Les docteurs Calmette et Anglade conclurent leur expertise psychiatrique par une atténuation sensible de sa responsabilité pour signes patents d'hystérie : crises nerveuses, conduites pathologiques, anesthésie générale à la douleur, hypnotisabilité [8].

Pour les professionnels, les scripteurs anonymes ordinaires peuvent être classés sous deux rubriques : 1) Les « corbeaux » qui sont indemnes de pathologie mentale évidente et dont le but est essentiellement utilitaire et rationnel ; 2) Les « anonymographes » qui présentent des profils mentaux plus pathologiques et qui de ce fait agissent selon des mobiles moins rationnels. En pratique aucune distinction claire n'existe entre ces deux catégories dont les acteurs restent rangés sous l'appellation commune de « corbeaux ». Cet épiphénomène de la dénonciation, encore mal connu, existe depuis l'Antiquité et surtout depuis l'apparition de l'écriture sur papier et de l'imprimerie. Son ampleur reste cependant difficile à évaluer, faute de statistiques

1. Commandant fonctionnel de Police, Diplômé d'université en psychiatrie légale - thierry.toutin@interieur.gouv.fr

2. Psychiatre, légiste, criminologue, Conseiller scientifique de la Gendarmerie nationale - michel.benezech@gmail.com

spécifiques, et ce d'autant que l'identité de nombre de rédacteurs anonymes ne sera jamais connue.

Au cours de sa pratique professionnelle, l'un d'entre nous a collecté diverses affaires d'envois anonymes : lettres, objets menaçants. Dans cet article, nous avons exclu les messages envoyés grâce aux nouvelles technologies que sont Internet (mails ou courriers électroniques) et la téléphonie mobile (texto ou sms). Nous n'avons retenu que les lettres rédigées à la main ou grâce à un moyen mécanique (machine à écrire ou à traitement de texte) et expédiées par la poste ou déposées directement dans la boîte aux lettres ou sous la porte des victimes. Nous utiliserons ces documents pour faire quelques considérations sur la forme et le fond des écrits anonymes et les profils psychologiques de leurs auteurs.

2. LA FORME DES LETTRES ANONYMES

2.1. L'écriture

Précisons d'emblée qu'il existe des procédés variés pour rédiger un courrier anonyme : l'écrire à la main, au normographe, à la machine à écrire d'autrefois, à l'ordinateur, par découpage et collage de lettres, par dessins évocateurs, par pancartes ou graffitis publics. Il est encore possible de faire parvenir certains messages sans avoir recours à l'écriture. L'envoi d'un ou plusieurs objets significatifs (petit cercueil, balle, poudre suspecte, photographies suggestives) suffit en général à faire comprendre clairement la pensée de l'expéditeur. Il n'est pas rare que les lettres anonymes s'accompagnent d'agressions téléphoniques vespérales ou nocturnes. D'après Houillon et *al.*, les corbeaux téléphoniques appartiennent aux catégories suivantes : inhibés ralentis, émotifs infantiles, névrosés timides et infériorisés, obsédés sexuels, pervers et enfin exaltés par réaction à une accumulation de frustrations et d'échecs sociaux [7].

Parmi nos missives, les deux-tiers (67%) étaient écrites à la main, dont 77% en écriture courante, appelée également cursive, et 23% au normographe afin de rendre celles-ci méconnaissables. Le dernier tiers (33%) était rédigé soit à la machine à écrire, soit par traitement de texte. Aucun courrier n'était constitué de lettres découpées et collées, ni rédigé en écriture « bâton ». Dans les trois affaires mentionnées ci-après au chapitre consacré aux profils des anonymographes, une lettre

était écrite à la main à l'aide d'un normographe, une deuxième l'était de la main gauche chez une droitnière et la dernière était rédigée en écriture courante de la main droite par un droitier. La personne qui a reconnu avoir rédigé de la main gauche, alors qu'elle était latéralisée à droite, a déclaré l'avoir fait pour renforcer l'anonymat en rendant difficile une comparaison d'écritures. Elle ignorait qu'il existait d'autres procédés de détection des écritures latentes, comme la recherche des traces papillaires et des traces génétiques.

2.2. Le tutoiement

L'utilisation pronominal de la deuxième personne du singulier est très fréquente dans la rédaction des courriers anonymes. Selon Gassiot, le tutoiement implique et suggère soit une situation de proximité dans la relation entre scripteur et victime, soit il impose une relation de type infantile, c'est-à-dire d'autorité [5, 6]. On peut y ajouter le signe d'une attitude de pouvoir méprisante et humiliante. Facteur d'inquiétude supplémentaire pour les victimes, l'emploi du « tu » signifierait une proximité insoupçonnée avec le corbeau, un danger tout proche et inconnu. Dans une moindre mesure, le pronom impersonnel « on » est utilisé dans le genre : « on va te faire la peau ». Toujours selon Gassiot, il renforcerait l'anonymat et suggère un effet de nombre, facteur supplémentaire d'anxiété pour le destinataire [5].

2.3. L'orthographe

Il semble que l'orthographe ne soit pas une priorité pour les auteurs de lettres anonymes, qu'il s'agisse de fautes d'accord, de conjugaison ou de syntaxe. Ces fautes pourraient également être mises sur le compte de la précipitation, phénomène que décrit Anne-Lise Ulmann à partir de l'étude de vingt-sept lettres de dénonciation : « L'orthographe, mais surtout les ratures, les phrases incomplètes et la syntaxe incohérente dénotent que ces lettres ont dû être rédigées à la hâte et sans doute sous le coup de la passion indignée ou d'une frustration insupportable. » [9]. Mais hors les cas de connaissances limitées en grammaire et en orthographe et hors la rédaction précipitée de missives anonymes, une troisième explication est mise en avant par les spécialistes : les fautes d'orthographe volontaires. Il s'agit d'une sécurité supplémentaire, qui s'additionne à l'anonymat et à la rédaction éventuelle de la main opposée à celle utilisée habituellement, dans le but

d'induire en erreur psychologues et graphologues dans l'établissement du profil du scripteur.

2.4. Le dépôt des lettres

Il est en pratique difficile de prendre sur le fait un auteur de lettres anonymes, tant au moment de la rédaction qu'à celui du dépôt à la poste. Il en est de même pour les missives laissées ouvertes ou sous enveloppe déposées sur le paillason ou sous la porte des victimes, sur le pare-brise de leur voiture ou directement dans leur boîte à lettres. Ces comportements peuvent durer pendant des années sans que jamais le rédacteur anonyme ne soit surpris, caché dans l'ombre, se mêlant incognito à la foule, s'envoyant à lui-même des lettres accusatoires (autodélation) pour égarer la justice, restant le maître d'un jeu pervers basé sur un secret amplifié par l'anonymat. Quelquefois cependant, l'organisation et la mise en place d'un piège peuvent être couronnées de succès et conduire à la neutralisation du mis en cause. La vidéosurveillance a pu se révéler récemment d'un grand secours pour élucider ce genre d'affaire.

3. LE CONTENU DES LETTRES ANONYMES

3.1. Des statuts différents pour des contenus différents

Tous les courriers anonymes n'ont pas le même statut du fait qu'ils n'ont pas le même contenu. On classe ces documents en deux catégories selon les suites pénales qui peuvent leur être données. Dans la première, il y a les lettres qui font l'objet de poursuites judiciaires à l'encontre du rédacteur, même s'il est anonyme. Dans ce cadre, la lettre constitue le délit ou le support d'un délit. Selon les cas, le destinataire peut parfaitement déposer plainte contre X, notamment pour chantage (article 312-10 du Code pénal), menace d'infraction contre les personnes (article 222-17), dénonciation calomnieuse (article 226-10), diffamation et injure (loi du 11 juin 1887), fausse information faisant croire à un sinistre (article 322-14), violences psychologiques par choc émotif (article 222-13). La victime doit obligatoirement avertir les autorités si elle reçoit un courrier de revendication de crime ou de demande de rançon suite à un enlèvement. C'est donc

le contenu du document qui va déterminer la qualification pénale pour ces faits de délinquance graphique.

Dans la seconde catégorie, on range les lettres qui ne donnent pas forcément lieu à des suites judiciaires. Il s'agit ici de courriers de signalement ou de dénonciation plus ou moins civique [3]. Si la dénonciation suscite en général des réticences, le signalement retient davantage l'attention des autorités concernées. Comme le souligne Anne-Lise Ulmann, nous avons d'un côté une zone positive de signalement qui repose sur la coopération et les preuves, et d'un autre côté une zone négative composée de dénonciations étayées par la délation ou le ragot. Entre les deux, se situe l'information qui ne suggère *a priori* aucune considération [9]. En pratique, il existe un « continuum sémantique » qui va du positif au négatif, du bienveillant au malveillant, du vrai au faux, de la réalité à la fiction, du signalement authentique à la dénonciation calomnieuse. Cependant, certaines dénonciations portent sur des faits graves, possiblement exacts, dont se serait rendue coupable la personne dénoncée. Alors, comment faire la différence entre l'acte indigne et l'acte civique ?

Au regard de la législation pénale, soit les faits allégués sont vrais, soit ils sont faux. En principe, si les signalements ou dénonciations portent sur des faits avérés, l'anonymographe ne fera pas l'objet de mesures d'identification ni de poursuite judiciaire. De surcroît, le Code pénal français sanctionne justement la non-dénonciation d'un crime (article 434-1), de violences sur mineur de quinze ans ou sur personne handicapée (article 434-3), de la disparition d'un mineur de quinze ans (article 434-4-1). Ce même code prévoit également une exemption de peine pour celui qui, ayant tenté de commettre un crime ou un délit, avertit à temps les autorités judiciaires ou administratives, permettant ainsi d'empêcher sa réalisation et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices (article 132-78). C'est le cas d'infractions comme l'assassinat et l'empoisonnement, la traite des êtres humains, le vol et l'extorsion en bande organisée, les actes de torture et de barbarie. Quoique le droit pénal encourage ou oblige la dénonciation de certaines infractions, il réprime en même temps la dénonciation calomnieuse de faits que le dénonciateur savait faux ou exagérés (article 226-10). Parallèlement à ces poursuites, une procédure pour dénonciation mensongère de crime ou délit imaginaire peut être diligentée à l'encontre du délateur indélicat qui a provoqué d'inutiles recherches judiciaires (article 434-26). Ainsi, les fausses infractions peuvent être à l'origine de vraies condamnations chez leurs dénonciateurs.

3.2. La tonalité des écrits anonymes

Dans la plupart des courriers anonymes, surtout de délation, l'attention est rapidement attirée par un ton péremptoire qui associe des propos directs avec une teinte d'exaspération et d'agressivité. En effet, dans les lettres utilisant ce mode affirmatif, il n'y a presque jamais de nuances, la rédaction au présent laissant penser que les faits sont continus et toujours en cours. L'auteur paraît certain de la justesse de ses affirmations sans apporter de preuves convaincantes. Bien que notre échantillon en lettres anonymes soit limité, ce qui frappe le lecteur c'est la tonalité moralisatrice et l'affichage civique de façade que veulent leur donner leurs auteurs, qu'il s'agisse de missives à thème d'intérêt financier, de pouvoir, de vengeance personnelle (règlement de comptes), de jalousie, de sexe ou de dénonciation d'« un bon Français » (conviction idéologique). Les termes « citoyen » et « honnête » sont utilisés avec récurrence dans une sorte de morale indignée, de colère contenue, de rancœur.

4. PROFILS D'ANONYMOGRAPHES

4.1. Considérations générales

Quelles sont les raisons qui poussent un auteur à préserver son anonymat, à pratiquer une distanciation subjective plus ou moins importante entre lui-même et son objet, à savoir la lettre ? Selon De Surmont, les mécanismes de distanciation anonymographique présentent deux aspects : le premier, qui concerne le matériau scripturaire, intéresse en premier lieu les techniques criminalistiques et les expertises ; le second, qui porte sur la sémantisation du contenu textuel, est plutôt de la compétence de la psychologie, de la linguistique et de la didactique. Pour cet auteur, les techniques de falsification sont proportionnelles à celles d'identification. Se protégeant de la justice, les scripteurs anonymes camouflent les preuves de leur identité, signant tout au plus d'un pseudonyme [4].

Quoi qu'il en soit, le phénomène des lettres anonymes est difficile à appréhender, d'autant qu'il s'exacerbe en période de crise et qu'il peut être parasité par un effet de contagion mentale, d'imitation en « boule de neige », qui consiste pour les personnes psychologiquement fragiles et pour les opportunistes

mal intentionnés à profiter de l'occasion pour se défouler ou se venger en toute impunité. Ils envoient des missives anonymes qui risquent d'être attribuées à un unique auteur. A l'époque où Angèle Laval est mise en cause, ce sont plus d'une centaine de lettres qui sont envoyées aux habitants de Tulle. Ont-elles toutes été de la seule main d'Angèle ? Plus récemment, à la suite de l'affaire dite de l'« Anthrax », il s'est passé un scénario identique, la France détenant le record mondial des fausses alertes à la maladie du Charbon avec près de 200 courriers quotidiens. Qui étaient donc ces individus sans scrupules ? Certains seront identifiés et condamnés, tel ce père de famille qui avait envoyé une enveloppe contenant de la farine à sa propre mère, ou ce conseiller municipal qui avait posté cinq fausses lettres piégées à l'attention de ses collègues. Cette série de canulars à la poudre conduira les autorités à activer le plan Biotox afin de protéger les victimes potentielles de ce qui sera une pseudo attaque bioterroriste. S'il existe probablement autant de profils psychopathologiques divers qu'il y a d'anonymographes, on constate cependant que certaines caractéristiques mentales sont davantage présentes. Sans prétendre à l'exhaustivité, citons les causes les plus fréquentes de graphorrhée.

4.2. Le comportement pervers

Il s'agit de conduites non sexuelles qui consistent à nuire volontairement à autrui tout en y trouvant du plaisir et sans culpabilité apparente. Ce profil de perversité (inclination au mal, plaisir à le faire ou à l'encourager) se rencontre souvent chez des personnes ayant des traits de personnalité hystérique, sadique, passive-agressive, obsessionnelle-compulsive. Dans le cadre de l'affaire Marie Besnard, le docteur Locard, qui avait expertisé plusieurs lettres anonymes écrites de la main de l'accusée, avait précisé à la fin de son rapport : « Les empoisonneuses sont très habituellement des anonymographes ». Les trois psychiatres ayant examiné Marie Besnard avaient noté son insensibilité morale et affective, son sang-froid et sa maîtrise d'elle-même qui la mettaient hors de portée de toute suggestion, concluant qu'elle représentait le type de perverse éminemment dangereuse [1, 2].

Voici résumée une affaire caractéristique d'un comportement pervers. En 2005, un couple de retraités se présente bouleversé auprès des services de police de Paris pour des lettres anonymes d'une rare violence dont il est destinataire. Ces deux personnes demeurent

dans une résidence privée sans histoire ni problème de voisinage. Les courriers sont rédigés à la main, constellés de fautes, d'une écriture incertaine voire hésitante qui évoque celle d'un jeune enfant. Ils sont injurieux, obscènes et menaçants, réclamant des sommes d'argent importantes à ce couple modeste à qui il est reproché de s'acheter une voiture neuve tous les trois ans. En outre, les deux victimes sont visées par des propos humiliants concernant leur physique et leur potentiel sexuel. Les lettres, postées depuis divers arrondissements parisiens, continuent malgré l'ouverture d'une enquête. Les premières recherches criminalistiques s'avèrent infructueuses, mais les techniciens acquièrent rapidement la conviction que l'auteur porte des gants au moment de la rédaction. Deux suspects seront innocentés après une épreuve de dictée pour comparaison d'écritures.

C'est à partir de la huitième missive que l'épreuve de détection des foulages sera positive et que l'époux fera savoir discrètement aux enquêteurs que le nom identifié sur l'un des courriers ne lui est pas inconnu. Il s'agit en effet d'une ancienne maîtresse, septuagénaire retraitée, perdue de vue depuis plus de dix ans et qui réside dans un département limitrophe. Cette dernière reconnaîtra les faits sans trop de difficultés, expliquant qu'elle rédigeait ses lettres gantée, de la main gauche alors qu'elle est droitrière et avec le plus de fautes possible pour brouiller les pistes. Les motivations de l'anonymographe étaient du domaine de la rancœur. Très isolée socialement depuis sa mise à la retraite, son veuvage et le suicide de sa fille unique, elle souhaitait récupérer son ancien amant et pour ce faire déstabiliser et détruire le couple de celui-ci. Il fallait pousser le mari dans ses retranchements, lui faire peur en apportant le maximum de précisions sur sa famille, ses habitudes, son épouse et ses petits-enfants. Eu égard à son âge, à sa reconnaissance des faits, corroborés par des preuves scientifiques, et au retrait de la plainte des victimes, le Parquet prononcera un classement sans suite, mentionnant au passage l'incroyable perversité de la coupable.

4.3. La personnalité hystérique

Une affaire récente illustre parfaitement cette classe nosographique. Courant 2010, suite à plusieurs incendies d'appartements d'origine criminelle, des lettres anonymes de menaces de mort arrivent chez les victimes de ces dommages. Ces écrits s'accompagnent d'inscriptions injurieuses sur les portes d'en-

trée de ces appartements. Les missives sont rédigées à l'aide d'un normographe sur du papier quadrillé arraché d'un cahier à spirales et contiennent des propos très injurieux concernant l'aspect physique des destinataires. Le « tu » est utilisé systématiquement. Le scripteur semble avoir beaucoup de détails sur la vie de ses victimes, ce qui laisse penser qu'il peut les observer à son aise. Effectivement, les soupçons se portent sur une voisine âgée de 40 ans, femme solitaire et ne parlant à personne. Une perquisition du domicile de ce suspect permet de retrouver plusieurs cahiers à spirales et les analyses par procédés électrostatique et physico-chimique livreront des preuves irréfutables concernant son imputabilité. Lors de son arrestation, l'anonymographe paraît soulagée et même heureuse de retenir enfin l'attention. Très aigrie, elle déclare avoir agi par jalousie du bonheur des autres alors qu'elle vit seule dans un grand état de misère affective. Les incendies ont été perpétrés dans le but de détruire ces foyers heureux d'où s'échappaient des rires, de la joie, de la vie. Les psychiatres qui l'examinent la reconnaissent responsable de ses actes mais précisent qu'elle présente une personnalité hystérique.

4.4. Le délire chronique

Dans le délire interprétatif à thèmes de persécution, de revendication ou de jalousie, le patient, selon les formes cliniques, a la conviction profonde d'être en butte à l'hostilité, la méfiance, la conspiration d'autrui ou à l'infidélité de son conjoint, se sentant surveillé, épié, victime d'injustices, trompé. Le cas de graphomanie le plus typique est celui du paranoïaque persécuté, justicier ou revendicateur qui, outre les risques de passages à l'acte auto et hétéro-agressif violents, devient quelquefois un « persécuté-persécuteur » assiégeant ses prétendus ennemis de procédures judiciaires, de provocations verbales, de menaces de mort orales ou par écrit, d'appels téléphoniques et de courriers anonymes ou signés. Si le délire est de thématique sexuelle (amour délirant) ou érotomaniaque (conviction délirante d'être aimé), il est habituel que le patient se manifeste vis-à-vis de sa victime « élue » par des appels téléphoniques systématiquement réitérés, des lettres incessantes déposées souvent dans sa boîte à lettres, des messages informatiques. Les délirants paranoïaques idéalistes passionnés, réformateurs et mystiques répandent généralement leurs idées publiquement, sans utiliser des moyens anonymes. Dans le délire imaginatif et

fantastique du paraphrène, la rédaction de lettres anonymes est là encore exceptionnelle, leur contenu extravagant signant immédiatement la pathologie mentale.

L'observation suivante est rattachable à cette catégorie de troubles mentaux. Au cours de l'année 2008, plusieurs courriers anonymes menaçants sont adressés à des institutions administratives de la région parisienne. L'État français est sévèrement critiqué, au même titre que l'État algérien, soupçonnés tous deux des pires turpitudes. Pour faire obstacle à ces manœuvres, ces écrits annoncent l'intervention imminente d'individus qui seraient amenés à confisquer certains matériels d'imprimerie pour les transférer en Iran ! Les missives, rédigées à la main en français avec quelques fautes d'orthographe, se présentent comme un discours politico-religieux aux propos d'allure revendicative et alambiquée. Elles ont une architecture scripturale de bonne qualité et commencent toutes par la même introduction qui fait allusion à une référence confessionnelle. Les textes ne dépassent jamais deux pages et ont tous été postés dans la même zone.

D'emblée, il apparaît que l'auteur de ces courriers est en proie à un dérangement mental et qu'il se sent persécuté. La surveillance du secteur permet d'interpeller un suspect qui reconnaîtra les faits. Il s'agit d'un homme d'une trentaine d'années, célibataire, sans emploi et qui vit chez ses parents. Les enquêteurs découvriront à son domicile que les murs de sa chambre sont entièrement tapissés d'articles de presse liés aux faits divers et à la politique. Il existe sur son bureau des lettres découpées dans des journaux qui laissent supposer que l'intéressé s'apprêtait à procéder à de nouveaux envois selon un mode opératoire différent. Examiné par un psychiatre au cours de la garde à vue, le coupable sera hospitalisé d'office pour délire paranoïaque.

4.5. L'hypomanie et la manie

Dans ces troubles de l'humeur, qui s'accompagnent d'euphorie, d'exaltation, d'idées de grandeur, de perturbations du jugement et souvent d'irritabilité, la production graphorrhéique de lettres, parfois anonymes, est classique. Ces écrits, adressés à des proches, des personnalités publiques ou aux médias, sont généralement à thèmes ludique, politique, sexuel, revendicatif.

4.6. La mythomanie

Selon la distinction traditionnelle de Dupré en 1905, il existe trois formes essentielles de mythomanie : vaniteuse, maligne, perverse. Les individus mythomaniacs malins ou pervers sont souvent les auteurs de lettres anonymes de dénunciations calomnieuses et de diffamation, cherchant à attirer l'attention de leur entourage, à intriguer, à manipuler, à nuire ou à exciter la curiosité.

4.7. Le trouble dissociatif de l'identité

Ce diagnostic peut être évoqué devant les délateurs anonymes chez qui coexistent deux personnes différentes : le scripteur pathologique et le citoyen ordinaire. Ces deux aspects de la personnalité ne se montrent qu'en milieu familial, l'intéressé étant conscient de sa conduite anormale et présentant souvent un état dépressif [5]. Cette dissociation peut être associée à des symptômes de conversion hystérique.

5. CONCLUSION

L'anonymographie et la délation demeurent des phénomènes sociaux toujours actifs mais qui restent peu étudiés. Les lettres « au vitriol », générées par la vengeance, la haine, la méchanceté, la folie ou le « civisme », ont existé dans le passé et continuent d'exister. Leurs auteurs ont souvent reçu l'étiquette psychiatrique d'hystéro-pervers ou de délirant. Quelle conduite faut-il tenir pour prévenir les épidémies de courriers anonymes, comme par exemple dans l'affaire de l'Anthrax ? La réponse la plus appropriée reste sans doute l'application de sanctions pénales à l'encontre des scripteurs identifiés. ■

RÉFÉRENCES

- [1] Bénézech M. Introduction à l'étude médico-psychologique de Marie Besnard. *Annales Médico-Psychologiques*, 1985, 143, 5, 409-450.
- [2] Bénézech M. A-t-on jugé Marie Besnard ? Le dossier de l'affaire. Bordeaux-Le Bouscat, L'Esprit du Temps, 1995.
- [3] Brodeur JP, Jobard F (sous la direction de). Citoyens et délateurs. La délation peut-elle être civique ? Paris, Autrement, Collection « Mutations », 2005.

- [4] De Surmont JN. L'anonymographie et l'oralisation : autour du secret sur l'identité de l'auteur. <http://www.arabesques-editions.com/fr/articles/187112.html>
- [5] Gassiot A. Une victimisation en série : l'anonymographie. Mémoire pour le diplôme du Cours international de victimologie, The American University, CISCIP, 1996-1997.
- [6] Gassiot A, Moron P. Anonymographie. *Annales Médico-Psychologiques*, 2002, 160, 4, 311-315.
- [7] Houillon G, de Bures I, Lanoy JP. L'interlocuteur anonyme au téléphone. Etude psychopathologique de quelques cas. *Médecine Légale, Toxicologie*, 1980, 23, 2, 21-26.
- [8] Locard E. Anonymographie. In : *Les faux en écriture et leur expertise*. Paris, Payot, 1959, 173-197.
- [9] Ulmann AL. Quand le corbeau fait l'ange : que faire des lettres de dénonciations envoyées aux caisses d'allocations familiales ? In : *Citoyens et délateurs*, Paris, Autrement, 2005, 105-129.

Kyste hydatique et décès : Quelle relation ? Revue de 22 cas de découverte autopsique

A. AISSAOUI¹, N. HAJ SALEM¹, J. TISS¹, A. CHADLY¹

RÉSUMÉ

L'hydatidose est une parasitose endémique en Tunisie. Elle est caractérisée par sa grande latence clinique et son évolution à bas bruit. L'histoire naturelle de la maladie peut être émaillée de plusieurs complications dont la plus redoutable est la mort subite. La découverte d'un kyste hydatique à l'autopsie pose le problème de son implication dans le mécanisme du décès. Nous nous sommes proposé dans ce travail d'analyser le degré d'implication du kyste hydatique dans le mécanisme du décès à travers l'analyse de 22 cas de Kyste hydatique de découverte autopsique.

Mots-clés : Kyste hydatique, Mort subite, Traumatisme, Autopsie.

SUMMARY

HYDATIC DISEASE AND DEATH: WHICH RELATION? REVIEW OF 22 AUTOPSY CASES

Hydatid cyst is an endemic parasitic disease in Tunisia. It is characterized by its large clinical latency and its evolution with low noise. The natural history of disease may be punctuated by several complications, the most serious one is sudden death. The discovery of a hydatid cyst at autopsy raises the question of his involvement in the mechanism of death. We proposed in this work to analyze the degree of involvement of hydatid cyst in the mechanism of death through the analysis of 22 cases of hydatid cyst discovered at autopsy.

Key-words: *Hydatid cyst, Sudden death, Trauma, Autopsy.*

1. Faculté de Médecine, Université de Monastir, Service de Médecine Légale, Hôpital Universitaire Fattouma Bourguiba, 5000 Monastir - Tunisie
e-mail : aissaoui_abir@yahoo.fr

INTRODUCTION

La maladie hydatique est une anthroponose due au développement de kyste correspondant à la forme larvaire des canidés appelés *Echinococcus granulosus* [1]. C'est une pathologie endémique dans les pays du pourtour méditerranéen, le Moyen Orient et l'Amérique du sud [2]. Le chien est l'hôte définitif et l'homme est l'hôte intermédiaire accidentel dans le cycle de vie du taenia. L'hydatidose est caractérisée par sa grande latence clinique et son évolution à bas bruit. La découverte d'un kyste hydatique lors de l'autopsie soulève la question de son rôle dans le mécanisme du décès.

BUT

Nous nous proposons dans ce travail d'analyser le degré d'implication du kyste hydatique dans le mécanisme du décès à travers l'analyse de 22 cas de Kyste hydatique de découverte autopsique

MATÉRIEL ET MÉTHODES

Il s'agit d'une étude rétrospective de type descriptif. Sont inclus dans ce travail, tous les cas de kyste hydatique de découverte autopsique colligés durant la période allant d'Août 1990 à Décembre 2010 au Service de Médecine Légale de l'Hôpital Universitaire Fattouma Bourguiba de Monastir (Tunisie).

Siège du kyste	Nombre de cas
Foie	17
Cœur	3
Aorte	1
Rate	2
Rein	1

Tableau I : Répartition des kystes selon le siège

Nombre de kystes/cas	Nombre de cas
1	17
2	4
>3	1

Tableau II : Répartition des kystes selon le nombre

Les renseignements ont été recueillis à travers la revue des dossiers médico-légaux. L'analyse des commémoratifs du décès a eu lieu en se basant sur l'interrogatoire de l'entourage proche du défunt et sur l'étude des données de l'enquête. L'autopsie a été complétée dans tous les cas par un examen anathomopathologique confirmant la nature hydatique du kyste. Le screening toxicologique est revenu négatif dans tous les cas.

		Nombre de cas
Etat de la paroi du kyste	Intacte	13
	Fissurée	3
	Rompue	6
Contenu du kyste	Clair	10
	Infecté	3
	Hémorragique	4
	Calcifié	5

Tableau III : Etat de la paroi kystique et nature du contenu du kyste

Signe	Nombre de cas
Cyanose	9
Rash cutané	2
Congestion multiviscérale	17
Œdème pulmonaire	16

Tableau IV : Signes pathologiques associés

RÉSULTATS

Vingt deux cas de kyste hydatique de découverte autopsique ont été colligés durant la période d'étude. L'âge moyen des sujets composant notre population d'étude était de 42,4 ans avec des extrêmes allant de 8 à 79 ans. Dans la moitié des cas, l'âge était compris entre 20 et 40 ans. Le sex-ratio était de 1. Les patients étaient d'origine rurale dans 73% des cas. La notion d'antécédents familiaux de kyste hydatique n'a été mentionnée chez aucun cas de notre série. Dans deux cas des antécédents personnels de chirurgie pour kyste hydatique situé respectivement au niveau du foie et du poumon, ont été notés. Dans la moitié des cas, les corps ont été découverts décédés à leur domicile. La mort a été constatée à l'hôpital dans 9 cas, et sur les lieux de travail dans 2 cas. La notion de traumatisme minime précédant le décès a été rapportée dans 4 cas de notre série. La répartition des kystes selon le siège et le nombre est représentée respectivement dans les tableaux I et II.

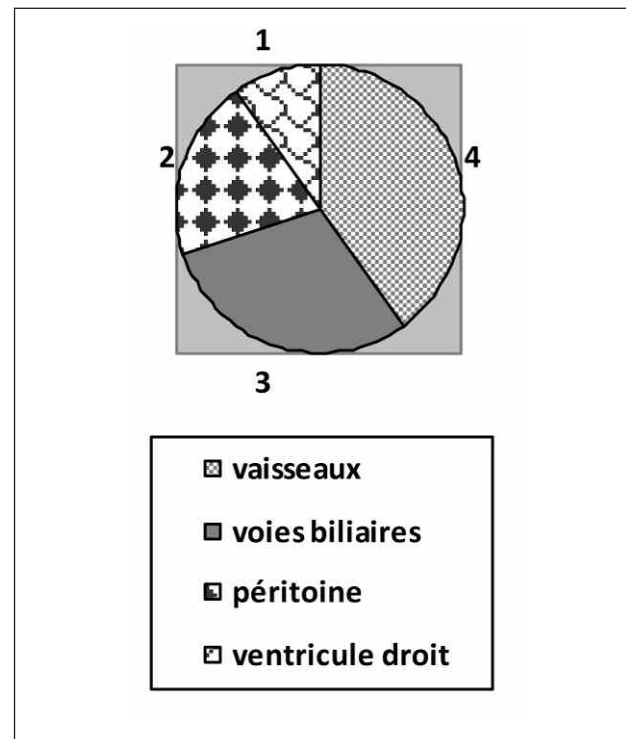
L'état de la paroi du kyste hydatique ainsi que la nature de son contenu sont représentés dans le tableau III.

La localisation du contenu kystique dans les formes rompues est représentée dans la figure 1.

Les principaux signes pathologiques objectivés lors de l'examen extérieur et de l'autopsie sont rapportés dans le tableau IV.

DISCUSSION

L'hydatidose est une parasitose cosmopolite [1]. Du fait de son mode de transmission, elle sévit à l'état endémique essentiellement dans les pays d'élevage de

**Figure 1** : Localisation du matériel hydatique dans les cas des kystes rompues

moutons, où le chien garde le troupeau [2]. La contamination humaine se fait par contact direct avec le chien ou par la consommation d'aliments souillés par les déchets canins.

L'évolution naturelle du kyste se fait à bas bruit ainsi une infestation dès l'enfance peut n'avoir d'expression clinique qu'à l'âge adulte. La découverte autopsique de l'hydatidose n'est pas exceptionnelle [3]. Dans notre série, la maladie hydatique n'était connue avant le décès que dans deux cas parmi 22.

Le kyste peut siéger dans tous les organes sans exception avec un tropisme pour le foie. Cette localisation, notée dans 77% des cas de notre série, s'explique par le cycle du parasite. En effet, une fois ingéré, l'embryophore va subir l'action du suc gastrique qui entraîne une dissolution de sa coque, ce qui libère l'embryon hexacanthe. Celui-ci s'accroche aux villosités intestinales et suit la circulation portale pour atteindre le premier filtre hépatique [4]. L'embryon peut se localiser dans le foie ou rejoindre, à travers la veine cave, les poumons qui constituent le deuxième filtre. Dans 10% des cas, ces deux filtres sont traversés, l'embryon rejoint la circulation sys-

témique ce qui explique les localisations au niveau de l'aorte, des reins et de la rate notées dans notre série. Nous avons rapporté trois cas d'hydatidose cardiaque. Cette localisation est toutefois rare et ne représente que 0.2 à 3% de l'ensemble des localisations rapportées dans la littérature [5]. La rareté des kystes hydatiques du cœur s'explique par la résistance naturelle à l'implantation de kystes viables qu'offrent les contractions cardiaques. L'hydatidose cardiaque expose, en plus des accidents de rupture, au risque de mort subite par les troubles du rythme cardiaque ou par le blocage d'un orifice valvulaire [6].

Les complications du kyste hydatique varient en fonction de son stade évolutif. Les accidents de rupture, notés dans six cas de notre série, sont la conséquence d'un double facteur mécanique et inflammatoire. La rupture du kyste hydatique peut être secondaire à un traumatisme, ou lors d'un geste chirurgical [7, 8]. Le rôle d'un traumatisme abdominal minime à l'origine d'une rupture d'un kyste hydatique du foie, noté dans un de nos cas, pose le problème d'imputabilité du décès à ce traumatisme minime. La rupture iatrogène du kyste est favorisée par la surdistension due au liquide de stérilisation ou par une manipulation intempestive au cours du geste opératoire. La solution de continuité laisse passer le contenu du kyste dans les viscères pouvant être à l'origine de complications spécifiques à l'organe atteint ou d'un choc anaphylactique [9]. Dans un cas de notre série, la rupture d'un kyste hydatique du ventricule droit a été compliquée d'une embolie pulmonaire hydatique à l'origine du décès. Il s'agit d'une entité de description rare [10]. Son point de départ est habituellement un kyste hydatique du cœur droit en particulier le ventricule droit. Toutefois, il a été rapporté des cas d'embolie pulmonaire hydatique secondaires à la rupture d'une hydatidose hépatique ou pelvienne dans les veines contiguës [4].

L'implication des kystes hydatiques rompus dans le mécanisme du décès est évidente. Le passage systémique de l'antigène hydatique entraîne une cascade de réactions avec libération massive de médiateurs biochimiques, histaminiques en particulier, à l'origine d'une réaction d'hypersensibilité de type I [11].

Exceptionnellement, l'anaphylaxie peut se voir alors que le kyste est intact. Un passage du liquide hydatique dans la circulation sanguine en dehors de toute rupture est possible. Il est probablement dû à l'augmentation de la pression intra-kystique, à un

phénomène de diffusion ou de filtration à travers une paroi amincie et érodée ou encore à la présence de micro-fissurations qui peuvent passer inaperçues [3]. Ce dernier mécanisme a été évoqué dans deux cas de notre série où un rash cutané a été constaté lors de l'examen du corps, alors que les kystes hydatiques constatés lors de l'autopsie semblaient être macroscopiquement intacts.

Le diagnostic post mortem d'un choc anaphylactique reste très difficile [12]. En effet, il n'y a pas de signes spécifiques permettant d'affirmer avec certitude que l'anaphylaxie soit la cause du décès. C'est un diagnostic d'élimination fondé sur un faisceau de constatations autopsiques, histologiques et biologiques, associé à l'anamnèse et aux circonstances du décès qui ont une grande valeur d'orientation diagnostique dans le choc anaphylactique. Quand ils existent, les signes les plus fréquemment suggestifs du choc anaphylactique sont la congestion pulmonaire avec ou sans œdème entraînant une augmentation du poids des poumons, l'hémorragie intra-alvéolaire, l'hypersécrétion bronchique et l'œdème pharyngé et / ou laryngé. D'autres signes sont évocateurs d'une réaction anaphylactique et doivent être recherchés à l'autopsie : les pétéchies hémorragiques, l'érythème facial et tronculaire, l'urticaire et l'œdème cérébral secondaire à une hypoxie cérébrale [12].

En dehors des deux cas où un rash cutané a été constaté, le diagnostic de l'anaphylaxie a été fondé dans notre série sur la confrontation des données de l'anamnèse, de l'examen du corps ainsi que les constatations autopsiques et microscopiques.

Dans 5 cas de notre série, le kyste hydatique découvert à l'autopsie était au stade de calcification. Le rôle de ces kystes dans le mécanisme du décès ne peut être évoqué, s'agissant de kystes morts ne contenant plus de produit antigénique.

CONCLUSION

Le kyste hydatique constitue une pathologie pouvant induire la mort. Il reste de diagnostic difficile en raison de son évolution insidieuse. L'implication de l'hydatidose non compliquée dans le mécanisme du décès reste difficile à établir dans de nombreux cas. ■

RÉFÉRENCES

- [1] Torgerson P.R, Budke C.M. Echinococcosis – an international public health challenge: Res Vet Sci 2003;74:191-202
- [2] Aoun K. Actualités épidémiologiques de l'hydatidose en Tunisie. Médecine et maladies infectieuses 2007;37:156-158
- [3] Büyük Y, Turan A.A, Üzüñ I, Aybar Y, Cin Ö, Kurnaz G. Non-ruptured hydatid cyst can lead to death by spread of cyst content into blood stream: an autopsy case. Eur J Gastroenterol Hepatol 2005;17:671-673
- [4] Chemchik H, Naija W, Alimi F, Kortas M.C, Farhat I, Said R. Kyste hydatique hépatique compliqué d'embolie pulmonaire hydatique. Annales françaises d'anesthésie et de réanimation 2010;29:658-666
- [5] Aissaoui A, Haj Salem N, Chadly A. Mort subite par hydatidose cardiaque. Journal de médecine légale droit médical 2010;53(8):407-410
- [6] Abid L, Laroussi L, Abdennadher M, M'saad S, Frikha I, Kammoun S. A cardiac hydatid cyst underlying pulmonary embolism: a case report. Pan African medical journal 2011;8(12):1-12
- [7] Doganay Z, Guven H, Aygun D, Altintop L, Yerliyurt M, Deniz T. Blunt abdominal trauma with unexpected anaphylactic shock due to rupture of hepatic hydatid cysts. Grand Rounds 2002;2:17-20
- [8] Anthi A, Katsenos C, Georgopoulou S, Mandragos K. Massive rupture of a hepatic hydatid cyst associated with mechanical ventilation. Anesth Analg 2004;98:796-797
- [9] El Koraichi A, Azizi R, Ghannam A, Mekkaoui N, El Haddoury M, Ech-Chérif El Kettani S. Choc anaphylactique au cours de la chirurgie du kyste hydatique du foie chez l'enfant : à propos d'un cas. Ann Fr Anesth Reanim 2011;30:369-371
- [10] M'saad S, Fouzi S, Ayèdi H, Ayoub A. Embolie pulmonaire d'origine hydatique : à propos d'un cas. Rev Tun Infectiol, 2009;3(1):29 - 32
- [11] Unalp H.R, Yilmaz Y, Durak E, Kamer E, Tarkan E. Rupture of liver hydatid cysts into the peritoneal cavity: A challenge in endemic regions. Saudi Med J 2010;31:37-42
- [12] Da Broi U, Moreschi C. Post-mortem diagnosis of anaphylaxis: A difficult task in forensic medicine. Forensic Sci Int 2011;204:1-5

Les moyens scientifiques justifient-ils la fin sociétale ?

André JAEGLÉ*

Mots-clés : Ethique, Science, Société.

TITLE: DO THE SCIENTIFIC MEANS JUSTIFY THE SOCIETAL END?

Key-words: Ethics, Science, Society.

* * *

« *Le propre de ce qui est éblouissant, c'est d'empêcher d'y voir* » a dit un jour un journaliste, écrivain, critique littéraire à ses heures, à propos d'un confrère. Cela me semble toujours vrai.

On peut se demander si le sentiment de toute-puissance que procure le niveau technologique des armées modernes n'éblouit pas certains dirigeants politiques au point de les empêcher de réfléchir aux conséquences possibles de leurs décisions. Mais ce n'est pas notre propos. Je voudrais en revanche vous soumettre la question générale suivante : le fait d'avoir les moyens de faire quelque chose autorise-t-il à faire cette chose ? En d'autres termes, *les moyens justifient-ils la fin* ? (variante : « la raison du plus fort est-elle toujours la meilleure ? ».) J'ai particulièrement en vue les moyens scientifiques, la raison scientifique. La question est

posée à propos du clonage thérapeutique. Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres. Le domaine des nanotechnologies nous promet les mêmes interrogations.

Ne faut-il pas au contraire s'en tenir au vieil adage, très immoral, politiquement très incorrect, « *la fin justifie les moyens* ? »

Ce dilemme – je vous demande d'accepter pour un temps son manichéisme réducteur – n'a de sens que si l'on fait l'hypothèse de *conditions initiales démocratiques*. Il suppose en effet l'existence de structures et de pratiques rendant possible la détermination du choix après un débat « citoyen ». Il implique l'hypothèse d'un minimum de culture du débat démocratique. La question peut alors devenir : « Le citoyen *est-il ou n'est-il pas* en mesure de faire entendre son point de vue dans un *débat sur les fins*, avec plus de chances de succès que dans un *débat sur les moyens*. » Ou encore : « la société est-elle en mesure de faire valoir ses intérêts dans un débat sur les fins avec plus de chances de succès que dans un débat sur les moyens ? »

D'abord les fins ou d'abord les moyens ? ... Il y a de quoi hésiter. Est-ce que, par définition, le développement durable serait celui qui *s'interdirait tels ou tels*

* Président de la Fédération mondiale des travailleurs scientifiques.

moyens, en ingénierie génétique (les OGM) ou énergétique (le nucléaire), ou le clonage, pour n'évoquer que les débats les plus courants ? J'ai tendance à répondre par la négative. Un modèle de développement peut se révéler écologiquement durable et socialement dans une impasse. A mes yeux, la question serait plutôt « *Comment voulons-nous vivre ensemble sur la planète Terre ?* » Quelles inégalités sont acceptables ? (Par exemple, à quels risques peut-on exposer un agriculteur (ou l'économie agricole) du fait des recherches scientifiques sur les OGM ? Quelles aliénations, quelles appropriations par des personnes privées, quelles commercialisations sont acceptables durablement ? Le commerce des ovocytes humains est-il tolérable ? Quels risques aussi ? J'admets qu'il est difficile de séparer le but et les moyens. Une certitude, cependant : il ne suffira pas de libéraliser la production et le commerce des céréales OGM pour vaincre la faim dans le monde. On nous présente le commerce libéralisé comme un moyen. Mais parfois et pour certains, il est plutôt une fin !

D'autre part, dans un débat sur les moyens (par exemple la question de la recherche sur les cellules souches embryonnaires comme *moyen* de créer de nouvelles thérapies), le citoyen ordinaire est-il à égalité avec le chercheur de cette discipline ? Si l'on adopte le point de vue que les moyens justifient la fin, le scientifique s'expose, lorsqu'il est sollicité comme expert, à devenir (peut-être involontairement) le fournisseur de justifications d'apparence scientifique au décideur politique : la fin est juste puisqu'on en a les moyens ! Dans un document présenté à son congrès de mars 1999, la *Ligue française des droits de l'homme* s'inscrit contre cette conception : « *Face aux mirages de la puissance technique, à ceux qui disent 'On peut le faire... faisons-le !', les citoyens demandent 'Pourquoi le faire ?'.* »

Mais à l'inverse, comment parler des fins (autrement qu'en bavardant) sans connaître ce qui est possible ? Ce n'est pas pour rien que la question du consentement éclairé, en bioéthique, reste un thème permanent de réflexion. Les conférences de consensus, telles celle de 1998, en France, sur les OGM, sont basées sur la formation des participants, lesquels sont un échantillon de l'opinion, tiré au sort.

On le voit, aucune des deux attitudes n'est pleinement satisfaisante. C'est tout l'intérêt d'une rencontre comme celle-ci. Pour ma part, je ne crois pas à l'existence d'une voie scientifique pour répondre de façon irréfutable à toutes ces questions. Il faut prendre des

risques, s'engager. Il n'y a pas de théorie scientifique des valeurs.

Je désapprouve que le principe de précaution puisse consister en un calcul économique utilisant les meilleurs outils de la statistique, de la modélisation et de la valorisation (le coût d'un mort par accident de la route, par exemple), etc., calcul dont le résultat sera l'adoption ou le rejet tel ou tel programme. Autrement dit, ce ne peut-être une précaution scientifiquement établie, libérant les êtres humains de toute responsabilité. J'exclus aussi, évidemment, que le principe de précaution consisterait à s'opposer à toute innovation comportant une part d'inconnu. Le principe de précaution prend du sens à partir du moment où il faut faire un choix comportant un risque, en l'absence de réponse scientifique. C'est-à-dire un choix où l'on peut se tromper et où il n'y a pas de moyen de savoir à l'avance si on se trompe. La question devient alors « *qui fait le choix ?* » ou plutôt « *comment procède-t-on au choix ?* » Avec le recul, viendra le temps du « debriefing », du regard critique sur le chemin parcouru, sur les accidents et les catastrophes, sur leur genèse et leurs enseignements, sur les succès aussi. Permettez-moi de citer ici le philosophe Jacques Derrida :

« *Si je sais ce que je dois faire, je ne prends pas de décision, j'applique un savoir, je déploie un programme. Pour qu'il y ait décision, il faut que je ne sache pas quoi faire. Ce qui ne signifie pas qu'il faille renoncer à savoir : il faut s'informer, en savoir le plus possible. Reste que le moment de la décision, le moment éthique, si vous voulez, est indépendant du savoir. C'est au moment du "je ne sais pas quelle est la bonne règle" que la question éthique se pose* » [1].

Encore faut-il que des prises de position rigides – voire fondamentalistes – recourant aux anathèmes « pour » ou « contre », ne bloquent pas le débat. Mais ceci est une autre affaire !

Le débat moderne sur la responsabilité sociale du scientifique — car c'est de cela qu'il s'agit — me semble avoir pris naissance entre les deux guerres mondiales, simultanément en France, aux États-Unis et en Grande-Bretagne.

Bertrand Russell, l'un des initiateurs du mouvement Pugwash en 1957, écrit dans « *Icare* » (paru en 1924) : « *La science n'a pas donné à l'homme plus de maîtrise de soi, plus de bonté, ou plus d'aptitude à ne pas tenir compte de ses passions en décidant des*

moyens d'action » [2]. Mais le savant, lui, a-t-il une aptitude particulière à ne pas tenir compte de ses passions en décidant des moyens d'action ? Ou bien en est-il réduit aux mêmes insuffisances d'aptitude (et de bonté) que tout un chacun ? Les scientifiques ont-ils le même handicap démocratique ? Le savoir scientifique donne-il la sagesse politique ? Ou bien faut-il en appeler à la conscience du citoyen ? Comment l'un interfère-t-il avec l'autre ?

Paul Langevin propose en 1925, à la *Ligue française des droits de l'homme* (déjà elle), un appel dans lequel on peut lire : « *L'effort scientifique et technique a augmenté et augmente chaque jour dans des proportions considérables le pouvoir des hommes pour servir comme pour nuire. [...] Comme on ne saurait songer à limiter la science, il faut absolument lutter contre la guerre* ». Ce n'est pas un appel pour que les scientifiques stoppent la recherche. C'est une invitation à l'action dans l'ordre politique. L'appel s'adresse au citoyen, scientifique ou non. Mais Langevin jette dans la balance son autorité morale à lui, son autorité de scientifique reconnu, afin que l'appel soit mieux entendu. Il pose comme une évidence qu'on ne saurait songer à limiter la science. La question reste d'actualité. La démarche de Langevin est au fond celle qui animera Pugwash à sa création. La sagesse du citoyen conjugée avec l'autorité morale du scientifique de haut niveau doit peser sur les affaires du monde. Encore, Langevin en appelait-il au peuple par le relais de la *Ligue des droits de l'homme*. Pugwash visera davantage les sphères dirigeantes des États.

Mais comment des yeux non avertis démêleront-ils la sagesse réelle d'un côté et l'autorité acquise dans un champ scientifique particulier de l'autre côté ? Question soulevée par le sociologue Pierre Bourdieu : « *J'évoque toujours la définition de la tyrannie chez Pascal : c'est-à-dire le fait d'exercer un pouvoir associé à un Ordre dans un autre Ordre, de se servir par exemple d'un pouvoir social pour régler un problème scientifique. Il existe dans le champ scientifique des pouvoirs sociaux, liés à l'ancienneté ou à l'occupation de positions bureaucratiques qui peuvent servir de base à des actes tyranniques. Mais à terme ça ne paie pas...* » [3]. En citant Bourdieu, j'ai conscience de renverser sa démarche puisque lui s'inquiète d'une intervention extérieure dans le domaine de la science, alors que j'ai en vue l'intervention dans les affaires de la société d'un pouvoir découlant d'une autorité scientifique légitimement acquise.

En 1936, le président en exercice de l'Association américaine pour l'avancée de la science (AAAS), Edwin G. Conklin, fait sensation en dénonçant la rapacité du capitalisme, l'indigence de la politique économique du New Deal (laquelle ne misait pas — selon lui — sur la science pour la relance économique) et posait un socialisme démocratique comme alternative. Il « *pressait les scientifiques de faire usage de leur compréhension de la méthode scientifique pour résoudre les problèmes sociaux* » [4].

Il n'est plus question de sagesse politique, de « *bonté, ou plus d'aptitude à ne pas tenir compte de ses passions* », mais d'attitude scientifique devant les faits de société, ou « *d'aptitude* » à traiter scientifiquement la réalité sociale. Le moyen de la science, garantit la fin politique. Peut-être suis-je en train de faire un mauvais procès à des gens qui combattaient le comportement absurde, irrationnel, des hommes politiques, le côté visiblement frelaté des argumentations politiciennes, etc.

Frédéric Joliot-Curie explique en 1936, devant les invités du « Cercle Peuple et culture » à Grenoble, (France) : « *Une découverte n'est ni morale, ni immorale, c'est l'emploi qu'on en fait qu'il faut juger [...] Si la société devait continuer à vivre selon les règles actuelles, je crois sincèrement qu'il serait préférable que les hommes de science ne divulguent plus leurs découvertes. Ils les annonceront lorsque le monde sera meilleur* » [5]. Aujourd'hui, cela ne paraît plus très réaliste. C'est plutôt la non-publication des résultats qui commence à faire problème. Mais ne rions pas de cette apparente naïveté. Les dangers n'étaient que trop évidents. La littérature sur ce sujet est abondante. Plus tard, après l'essai de la bombe expérimentale à Los Alamos, les interrogations se sont faites plus précises chez les scientifiques qui avaient participé à la réalisation de cette arme. Mais il était trop tard.

Deux ans plus tard, Francis Perrin devait dire : « *Je suis socialiste comme je suis physicien. J'essaie d'utiliser dans l'un et l'autre domaines les mêmes règles logiques, les mêmes notions de loi et surtout les mêmes méthodes de pensée libre [...] J'ai conscience de travailler dans l'un et l'autre cas, dans la mesure de mes moyens, à l'affranchissement des hommes* » [6]. Nous sommes en plein bouillonnement d'idées. A quoi s'ajoutent tous les ingrédients de l'enthousiasme pour un système socialiste qui passait à l'époque pour ne plus être une simple hypothèse ... mais nous savons aujourd'hui ce qu'il a été réellement.

En 1939, le britannique John Desmond Bernal publie « *The social function of Science* ». Selon lui, « *La relation entre science et société dépend fondamentalement des principes d'organisation de la société elle-même* » [7]. Cinquante ans plus tard, dans un ouvrage commémoratif paru en 1989, un ancien étudiant de Bernal, Maurice Wilkins (Nobel de Médecine 1962) évoque la condamnation par son maître de la « *notion bizarre de science pure, alibi au manque de responsabilité sociale* » [8]. Selon Wilkins, la notion de science pure avait notamment pour origine la volonté d'affranchir l'expression de la vérité de l'autorité religieuse, de la politique et autres valeurs humaines (religion, politics and other sources of human values) [9]. Tout en considérant — par la force des choses — que les idées de Bernal n'étaient plus guère appropriées aux problèmes modernes, Wilkins affirmait que les chercheurs qui croient à l'existence d'une science pure, totalement séparée de ses applications, répugnent en fait à reconnaître leur responsabilité sociale [10]. « *Si nous regardons la science comme un processus global, écrit-il, y compris son interaction avec la société, les jugements de valeurs sur les conséquences de l'activité scientifique font indéniablement partie de la science* » [11]. Mais suffit-il de déclarer que les choix relatifs à l'utilisation de la science sont eux-mêmes une activité scientifique ? A vouloir gommer toute distinction, on s'expose à une autre distinction, par l'opinion publique : celle entre les bonnes et les mauvaises recherches. L'épisode 'science bourgeoise et science prolétarienne' n'est pas si éloigné et son souvenir nous invite à la plus grande prudence. Nos voici de retour dans l'actualité.

Nous mesurons à quel point *fin* et *moyens* sont entrelacés, dans les faits et dans les esprits. De cet entrelacement naît une nouvelle question : le citoyen — et ici je dirais particulièrement le citoyen scientifique, chercheur, ou ingénieur, ou professeur — peut-il, éthiquement parlant, s'engager dans la recherche, l'enseignement ou la mise en œuvre des moyens, sans s'impliquer également dans le débat sur les fins ? J'exprime cela sous forme de question. Mais il s'agit bien plutôt d'un choix de ma part. Si combat d'idées il doit y avoir, c'est le terrain sur lequel j'aimerais le voir s'engager. Si serment hippocratique il devait y avoir, c'est celui-là que je préconiserais !

La question des cellules souches embryonnaires humaines nous offre un exemple, actuel et difficile, de rapports entre la fin et les moyens.

Qui irait contester le droit (moral, j'entends) pour un scientifique d'orienter son travail de recherche dans une direction prometteuse du point de vue de thérapies impliquant des greffes de tissus, donc posant le problème de la compatibilité génétique du greffon et du receveur. Ce sont des recherches fondamentales. Mais leurs applications potentielles sont sinon connues, du moins imaginables. C'est ce qui leur donne une chance d'avoir la priorité sur d'autres programmes, surtout lorsque les moyens accordés à la recherche publique sont limités. Fin et moyens s'interpénètrent.

En revanche, d'autres personnes, scientifiques et non scientifiques, (philosophes, représentants de familles spirituelles, observateurs et acteurs de la société en tous genres, qui ont leur mot à dire et dont la parole pèse) s'inquiètent de certains risques que ce genre de recherche fait courir à la société, et le font savoir avec vigueur : au premier degré, on affirme l'impossibilité, une fois acceptée la pratique du clonage thérapeutique, d'empêcher le développement, d'une part d'un commerce des ovocytes et, d'autre part, du clonage reproductif. Si l'on autorise l'utilisation, à des fins de recherche, d'embryons produits spécialement à cet effet, c'est-à-dire produits délibérément et intentionnellement pour être traités comme des objets, où passe la limite ? Et si, comme c'est le cas dans certains pays, on autorise l'utilisation des seuls embryons surnuméraires résultant d'un processus de procréation médicalement assistée (PMA) devenu sans objet, comment empêchera-t-on l'apparition sur le marché d'embryons faussement surnuméraires ?

Deuxième degré : comment ne pas prêter une oreille attentive à ceux qui dénoncent la « chosification » de l'être humain. Il n'est pas possible de les disqualifier en lançant sur tels ou tels d'entre eux l'accusation d'irrationalité, de sacralisation de l'embryon etc. Cela ne résout pas le débat sur « les fins » : des recherches sur l'embryon pour quoi faire ? La fin et les moyens s'interpénètrent ! Il s'est établi, peu à peu, une chaîne de relations menaçant de se refermer sur elle-même, d'isoler le problème de son contexte sociétal et de rendre sa solution impossible. C'est une chaîne à trois chaînons :

1) Du côté de l'économie, existe une pression générale pour transformer l'être humain en chose ; l'être humain en tant que consommateur et en tant que producteur ; producteur de biens matériels et producteur de connaissances ; la femme en productrice en outre, d'ovocytes. Rien n'échappe. L'individu est évalué comme un produit, classé et cela parfois dès la plus tendre enfance.

Tout est rationalisé ... dans les intentions et dans les projets, sinon dans les faits. Je parle de tendance.

2) Du côté scientifique, l'approche du réel humain oblige à porter un regard *objectif* sur ce réel, c'est-à-dire à considérer l'être humain en tant qu'*objet*. Cela convient à sa réalité biologique mais non à son existence en tant que personne humaine. Or les deux ne sont pas complètement indépendants. C'est peut-être ce qui explique qu'il y a, aujourd'hui encore, débat pour considérer ou non la psychanalyse comme une discipline scientifique. Le psychanalyste s'intéresse au sujet singulier, porte sur lui un regard clinique, et tente de saisir ses relations avec l'autre, avec le tiers extérieur, jamais totalement atteignable, objet de désir. Il existe une limite assez insaisissable au-delà de laquelle il y a danger à vouloir appréhender le réel humain par une voie scientifique, objectivante. Je n'ai pas en vue une limite définissable par un ensemble de règles. Mais plutôt une route de montagne glissante, par temps de brouillard et avec des virages ; il faut avancer prudemment. C'est ainsi du moins que je conçois la résistance à la chosification de l'être humain.

3) Enfin, un processus de marchandisation de la science est à l'œuvre ! Qu'entend-on par là ? La formulation « marchandisation de la science » exigerait un travail de validation. Disons simplement que la compétition économique devient le déterminant principal des politiques scientifiques.

Résumons-nous : 1 : le marché chosifie l'homme ; 2 : la science aussi tend à chosifier l'être humain ; 3 : la science est envahie par le marché. La personne humaine qui est aussi un être humain, devient objet pour le marché comme pour la science, au moment où le marché entre dans la science ... La boucle va-t-elle de se refermer sur elle-même ? Le système est menacé d'auto-finalisation. Va-t-il échapper à toute volonté démocratique ? Va-t-il s'imposer comme une fatalité ?

La question se poserait différemment si toute activité scientifique relevait du financement public et si, condition nécessaire, celui-ci s'appuyait en toutes circonstances sur une politique scientifique appropriée. Cette condition est essentielle. Elle signifierait l'existence d'une fin autre que celle résultant des indicateurs du marché. Cela est encore plus vrai lorsque ces indicateurs se manifestent dans un contexte de compétition internationale, dans la sphère commerciale comme entre équipes de recherche.

C'est ici que nous rencontrons la mondialisation, thème général de ces rencontres. Je me contenterai de

l'observation suivante qui a trait aux processus de décision : nous vivons dans un monde où la création d'emplois est presque totalement tributaire de la conquête de marchés. Même hors la volonté de créer des emplois, la conquête de marché domine la stratégie des entreprises et des États. La mobilisation des connaissances scientifiques ne peut échapper à cette contrainte. Dans une étude sur l'assurance-maladie en France, on peut lire que « *si l'arrivée des génériques occupe une part plus importante dans les présentations nouvelles en 2003 [par rapport à 2002, avec] 69% des mises sur le marché, ils ne sont à l'origine que de 21% de la croissance du marché, d'une part, parce que les génériques ont un prix modéré et d'autre part parce qu'ils appartiennent à des classes [de médicament] en déclin.* » [12]. On ne peut mieux illustrer le mécanisme qui, dans un contexte mondial de concurrence non régulée, induit une tendance dans l'innovation, au mépris de toute considération éthique. Cette tendance est aussi celle qui ignore et parfois contredit les impératifs du développement durable. Un État qui déciderait d'échapper aux effets pervers de ce genre course à l'innovation, rencontrerait beaucoup d'obstacles s'il voulait le faire isolément. Le professeur Albert Jacquart, s'exprimant devant la Conférence internationale des ONG en relation avec l'UNESCO (décembre 2005), concluait de cette situation que la seule voie était de substituer l'esprit de coopération à l'esprit compétition Vaste programme. En bref, il est à peu près impossible d'avancer dans l'examen de chaque aspect de cette question sans s'inquiéter de ses relations avec la place de la recherche scientifique *face à la guerre économique dans l'économie mondialisée.* »

On arrive à la notion de « bien commun mondial », laquelle suppose la négociation de conventions internationales et leur respect par tous les États. Tout débat, avant même d'accéder au niveau des négociations, doit se fixer comme objectif premier de ne pas être l'enregistrement sans examen d'une finalité auto-générée par le système bouclé sur lui-même. Un juriste, François Ost, note que « *Trop souvent le juriste reste confiné au rôle de greffier des règles dont le contenu sinon la forme sont dictés par les représentants d'autres disciplines* » [13]. L'idée qu'on se fait de la dignité de la personne humaine est en toile de fond de ce débat.

Cela rend à mon sens nécessaire une vision sur ce que devrait être une politique scientifique européenne, une vision refusant que cette politique soit limitée à la fonction « facteur de compétitivité ». Il faut un contre-poids au *but ultime de compétitivité* affirmé par le sommet de Lisbonne en 2000 [14]. Ce contre-poids pour-

rait, à mon avis être l'affirmation des besoins scientifiques liés à des objectifs de santé publique, de politique énergétique, de coopération Nord-Sud et autres aspects constitutifs de ce qu'on appelle de plus en plus « *le bien commun mondial* ». Posée en ces termes, la question de la politique scientifique européenne pourrait devenir celle de l'ensemble des citoyens et pas uniquement celle des chercheurs ou, plus étroitement encore, celle des experts consultés par la commission européenne.

J'ai présenté plusieurs des réflexions qui précèdent sous forme de questions. Parfois, il ne s'agissait que de marquer le respect d'opinions différentes, tout en étant assuré dans mes propres conclusions. Il a pu se faire, également, que j'ai cherché à provoquer des réactions, en donnant suffisamment de vigueur au propos. Je suis moi-même bien souvent loin de la certitude.

J'ai toutefois une certitude presque absolue : l'image vraie de la science aux yeux de l'opinion publique, ne se forme ni dans les prouesses annoncées ou réalisées (et l'éblouissement qui ne dure qu'un temps) ni dans les menaces réelles ou supposées (et l'inhibition qu'on finira par surmonter). L'image ainsi produite reste floue, suspecte, sans cesse remise en question, indécidable. Je crois profondément que l'image vraie, durable, marquant profondément les esprits est celle qui résulte de l'attitude des scientifiques en tant que citoyens, face aux défis de la société, pas seulement les défis directement liés aux nouvelles découvertes, mais face aux « grands problèmes », la guerre ou la paix, les droits de l'homme et le respect de la personne humaine, l'intérêt public, le bien commun ... bref, aux défis, voire aux conflits où la science n'est plus le dernier recours, où l'homme, la femme, s'engagent en leur propre nom, au nom de leur appartenance à la société humaine héritière et productrice de la civilisation. C'est ce que je mets, pour ma part, dans l'association de ces trois mots : science, éthique et société. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] *Journal L'Humanité*, France, 28 janvier 2004
- [2] Ouvrage collectif, « 1939 J. D. Bernal's : *The Social Function of Science 1989* », Académie des sciences de la RDA, 1989, p. 342.
- [3] Pierre Bourdieu, *Journal Le Monde*, 7 décembre 1993
- [4] Cité par Peter J. Kuznick in *Bulletin of Atomic Scientists*, Décembre 1988
- [5] Michel Pinault, « *Frédéric Joliot-Curie* », Odile Jacob 2000, p.128
- [6] Michel Pinault, *ibid* , p. 82
- [7] John Desmond Bernal, *The social function of Science*, Cambridge Mass., 1967, p. 221
- [8] 1939 J. D. Bernal, *The Social Function of Science*, p. 42
- [9] *Ibid.*, p. 43
- [10] *ibid.*, p. 44 : "Such an attitude causes them to be reluctant to become involved with social responsibility in science"
- [11] *Ibid.*, p. 45
- [12] José Caudron, Jean-Paul Domin, Nathalie Hiraux, Catherine Mills : « *Assurance-maladie : la privatisation programmée* » Éditions Syllepse et Fondation Copernic 2005, p. 24
- [13] Cité par Christian Saint-Germain dans « *La technologie médicale hors limite ; le cas des xénogreffes* », Presses universitaires du Québec, 2001, p.86.
- [14] Le considérant n° 6 de la *décision 1513* relative au 6^{ème} programme commun de recherche et développement technologique (27 juin 2002) est libellé comme suit : « *Les Conseils européens de Lisbonne, en mars 2000, de Santa Maria de Feira, en juin 2000, et de Stockholm, en mars 2001, ont abouti à des conclusions visant, dans une perspective de croissance économique durable, d'amélioration de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale, l'instauration rapide de l'espace européen de la recherche et de l'innovation dans le but ultime de permettre à l'Union de devenir, dès 2010, l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde.* »

Organising democracy and techno-science: a challenge to “the brave new world”*

Judge Christian BYK**

Mots-clés : Ethique médicale, Ethique biomédicale, Science, Société.

TITRE: L'ORGANISATION DE LA DÉMOCRATIE ET DE LA TECHNOLOGIE: UN DÉFI POUR LE « BRAVE NEW WORLD »

Key-words: Medical Ethics, Bioethics, Science, Society.

* * *

The development of contemporary societies is deeply related to the progress of scientific knowledge and to its bio-medical applications.

However the differences that exist today in different countries and which makes so distinct, for example, the situation of Western Europe and the context of sub-saharian countries, can find their roots in history.

The political history-I mean the ideology and social organisation- is certainly concerned and may even be of a special interest if we keep in mind that the relationship between science and society is a determining factor of the social development.

As Mexico is at the very beginning of the common history between two worlds the « Old Europe » and the « New World », it is particularly relevant to raise here in Guadalajara in a comparative perspective the issue of life and freedom faced to the development of biosciences.

Regarding Europe, the present lifescience revolution was indeed facilitated both by the Enlightenment of the XVIIIth century and by the Industrial Revolution of the XIXth century. But today, we may fear that the political and cultural heritage of those centuries would be challenged by a Techno-Scientific Revolution and its socio-political consequences. The real power is no more in institutions controlled by the people and the nations lack capacity to solve alone problems that have become global.

The relevance of this reflexion is also true for Mexico. Looking back at the Mexican history we can wonder about the Mexican Revolution, ideology and practice ? We can ask the question what is left of it in the present context ?

* This text reflects the presentation given at the Mexican Bar Conference in Guadalajara.

** General Secretary, International Association Law, Ethics and Science

Broadly speaking, what can we say about the influence of science and the idea of progress in the reframing of the societies of this part of the world ?

Unfortunately, I am neither a political scientist nor a social anthropologist. I am only a lawyer with an experience in law policy approach in the fields of biomedicine, biotechnology and human rights both at national and international levels.

It is therefore as « a politically compromised lawyer » that I would like to present a few remarks with the objective that what we call today Bioethics can really encompass the preoccupations of our fellow contemporaries in the societies in which they live or struggle for life and freedom.

I will then keep in mind « la necesidad que la bioética debe ser un compromiso de todos ».

My first remark will be to raise the question how far life and freedom are concerned by the life sciences revolution.

Then, my second point will be to look at the existing tools we may use to facilitate a debate in society regarding these issues.

And finally, we have to wonder if our different societies have the capacity to integrate the potential changes deriving from the new technological Revolution and what political perspective this integration would bring : a « Brave New World » or a peaceful and equitable organisation of the world.

I. NEW INTERROGATIONS ON LIFE AND FREEDOM

The present controversies raised by the use of the new biotechnologies are so well known world wide—the human cloning issue or the biodiversity issue, for example—that it may seem useless to give other evidence of the challenge faced by freedom and life. But the fact that we have gained control of human life, nature and the environment does not give in principle a clear view of how life and freedom are affected.

Further analysis is needed which should give place to an interdisciplinary overview of our different societies. However some common trends can already be mentioned.

The social fear of techno-sciences is certainly the most visible aspect of these trends. As we underlined it

in 1994 ago in a previous conference held in Mexico, this fear is the evidence of deep social changes to which the biosciences Revolution has greatly contributed. And these changes have forced societies to move from bioethical awareness to biopolitics and biolaw.

Generally speaking, the individuals have won more liberty, at least potentially, but these new areas of liberty imply new types of social relationship which put individual freedom under the limits of a new social control.

On one hand, new hopes were created for the benefit of human life, specially in the field of medicine but, on the other hand, accessing to this progress has social implications and demands a collective approach that questions the organisation of our societies.

Let us examine those two points.

A. a greater individual autonomy for a better or a greater social control ?

Two major changes reflect the greater autonomy of the individual.

First, this is the decline of the paternalistic model that used to govern the patient-physician relationship.

Second comes the restructuration of the family bounds.

In the meantime the genetic revolution appeared to be more ambiguous because it could lead to impose a stronger social control on individuals but also on some groups of population, creating therefore new types of discrimination.

1. The new medical relationship

A more balanced relationship between patients and physicians is certainly the result of the present (r) evolution. It is also a sign of a better education of the people but also of a lower social consideration for the « magic » power of the physicians. This may be the consequence of the market society which has transformed the physicians into health care providers and the patients into consumers buying medical services.

However this new approach acknowledges the importance of the concept of autonomy of the patient, a concept which should benefit to everyone, including children and vulnerable persons.

Therefore comes the idea adopted in different legislations that those who cannot express themselves should be assisted by a proxy or have the possibility to give prior instructions for their medical treatment.

A step forward in this recognition of the right to autonomy, which includes the right to refuse a treatment, concerns the issue of deciding the moment of death when someone is ill and at the end of his/her life.

At the turn of this millenium, a few countries have decided to allow assisted suicide and euthanasia. They have defined in their legislation specific conditions for this procedure.

Moreover, in a case of assisted suicide submitted to its jurisdiction, the European Court of Human Rights ruled in 2003 that the principle of autonomy was the founding value of the right to privacy protected under article 8 of the European Convention on Human Rights.

Although the Court in examining the Pretty case rejected the claim that the attitude of the British Government violated article 8, the Court nevertheless considered that the definition of the right to privacy included the notion of quality of life, specially taking into account the situation of the claimant who was suffering from a lethal disease which put her at the end of her life.

Another aspect of the new medical relationship is certainly the greater role played by the legislation and the jurisprudence to establish a legal system to compensate medical damages.

A similar trend in favour of a greater and better autonomy has also developed in biomedical research involving human beings due to the abuses which were publicly disclosed after the second world war. As more research of this type tends to take place today in countries which have no effective legislation in this field, the issue of protecting the autonomy and integrity of the population concerned is still very acute.

Should we deduce that the freedom of researchers—which is in our view a collectively supported activity involving the major research institutions and the pharmaceutical industry—will be sacrificed to an absolute respect of the individual autonomy of members of vulnerable groups ?

The on-going discussion at the World Medical Association on the question of research involving the use of placebo in developing countries illustrates the risk of adopting a too contextual ethics which would result in discrimination in applying the principle of autonomy.

If those who benefit from the right of autonomy should be the main actors of this right, it is our view that this right can only be exercised under the protection and limits determined by law.

2. *The reconstruction of the family*

Family relationship is another area which was considerably affected by the lifescience Revolution.

Although the new reproductive technologies are not the sole reason for these changes, they largely contributed to their realisation and they even posed new questions about the future of the family.

First they confirmed what is regarded as the new sociology of the family. This is the end of the traditional « bourgeois model » which imposed marriage and man's domination. Today, individual's will and the search of personal happiness play a central role in deciding the composition of the family. Divorce, cohabitation, family recomposition, monoparental families are more and more frequent. They appear as alternative references and do not bear any more bad moral connotations.

The most common feature among this diversity of models is the wish of the individual to decide about procreation.

The reproductive technologies—abortion and contraception on one hand, the assisted reproductive techniques, on the other hand—have secondly been the tools of this revolution which has separated sexuality and reproduction and which allowed women to make their own reproductive choices.

Third, the new reproductive technologies introduced for the first time in human history a third party, the physician, in the privacy of the reproductive process. From « natural » the process then becomes « artificial » and requires more social involvement.

Finally, the reproductive technologies, while using gametes donation, surrogacy and eventually cloning, have opened the Pandora box of new parental bounds which, if socially accepted, could deeply change our anthropology. Single persons but also homosexual couples claim for an equal right of access to those technologies ? Following this approach a few countries have moved to legalise the benefit of marriage or cohabitation for homosexual couples and to allow those couples to adopt children.

In 2003, the European Court of Human Rights has gone a step forward in the legal protection of transsexuals by deciding that when the change of sex has been accomplished legally, the concerned persons should enjoy a full right to marriage with a person of their former gender !

B. The challenge for society

We are aware that these changes may appear far away from the preoccupations and the social cultural context of countries outside the limited number of those in which the new reproductive technologies are currently practiced.

However if the situation may greatly differ from one group of countries to another, they are still some good reasons to look closely at the experience derived from those practices.

One is that European countries, for example, did not expect that those changes would have taken place so quickly. It means that changes of this type may also happen very quickly in other areas of the world. « Gouverner, c'est prévoir » says a French motto and it could therefore be appropriate to look more closely at the consequences of those social changes.

A second reason lies in the fact that the lifescience Revolution does not bring only socio-cultural changes. As we mentioned it already it also gives support to the claim and development of new individual rights.

Therefore, this is a challenge for all our societies to tackle with these new requests. The challenge can be great if the structures of the society have limited experience in social debate and democracy. The challenge is nevertheless acute in the so-called old democracies because the discussion on bioethical issues implies a confrontation of ideological, moral and cultural values and the search of some common agreement.

II. THE CHALLENGE OF THE PUBLIC DEBATE IN BIOETHICS

It is not sure that the traditional institutions and procedures of the democratic system will always have the full capacity to organise a real public debate on bioethics issues. But, what are the conditions and tools for a pub-

lic debate on key issues regarding the lifescience Revolution. Prior to this reflexion, it is necessary to say a few words about the usefulness of socio-technical controversies.

« contrary to accepted ideas... public controversies have real social productivity both as a means of exploring the stakes and as a way of learning the arguments and the scenarios about them. Moreover, far from demobilising, controversies open the scope of collective actions. They are an opportunity to build identities and actions ».

A. The conditions of the public debate

Let us enter now in the discussion about the conditions which contribute in the public debate.

Bernardo Houssay, wrote « La ciencia no tiene patria, pero el hombre de ciencia la tiene » (carta a un joven investigador que emigra 1943). We will keep in mind this idea to show that the social conditions are part of the scientific development and of the debate derived from it.

1. The idea of progress

A positivist approach to science and technology has influenced over the past centuries the construction of a political and economic model in Western European countries and has also been adopted by Japan during the Meiji era to prevent the country from foreign domination.

The idea that technology can be used by a Nation to reinforce its political independence is largely endorsed by Latin-American countries « desde el periodo que en Mexico se domina la Reforma y en la Argentina Organizacion nacional hasta la crisis de 1930 ».

« En Mexico, por ejemplo, el renacer de la actividad cientifica suele datarse en coincidencia con la creación, en 1853, del ministerio de Fomento, es decir, cuando las tareas y objetivos comienzan a replantearse en forma organica ».

The organisation of the educational and academic institutions plays also an important role in the dissemination of the scientific culture. « En Mexico, por ejemplo, el Primer Congreso Cientifico Mexicano en 1912 puede considerarse como punto final de la cien-

cia prerevolucionaria y punto de arranque del Mexico moderno »

Recordemos que el gobierno de Benito Juarez promulga (2 de Diciembre 1867) la Ley organica de Instruccion Publica, y que de a ella se vincula el decreto del 14 de Enero 1869, entre cuyas finalidades observemos solo la tercera : « Popularizar y vulgarizar las ciencias exactas y las ciencias naturales ».

The bounds between the political values and the educational system have also been great in France when the Republican regime was reestablished at the end of the XIXth century. School masters were certainly those who disseminated the best a rational culture with some of the most commonly accepted republican values. The progressive extension after the Second world war of the highest educational institutions (universities and scientific colleges) to a greater number of students, whatever their social status was, completed this policy of cultural integration.

But this integration is not simply the result of new social values symbolising the Modernity. It is also the consequence of a pattern of living deriving from the industrial society and which provides us with new products and services.

2. A new pattern of living

The invention of taylorism and mass-production has made possible, at least in industrial societies, the appropriation of the new technological products by the individual consumers : cars, washing machines, television, personal computers, cell phones are now part of our life style.

In the medical field, major medical discoveries have made drug producing a true industry while the techniques have conquered the health institutions and transformed physicians in health care engineers.

The new medical age, for which health is regarded as the most eminent value, is presently facing a major crisis.

While in the richest countries, the individuals are expecting more « miracles » from their physicians, creating then new centers of power, in developing countries, the great majority of the population is still waiting for a decent access to primary health care. Paradoxically, health financing and scarce resources management are everywhere key issues because some

are spending too much while others are searching for social solidarity.

It explains why health care has moved from a social issue to a political one which is substantial both for democracy and international cooperation.

B. The present nature of the Bioethics debate

The ethical issues raised by the development of biomedicine and biotechnology are just part of this global approach. They provide with interesting examples about the capacity that our societies have to deal with it.

The social debate on the life sciences Revolution may be characterised by a set of trends : dissemination, appropriation, confrontation, institutionalisation, rule making and internationalisation.

1. Dissemination

Although Bioethics is born in the early 1970's in the USA, the new technologies which challenged at that time the practice of medicine (biomedical research on human beings, organ transplants, life sustaining treatment, new reproductive technologies...) have slightly migrated to other countries, recreating there in a new social context, the « face à face » between those technologies and the ethical values.

But the dissemination did not only affected the medical practice ; it also raised a social awareness about the new opportunities offered by the recent development of biomedicine. The reason for such a change can certainly be found in a better general education of the public and in an easiest access to information, including specific information on medical and scientific knowledge. To complement the popular newspaper style of information, a lot of initiatives appeared : the elaboration of educational programs at colleges and universities, post-graduate training offered to professionals, and also conferences for the general public. Specific academic courses have also been launched in Bioethics and we should particularly mention here the initiative of the Pan American Health Organisation (PAHO) to create in 1994 a regional program which is the first initiative of this type existing for a whole continent.

Because they are better educated, the individuals express more claims while a market oriented society tends to satisfy these new desires, including the quest for a better quality of life.

Concerning health professionals they are now invested with enormous power on our life because of the control they have acquired on human reproduction and genetics. As a counterpart, they are also regarded as responsible for the risks that may affect our health : the HIV contamination of blood products, the « mad cow » disease (BSE) or simply the failure of a surgical intervention. Finally what they have gained in technical power over our lives, they have lost it in social trust and consideration. On one hand, traditional ethics is often rejected by the patients as too paternalistic and, on the other hand, the medical profession is not viewed any more by the patients in a capacity to suscite a new and up dated ethics that will fit with a pluralistic and individualist society.

Our awareness of bioethical issues has opened our eyes on the complexity of the social questions related to the health field.

2. *Appropriation and confrontation*

The appropriation of those issues by the different actors concerned is a possible reply to the search of a between balanced relationship all the actors. In the overview of the first bioethical decades that we presented in 1994 in Ixtapa CIOMS conference, we already insisted that in bringing « to public attention, for multidisciplinary discussion, ethical issues raised by biomedical advances, ... (the) « founding fathers » led to the revival in the professions of concern about ethics, and to the establishment of new groups ».

Clearly today, it is widely recognised that bioethical issues are not solely physician's concern. They are a matter of discussion for the community at large because they embrace the question of individual rights, family organisation, and more broadly the perspective of possible changes in our species and in the environment.

Appropriation also means that the cultural context in which the medical technologies developed should not be neglected.

Because techno-science tends to stimulate a standardisation process, some people fear that there is a high risk to induce a kind of cultural globalisation that will give little consideration to local socio-cultural approaches concerning what is life and death, and how the family should be organised, for example.

In the same perspective Bioethics has raised a significant movement of appropriation among populations or groups that may be particularly at risk. The new

reproductive technologies question the role of women in society. On one hand, those technologies can be viewed as a tool for emancipation while, on the other hand, because they imply the medical production of eggs and embryos, they can be considered as a new type of domination over women.

Contraception has also been used by some national health policies (it was the case in Mexico during the 1970's but we can also mention the Chinese example) as a means to allow a better demographic control in order to improve the socio-economic development.

In certain circumstances some groups and communities may be particularly vulnerable (children, handicapped people, persons with a different sexual orientation, ethnic groups, prisoners...) and may face discrimination or even special injuries.

As Pr Kauser S Kahn underlined in the Ixtapa conference « Health or medical ethics may not aim to change the world but does strike to protect the vulnerable ». This is probably an answer to the question she raised : « how to counter the dominant mode of behaviour of those in power ». Let me add another possible reply : appropriation should also be a way to disseminate the power and to give more to those who are only involved in the life sciences Revolution because they are regarded as patients and consumers and not yet as full citizens.

Another form of appropriation is geo-cultural and in some way geo-political. If bioethical issues have finally reached Europe and other continents, it does not mean it should be approached in the same way as in the USA.

If what we may call the « USA made Bioethics » has some influence in Europe, a specific approach emerged in the Old continent as a result of different social, political, cultural and philosophical factors.

While Asian countries have not yet reached the step of an integrative regional Bioethics, it is important to quote the numerous initiatives that have permitted the appearance of a broad bioethics movement in Latin America. This movement is largely supported by a common culture and language but also by a political perception of Bioethics which may reinforce the moral independence of Latin American countries in their fight for human rights, democracy and social justice.

Bioethics appropriation may be a soft way to counter the influence of the USA in the region. This is anyway the true meaning of the discourse of Pr Vol-

nei Garrafa when he proclaimed as President of the 6th world congress of Bioethics in 2002 in Brasilia that « this uneven world in which some have the possibility of feeling pleasure while it is left for the others the probability of being immerse in suffering, configures a panorama that in our understanding justifies an ethics of intervention orientated to the search of equity ». We may deduce from these remarks that if « ethics is not lost in the sea of verbalism » appropriation and confrontation will give a new role and responsibility to the « civil society ». But it is an interactive process as observed Guillermo Soberon, Executive President of the Health Mexican Foundation, when he said that « the profound changes now taking place in the Mexican social order are posing significant challenges and demands for changes in the « civil society », and the relationship between government, institutions and civil society ».

Changes in political strategies should also be a normal consequence of the bioethical discussion simply because in democratic societies peaceful confrontation should not be an illusory process but it should bring some effective change.

But new strategies imply new institutions and the life science field has been a good cluster for such institutions over the past decades.

3. Institutionalisation

As appropriation and confrontation give the evidence of the existence of a rhetoric in Bioethics which is associated with the expression of social requests and needs, sometimes strongly conflictual, institutionalisation shows how new links can operate within the « civil society » and between this society and those in power and how new strategies may be endorsed in a way that makes them more socially legitimate.

Ethics committees are certainly a key reference of the institutionalisation of the Bioethics discussion. However the present enthusiasm for ethics committees, which consists in setting up an ethics committee every time a n ethical issue has been raised, needs to be balanced by a better analysis of the role and characteristics of such committees ;

First, we have to remind that ethics committees are fora of discussion which implies that they should come in due time when the social ingredients for the discussion are there or ready to be there. If a committee

may push the discussion forward, it cannot create it if this discussion has not been made socially possible.

Second, the credibility of ethics committees relies, whatever their mission is, on the respect of some founding principles : multidisciplinary — Bioethics is not the physician sole concern — pluralism — it is to take into account the different approaches and opposed arguments — and independence — ethical choices should not be dictated by a mentor but they have to be the result of a social debate —

Some would add as a complement to independence that ethics committees should not have any authoritative power, except a moral authority.

Third, the purpose for which ethics committees are set up is also introducing more complexity in their.

We have indeed to distinguish between committees that do participate in the social regulation of cases regarding medical and scientific practices with the committees in charge of fundamental societal issues.

The first category includes mainly local or institutional committees concerned with the practice of medicine or research. They are either hospital committees in charge to examine clinical cases brought to them because the medical decision is facing ethical dilemmas. (to forego life sustaining treatment, to select patients for an organ transplant...) or research committees reviewing protocols according to the Helsinki Declaration and other pertinent rules. We find in this second category both national bioethics commissions, such as the « Commission nacional de bioetica » in Mexico, which activity was greatly developed by Pr M Velasco Suarez, and international bioethics committees such as Unesco IBC.

The international committees are involved in a debate which challenges not only individual and community interests but also States interests. It means that Bioethical controversies are sometimes a way to hide political disputes.

In principle national bioethics commissions are supposed to be real social fora. But in practice they may elude the debate for different reasons. Either the commission has a specific mandate on particular issues such as GMOs which may create difficulties for every member of the society to formulate a view on a technical matter; either the debate is confiscated by the academic community and/or the government and the commission is only an alibi.

Finally the commission may have simply limited means and capacity to function and to communicate with society members and groups.

In our view, those remarks, among others, may not lead to express disapproval of ethics committees in all circumstances. They rather may serve to give bioethics commissions the rules and facilities they need to better fulfil their task.

We also believe that the bioethical debate should give place to other institutions: the traditional institutions of the democratic society which includes the institutions and groups which may be representative of the « civil society ». In old democratic societies, it may offer a revival to « sleeping » institutions. Parliament is often treated as a voting machine for the only benefit of the government legislative program while physicians' associations are sometimes very conservative and reluctant to participate in public discussion.

In trying to develop democracy in the bioethical field, we should stimulate a more opened public debate. For example, the experience of former soviet countries in Central Europe has shown that the bioethics debate raised major issues: the reform of the health system, to deal with sensitive questions that were regarded as taboos (abortion, psychiatry, aids). It is therefore an incitement to rediscover the way of a democratic discussion: raising arguments publicly in political arenas, discussing them in a manner that would point out the various interests concerned and adopting choices that may be easily understood, even by those who do not fully approved them.

The normative process and the internationalisation of rule making, which is part of it, would therefore be a good illustration to test the capacity of our societies to offer an alternative to the « Brave New World ».

III. IS THERE AN ALTERNATIVE TO THE « BRAVE NEW WORLD » : FROM ETHICS TO LAW ?

Ethics and law have different scopes and bioethics should not be considered as the first step towards a legislative process. Nevertheless, the definition of the social rules implies that we question the role of the law regarding the challenges raised by the development of biomedical sciences.

* * *

PRÉSENTATION FAITE À LA MEXICAN BAR CONFERENCE IN GUADALAJARA

Tal confrontación entre el mundo de derecho y las ciencias de la vida conlleva importantes implicitos: el temor de que abra el camino a enfrentamientos liberticidas o la esperanza de que logre apaciguar los temores sociales causados por la intervención humana en el ser vivo.

Esperamos, entonces, que el derecho e sus actores organicen un orden jurídico capaz de gobernar y, por ende, de reconocer las actividades relativas a la ciencia de la vida. La demanda de derecho es una demanda de orden y de paz social, que implica la búsqueda de un equilibrio, así sea evolutivo.

Esta demanda, que linda con la angustia existencial, esta acorde, sin duda, con la crisis modernista que vive nuestra civilización y, « arte en busca de sabiduría », « la obra del derecho podría no entenderse si, avanzar en la reflexión, no defieramos esa sed de derecho, esa línea discontinua que han trazado los textos y las reflexiones jurídicas » en respuesta a ella y los límites, naturales o temporales que ella encuentra.

A. La sed de derecho

Esta sed nace de la situación de nuestras sociedades actuales, que « mucho se esfuerzan por encontrar los referentes que permitan establecer la velocidad real a la cual cambian las cosas ».

Mientras la « modernita » construye su inmenso esfuerzo cognitivo sobre la creencia racional en las virtudes de la ciencia y la fe en el progreso de la condición humana, el « posmodernismo » confirma nuestra pertenencia a una sociedad del cambio pero nos enfrenta a una situación paradójica: « las mutaciones aceleradas que vivimos no tienen salida racional unitaria ».

En lugar de una organización estructurada y duradera, la incertidumbre queda atrapada en una constelación de redes flexibles, localizadas, retroactivas? Alcanzado el también por esto fenómeno, golpeado por la pérdida de sus atributos tradicionales, en particular el espíritu de sistema, el derecho es convocado, mas que nunca, para ofrecer sus referencias, sus métodos, o simplemente su *savoir-faire*.

La atracción por el derecho se debe a lo que el dice, la manera en que el lo dice y la percepción que de el se tiene.

1. La búsqueda de una palabra

El debate sobre el « aumento del saber y del poder que los avances de la ciencia y de la técnica proponen, en bruto, a la sociedad » ilustra perfectamente el peso deso que le espera individual o colectivamente respecto del derecho :expresar valores, proclamar principios, reconocer derechos, imponer límites.

Comportamientos individuales y practicas sociales —esten o no dentro de las normas— nada escapa a esta reivindicacion del derecho sustancial.La construccion, que surge entonces, es la de un derecho « a medida » y curiosamente, este convive con la emergencia de un derecho comun de la ciencias de la vida.Las leyes llamadas de « bioetica », como los textos internacionales, son concebidas en base a este modelo binario : proclamacion de principios generales y debilitamiento de normas pariculares, de las que algunas no du dan en decir que vacian a los principios de sentido.

Frente a la desconsideracion de las ideologicas, al rechazo o a la diversidad de las morales sociales, ¿ donde encontrar un lugar que explique el vinculo que une a los hombres ? Por la fuerza comun, si no universal, de los principios que expresa, el derecho seria entonces el ultimo espacio de religiosidad.Reuniria las ramas de las practicas en un tronco comun.

2. La voluntad de participar en la elaboracion de la norma social

La forma en que le derecho dice las cosas genera atraccion tambien entre los actores del derecho. Ya nada es impuesto solamente por la fuerza del sistema juridico.Todo es resultado da una negociacion que valoriza una procesalizacion acentuada en la elaboracion de las normas juridicas.A los clasicos represantantes de los distintos intereses sociales se agregan en los sucesivo nuevos actores y mediadores :cientificos, por un lado, comites de bioetica y expertos en bioetica, por otro.Se trata de adaptar la norma a las circunstancias concretas y, si es posible, para que sea eficaz con el minimo de coacciones, reducir las eventuales reacciones de rechazo.El derecho debe ser flexible para adaptarse :el bioderecho en un buen ejemplo de la experimentacion legislativa que supone la posibilidad de reencaminar su obra.

3. La búsqueda de una nueva dimension colectiva

Finalmente, la « pasion del derecho » que inspira a nuestras sociedades, otorga el derecho a una nueva fuerrza simbolica.Recurrir al derecho permitiendo a cada uno construir su identidad individual y definir su

pertenencia colectiva, que puede ser plural, se convierte en simbolo de la defensa de una sistema socio-politico :la democracia pluralista y el Estado de derecho.

B. El camino de derecho : ¿como leer la trama de nuestro futuro ?

Y, sin embargo, de esta relacion pasional entre el derecho y las ciencias de la vida, se traza una linea que, aunque deja vislumbrar sus fuerzas, aun esta incompleta.Tenemos un paisaje colorido y multiple en primer plano, algunos bosquejos de perspectiva pero ninguna recta de fuga que atraviese todo el cuadro y nos muestre el final.

1. El derecho de la ciencias de al vida expresa una nueva realidad

Es que el paisaje es colorido y multiple, por no decir cosmopolita. !Y ahi surgen brutalmente, como un desafio a las costumbres y a la antropologia, practicas que lucen los oropeles mas recientes de la ciencia y usan como mediadores a sus doctores !Como consecuencia nos vemos despojados de los ficciones sociales y de los gestos culturales que daban un sentido a lo cotidiano.La sexualidad se ve separada de la procreacion, el parentesco disociado de la sexualidad, la idendidad confudida con lo biologico, el cuerpo desmembrado circulando en piezas sueltas.

Liberados, entonces, tanto de las leyes sociales como de las biologicas, podemos consideranos totalmente libres de elegir nuestro destino.De ahi, la impresion de que el derecho de las ciencias de la vida es un bazar abigarrado. El rigor de unos puede compararse solo con el pragmatismo de los otros, la evolucion de los derechos del hombre no prohíbe el desarrollo del derecho del comercio, el reconocimiento de la diversidad biologica y de su necesaria salvaguardia no impede la extension de los derechos de propiedad intelectual a las biotecnologias, etcetera.

La embriaguez que anima este quermes de las ciencias de la vida, no puede sin embargo disimular por mucho tiempo el formidable desafio de poder que genera este ejercicio de deconstruccion-reconstruccion del hombre y de se universo. El poder de los intelectuales (medicos, juristas, eticos) se codea con el de los comerciantes.Unos y otros cuestionan, por otra parte, la legitimidad de la intervencion en la logica de las relaciones Norte-Sur.

2. Las vias del derecho

En esta completa red de actividades, intereses y decisiones, existen vias que canalizan mas especial-

mente la actividad jurídica :se llaman especialización, institucionalización e internacionalización.

El abanico de aplicaciones del bioderecho se abre a un amplio mercado : cada técnica médica aplicada al hombre tiene su derecho, las biotecnologías generan también nuevas ramas en el derecho de la propiedad intelectual, derecho del medioambiente...

Por así decirlo, la especialización del derecho de las ciencias de la vida condujo progresivamente a una globalización de su enfoque jurídico : es la nebulosa del « bioderecho ».

Otro « avance » del derecho de las ciencias de la vida : su propensión a crear nuevas instituciones — comisiones de ética y comisiones técnicas especializadas — cuyas función pericial y mediadora puede parecer evidente pero cuya función política deja un poco desocupadas a las instituciones existentes y plantea una interrogante sobre la capacidad de los sistemas políticos de generar modos de discusión y de decisión adaptados al debate bioética.

Por otra parte, la dimensión internacional del derecho de las ciencias de la vida ya es un hecho y la consideración de objetivos equilibrados entre la lógica de las ciencias y la de los derechos individuales y de un derecho de la solidaridad se inscribe progresivamente en la definición de un nuevo orden internacional.

C. Los límites del derecho de las ciencias de la vida

Están unidos al objeto mismo de la actividad jurídica, a su naturaleza, que las circunstancias del debate sobre la ética de las ciencias de la vida hacen aun más sutiles.

1. « *Ubi Societas, ibi Jus* »

Contrariamente a lo que el rumor quisiera hacer creer, no se puede pedir todo a los juristas y aun menos al derecho.

El empeño de uno y otro en responder a la pregunta : « ¿ que uso hacer de la técnica ? » resulta vano ante la ausencia de una politización, es decir de una puesta en escena social, del problema planteado. Este empeño no puede ser, además, temerario y supone información y reflexión previas ; no puede afirmarse tampoco sin la búsqueda de un soporte social pues es « junto — señala Gérard Cornu — que estamos especialmente autorizados a afirmar que la decisión pertenece a la ciudad no a la ciencia, que ella es, en el sentido griego, política no científica ».

El derecho que no es solo técnica, no puede renunciar a esta dimensión política. Pero no puede construirla sin un « suplemento de conciencia » que supone que el jurista pueda expresar, aparte de una opinión técnica o personal, el sentido de una elección social.

Ahora bien, esta expresión no es ni evidente ni unitaria en la « sociedad posmoderna », pluralista en sus elecciones y diversa en sus fuentes normativas, incluso en sus « soberanías » políticas.

2. La sociedad del riesgo y el derecho

El malestar que trasciende de la realidad normativa aplicada a las ciencias de la vida, la casuística o el principismo, se explica, en consecuencia menos por inadaptación del derecho que por la necesidad de construir un estado de derecho diferente, que tenga en cuenta el riesgo, relacionado en particular con las aplicaciones de las ciencias, no solamente como fenómeno social a manejar sino también como certeza política.

Si se tiene en cuenta, en efecto, que el riesgo define la relación misma del hombre con la naturaleza y, por ende, que el es el principio de politización y de institucionalización de la política, nuestras instituciones deben adaptarse a los tipos de riesgo que estamos confrontados. Ahora bien, la conciencia mayor que tenemos de los riesgos que acarrea la sociedad de la información aumenta nuestros miedos.

Más aun dado que el hombre y su técnica son vistos como responsables del origen de las catástrofes contemporáneas, estas se hacen posibles en todo lugar y en todo momento, mientras que el azar de las leyes naturales o divinas nos protegían en medio de los desórdenes, ciertamente imprevisibles e irresistibles, pero aleatorios.

Frente a este vertigo de libertad, como señala Gilbert Hottois, « ante la prohibición absoluta y definitiva que muchos desean imponer a la clonación humana reproductiva, dogmatismo y absolutismo aparecen como los mejores remedios contra el miedo a la libertad ».

3. ¿ Cual es entonces la utilidad del derecho ?

Para no caer ni en el procedimentalismo, que no aporta respuesta a las interrogantes planteadas, ni en el dogmatismo moral, que es peligroso para las libertades fundamentales, debemos ordenar y pensar lo múltiple para así producir actos políticos.

El Estado, que conserva una posición capital en la producción normativa, no detenta más el solo, especialmente en el área de las ciencias de la vida, el poder original de dominio sobre los cuerpos.

Cuando el rey y sus súbditos formaban un todo, cuando la Nación, cuya ley es la expresión de la voluntad, se confundía con el Estado mientras que el cuerpo social, hoy, reivindica su autonomía colectiva :el es « la sociedad civil ».

Surgen nuevas instancias, encargadas de dar una expresión a la sociedad civil :los comisiones de ética son su expresión con relación al mundo de las ciencias de la vida. Correlativamente, salen a la luz procesos inéditos de elaboración de las normas, ingeniándose-las para producir consenso.

? Que decir de la sociedad procedural que nace de esta gestión ?debe ser contenida por su búsqueda de lo « bioéticamente correcto », como piensan algunos ?

Anne Fagot-Largeault, invocando a Karl Popper, nos invita, por el contrario, a perseverar : « débater en lugar de matarse unos a otros, es un avance moral decisivo », insiste.

?Sera suficiente para asegurarnos una capacidad social de decisión ?

?No habrá que ir más allá y concluir con François Ewald que « luego de la institución de la democracia política en 1789, la institución de la democracia social bajo la III República, ¿ fallaría construir la democracia del riesgo » ?. Es a esta obra que el derecho debe contribuir. ■

La bioéthique en Amérique latine

Christian de PAUL DE BARCHIFONTAINE*

Mots-clés : Ethique biomédicale, Ethique médicale, Aspect historique, Pays en développement, Pays industrialisé, Pauvreté, Exclusion, Amérique latine.

TITLE: BIOETHICS IN LATIN AMERICA

Key-words: Bioethics, Medical Ethics, Historical aspects, Developing countries, Developed countries, Poverty, Exclusion, Latin America.

* * *

INTRODUCTION

La bioéthique, au sens habituel du terme, est une partie de l'éthique. En tant que telle, elle est une recherche de normes morales applicables à la recherche biologique et à tout ce qui concerne les manipulations techniques du vivant. En d'autres termes la bioéthique est une partie de la morale qui concerne la recherche sur le vivant et ses utilisations.

Ainsi, elle concerne les questions éthiques et sociales posées par les innovations médicales qui impliquent une manipulation du vivant. Ce sont par exemple les expérimentations sur l'homme, les greffes d'or-

ganes et l'utilisation des parties du corps humain, la procréation médicalement assistée, les interventions sur le patrimoine génétique, etc...

Comme nous le verrons, l'approche de la bioéthique doit aussi s'appliquer en Amérique Latine mais elle doit répondre à un contexte particulier que nous verrons plus avant.

Durant ces quarante dernières années, la bioéthique a cessé d'être un simple néologisme pour être reconnue par tous comme un secteur spécifique de la connaissance.

Nous allons commencer cette réflexion par une explication générale de la bioéthique. Ensuite nous allons voir quelle est son application en Amérique Latine.

LA BIOÉTHIQUE EN GÉNÉRAL

La bioéthique est née sous deux concepts, un plus étendu (proposé par Potter, 1971) et l'autre plus restreint focalisé sur le secteur biomédical (proposé par Hellegers, 1971), l'expression voit le jour et acquiert une vie propre, en consolidant un corps doctrinaire et

* Infirmier, maître en Administration Hospitalière et de la Santé, Élève du Doctorat en Nursing dans l'Université Catholique Portugaise (UCP). Professeur de Bioéthique, y compris dans le programme de Maîtrise en Bioéthique du Centre Universitaire São Camilo. Membre de la Société Brésilienne de Bioéthique. Auteur et co-auteur de plusieurs livres et articles au sujet de la bioéthique, de la citoyenneté et de la santé. Actuellement, Recteur du Centre Universitaire São Camilo – São Paulo, Brésil. (cpb@saocamilo-sp.br)

une consistance conceptuelle, toujours en pleine expansion et consolidation.

Néanmoins, la portée de l'action de la bioéthique et son pouvoir de pénétration culturelle et sociale sont tellement intenses que l'on court le risque de la « banalisation, du *modisme* et/ou du *vedettisme* ». On parle de bioéthique pour tout et, quelque fois, pour rien !

D'un autre côté, le fait que la bioéthique soit née sans « lien » paradigmatique rigide est nettement positif, dans plusieurs sens : un des plus importants ayant été la possibilité d'une croissance spontanée et jusqu'à un certain point, libre.

La bioéthique a trouvé son origine dans les divers domaines de la connaissance, réunissant les sciences naturelles et les sciences humaines, science et culture, philosophie et biologie, statistique et théologie. Le phénomène a été si marquant et prolifique que l'on a même des difficultés pour définir ce qu'est la bioéthique. De plus ce terme vient seulement d'être incorporé dans les dictionnaires.

La preuve se trouve dans des livres et textes de bioéthique : ceux-ci développent divers sujets de bioéthique sans comporter aucun chapitre définissant la bioéthique. La propre « Encyclopedia of Bioethics », dans le mot « Bioethics » recherche, ce qui est louable, plus une caractérisation de la bioéthique que proprement une définition.

I. LES ÉTAPES DE LA BIOÉTHIQUE

Durant ses 40 ans d'existence, la courte et rapide histoire de la bioéthique peut être considérée comme étant passées par 4 phases :

1. l'étape de fondation, dans les années 1970, avec pour objet l'établissement de ses premières bases conceptuelles ;
2. l'étape d'expansion et de diffusion, dans les années 80, quand la bioéthique s'est propagée sur les 5 continents ;
3. l'étape de consolidation et de révision critique à partir des années 90, époque où elle a reçu sa reconnaissance internationale, mais déjà avec les premières critiques surgies de son épistémologie trop anglo saxonne basée exclusivement sur 4 principes : autonomie, bienfaisance, non malfaisance et justice – appelée bioéthique de principes ;

4. l'étape actuelle, de révision et développement conceptuel, qui a commencé avec le IV Congrès Mondial de Bioéthique, la promotion de l'International Association of Bioethics (Tokyo/Japon, 1998) et le VI Congrès Mondial de Bioéthique (Brasília/Brasil, 2002) dont les thèmes principaux ont été, respectivement, « Bioéthique globale » et « Bioéthique, pouvoir et injustice ».

L'homologation de la Déclaration Universelle sur la Bioéthique et les Droits humains de l'UNESCO (Paris, 19 octobre 2005) ouvre un espace pour de nouvelles façons de concevoir et vivre la bioéthique, en y incluant la réalité sociale, sanitaire et environnementale.

Ainsi, en Amérique Latine, la réflexion bioéthique chemine à partir de quelques prémices :

1. respect du pluralisme moral constaté dans les sociétés laïques d'un monde sécularisé et post-moderne ;
2. mise en perspective des problèmes en relation avec les contextes culturels où ils sont vécus ;
3. prise en compte des différentes questions d'une manière multi-inter-transdisciplinaire ;
4. lecture et interprétation non linéaire du savoir et de la réalité à partir des références de la complexité dans sa totalité ;
5. structure du discours bioéthique basé sur le dialogue, l'argumentation, la cohérence et la tolérance.

Dans son processus particulier d'évolution, au début du 21^e siècle, la bioéthique est retournée à ses origines épistémologiques, en se caractérisant chaque fois plus comme une vraie « science de la survie », comme l'a pensée Potter dès le début. La bioéthique s'est transformée en un instrument concret pour contribuer au processus complexe de discussion, amélioration et consolidation des démocraties, de la citoyenneté, des droits humains et de la justice sociale.

II. LES JALONS BIOÉTHIQUES LES PLUS IMPORTANTS EN AMÉRIQUE LATINE

En raison du fait que la bioéthique est fréquemment vue sous l'optique du Premier Monde (spécialement les Etats-Unis et l'Europe), revoyons maintenant cer-

tains jalons bioéthiques plus importants pour mieux comprendre la réalité en Amérique Latine et dégager des pistes d'actions.

De nos jours, la Bioéthique, éthique de la vie, de la santé et de l'environnement, peut être définie comme un instrument de réflexion et d'action, à partir de trois principes : autonomie, bienfaisance et justice. Ces principes essaient d'établir un nouveau contrat social entre la société, les scientifiques, les professionnels de la santé et les gouvernements. En plus d'être une matière du secteur de la santé, c'est aussi un mouvement social en croissance et pluriel, concerné par la biosécurité et l'exercice de la citoyenneté, face au développement des biosciences.

Donc, Bioéthique, éthique de la vie, de la santé et de l'environnement, est un espace de dialogue transprofessionnel, transdisciplinaire et transculturel dans le domaine de la santé et de la vie. C'est un cri pour la rédemption de la dignité de la personne humaine, qui donne de l'importance à la qualité de vie, la protection de la vie humaine et son environnement. Il ne s'agit pas d'une éthique préfabriquée, mais plutôt d'un processus en constante évolution.

Notre étude commence par mettre en valeur trois jalons bioéthiques importants en Amérique Latine et aux Caraïbes :

— Le premier les problèmes bioéthiques les plus importants sont ceux qui concernent la justice, l'équité et l'attribution de ressources au secteur de la santé. Dans beaucoup de secteurs de la population, la haute technologie médicale n'est pas encore arrivée, et encore moins, le tant désiré processus d'émancipation des malades. Le paternalisme est encore omniprésent à travers la bienfaisance. Dans le principe de l'autonomie, si important dans la perspective anglo-américaine, nous devons de superposer les références éthiques de la justice, de l'équité et de la solidarité. La bioéthique élaborée dans le monde développé (Etats-Unis et Europe) a presque toujours ignoré les questions de base auxquelles des millions d'exclus font face sur ce continent et n'a jamais mis en valeur des thèmes qui, pour eux, du monde développé, sont marginaux ou simplement inexistants. Par exemple, on parle de mourir avec dignité dans le monde développé. Dans ces pays, nous sommes obligés de proclamer la dignité humaine qui garantit, en premier lieu, de vivre dignement et non simplement une survivance dégradante, avant de mourir avec dignité. En Amérique Latine et aux Caraïbes, pour la plupart, la mort est précoce et injuste. Elle anéantit des milliers de vies depuis l'enfance, alors que dans le premier monde, on meurt après avoir beaucoup

vécu et avoir profité de la vie avec un certain confort, jusqu'à la vieillesse. Une survivance avec beaucoup de souffrance garantirait-elle la dignité dans l'adieu à la vie ? La répartition en matière de soins de santé est totalement inéquitable.

— Le second jalon: une bioéthique pensée au niveau « macro » (société) doit être proposée comme alternative pour la tradition anglo-américaine d'une bioéthique élaborée à niveau « micro » (solution de cas cliniques). La bioéthique résumée en un « bios » de haute technologie et en un « ethos » individualiste (intimité, autonomie, acquiescement informé) doit être complé-menté en Amérique Latine par un « bios » humaniste et un « ethos » communautaire (solidarité, équité, l'autre).

— Le troisième jalon: il est nécessaire de cultiver une sagesse qui défie prophétiquement l'impérialisme éthique de ceux qui utilisent la force pour imposer aux autres, comme unique vérité, leur vérité morale ou « intéres-sée » particulière, aussi bien que le fondamentalisme éthique de ceux qui se refusent à participer à un dialogue ouvert avec les autres, dans un contexte toujours plus séculier et pluraliste. La bioéthique, dont l'intuition pion-nière de Potter (1971) en présentant celle-ci comme un pont pour le futur de l'humanité, ne doit-elle pas être réélaborée dans ce début du XXI^e siècle, en tenant compte du dialogue multi et transculturel entre les divers peuples et cultures, pour que nous puissions récupérer notre tra-dition humaniste, le sens du respect pour la transcen-dance de la vie dans son amplitude maximale (cosmique écologique) et en profiter comme un don et une conquête de façon digne et solidaire ?

III. LA BIOÉTHIQUE DE FRONTIÈRE ET LA BIOÉTHIQUE QUOTIDIENNE

Les concepts de bioéthique de frontière et bioéthique quotidienne du bioéthicien italien Giovanni Ber-linguer, nous remettent au concret de la vie.

— La bioéthique de frontière est celle qui s'occupe de nouvelles technologies biomédicales appliquées, surtout lors de la phase de naissance et lors de la phase terminale de la vie.

— La bioéthique quotidienne s'oriente vers l'exi-gence d'humaniser la médecine, en articulant des phé-nomènes complexes, comme l'évolution scientifique de la médecine, la socialisation du service sanitaire, la crois-sante médicalisation de la vie, dirigée aussi vers la poli-

tique de la santé et l'allocation de ressources pour la santé. C'est cette bioéthique qui est notre défi en Amérique Latine.

La bioéthique signifie l'éthique appliquée à la vie et se présente comme la recherche d'un comportement responsable d'une partie des personnes qui doivent décider des genres de traitements, de recherches ou d'attitudes en relation avec l'humain, avec l'humanité. En plus de l'honnêteté, de la rigueur scientifique ou de la poursuite de la vérité, exigences préalables à une bonne formation scientifique, la réflexion bioéthique présuppose certains thèmes humains qui ne sont pas inclus dans les curriculums universitaires. Il est chaque fois plus difficile de maintenir l'équilibre entre le processus biomédical et les droits de l'homme, aussi bien que le maintien d'une éthique ou d'une morale adulte.

Le libre arbitre, la liberté n'ont jamais consisté à accepter les aléas malheureux de notre destin biologique. La dignité de la condition humaine exige, entre autres, de tout tenter pour éradiquer les maladies, lutter contre les fatalités naturelles, les malheurs, la souffrance, la misère, les injustices.

IV. VISION ÉTHIQUE DE LA DIMENSION "MICRO" À "MACRO"

Le grand défi est de développer une bioéthique latino-américaine qui corrige les exagérations des autres perspectives et qui récupère et valorise la culture latine, en ce qui lui est unique et singulier, une vision réellement alternative, capable d'enrichir le dialogue multiculturel. Nous ne pouvons pas oublier qu'en Amérique Latine la bioéthique a un rendez-vous obligatoire avec la pauvreté et l'exclusion sociale. Elaborer une bioéthique uniquement au niveau « micro » par des études de cas de valeur uniquement déontologiques, sans tenir compte de cette réalité, ne répondra pas aux désirs et aux besoins d'une vie plus digne. Nous ne mettons pas en question la valeur incommensurable de toute vie qui doit être sauvée, soignée et protégée. Ce que nous devons faire est ne pas perdre la vision globale de la réalité d'exclusion latino-américaine dans laquelle s'insère la vie.

1. Bioéthique en Amérique Latine

En interprétant la bioéthique dans un sens large « d'éthique de la vie », on ne peut laisser échapper une

réflexion sur cette confrontation entre la vie et l'anti-vie. Et aussi on ne peut manquer de percevoir la tâche de rédemption de l'espérance où le début de la vie est si proche de la fin !

La vie se situe toujours dans un contexte qui favorise ou tue son expression. Le manque de considération de ce contexte au niveau de l'Amérique Latine mène à une bioéthique fictive pour celle-ci et, par conséquent, passe à côté de l'analyse qui laisse bien au jour le drame de la vie et de l'anti-vie. Dans ce sens, il est beaucoup plus facile et aussi plus confortable de travailler avec une réflexion éthique importée.

Une situation concrète : si nous nous rapportons à la vie, une des conditions fondamentales pour que l'on s'affirme et se développe est l'alimentation. L'anti-vie serait la faim. Il est curieux de constater que le thème de la faim n'est pas mentionné dans les traités de bioéthique. Ceci nous remettrait à deux explications : la première est qu'on penserait à la bioéthique à partir d'un monde où la faim n'existe pas et le problème n'est pas ressenti, une fois que l'infrastructure de la vie est garantie ; la seconde serait que la faim inclut un thème d'ordre politique et économique. Dans le premier cas, nous avons une bioéthique inadaptée à l'Amérique Latine et, dans le second cas, on se demande comment il serait possible de penser la bioéthique sans politique ni économie : au niveau anthropologique, ce serait nier la dimension politique, économique et sociale du corps.

La question de la bioéthique, vue uniquement du point de vue des recherches biomédicales, strictement liées à l'éthique médicale, s'amplifie. Mais, en Amérique Latine, nous devons tenir compte de la vie de ceux qui se trouvent en marge de la société, par la classe sociale, la couleur ou la race. Le thème de fond est le lieu social à partir duquel on pense la bioéthique. Comme point de départ, nous devons tenir compte de la réalité de ceux qui sont marginalisés (pauvres, femmes, noirs, indiens), qui sont la grande majorité de la population, aussi bien que du contexte à partir duquel se structure la bioéthique.

On ne peut ignorer les nécessités de base qui structurent la vie humaine, telles que l'alimentation, la santé, le logement, le travail, les relations humaines et la reproduction. Les chemins importants de la bioéthique susceptibles d'être thématiques dans une dialectique de vie et anti-vie, seraient : alimentation - dénutrition, santé - maladies, travail - chômage, éducation - carence culturelle, vie sociale - discrimination ethnique, sexuelle et autres.

Dans ce raccourci, la réflexion bioéthique souffre du défi de dépasser l'instance purement biologique et recouvrer la vision bio-sociologique. Nous nous rendons compte, donc, qu'il s'agit d'un rapprochement, en premier lieu, en termes de macroéthique, avant de faire une analyse microéthique, à savoir de thèmes particuliers.

De cette façon, les thèmes concrets que la bioéthique devrait inclure, en plus des thèmes actuels, seraient l'infrastructure de base de la vie, de manière à tenir compte des conditions réelles de ceux qui vivent en marge de la société (pauvres, femmes, noirs, indiens). Ainsi, nous pourrions arriver à des questions comme : l'alimentation, la faim, la santé, l'emploi, le racisme, l'écologie, les droits en matière de reproduction, entre autres.

Nous voyons ainsi combien doit être pris en compte le contexte plus ample dans lequel la vie, dialectiquement, se situe face aux idéologies et aux mécanismes qui manipulent la vie et structurent l'anti-vie.

2. Biotechnologie

Le progrès technique, scientifique implique un prix très élevé avant de rendre de grands dividendes. Dans la majorité absolue des pays d'Amérique Latine, les pauvres voient le progrès technologique associé à leurs bas salaires. Au Brésil, par exemple, le salaire minimum mensuel, ces dernières années, est l'un des plus bas au monde : US 250,00. On ne peut manquer de suspecter que le salaire qui n'est pas payé au travailleur finance la technologie biogénétique, autant au niveau du système international (dette externe) qu'au niveau de l'organisation politico-économique des pays du tiers monde.

Le coût de la technologie via l'expropriation, déclarent des voix autorisées, est un *sacrifice nécessaire*. Mais ce que l'on voit c'est que les grandes conquêtes en biotechnologie sont toujours réservées aux riches, se prêtant à la formation de monopoles et d'entreprises agricoles où la production végétale et animale est contrôlée par ceux qui possèdent la technologie biologique.

L'expérience et la manipulation au niveau embryogénique humaine soulèvent aussi des inquiétudes

sérieuses, soit en ce qui concerne le maintien du coût des recherches, soit quant à l'orientation sociale des recherches. Qui trouve profit de tous ces progrès ? Le refrain est très connu : c'est pour améliorer la « qualité de vie », afin de légitimer l'expérience dans ce domaine. Si d'un côté, théoriquement, la qualité de vie doit profiter des progrès, en pratique, ce que nous observons est une distance paradoxale entre les conquêtes acquises et la réalité de la misère.

On pourrait argumenter que, les bénéfices des recherches ont uniquement une application sociale à long terme, et qu'il faudrait avoir de la patience ; pourtant ceci n'élimine pas le soupçon de l'hypocrisie de que ce serait réellement la qualité de vie de tous qu'on dit poursuivre. Ce soupçon finirait si, parallèlement aux conquêtes génétiques, il y avait une disponibilité égale dans d'autres domaines où la vie est mise en danger voire marginalisée.

EN CONCLUSION

Il est indispensable de souligner que nous ne mettons pas en cause le progrès technique, mais plutôt l'utilisation qui en est faite dans le réseau de nos rapports humains. De nos jours, on sacralise la science et on dégrade la personne humaine.

En Amérique Latine, nous devons malheureusement regretter que le fossé entre riches et pauvres ne cesse de se creuser, que le peu qu'ont les pauvres soit convoité par les riches.

Dans ces conditions, les avancées de la bioéthique sont quasi inaccessibles aux pauvres qui forment la grande majorité de la population. ■

BIBLIOGRAPHIE

BARCCHIFONTAINE CP. Bioética e início da vida : alguns desafios. Aparecida, SP: Idéias e letras; São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

PESSINI L., BARCCHIFONTAINE CP. Problemas atuais de bioética. 9ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2010.

L'enseignement de l'éthique en France

De l'Avis n° 84 du Comité Consultatif National d'Éthique à la diffusion du concept d' « espace de réflexion éthique »

Pierre LE COZ*

Mots-clés : Ethique médicale, Ethique biomédicale, Enseignement, Enseignement médical, Formation permanente, Diffusion de l'information, Pluralisme.

TITLE: THE TEACHING OF BIOETHICS

Key-words: Medical Ethics, Bioethics, Teaching, Medical education, Continuing education, Information dissemination, Pluralism.

* * *

L'éthique peut-elle s'enseigner ? C'était la question que se posait déjà Socrate dans les dialogues que Platon nous a rapportés il y a plus de 25 siècles. Aujourd'hui, nous continuons à être hantés par cette interrogation. Pouvons-nous améliorer nos conduites et celles de nos semblables ? Peut-on infléchir notre relation à ceux qui souffrent dans le sens d'une plus grande sensibilité empathique ? L'éthique est-elle une attitude subjective ou un vécu intérieur qui s'éprouve sans pouvoir se communiquer aux autres ? Peut-on transmettre la disposition au questionnement sur le sens de l'action ?

Tout en pointant les obstacles liés à la transmission pédagogique et à la spécificité de l'enseignement en éthique, le Comité Consultatif National d'éthique (CCNE) a rendu un avis favorable (avis n°84) à la formation en éthique dans les institutions hospitalières et universitaires. Ce rapport a préconisé le développement de structures de réflexion appelées « espaces de réflexion éthique ». Cette recommandation a rencontré un écho dans les textes législatifs français: « Des espaces de réflexion éthique sont créés au niveau régional ou interrégional ; ils constituent, en lien avec des centres hospitalo-universitaires, des lieux de formation, de documentation, de rencontre et d'échanges interdisciplinaires sur les questions d'éthique dans le domaine de la santé (...). Ces espaces participent à l'organisation de débats publics afin de promouvoir l'information et la consultation des citoyens sur les questions de bioéthique. Les règles de constitution, de composition et de fonctionnement des espaces de réflexion éthique sont définies par arrêté du ministre chargé de la santé après avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. » (loi du 6 août 2004).

Aujourd'hui, après Paris et Marseille, le concept d'espace éthique se diffuse et s'implante dans plusieurs grandes villes de France (Strasbourg, Caen, Brest,

* Maître de Conférences en Philosophie, Université Aix-Marseille 2, EA 3783, Responsable du département des sciences humaines et sociales de la faculté de médecine de Marseille, Vice-président du Comité Consultatif National d'Éthique, pour les Sciences de la Vie et de la Santé (CCNE).

Besançon, etc.). Cette impulsion donnée à la réflexion éthique des professionnels de santé répond au besoin de nombreux professionnels de santé d'acquérir une culture en sciences humaines. Elle doit se concrétiser, comme à Paris et à Marseille par la mise en place d'un pôle de formation continue qui ne s'adresse pas seulement aux médecins hospitaliers mais à tous les membres de la communauté soignante (master « éthique, sciences, santé et société »).

Pour réfléchir sur les questions de l'information et de la communication avec les patients, pour participer à des comités d'aide à la décision en milieu hospitalier, les professionnels du soin expriment le besoin de travailler en lien avec des professionnels issus d'autres spécialités que la leur ou de disciplines extérieures à la science médicale.

L'Espace Ethique Méditerranéen de Marseille s'inscrit dans cette perspective d'enseignement interdisciplinaire. Cette institution située dans les locaux de l'hôpital de La Timone, propose une série de quatre semaines de formation continue consistant en une série de cours où se succèdent médecins, chercheurs en biologie, en génétique, investigateurs cliniques, philosophes, juristes, épidémiologistes, économistes de la santé, théologiens, sociologues, historiens de la médecine ou psychologues. Ces formations débouchent sur l'obtention de diplômes (Diplômes Universitaires d'éthique médicale, Master 1 et 2 « Ethique, science, santé et société », avec possibilité de poursuite en thèse) délivrés par la faculté de médecine de Marseille.

I. LA PHILOSOPHIE GÉNÉRALE DES ESPACES DE RÉFLEXION ÉTHIQUE

I.1. Pourquoi le terme d'« espace » ?

Le terme « espace » (dans le concept d'« espace éthique ») doit s'entendre en deux sens : au sens premier et physique du terme qui indique la présence (au sein de CHU régionaux) de locaux mis à disposition des personnes appelées à en assurer l'animation. Par exemple, l'Espace Ethique Méditerranéen de l'Assistance Publique des Hôpitaux de Marseille est doté d'une salle de conférence/réunion pouvant accueillir jusqu'à 130 personnes. Il est également équipé en matériels et en bureaux. C'est un espace qui a été conçu pour être un endroit chaleureux où les soignants qui le souhai-

tent peuvent venir prendre du recul par rapport aux situations cliniques, se ressourcer intellectuellement et se concerter avant des décisions éthiquement difficiles.

Au sens second et métaphorique du terme, la notion d'« espace » symbolise la liberté de parole et l'ouverture d'esprit. L'avis 84 du Comité Consultatif National d'Ethique insiste sur cette signification analogique : « Évoluer dans un Espace éthique signifie, pour la pensée, pouvoir se déployer dans un horizon de réflexion plus large que celui des espaces exigus de la scène médiatique, de s'épanouir en dehors des institutions politiques, scientifiques ou ecclésiastiques où elle demeure trop souvent confinée ».

On se souviendra qu'au sens astronomique du terme, l'« espace » définit l'étendue vide qui sépare les astres. La référence à l'idée de « vide » que renferme cette définition est suggestive. Les soignants en effet ressentent aujourd'hui un malaise qui les pousse à vouloir introduire un vide entre eux et leur pratique quotidienne. Ils éprouvent la nécessité de se libérer de la multitude d'activités routinières (tâches administratives, etc.) qui les accaparent quotidiennement pour expliciter les cas de conscience éthique que le contexte clinique fait régulièrement surgir. La création des « espaces de réflexion éthique » répond à ce besoin de poser les problèmes d'éthique dans un cadre ouverts à d'autres soignants, en présence de juristes et de personnalités issues du monde des sciences humaines.

Outre l'idée de « vide », le terme d'espace suggère la notion de « distance ». L'espace, selon une définition de Bergson, « c'est l'ensemble des distances entre les points qui s'y trouvent ». Reprenant le fil de la métaphore, nous dirons des acteurs de santé qu'ils sont semblables à des points au sein d'un espace de soin. Plus précisément, ils constituent autant de « points de vue » qui se complètent, se recoupent ou se contredisent. Chacun occupe nécessairement un point de vue dans l'espace et nul ne peut éclairer l'espace à lui tout seul, précisément parce qu'il est situé ici et non là-bas. L'homme est tributaire du *hic et nunc*, il n'a pas le don d'ubiquité. Lorsque nous sommes sur la montagne nous apercevons la plaine mais du même coup la montagne disparaît de notre champ de vision. Si nous voulons voir la montagne, il faut descendre dans la plaine. Au début de son œuvre *le Prince*, Machiavel évoque le changement de perspective en quoi consiste l'art du cartographe, « car il faut devenir populaire pour regarder ce qui fait le prince, et il faut se faire prince pour regarder tout ce que fait le peuple ».

Au XIX^e siècle, Auguste Comte reformulera autrement cette image spatiale pour dénoncer la vanité d'une pseudo-connaissance tirée du repli introspectif sur soi : « L'œil ne peut pas être à la fenêtre et se regarder passer dans la rue. » On ne peut pas faire et s'observer en train de faire. Par conséquent, la prise de distance par rapport aux autres n'est pas une retraite dans la forteresse intérieure de son ego. L'espace, il nous incombe de le creuser à l'intérieur de nous-mêmes. Créer un espace en soi, c'est installer de la distance par rapport à soi. C'est se détacher de ses réactions émotionnelles immédiates, prendre du recul pour réinterroger le sens de son action à la lumière des autres points de vue.

I.2. Missions attribuées aux « espaces de réflexion éthique » par le Rapport Cordier de mai 2003

Si un espace de réflexion éthique peut être un espace qui se situe entre les murs d'un établissement de santé, c'est à la condition de n'être pas un service hospitalier. Un espace de réflexion éthique offre à l'esprit des soignants investi dans l'action au quotidien de changer de perspective, de s'exercer dans d'autres lieux que celui d'un service ou d'un cabinet médical. Une des missions fondamentales pointée par le Rapport Cordier de 2003 sur la formation en éthique a été de faire de l'espace éthique un *observatoire* des pratiques : « En qualité de centre de ressources et de compétences, chaque Espace régional de réflexion éthique pourrait comporter un Observatoire des pratiques au regard de l'éthique. Ce point est l'un des plus importants. La réflexion éthique se nourrit de l'observation des pratiques » (Rapport Cordier, p.47).

L'observatoire des pratiques est un prisme qui permet de s'observer soi-même et partant de s'évaluer. Quand chacun agit à son échelle microscopique, assume machinalement sa micro-responsabilité dans un processus administratif devenu aveugle et indifférent à sa propre signification, alors le service hospitalier « fonctionne » mais ne se réfléchit plus. L'éthique n'est pas l'action mais une réflexion sur ce qui permet de lui insuffler du sens (ex : pourquoi cette cinquième chimiothérapie qui fera gagner trois mois de vie à ce patient atteint d'un cancer pancréatique métastasé ?) On peut être suspendu dans le vide face à une question aussi déchirante. Mais pour pouvoir ne serait-ce que ressentir ce vide, encore faut-il avoir un espace de réflexion qui permette de le faire advenir.

I.3. Missions définies par l'Avis 84 du Comité Consultatif National d'Éthique de juillet 2004

Comme lieux privilégiés de dispensation de cours d'éthique en formation continue, les Espaces de réflexion éthique représentent une tentative de répondre à la crise que traverse l'univers hospitalier contemporain. Cette crise a été résumée par l'avis 84 du Comité Consultatif National d'Éthique en quatre motifs de préoccupation :

- En premier lieu, la dépersonnalisation des relations entre l'usager de la santé et la communauté soignante. Le colloque singulier tend à s'élargir à une multitude d'interlocuteurs et de spécialistes. Le patient bute contre un système (« on s'occupe de vous ! »). Il y a une nécessité de repenser la communication entre les acteurs d'une même équipe : qui fait quoi ? Que dit-on à tel ou tel patient ?
- Un deuxième motif de crise est lié à la peur du procès qui induit des comportements biaisés de la part des professionnels de santé qui craignent d'être poursuivis en justice. Ils ne lisent pas le code de déontologie comme un système de règles qui condensent de longues réflexions éthiques mais comme un manuel de sauvegarde contre les éventuels procès qui pourraient intenter les patients contre eux.
- Ensuite, et c'est le troisième motif de malaise à l'hôpital, il y a un effacement de la clinique au profit de la technique. La médecine devient une médecine d'organes qui oublie qu'en dehors du corps qui se voit, il y a un corps qui se vit, un corps invisible qui s'éprouve dans des émotions et se dérobe aux images de l'échographie et du scanner.
- Le dernier point est celui du rationnement des soins. Comment user des ressources allouées à la santé de manière équitable afin que tous aient un égal accès au soin ? Ce souci d'équité n'est pas dissociable d'une interrogation sur le bon usage des dépenses publiques, comme le note l'Avis 84 du Comité national d'éthique : « Les ressources allouées au secteur de la santé n'étant pas indéfiniment extensibles, l'amplification actuelle des dépenses de soin requiert que les praticiens réfléchissent davantage à la juste répartition des biens et des services sanitaires. Parler des maladies en termes de coûts ne doit

plus être un tabou ». Le Comité met en garde contre les formules rituelles et convenues selon lesquelles « la santé n'a pas de prix », « le médecin n'est pas un comptable » qui deviennent de plus en plus difficilement tenables dans un contexte de maîtrise des dépenses de santé.

I.4. « Pluridisciplinarité » ou « pluralité » ?

Mais un espace éthique n'est pas seulement est un pôle d'enseignement et un lieu de rencontres pour les professionnels de la santé. Il est ouvert à tous les représentants de la société civile qui se sentent directement concernés par les problèmes d'éthique médicale. Un Espace éthique régional présente la particularité de faire participer aux discussions d'éthique médicale, des juristes, philosophes, psychologues, scientifiques, représentants associatifs.

En ce sens et à l'image du Comité Consultatif National d'éthique (CCNE) la composition des membres d'un espace éthique n'est pas pluridisciplinaire mais pluraliste. A la différence de la « pluridisciplinarité » qui caractérise un groupe composé uniquement de spécialistes (ou de chercheurs et de médecins), la pluralité élargit le cercle des participants à la présence de tierces personnes réputées pour leur compétence en éthique. On trouve cette distinction entre « pluridisciplinarité » et « pluralité » dans l'Avis N° 13 du CCNE. Le premier concept met l'accent sur la différence de compétences des chercheurs, techniciens et praticiens appartenant à des domaines d'activité médicale divers. Le second concept (la pluralité) signale la présence de citoyens, de profanes en matière médicale. Seule cette deuxième formule, la formule de la « pluralité », est en mesure d'éviter l'objection de l'unilatéralité des points de vue. Elle est le gage de sa crédibilité, s'il est vrai qu'« il est difficile pour des professionnels, quels qu'ils soient, de s'évader de leurs domaines et d'évaluer la totalité des questions qui se posent à eux. Un concours extérieur est un apport précieux. »

Qu'il s'agisse du juriste, de l'économiste de la santé, du théologien, du philosophe, du psychologue ou du simple citoyen (parlant en son nom propre ou au nom d'une association de patients), chacun des participants extérieurs à la structure hospitalo-universitaire, est invité à apporter ses compétences personnelles. L'implication des uns et des autres permet d'éclairer les questions difficiles que soulèvent les nouvelles technologies biomédicales : techniques de

réanimation, transplantation d'organes, assistance à la procréation, diagnostic prénatal, etc.

D'une façon plus générale, les Espaces de réflexion éthique représentent une chance d'échapper au cloisonnement des disciplines dont l'Université française a longtemps pâti au cours des décennies passées. On ne peut que se féliciter de voir des médecins y côtoyer des chercheurs en sciences humaines et sociales participant parfois à des Masters, des représentants associatifs, des hommes de réflexion appartenant à des familles philosophiques ou religieuses différentes. Leurs rencontres et leurs travaux communs permettent une approche multidimensionnelle qui seule convient à la notion d'éthique. Les Espaces éthiques brouillent les frontières convenues en France qui séparent théoriciens et praticiens. Ces nouvelles formes de coopération entre scientifiques et acteurs de terrain pourraient aussi présenter l'intérêt de faire participer les soignants à l'organisation des services hospitaliers.

II. LES STRUCTURES INTERNES

II.1. Les commissions de réflexion

Cette politique d'ouverture se concrétise à travers la création de commissions de travail et l'implication étroite des membres de la cité capables de promouvoir cette nouvelle culture de la relation. Les soignants s'organisent au sein d'un espace éthique en fonction de leurs préoccupations propres, de leurs champs de compétence (la douleur, la prise en charge du handicap, l'aide à la procréation, le cancer, les soins palliatifs, etc.) Ces groupes de discussion (appelés, selon les cas, « commissions éthiques » ou « ateliers de réflexion ») n'ont pas pour objectif de donner des directives ou des recommandations en fonction de l'urgence d'une situation clinique ou d'une décision médicale à rendre au plus vite. Le but est bien plutôt de prendre du recul vis-à-vis du contexte émotionnel dans lequel se déroule l'action afin de repenser son sens et ses objectifs.

Il existe actuellement à Marseille une dizaine de commissions coordonnées par un ou deux responsables :

- Ethique et Assistance Médicale à la Procréation
- Ethique et Handicap
- Ethique et Casuistique

- Ethique et dépistage
- Santé, éthique, idéologies
- Ethique et pratiques gériatologiques.
- Éthique et Soins palliatifs
- Ethique et cancer
- Ethique et médecine humanitaire
- Ethique et psychiatrie

Ces commissions d'éthique offrent la possibilité aux médecins et juristes de croiser leurs regards sur les problèmes de santé ailleurs que sur la scène du contentieux à laquelle leur relation tendait à se limiter depuis quelques années. Elles font chaque année (en novembre) un compte rendu public de leurs travaux. Ces travaux sont consignés par écrits et - pour un certain nombre d'entre eux - publiés dans une revue qui est distribuée par le service de communication de l'Assistance publique. La revue d'éthique Forum à Marseille, revue de 24 pages est distribuée gratuitement aux personnels soignants et aux abonnés (tirage à 10 000 exemplaires). Elle est essentielle à la visibilité de l'institution. Elle lui confère son identité et son unité symbolique.

De telles commissions d'éthique offrent aux praticiens libéraux la possibilité de confronter leurs expériences décisionnelles et de rencontrer des personnels hospitaliers avec lesquels ils pourront réfléchir aux cas de conscience soulevés par leur pratique individuelle. C'est pourquoi même s'il se localise en principe (quoique cela ne soit pas stipulé par la loi du 6 août 2004) au sein d'un Centre hospitalier, un Espace de réflexion éthique a vocation à prendre en considération les problèmes posés par l'isolement actuel des praticiens de ville et de campagne souvent seuls pour prendre des décisions lourdes de conséquences.

II.2. Le centre de documentation

Un espace éthique comporte également un centre de documentation. Les publications disponibles concernent l'éthique médicale, la philosophie, le droit, les sciences humaines et sociales, l'histoire de la pensée médicale ainsi que les fiches de lectures, mémoires et travaux de thèse réalisés par les étudiants. Pour dynamiser la réflexion éthique, il est indispensable que les publications les plus récentes en matière d'éthique soient mises à disposition de ceux qui s'investissent dans la recherche. Muni d'un réseau Inter-

net, les Centres de documentation de Paris et de Marseille, par exemple, offrent aux étudiants (de formation initiale ou continue) qui mènent une recherche en éthique médicale, les livres et les publications qui correspondent à leur demande. À Marseille, chacun trouve actuellement à sa disposition 1300 ouvrages en éthique, en droit de la santé et sciences humaines. Il peut bénéficier de l'aide d'un documentaliste travaillant sur place à plein temps, pour mener à bien ses investigations. Il comporte également quelques abonnements à des périodiques : certaines revues (Laennec, Journal International de Bioéthique, Cahiers du CCNE, etc.) ainsi que deux publications permanentes (Dictionnaire Permanent de Bioéthique et Biotechnologie et Techniques Documentaires). Il est également doté de postes de travail équipés en informatique.

Où l'on voit que les Espaces de réflexion éthique ne sont pas seulement au service de l'amélioration de la qualité des relations et des délibérations dans l'univers de la santé. Ils agissent aussi, à un niveau symbolique, sur la façon dont on perçoit un hôpital. La mise à disposition d'une documentation substantielle au profit de la réflexion éthique participe d'un renouvellement de la perception collective de l'hôpital qui exprime un réel besoin de ceux qui y travaillent au quotidien. La présence d'un centre de documentation au sein d'un espace éthique à l'hôpital rappelle que soigner est un travail de penser.

CONCLUSION

L'enseignement de l'éthique est possible moyennant la mise en place de pôles de formation, de rencontres et de conférences qui soient à même de stimuler les dispositions au questionnement éthique. Il semble que ce soit par le biais d'une plus grande attention aux formations en éthique que l'on pourra espérer une amélioration des pratiques et des relations entre les personnes engagées dans le système de soin.

Nous avons insisté sur le concept d'« espace », sur les notions de vide, de changement de perspective et de distance qu'il évoque. Les notions d'espace et d'éthique sont étroitement corrélées. Du reste, l'idée même d'éthique, si on remonte à sa première occurrence, a trait à l'habitabilité. Comment rendre un espace humainement habitable ? Les premiers auteurs grecs comme Hésiode qui ont conçu et utilisé le mot *êthos* avaient à l'esprit « le lieu de séjour habituel », « le

gîte », « la demeure ». L'espace éthique est un espace de réflexion sur les règles de conduite à suivre de façon à rendre humainement habitables nos espaces de soin (cabinets, services, etc.).

Espace de documentation, de formation et de dialogue entre professionnels de la santé, des sciences

humaines et membres de la société civile, un espace de réflexion éthique est un espace libéré des contraintes de l'action et de l'urgence du quotidien. Il nous paraît utile que les différents pays francophones puissent expérimenter ce type de formule et confronter leurs expériences avec les nôtres. ■

L'enseignement du droit international de la bioéthique

Quelques brèves remarques

Gérard TEBOUL*

Mots-clés : Ethique médicale, Ethique biomédicale, Enseignement, Droit international.

TITLE: THE TEACHING OF THE INTERNATIONAL LAW OF BIOETHICS

Key-words: Medical Ethics, Bioethics, Teaching, International law.

* * *

L'enseignement – en tant qu'objet d'étude – a mobilisé l'attention de nombreux chercheurs. Concernant le droit international, des travaux, déjà anciens, ont été consacrés à la façon dont peut être dispensée la connaissance de cette discipline (1). De même façon, s'agissant de la bioéthique, on peut observer que la réflexion portant sur son enseignement est abondante. On relèvera, notamment, que, dans le cadre de l'UNESCO, le Comité international de bioéthique (CIB), depuis 1998, a organisé, lors de trois sessions, des « tables rondes » relatives aux liens unissant « éducation » et « bioéthique » (2).

Mais, qu'en est-il du « droit international de la bioéthique » ? A l'inverse de ses composantes (le « droit international » d'une part, et la « bioéthique » d'autre part), cette branche du droit n'a pas généré, relativement à son enseignement, une pensée prolifique. Précisons, d'emblée, qu'il n'y a guère lieu de s'en étonner : le « droit international de la bioéthique » constitue un champ de la connaissance qui, en tant que discipline autonome, s'affirme, depuis une dizaine d'années (3). A cet égard, il doit être distingué de la bioéthique elle-même, discipline aux origines déjà lointaines (4), et du droit international dans son ensemble qui, lui, s'enracine dans un passé séculaire.

Pour comprendre les questions que soulève l'enseignement du « droit international de la bioéthique », il est nécessaire, à titre liminaire, de présenter deux observations au sujet du périmètre de cette nouvelle contrée juridique, propice aux investigations.

Première observation : le droit « international » de la bioéthique ne saurait être assimilé au droit « extra national » de la bioéthique. En conséquence, le « droit communautaire de la bioéthique », droit « extra-natio-

* Professeur des universités (Paris XII)
Ancien-directeur du Centre d'observation et de recherche pour la responsabilité et l'autorité (CORRA)

nal », doit être exclu du champ matériel couvert par le « droit international de la bioéthique » : en effet, il trouve à s'insérer dans un ensemble (l'ensemble communautaire) qui, nul ne l'ignore, obéit, au regard de sa spécificité, à de nombreux rouages qui le distinguent du droit des gens (5). Il reste que le droit « international » de la bioéthique n'est pas nécessairement universel ; il peut être régional : en matière conventionnelle, l'œuvre entreprise, depuis plus de dix ans, par le Conseil de l'Europe, en témoigne.

Deuxième observation : il est inutile de s'arrêter sur le contenu de l'enseignement du droit international de la bioéthique. C'est là une thématique qui – renvoyant aux incertitudes qui caractérisent la notion de bioéthique – conduirait à évoquer, de manière détaillée, l'objet de la discipline et non les problèmes engendrés par son enseignement.

Il n'est pas davantage nécessaire d'insister, dans le cadre de cette brève présentation, sur les vecteurs de l'enseignement du droit international de la bioéthique. Convient-il, notamment, de transmettre la connaissance sous forme de cours magistraux et/ou de séminaires interactifs ? Faut-il avoir recours à des supports audio-visuels ? Doit-on proposer aux étudiants des études de cas ? Autant de questions que l'on rencontre, de façon récurrente, dans le cadre des enseignements dispensés en matière juridique et qui n'appellent pas, concernant spécifiquement le droit international de la bioéthique, de remarques particulières.

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, il importe de s'arrêter sur deux aspects conduisant à montrer que l'enseignement du droit international de la bioéthique est :

- d'une part, un enseignement dispensé (et susceptible d'être dispensé) dans le cadre de formations universitaires variées (I)
- d'autre part, un enseignement utile qui, cependant, soulève des difficultés (II).

I – UN ENSEIGNEMENT DISPENSÉ (ET SUSCEPTIBLE D'ÊTRE DISPENSÉ) DANS LE CADRE DE FORMATIONS UNIVERSITAIRES VARIÉES

Le droit international de la bioéthique n'est pas enseigné aux seuls étudiants qui suivent une formation

universitaire juridique ; il figure aussi – parfois – au programme de formations universitaires non juridiques.

A – Les formations universitaires juridiques

Sur le plan quantitatif, l'enseignement du droit international de la bioéthique, au sein des formations juridiques, tient une place limitée. Cependant, au regard de la diffusion de sa connaissance, cette branche du droit est de nature à trouver sa place dans le cadre d'enseignements juridiques disparates.

1°/ Le droit international de la bioéthique ne fait pas l'objet de nombreux enseignements. Pour prendre le cas de la France, on observera, sans prétendre être exhaustif, que deux universités proposent, au niveau de la cinquième année d'études après le baccalauréat (Master 2), une formation dans laquelle les aspects juridiques internationaux de la bioéthique apparaissent explicitement dans les offres d'enseignement. Il s'agit de l'université Paris-Est (UPEC) (Master 2 spécialité « Droit de la bioéthique et droit de la santé » – Parcours « Droit de la bioéthique ») et de l'université de Strasbourg (Master mention « Ethique : Vie, normes et sociétés » – Parcours « Droits de l'Homme : principes, normes et interprétation ») (6). Observons – c'est là un signe de la richesse des enseignements juridiques offerts en matière d'éthique – que la formation strasbourgeoise est constitutive d'un Master « Recherche » à l'inverse de la formation dispensée dans la région Ile-de-France qui, elle, conduit les étudiants à acquérir un Master « indifférencié », c'est-à-dire un Master permettant de suivre une formation dans laquelle l'accent est mis, à titre principal, sur la recherche *ou* sur les activités professionnelles.

2°/ Plus nombreux sont les enseignements qui, *prima facie*, ne concernent pas le droit international de la bioéthique mais dans le cadre desquels, pourtant, cette branche du droit est susceptible d'émailler certains développements. A ce sujet, deux séries d'enseignements doivent être distinguées.

a/ En premier lieu, il convient de mentionner les enseignements relatifs au droit interne de la bioéthique (qu'il s'agisse de droit privé ou de droit public) (7). S'agissant d'une question donnée, il est important d'exposer, dans ces enseignements, les principales règles internationales qui en gouvernent le contenu : cela permet non seulement de savoir si les normes nationales sont harmonie avec les normes internationales, mais encore de comprendre, le cas échéant, en com-

parant les droits nationaux, la spécificité d'une règle interne de droit positif (8).

b/ En deuxième lieu, il est nécessaire de mettre l'accent sur les enseignements qui, au regard de leur intitulé, ne prennent pas la bioéthique pour objet.

A cet égard, on relèvera, d'abord, que certaines disciplines spécifiques peuvent se prêter, fût-ce à titre accessoire, à des développements relatifs au droit international de la bioéthique.

En Afrique, voilà quelques années, la création d'un DEA de droit de la santé, à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, fut proposée. Il n'est pas douteux que cette nouvelle formation – qui comportait un enseignement ayant pour thème : « Ethique et recherche biomédicale » – était propice à l'étude de certains aspects du droit international de la bioéthique (9).

D'autre part, en Amérique du Nord, au Canada, à Montréal, le droit international de la bioéthique peut trouver à s'insérer dans des enseignements dont l'intitulé ne paraît pas, *prima facie*, concerner cette branche du droit. A ce sujet, deux exemples topiques méritent d'être mentionnés : la matière « Droits de l'Homme et diversité culturelle », enseignée dans le cadre de la faculté de droit de l'université McGill (10) et le thème « droit international des droits de la personne » figurant dans les programmes de deuxième cycle de la faculté de droit de l'Université de Montréal (11).

Ensuite, il faut prendre conscience du fait que certains enseignements, dispensés dans le cadre des formations juridiques générales, peuvent inviter, eux aussi, à une réflexion portant sur le droit international de la bioéthique. Ainsi, le cours consacré à la présentation des « institutions internationales » peut conduire à exposer des éléments de droit organique relatifs aux entités qui, dans le cadre du système onusien, jouent un rôle actif dans la production des normes de bioéthique. De même, les cours de « droit civil » relatifs à la personne se prêtent à des développements qui, au sujet du corps humain, permettent d'envisager la question du clonage humain laquelle, on le sait, est appréhendée par des normes juridiques internationales.

B – Les formations universitaires non juridiques

Ces formations, elles aussi, se nourrissent de développements concernant le droit international de la bioéthique.

1°/ Certes, en général, au sein de ces formations, cette branche du droit ne constitue pas – en tant que telle et indépendamment des autres enseignements – un objet d'étude. Cependant, certaines normes internationales de bioéthique y sont étudiées. Sur ce point, on peut mentionner quelques exemples significatifs.

a/ Dans le cadre de la Fédération de Russie, à Moscou (Université d'Etat Lomonosov), un enseignement intitulé « Ethique des sciences » est dispensé à des étudiants en philosophie et sciences humaines. L'un des thèmes du cours est consacré à l'étude des réglementations éthiques et juridiques de l'activité scientifique. Or, la présentation de cet enseignement met l'accent sur deux documents qui, au regard du droit international de la bioéthique, présentent une importance certaine : d'une part, la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme ; d'autre part, la déclaration internationale sur les données génétiques humaines (12).

b/ Lorsqu'on quitte le secteur de la philosophie et des sciences humaines pour entrer dans le domaine des sciences médicales, un constat semblable s'impose. Ainsi, toujours au sein de la Fédération de Russie, à Makhachkala (Daghestan), un cours d'éthique biomédicale, à la faculté de médecine, propose, parmi les thèmes faisant l'objet d'un enseignement, l'étude de la convention d'Oviedo (13). De même, en Roumanie, à Iasi, un cours – relatif à la protection juridique de la mère et de l'enfant et destiné à des sages-femmes – insiste explicitement (le programme de présentation en témoigne) sur la convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant (14).

2°/ Il faut ajouter que, parfois, les thèmes enseignés, dans le cadre d'un cours, ne font aucunement état des normes internationales de la bioéthique. Cependant, ces thèmes sont liés à certaines règles universelles figurant dans des instruments officiels de bioéthique. A cet égard, on peut penser que la présentation de ces thèmes est de nature à être enrichie par l'enseignement de ces règles universelles. Ainsi, en va-t-il du thème de la bienfaisance et de la charité qui – proposé à des étudiants en philosophie, à Moscou (Université d'Etat pour les Humanités) (15) – mérite d'être rapproché de deux dispositions de la déclaration universelle sur la bioéthique : son article 4 relatif aux « effets bénéfiques et [aux] effets nocifs » et son article 15 consacré au « partage des bienfaits ».

II – UN ENSEIGNEMENT UTILE, MAIS SOURCE DE DIFFICULTÉS

A – Utilité de l'enseignement du droit international de la bioéthique

Il est inutile d'insister longuement sur le caractère bénéfique, pour la recherche, d'un enseignement du droit international de la bioéthique : les disciplines (juridiques et non juridiques) se trouvent enrichies de réflexions nouvelles, propices (surtout en matière juridique) à des recherches se traduisant par l'élaboration de thèses de doctorat. Concernant la confection des thèses, observons que l'on se trouve à la frontière de l'enseignement et de la recherche. Car le travail d'un doctorant est encadré, à certains égards, par un « enseignement », le directeur de recherche exerçant – lorsqu'il donne des conseils – une mission par laquelle il transmet, à tout le moins, une expérience et, souvent, une connaissance (16).

Mais, par-delà ce constat, l'enseignement du droit international de la bioéthique nous paraît présenter une triple utilité.

1°/ En ce qu'il contribue à l'acquisition d'un savoir, l'enseignement du droit international de la bioéthique est utile aux chercheurs, spécialisés dans les sciences du vivant (biologistes et médecins) : il leur permet de dialoguer utilement (et cela est assez souvent nécessaire) avec les juristes. A ce sujet, on peut observer que les principales normes internationales de la bioéthique (celles qui sont consignées dans les conventions et les résolutions déclaratoires) sont caractérisées par une technicité moins grande que les normes internes de la bioéthique. En conséquence, leur connaissance est assez facile à acquérir. Or, cette connaissance est utile car elle constitue, nous semble-t-il, le vecteur nécessaire et suffisant à la compréhension – même si des explications, fournies par un juriste, sont indispensables – de la complexité éventuelle d'une norme juridique interne.

2°/ L'enseignement du droit international de la bioéthique permet aussi aux chercheurs de connaître des règles ayant un caractère *international et, souvent, universel*. Or, la génétique n'a pas de frontières : quel que soit l'endroit où il exercera ses activités professionnelles, un chercheur saura qu'il existe des règles invitant – les individus, de toute nationalité, qui entreprennent des recherches – à se conduire, au regard de

l'éthique, conformément à des « normes » communes. *Sous ce rapport*, l'enseignement du droit international de la bioéthique permet de diffuser une connaissance dont l'utilité pratique est plus grande que la connaissance, même approfondie, d'un droit interne de la bioéthique (17).

3°/ Transmettre un savoir, dans le secteur du droit international de la bioéthique, est également utile au regard de la collaboration entre spécialistes. Tous ceux qui, en matière d'éthique, sont chargés d'un enseignement non juridique (médecine, philosophie, science, etc...) sont invités, par la nature même de leur enseignement, à solliciter des juristes qui, au regard de leur compétence, pourront exposer certains aspects du droit des gens, méconnus dans les milieux extérieurs à l'univers juridique. Certes, le juriste devra, le cas échéant, adapter son propos à un auditoire qui n'est pas (ou qui n'est guère) familiarisé avec la normativité juridique. Cependant, de ces échanges peut naître un travail pluridisciplinaire, voire transdisciplinaire, particulièrement fécond, qui dépasse la pluridisciplinarité individuelle dans laquelle un enseignant s'efforce, seul, sans le concours d'un spécialiste venu d'une autre discipline, d'intégrer, dans la pensée qu'il expose, les aspects d'un autre secteur de la réflexion humaine. Inversement, le juriste gagnera à faire connaître – aux étudiants – les médecins, philosophes, scientifiques, etc..., qui, mieux que lui, sont à même d'expliquer, le rôle qui leur incombe dans la formation des normes internationales adoptées en matière de bioéthique. De ce rassemblement intellectuel pourra naître une pensée qui, par-delà l'étude de la norme telle qu'elle est, permettra de dégager les aspects relatifs à la politique juridique se situant au cœur de l'élaboration de la norme.

B – Difficultés engendrées par l'enseignement du droit international de la bioéthique

En matière de bioéthique, les juristes savent que le droit international se présente sous un double jour : il peut être rangé dans les disciplines de droit public, mais aussi dans les disciplines de droit privé. A cet égard, le droit international de la bioéthique est caractérisé par une pluridisciplinarité propre à l'espace juridique (18).

1°/ De cette caractéristique, résulte une double difficulté.

Première difficulté : les spécialistes de droit international public sont confrontés, lorsqu'ils enseignent

le droit international de la bioéthique, à des problèmes juridiques (les problèmes de droit international privé) qui ne leur sont pas familiers. Certes, ces problèmes ne sont pas toujours difficiles à résoudre : lorsqu'une norme de droit international privé figure dans une convention internationale, un internationaliste publiciste peut, au prix d'un effort qui n'est pas considérable, en comprendre la signification (19). Il reste que la difficulté est, parfois, plus grande : c'est le cas lorsqu'il convient d'appréhender, au regard du droit, une relation contractuelle mettant aux prises deux personnes privées de nationalité distincte (20). Pour leur part, les privatistes ne sont pas dans une situation plus avantageuse que celle des publicistes. Il est vrai qu'une norme conventionnelle de droit international public peut être aisément comprise par un spécialiste de droit international privé, même si elle évolue dans un univers (je pense, notamment, au droit international des droits de l'homme) que ce spécialiste ne fréquente pas de manière habituelle (21). Toutefois, il en va différemment des règles qui gouvernent la normativité juridique internationale – règles nécessaires, notamment, à l'identification des règles de droit international non écrit faisant autorité en matière de bioéthique (22).

Deuxième difficulté : ce qui vaut pour ceux qui sont chargés d'une mission d'enseignement en matière juridique vaut, *a fortiori*, pour les étudiants en droit. De façon générale, les étudiants – parce qu'ils sont moins expérimentés que les enseignants – ne disposent pas du recul intellectuel permettant de se mouvoir, avec une relative facilité, dans un secteur juridique qu'ils ignorent. A ce sujet, on peut penser qu'il serait souhaitable que le tronc commun d'enseignements suivis par tous les étudiants, avant qu'ils ne se spécialisent en droit public ou en droit privé, comporte une composante de droit international, tant public que privé (23).

2°/ Quant aux enseignants et étudiants des disciplines non juridiques, on peut penser qu'ils ne sont pas confrontés aux difficultés qui viennent d'être évoquées. En ce qui les concerne, il importe surtout de faire connaître (s'agissant des enseignants) et d'assimiler (s'agissant des étudiants) le contenu des règles consignées dans les instruments internationaux conventionnels et déclaratoires. Les arcanes générés par la distinction entre droit international public et droit international privé doivent, de façon générale, rester étrangers à leur préoccupation (24).

Sans que l'on en ait toujours conscience, le droit international de la bioéthique a déjà investi un nombre significatif de secteurs de l'enseignement supérieur. Certes, sa place pourrait être plus grande encore. En affirmant que « les Etats devraient s'efforcer de favoriser l'éducation et la formation en matière de bioéthique », la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme invite, d'ailleurs, au triomphe de sa promotion. Ce triomphe, au demeurant, serait louable : il permettrait, en transcendant les particularismes, mais dans le respect de la diversité culturelle, de diffuser, plus encore, à travers le monde, une éthique universelle qui, canalisant l'action des chercheurs, serait de nature à assurer un développement harmonieux de la recherche scientifique sans craindre les abîmes d'un chaos qui, trop souvent encore, demeure insoupçonné. ■

RÉFÉRENCES

- (1) La Dotation Carnegie organisa, à Genève, au mois d'août 1956, un colloque relatif à l'enseignement du droit international (Rapport du Professeur Paul de Visscher, R.G.D.I.P. 1956, p.569-583). Rapp., le 21 novembre 1947 déjà, la résolution 176 (II) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée : « Enseignement du droit international » (Nations Unies, Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Résolutions, 16 septembre-29 novembre 1947, p.110-111). Pour des travaux plus récents, voir « Enseignement du droit international – Recherche et pratique », SFDI, Journée d'études du 20 janvier 1996 organisée sous les auspices de l'UNESCO, Paris, Pedone, 1997, 280 pages ; « L'enseignement du droit international », A.I.D.I. 1997, vol.67, tome 1 (rapporteur : Ronald St. J. Macdonald), p.121-217 ; Rafael X. Zahradddin-Aravena, « International Legal Education », The International Lawyer, Summer 2000, vol.34, n°2, p.817-828 ; John F. Murphy and Jeffery Atik, article du même titre et publié dans la même revue, Summer 2003, vol.37, n°2, p.623-629 ; John C. Knechtle, « Teaching, Decision-Making, and International Law in the Twenty-First Century – Innovative Ways of Teaching International Law », A.S.I.L., Proceedings of the 97th Annual Meeting, April 2-5, 2003, p.217-220.
- (2) « Bioéthique et débat public : information, éducation, participation », CIB, Sixième session, Actes, octobre 1999, vol. II, p.1-41 (et, notamment, Habiba Chaabouni, « L'enseignement universitaire de la bioéthique : résultats et difficultés », p.7-11) ; « L'éducation à la bioéthique », CIB, Septième session, Actes, novembre 2000, vol. II, p.1-29 ; « L'éducation à la bioéthique et les jeunes », CIB, Huitième session, Actes, septembre 2001, vol. II, p.1-15.

- (3) En France, dans le cadre de l'université Paris Est (UPEC), l'enseignement intitulé « Droit international de la bioéthique » (infra n.6) a été dispensé, pour la première fois, durant l'année universitaire 2000-2001 (DESS droit de la bioéthique). Rappelons que l'expression « droit international de la bioéthique » apparaît, au XX^{ème} siècle, dans les années 90 (plutôt dans la deuxième moitié de cette décennie). Rapp., concernant l'utilisation de cette expression, Gérard Teboul, « A propos du "droit international de la bioéthique" », Mél. Jacques Dupichot, Bruylant, Bruxelles, 2004, p.481-500 (not. p.482).
- (4) Sur l'histoire du mot « bioéthique », né en 1970, voir UNESCO, « Explanatory Memorandum on the Elaboration of a Declaration on Universal Norms on Bioethics », SHS/EST/CIB-CIGB/05/CONF.202/4 (Prov.), 10 January 2005, p.2-3, §15-16.
- (5) Certains auteurs envisagent l'expression « droit international de la bioéthique » de façon large en considérant que cette expression englobe le « droit élaboré dans le cadre de l'Union européenne » (N. Lenoir et B. Mathieu, *Le droit international de la bioéthique* – Textes, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p.45 et s.).
- (6) Dans le cadre de l'université Paris Est (UPEC) (Paris XII), un enseignement spécifique, intitulé « Droit international de la bioéthique » est dispensé aux étudiants (voir brochure 2010-2011 relative au Master « Droit » mention « Droit public et droit privé », spécialité « Droit de la bioéthique et droit de la santé » – Parcours : « Droit de la bioéthique »). Il en est différemment au sein de l'université de Strasbourg (née de la fusion des universités Louis Pasteur, Marc Bloch et Robert Schuman) : le parcours (Master 2) intitulé « Droits de l'Homme : principes, normes et interprétation » offre aux étudiants un enseignement intitulé : « Normes nationales et internationales en bioéthique et biomédecine » (Année universitaire 2010-2011 – voir site internet de l'université de Strasbourg : <http://www-unistra.fr>). Ainsi, dans le cadre de cette dernière formation, le droit international de la bioéthique fait l'objet d'enseignements qui, pour être spécifiques, n'en constituent pas moins une partie seulement d'un enseignement plus large consacré également au droit interne de la bioéthique.
- (7) Par exemple, au sein de l'université Paris-Est (UPEC), le Master spécialité « Droit de la bioéthique et droit de la santé » – parcours « Droit de la bioéthique » (supra n.6) propose : un enseignement, intitulé « Droit de la protection des personnes », qui se prête à des développements de « droit privé interne de la bioéthique » et un enseignement, intitulé « Droit de la sécurité sanitaire », permettant d'envisager les règles du « droit public interne de la bioéthique ».
- (8) Les normes internationales peuvent être des normes qui, au regard de leur contenu, sont élaborées à partir des normes de droit interne. Dans cette hypothèse, la comparaison des normes internes – comparaison nécessaire pour comprendre la formation de la norme internationale – peut permettre de déterminer si une règle de droit national est analogue aux autres règles de droit national ou si, au contraire, elle se distingue de ces autres règles, présentant alors une spécificité.
- (9) Mamadou Badji et Charles Becker, « Créer l'enseignement du droit de la santé en Afrique : un exemple au Sénégal », Animation régionale de Dakar – Réseau des chercheurs « Droit de la Santé » – Agence universitaire de la Francophonie (document de six pages disponible, le 28 juin 2010, sur le réseau internet – Accès par « Google »). Il est fait état d'enseignements dispensés dans le cadre de modules dont l'un est intitulé : « Droits de l'homme, éthique médicale, droit de la santé ». C'est au sein de ce module que figure le thème : « Ethique et recherche biomédicale ».
- (10) McGill, Faculty of law – Faculté de droit, 2009-2010, « Course Selection (Graduate and Postdoctoral Law Programs) » (voir site internet de l'université McGill). Le cours « Human Rights and Cultural Diversity » fait notamment partie d'un ensemble (« concentration ») intitulé : « Legal traditions and Legal Theory ». Par ailleurs, il existe un ensemble (« concentration ») indépendant, intitulé « Human Rights and Cultural Diversity » et composé lui-même de plusieurs cours. Observons que les liens entre diversité culturelle et déclarations de l'UNESCO en matière de bioéthique – déclarations qui concernent les droits de l'homme – ont été étudiés, en 2005, lors de la douzième session du Comité international de bioéthique à Tokyo (Actes - décembre 2005, UNESCO, 2006, p.153-192; rapp. SHS/EST/CIB-12/05
- (11) Site internet de la faculté de droit de l'université de Montréal: www.droit.umontreal.ca/deuxieme_cycle/types_programme.html. Voir « Description par domaines de spécialisation » – « Droit international et droit transnational » – « Droit international public et droit transnational » – « Thèmes abordés dans ces programmes (à titre indicatif seulement) » – « Droit international public ».
- (12) UNESCO, Observatoire mondial de l'éthique (GEObs), Base de données 3 : Programmes d'enseignement de l'éthique (Site internet de l'UNESCO : <http://portal.unesco.org> – Sciences sociales et humaines – Bioéthique – Observatoire mondial de l'éthique) ; programme n°39, point n°2 du programme.
- (13) Id., programme n°80, point n°2 du programme.
- (14) Id. ; programme n°55, point n°7 du programme.
- (15) Id. ; programme n°2, cours intitulé « Ethique », Partie V – Sujet n°23.
- (16) En France, au début des années 2000 déjà, un nombre significatif de thèses de doctorat concernant le droit international de la bioéthique étaient en cours d'élaboration ou avaient été soutenues « Droit et sciences de la vie », Thèses – Lieux de recherche, 7^{ème} éd., novembre 2001, GDR Sciences et Droit 1173, brochure, CNRS).

- (17) Précisons, s'il en est besoin, qu'il convient d'être nuancé. Il se peut qu'un chercheur accomplisse des activités de recherche sur le territoire d'un Etat pourvu d'une législation nationale applicable à ces activités. Dans cette hypothèse, si le droit interne est contraire à une norme de droit international conventionnel et qu'il prévaut sur cette dernière (en vertu des règles de droit national), la connaissance que le chercheur aura de la règle de droit international paraîtra inutile. Il en va de même si la norme juridique interne s'insurge contre une règle internationale dépourvue de force obligatoire en tant qu'elle est consignée dans une résolution déclaratoire. Cependant, en pratique, ces cas ne sont pas fréquents.
- (18) Gérard Teboul, « A propos ... » (supra n.3), p.494-495.
- (19) Voir, par exemple, l'article 5 de la convention d'Oviedo qui peut concerner une relation s'établissant entre deux personnes privées et qui, à cet égard, contient une norme de droit international privé (règle relative au consentement et à l'information préalable s'agissant d'un lien se nouant entre médecin et patient).
- (20) On songe ici à l'examen, au regard du droit interne, de la validité d'un contrat transnational (pour un exemple, mettant en cause, devant la Chambre de commerce internationale, la règle d'indisponibilité du corps humain, voir J.D.I. 4. 1994, p.1041-1054, obs. D-H).
- (21) Voir, par exemple, l'article 1^{er} al.1 de la convention d'Oviedo en vertu duquel les Etats parties « protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ». Certes, cette disposition ne génère pas, au regard de son contenu, une relation interétatique; elle concerne – ce qui est tout différent – un engagement de caractère étatique à l'égard des particuliers. Cependant, on peut considérer qu'elle véhicule une norme de droit international *public* ; le fait que les ouvrages, *prenant le droit international public pour objet*, traitent traditionnellement des règles de droit applicable en matière de protection des droits de l'individu, est, d'ailleurs, significatif (voir, Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, Droit international public, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd., 2002, p.656-666 ; rapp., sur la distinction entre droit international public et droit international privé, id., p.37-38 ; rapp. P.-M Dupuy, Droit international public, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 2000, p.195-237).
- (22) Nous visons ici les règles de droit international formel concernant la coutume internationale et les principes généraux de droit (pour un exemple, en matière de clonage humain, voir Gérard Teboul, « Le clonage humain – Aspects de droit international », in « L'éthique à l'épreuve des techniques » (dir. Jean Michaud), Paris, L'Harmattan, 2007, p.153-202, not. p.175 et s.). Rapp. le rapport de l'université des Nations-Unies intitulé : « Is Human Reproductive Cloning Inevitable : Future Options for UN Governance », UNU-IAS, septembre 2007, 29 pages, not. p.20).
- (23) En France, le « droit international privé » est traditionnellement enseigné, lors de la quatrième année d'études, aux étudiants ayant opté en faveur d'une formation de droit privé. En d'autres termes, les étudiants publicistes ne sont pas initiés, en général, au droit international privé. Rapp. par-delà ce que nous venons d'indiquer, le point de vue de Dickinson selon lequel « it is best to have a course that combines public and private international law elements, especially in view of the increased artificiality of the distinction between public and private international law. » (« International Legal Education » – supra n.1 – Summer 2003, p.627).
- (24) Certes, les *solutions* que le droit international formel permet de mettre en évidence (par exemple, existence ou inexistence d'une règle de droit international écrit ou non écrit prohibant le clonage humain) méritent d'être exposées dans le cadre des disciplines non juridiques. Cependant, il paraît inutile de présenter, *dans ce cadre*, le *fondement juridique (droit formel) de ces solutions* qui, pour être compris, suppose que soient maîtrisées les règles de la logique gouvernant la théorie de sources du droit des gens.

L'UNESCO et l'éducation et la formation de la bioéthique

Nouzha GUESSOUS IDRISSE*

Mots-clés : UNESCO, Ethique médicale, Ethique biomédicale, Enseignement, Enseignement médical, Formation permanente, Devenir de l'humanité.

TITLE: UNESCO AND EDUCATION AND TRAINING IN BIOETHICS

Key-words: UNESCO, Medical Ethics, Bioethics, Teaching, Continuing education, Future of mankind.

* * *

L'UNESCO, en tant qu'organisation intergouvernementale du système des Nations Unies a été créée en 1945 pour « *initier et promouvoir les conditions d'un dialogue fondé sur le respect de la dignité de chaque civilisation, et sur des valeurs partagées par tous*. Qualifiée de conscience éthique des Nations Unies; elle s'est impliquée depuis 1993 dans les débats sur l'éthique des sciences et des technologies affirmant que si les sciences et la recherche scientifique et technologique ont une importance souvent vitale ; les progrès dans ces domaines doivent tenir compte de leurs implications éthiques, humaines et sociales.

En effet, l'UNESCO a très tôt réalisé que les progrès dans le domaine des sciences de la vie ont doté

les êtres humains de pouvoirs réels ou potentiels non seulement pour agir en faveur de la santé ; mais aussi pour agir sur les mécanismes de développement de toutes les espèces vivantes. Et c'est pour cela que la bioéthique figure parmi les cinq grandes priorités de l'organisation aux côtés de l'éducation de base pour tous; l'eau et les écosystèmes associés; la promotion de la diversité culturelle, et l'autonomisation des populations par l'accès à l'information et au savoir.

Aussi, pour que l'éthique et la bioéthique constituent un pont entre la recherche scientifique et technologique et la législation des pays membres, et avec l'aide du Comité international de bioéthique (CIB, créé en 1993) et du Comité intergouvernemental de bioéthique (CIGB, 1998); l'UNESCO entreprend des actions normatives de proposition d'instruments juridiques, des actions de renforcement des capacités, et des actions de sensibilisation en matière de bioéthique; actions qui sont soumises aux États selon les procédures en vigueur à l'UNESCO.

C'est ainsi que dans le cadre de sa mission d'aide aux Etats membres, l'Unesco a développé trois instruments normatifs en bioéthique à savoir la Déclara-

* Chercheure et consultante en bioéthique et droits humains
Ex membre et présidente du Comité International de Bioéthique de l'UNESCO

tion universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (DUGHDH) adoptée en 1997, la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines (DIDGH) adoptée en 2003, et la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (DUBDH) proclamée en octobre 2005. Et comme l'éducation est à la base de sa constitution, il était tout à fait logique que l'UNESCO appelle les Etats membres dans ces trois instruments proclamés à promouvoir l'éducation et la formation à la bioéthique comme moyen fondamental pour la promotion de la bioéthique et de ses principes.

POURQUOI FAUT-IL ÉDUCER ET FORMER À LA BIOÉTHIQUE?

Les progrès des connaissances et des technologies en sciences de la vie et de la santé ont un impact présent et potentiel sur la vie privée personnelle et familiale, et sur la vie sociale dans son ensemble ; et cela est l'objet de réflexions, débats et législations en matière de bioéthique. A titre d'exemples, citons les progrès en génétique et en techniques de procréation médicalement assistée qui ont révolutionné les notions d'hérédité, reproduction, parentalité, couple, famille ; et par delà, qui questionnent l'ensemble de la société et l'humanité toute entière. Ainsi, de par les enjeux éthiques qu'ils soulèvent, ces progrès font l'objet de controverses au sein même des professionnels de santé et des chercheurs dont la formation en bioéthique est loin d'être généralisée et reste très inégale. Or, avec l'explosion des moyens d'information et des médias, et l'exploitation médiatique des découvertes scientifiques ; la science est d'une certaine manière mise à la portée du public, suscitant inquiétudes, frayeurs et suspicion *à priori* vis-à-vis de la recherche. Aussi ces controverses impliquent de plus en plus le grand public en général soulignant le besoin d'une information et éducation appropriée pour que, sans la diaboliser ni l'entraver, la recherche puisse continuer à oeuvrer au bien être des personnes et des sociétés en toute transparence, sérénité et responsabilité.

Il en est de même pour les questions relatives au droit des citoyens à des soins de santé de qualité et à une qualité de vie en général, ou à l'allocation des ressources nationales et leur attribution ; ou encore des questions telles que la constitution et gestion de banques de données ou spécimen biologiques ; les

recherches sur les cellules souches ; l'assistance médicale au suicide ou le statut juridique de l'embryon et du fœtus qui font de plus en plus l'objet de l'actualité médiatique, d'enjeux politiques et électoraux, et suscitent de larges débats et consultations nationales dans les pays démocratiques. Tout cela a et aura de plus en plus un impact sur les équilibres sociaux nationaux régionaux et internationaux ; et souligne encore plus la nécessité non seulement d'une éducation des « parties concernées » tels les professionnels de santé, les chercheurs, les juristes et les décideurs ; mais aussi le besoin d'éducation du grand public par des mécanismes appropriés et adaptés d'information et sensibilisation.

Plus encore, l'impact des progrès scientifiques et technologiques concerne non seulement les générations présentes mais aussi celles futures, ainsi que les autres formes de vie et la biosphère. Les exemples les plus évidents sont ceux relatifs à l'impact des choix de développement eu regard à l'environnement qui soulèvent la question du rapport et de la responsabilité des humains vis-à-vis de la nature et des autres formes de vie ; ou celle du clonage reproductif qui font l'objet de débats et négociations non seulement nationales mais aussi régionales et internationales.

Au total, de par leur impact sur la vie économique, la culture et l'organisation sociale, et sur la relation entre les humains et la nature présente et avenir ; les sciences et les nouvelles biotechnologies conditionnent les équilibres mondiaux et peuvent menacer la paix et la sécurité dans le monde notamment en aggravant les différences entre les êtres humains en matière de jouissance du droit à la vie digne, aux soins de santé et médicaments de qualité ; et aux progrès issus des recherches scientifiques. En cela ; elles conditionnent l'avenir de l'Humanité toute entière.

Aussi, la formation en bioéthique des professionnels de santé, chercheurs, juristes et décideurs est une nécessité vitale pour l'exercice responsable de leurs missions. Plus encore, pour répondre aux attentes et questionnements des sociétés qui sont de plus en plus en quête d'une information objective, appropriée et accessible, la diffusion et promotion des principes bioéthiques et des réglementations et normes nationales et internationales en la matière doit être pensée et organisée en direction du grand public. Ce n'est qu'à ce prix que l'on peut combattre l'ignorance et son exploitation par les médias marchands de sensations fortes et assurer la veille éthique pour le plus grand bien de la science et des sociétés.

L'éducation et la formation à la bioéthique dans le monde

L'enseignement de l'éthique varie considérablement entre les régions et les pays. Si la majorité des pays n'ont pas d'enseignement structuré ; et l'exception de très rares pays (tel le Canada) dans lesquels cet enseignement est dispensé au secondaire, il est partout ailleurs organisé dans l'enseignement universitaire. Réservé au départ aux médecins, il a été par la suite étendu à d'autres catégories professionnelles telles les professionnels de santé en général, les biologistes, les juristes, les sociologues, les psychologues etc.

Par ailleurs, l'importance, la nature et le contenu de cet enseignement, et notamment s'il s'agit d'une discipline à part ou de module(s) intégré(s) à d'autres ; ainsi que la qualification des enseignants qui le dispensent varie considérablement sur le terrain et fait à ce jour l'objet de débats. Mais, d'une manière générale, cet enseignement reste non généralisée y compris dans les cursus de formation des médecins et autres professionnels de santé. Il reste aussi insuffisant non seulement face à l'évolution des Sciences ; mais aussi face aux besoins et demandes des populations qui sont de plus en plus conscientes que les questions bioéthiques impliquent et mettent en jeu la responsabilité de tous les citoyens.

Objectifs de l'éducation et de la formation et à la bioéthique

Il s'agit essentiellement d'oeuvrer à la diffusion et promotion des principes de Bioéthique en vue de leur prise en considération lors de toute action ou décision en médecine, sciences de la santé et recherche ; ainsi que concernant le développement ou l'application aux êtres humains des technologies qui leur sont associées ; et ce en tenant compte de leurs dimensions sociale, juridique et environnementale¹. Cette éducation qui devrait s'appuyer sur les principes universels des droits humains en général et sur les principes universels pro-

clamés dans la DUBDH, devrait être pensée et organisée en tenant compte des spécificités socioculturelles des sociétés auxquelles elle est destinée.

L'UNESCO et l'éducation à la Bioéthique

C'est en fait dès la 32e session de la Conférence générale de l'UNESCO en 2003, que certains Etats membres ont exprimé le besoin d'initier et de soutenir des programmes d'enseignement en éthique et bioéthique, et de l'étendre à toute l'éducation scientifique et professionnelle.

En fait, cet appel n'était pas pour surprendre vu que la nécessité de promouvoir, organiser et renforcer la formation à l'éthique et la bioéthique avait été soulignée dès 1997 dans la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme qui lui a consacré deux articles spécifiques, l'un dans le cadre de la promotion des principes de ladite déclaration², l'autre dans le cadre de sa mise en œuvre qui relève de la responsabilité des Etats³.

Cela a été appuyé et renforcé par la Conférence mondiale sur la Science, qui dans sa « Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique » (1999), a adopté une perspective plus large, stipulant que les programmes d'enseignement des sciences devraient inclure l'éthique des sciences. C'est ainsi qu'en 2003, la Commission mondiale de l'éthique des sciences et technologies (COMEST) a publié un rapport intitulé « L'enseignement de l'éthique » ; dont la première recommandation est d'encourager les universités et autres institutions d'enseignement supérieur à mettre en place un enseignement d'éthique des sciences à trois niveaux à savoir des cours élémentaires pour tous les étudiants, des cours plus avancés et des cours menant à un doctorat en éthique des sciences.

La même année, la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines a confirmé cette nécessité en lui consacrant un article spécifique intitulé « Education, formation et information relatives à

1. Tiré de l'article 1 alinéa 1 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme.

2. **Article 20** : Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour promouvoir les principes énoncés dans la Déclaration, par l'éducation et les moyens pertinents, notamment par la conduite de recherches et de formations dans des domaines interdisciplinaires et par la promotion de l'éducation à la bioéthique à tous les niveaux, en particulier à l'intention des différents responsables de politiques scientifiques.

3. **Article 23** : Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour promouvoir, par l'éducation, la formation et la diffusion de l'information, le respect des principes ci-dessus énoncés et favoriser leur reconnaissance et leur application effective. Les Etats devraient également encourager les échanges entre les comités d'éthique indépendants, quand ils existent, et leur mise en réseaux, afin de favoriser la coopération entre eux.

l'éthique »⁴. Enfin, deux années plus tard, la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme a inscrit l'éducation et formation à la bioéthique dans son article 23⁵ comme une nécessité pour la mise en œuvre des quinze principes proclamés dans ladite déclaration, et l'a confirmée comme relevant de la responsabilité des Etats (alinéa 1) qui sont par ailleurs encouragés à y associer les OIG internationales et régionales ainsi que les ONG internationales, régionales et nationales (alinéa 2).

Aussi, en se basant sur ces déclarations et recommandations, l'UNESCO a initié le « Programme d'éducation en éthique »⁶ lancé en 2005 par la division de l'éthique des sciences et des technologies. Les activités de ce programme ont pour objectif à long terme le renforcement et l'accroissement des capacités des Etats membres en matière d'éducation en éthique. Pour cela, ce programme a procédé par étapes successives à savoir :

Le repérage des experts et le recensement des programmes d'enseignement de l'éthique et leur intégration dans l'Observatoire mondial de l'éthique (GEObs)⁷. Cet observatoire est un système de bases de données disponible dans les six langues officielles de l'UNESCO, accessible gratuitement en ligne et couvrant à l'échelle mondiale les données en matière de bioéthique et d'autres domaines de l'éthique appliquée dans le domaine des sciences et technologies, tels que l'éthique environnementale et l'éthique des sciences. L'Observatoire comprend maintenant cinq bases de données concernant les experts en éthique, les institutions d'éthique ; les programmes d'enseignement, les législations et principes directeurs relatifs à l'éthique ; et les codes de conduite. Ainsi, en juin 2008, la Base de données N°3 recense et présente 173 programmes

d'enseignement fonctionnels dans le monde, et la mise à jour continue par le biais de l'organisation de réunions régionales dans différentes parties du monde (Hongrie en 2004 ; Fédération de Russie et Croatie en 2005, Iran et Oman en 2006, Turquie en 2007, Maroc et Côte d'Ivoire en 2008).⁸

L'établissement de centres régionaux d'information et de documentation dont le but est de collecter et diffuser les informations se rapportant à la bioéthique, afin de faciliter le transfert de connaissances, de construire une expertise locale et de stimuler le développement du débat et l'analyse éthique à l'échelon national et régional. Ces centres collaborent avec le GEObs en fournissant un appui et les matériels dans la ou les langues de la région. C'est ainsi qu'un centre a été officiellement inauguré à Vilnius (Lituanie) en Septembre 2004, et un 2^{ème} centre à l'Université Egerton (Kenya) en mai 2007. De nouveaux centres seront établis dans d'autres régions dans le but de promouvoir les contributions dans les autres langues.

Le développement de cours de base en bioéthique, de matériel didactique et de ressources éducatives avec l'aide d'une Commission Consultative d'Experts de l'Enseignement de l'Ethique (Advisory Expert Commission for the Teaching of Ethics) constituée en 2005⁹. Ainsi après une série de réunions et consultations internationales, un projet de cours de base en bioéthique a été développé. Il s'agit d'un cours introductif à la bioéthique, basé sur les quinze principes proclamés dans la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme. C'est un programme de base modulable, ouvert et flexible, avec des objectifs d'apprentissage généraux et par module. La 1^{ère} population cible est celle des étudiants en médecine, tout en étant facilement adaptable aux étudiants des autres sciences de la

4. **Article 24 :** Afin de promouvoir les principes énoncés dans la présente Déclaration, les Etats devraient s'efforcer de favoriser toutes les formes d'éducation et de formation à l'éthique à tous les niveaux, et d'encourager les programmes d'information et de diffusion des connaissances concernant les données génétiques humaines. Ces mesures devraient viser des groupes cibles spécifiques, en particulier les chercheurs et les membres des comités d'éthique ou s'adresser au grand public. A cet égard, les Etats devraient encourager les organisations intergouvernementales internationales et régionales ainsi que les organisations non gouvernementales internationales, régionales et nationales à participer à cette démarche.

5. Article 23 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme :

(1) Afin de *promouvoir les principes* énoncés dans la présente Déclaration et d'assurer une meilleure compréhension des enjeux éthiques liés aux progrès des sciences et des technologies, en particulier chez les jeunes, *les Etats* devraient s'efforcer de favoriser *toutes les formes d'éducation et de formation* en matière de bioéthique à tous les niveaux, et d'encourager les programmes d'information et de diffusion des connaissances concernant la bioéthique.

(2) Les Etats devraient encourager les *organisations intergouvernementales* internationales et régionales ainsi que les *organisations non gouvernementales* internationales, régionales et nationales à participer à cette démarche.

6. www.unesco.org/shs/fr/ethics/eep

7. www.unesco.org/shs/fr/ethics/geobs

8. <http://portal.unesco.org/shs/fr/ethics/eep>

9. http://portal.unesco.org/shs/fr/ev.php-URL_ID=6331&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

santé ; et même aux étudiants en Droit, Philosophie et Sciences Sociales. Il peut avoir aussi un Intérêt pour les chercheurs en sciences de la vie et de la santé, et ceux menant toutes sortes de recherches impliquant des êtres humains

L'organisation de stages de formation des enseignants d'éthique en coopération avec la Chaire de Bioéthique de l'UNESCO à Haïfa, Israël. Le premier stage, en tant que projet pilote s'est déroulé à Bucarest (Roumanie) en novembre 2006, le second s'est déroulé à l'Université d'Egerton, Kenya, en juillet 2007, le troisième cours a été organisé à Bratislava, République de Slovaquie en Septembre 2007, le quatrième à Riyad, Arabie Saoudite en novembre 2007 et un à Minsk, Belarus, en novembre 2008. De futurs cours sont programmés dans d'autres régions. Ces stages ont pour objectifs d'introduire les moyens et ressources de l'enseignement de l'éthique ; apprendre les méthodes d'enseignement de l'éthique, et évaluer des démonstrations d'enseignement des participants en recueillant les réactions des professeurs expérimentés encadrants.

CONCLUSION

Les interrogations éthiques soulevées par les progrès des connaissances et des technologies en sciences de la vie et de la santé constituent le domaine de réflexion et débats en bioéthique. De par la multiplicité et diversité de ses objets et de sa portée, cette dis-

cipline qui s'est construite depuis la fin de la deuxième guerre mondiale sur un socle de principes et valeurs philosophiques, morales et religieuses, et sur la philosophie et le Droit international des droits humains transcende les questions de santé ou de recherche. Elle est de fait un terrain d'exercice de la pluridisciplinarité et du respect de la diversité, un terrain d'exercice responsabilisé des libertés individuelles et collectives ; voire un terrain d'essai de nouvelles formes d'organisation de vie collective. Dans un sens historique, elle est un terrain d'exercice à et de la démocratie et des droits humains.

En la plaçant parmi ses cinq priorités, L'UNESCO entend promouvoir le principe de respect de la dignité inhérente à la personne humaine, des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; et cela est clairement indiqué dans ses trois déclarations en la matière qui constituent du reste un prolongement de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dans le domaine des sciences de la vie et de la santé. Aussi la mise en œuvre et promotion des valeurs et principes qui y sont proclamés nécessite un projet d'éducation à la hauteur des enjeux et défis contemporains et futurs. Et c'est dans ce sens que depuis la proclamation en 2005 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, le Programme d'éducation en éthique de l'UNESCO agit en vue du renforcement et accroissement des capacités des États membres en matière d'éducation à l'éthique des sciences et technologies en général ; et à la bioéthique en particulier. ■

Historiographie de la bioéthique

Vincent-Pierre COMITI*

*Je dédie ce travail à la mémoire
de Jacques RUFFIE et de Pierre HUARD.*

Mots-clés : Ethique médicale, Ethique biomédicale, Aspect historique, Déontologie.

TITLE: HISTORIOGRAPHY OF BIOETHICS

Key-words: Medical Ethics, Bioethics, Historical aspects, Deontology.

* * *

Ce travail, qui ne se veut en aucun cas exhaustif, a pour vocation de présenter un certain nombre d'historiques présents dans les textes relatifs à la bioéthique. Le sens retenu de ce terme est « l'étude des préceptes moraux qui doivent ou devraient accompagner toute pratique médicale, toute intervention biologique sur l'être humain depuis sa conception »¹. Par conséquent le risque d'anachronisme est faible.

L'expérimentation, la conception et la mort nous retiendront plus particulièrement².

S'il existe des continuités il existe aussi des ruptures fortes en France dans les pratiques comme dans les écrits et les discussions.

La fécondation artificielle pratiquée essentiellement avec le sperme du « mari » fut condamnée par le tri-

bunal de Bordeaux en 1883 puis par le Saint Office en 1897 et les publications sur ce thème vont rejoindre l'« Enfer » de la Bibliothèque nationale et se faire plus discrètes jusqu'au milieu du XIX^e siècle où ces techniques vont réapparaître et se développer dans le sillage des travaux vétérinaires. Dans le domaine de l'expérimentation sur l'homme, les inoculations de produits biologiques prélevés sur des lésions des syphilis furent l'objet le 2 juin 1859 d'un mea culpa de Ricord (1800-1899), chirurgien et spécialiste des maladies vénériennes) devant l'Académie de médecine. Dès lors le consentement des patients sera requis. Quant à la fin de la vie, il n'existe pas de rupture aussi nette. La notion d'accompagnement jusqu'au bout émergera parallèlement aux progrès de la lutte contre la douleur. Quant à l'eugénisme, il relève de la condamnation des handicapés ou de la pratique de la paternité ou de la maternité. Un seul texte nous retiendra provenant de la politique d'Aristote, ouvrage présentant de multiples préceptes moraux et de nombreux guides de conduite : « Puisque nous avons déterminé pour l'homme et pour la femme l'époque initiale du mariage, disons aussi combien de temps ils peuvent consacrer à la génération et quand il convient d'y mettre fin. Les enfants des personnes âgées sont en effet, comme ceux des

* Ancien responsable du Département d'histoire de la médecine
Laboratoire d'anthropologie physique
Collège de France

1. Dictionnaire Hachette encyclopédique, Paris, Hachette, 2001, p. 177.

2. Cf. COMITI (Vincent-Pierre), « Quand la pratique médicale était un risque biologique », *Journal international de bioéthique*, 2000, 11 (1), p.11-17 et « Histoire de la bioéthique », in Conférences rennaises d'histoire de la médecine et de la santé, 2000-2002, 9, p.134-141. Cf. également DURAND (Guy) et al., Histoire de l'éthique médicale et infirmière, Presses de l'Université de Montréal, 2000, 400 p.

trop jeunes, imparfaits de corps et d'entendement ; les rejetons des vieillards cassés, apparaissent absolument frêles et débiles. Il faut suivre en cela les époques de la nature et préférer celle où l'esprit et l'intelligence ont acquis leur pleine vigueur, ce qui, selon certains poètes qui divisent l'âge par semaines ou septénaires, arrive communément vers cinquante ans. Quand on a une fois passé de quatre ou cinq ans cette époque, il faut renoncer à la propagation de l'espèce et même au commerce des femmes, si ce n'est pour cause de santé ou autre semblable ».³

Les livres « éthiques » du Corpus hippocratiques (auteurs principalement du V^e siècle avant Jésus-Christ), « Le serment », « Du médecin », « De l'art » ou « De la médecine ancienne »⁴ posent trois principes largement partagés dans les autres parties du globe : le secret professionnel, l'égalité des soins envers tous et le souci de ne pas nuire qui forment le noyau fondamental de la pratique médical et sanitaire. Ces textes seront constamment repris comme ceux de Galien (II^e siècle après Jésus-Christ), « Du meilleur médecin et philosophe », « Des éléments selon Hippocrate », « Des dogmes d'Hippocrate de Platon », « L'art médical » et la « Méthode de guérir ».

Pour ce qui a trait aux deux derniers siècles auquel nous consacrons cet article, le XIX^e siècle voit les références, constantes à Hippocrate et Galien changer. En 1829 Broussais (1772-1838), élève de Bichat, est partisan de l'influence des stimulations extérieures sur les phénomènes vitaux et de l'emploi des sangsues. Il comprend qu'en matière d'expérimentation, un monde s'efface : « Il y aurait encore beaucoup à dire sur les essais plus ou moins empiriques que l'on fit, dans le dernier siècle avec une foule de médicaments, les uns déjà connus, comme le viola tricolor, le romarin sauvage, le gland de chêne, le lichen d'Islande, le rhododendron chrysanthème, les balsamiques, les autres nouvelle-

ment découverts et apportés d'outre mer, tels que la gomme kino, le quasia, le simarouba, le colombo, l'écorce de Wenter etc. On se passionna successivement, à l'imitation de Paracelse, pour un grand nombre de préparations de ce genre, et on leur fit l'honneur de guérisons qui, dans la plupart des cas, se seraient effectuées sans leur secours, qui souvent même étaient retardées par elles »⁵. Le journal « L'expérience, journal de médecine et de chirurgie » paraît dès 1837 et Littré, l'année suivante y publiera un article sur « De la maladie en générale »⁶ dans lequel il fait la synthèse des définitions antérieures de la maladie et des différents systèmes médicaux auxquels il est possible de rattacher ces définitions. La base conceptuelle de l'étiologie y est encore faible. Mais le droit, depuis plusieurs décennies encadre la pratique médicale. Max Simon en 1845 dans un ouvrage sur la déontologie, s'il dresse lui aussi un historique classique, cite aussi l'article 319 du Code pénal à propos de la responsabilité médicale en cas de « maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservations des règlements »⁷ comme il cite l'article 1382 sur la réparation du dommage. Son ouvrage se réfère aussi bien à Hippocrate, Sydenham (1624-1689), qu'aux règles juridiques de son temps. Il n'approuve pas les expériences sur l'inoculation de Ricord. Simon, de plus, insiste sur la séparation qui apparaît de plus en plus nette entre la pratique médicale habituelle et l'expérimentation : « Les simples praticiens, s'ils conçoivent l'immense responsabilité morale, qu'entraîne pour eux cette liberté illimitée, doivent s'imposer la loi d'une extrême prudence ; ils doivent, dans les applications de l'art, se renfermer strictement dans les bornes d'une thérapeutique sanctionnée par l'expérience des hommes, que leur haute position scientifique met à même de tenter les essais, qui peuvent réellement étendre le domaine de la science »⁸. Littré, dans un article qu'il consacra en 1856 à Magendie, le « maître » de Claude Bernard, expose

3. Aristote, *La politique*, Paris, Gonthier et Puf, s.d., p. 70.

4. CASTIGLIONI A.), *Histoire de la médecine*, Bertrand (trad.), Paris, Payot, 1931, p.134-135 ; Castiglioni cite ainsi le serment d'Hippocrate : « En ce qui concerne la guérison des malades, je leur ordonnerai des diètes de mon mieux d'après mon opinion, et je me tiendrai loin de tout mal et de toute injustice. Je ne laisserai induire par la prière de qui que ce soit à administrer un poison ou à donner un conseil dans une circonstance semblable... Tout ce que j'aurai vu ou entendu au cours de la cure ou en dehors de la cure dans la vie courante, je le tairai, je le garderai toujours pour moi comme un secret, et il ne me sera pas permis de le dire ». Ce texte a connu d'innombrables variantes selon les époques et les lieux s'adaptant à la pratique du temps.

5. BROUSSAIS (F-J-V), *Examen des doctrines médicales et des systèmes de nosologie*, Bruxelles, Librairie médicale française et Paris/Mme-Delaunay, 1829, t.2, p.68-69.

6. LITTRÉ (Emile), « De la maladie en générale », in *L'expérience*, 1838,145-152 (article initialement publié dans le Dictionnaire de médecine, vol 18).

7. SIMON (Max), *Déontologie médicale ou des devoirs et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation*, Paris, J.B. Baillière et Londres, H. Baillière, 1845, p. 520

8. Id., p. 331.

les changements apportés par l'expérimentation. Il reproche à Magendie de ne se soucier que du moment actuel : « sans soupçonner jamais les liaisons de chaque science avec l'ensemble de la connaissance, avec le passé, et, je le dirai sans hésiter avec l'avenir. M. Magendie ne pouvait y échapper ; aussi, quand il fut nommé à la chaire de médecine ancienne du Collège de France, il la transforma aussitôt en une chaire de physiologie expérimentale... »⁹. Par la suite Claude Bernard (1813-1878) s'inscrit tout à fait dans ce courant : « L'hygiène et la médecine d'observation, fondées par Hippocrate depuis vingt-trois siècles, ne pourront donner naissance à la médecine expérimentale et sortir de l'empirisme que lorsque la physiologie expérimentale leur fournira le point d'appui qui leur manque. La physiologie est donc une science nouvelle sur laquelle on doit fonder les plus légitimes espérances, et que l'on doit protéger et développer le plus possible »¹⁰.

L'article « Déontologie » du dictionnaire encyclopédique des sciences médicales est fort intéressant. Publié en 1882, sa présentation est très proche des futurs codes de déontologie européens et nord-américains : dévouement, attitude, discrétion, rapports confraternels et rémunération raisonnable sont longuement abordés. La création du terme déontologie est attribué à Max Simon et l'historique aborde aussi d'autres civilisations « Déjà, chez les Indous, même aux époques les plus anciennes auxquelles nous rapporte leur littérature médicale, les nombreuses allusions qu'on rencontre dans le *Rig-Véga* touchant l'influence bienfaisante, la générosité, le dévouement des médecins, attestent chez ceux-ci un fond sérieux d'honneur professionnel. Plus tard, sous la civilisation brahmanique, pendant la période classique de la littérature médicale et celle des systèmes philosophiques, des Codes de Manou, la caste des médecins, dont les devoirs se précisèrent davantage, ne fit que gagner en considération. La science qu'ils enseignaient était toujours une science révélée ; et c'est le caractère qu'on attribue à l'Ayurveda (*Science de la vie*) et à quelques ouvrages dont

les autres ne sont que les commentaires. Aussi, et cela est dit par Suçruta, l'auteur de l'Ayurveda, les textes de ces ouvrages principaux devaient-ils être appris mot à mot, comme un catéchisme, et obéis à la lettre. Il en fut de même, du reste, en Egypte, où, suivant Diodore de Sicile ... la peine de mort était prononcée contre ceux qui violaient les descriptions du Code sacré de la médecine »¹¹.

L'ouvrage de la fin du XIX^e siècle de Lecho pie et Floquet, *Droit médical ou Code des médecins* témoigne de l'encadrement juridique de la médecine et la place de la doctrine et de la jurisprudence y est très importante¹².

Nous avons signalé le relatif silence, notamment dans la première moitié du XX^e siècle des textes relatifs à la conception mais aussi à l'expérimentation. Au cours de cette première moitié du XX^e siècle, un des mouvements essentiels est l'internationalisation de la santé comme de l'action politique générale. La Société des Nations cessera ses actions et l'Organisation des Nations Unies voit le jour après la deuxième guerre mondiale. L'Organisation Mondiale de la Santé naquit en 1948, un an après le Code de Nuremberg. Ce dernier est consacré au respect des règles relatives à l'expérimentation clinique, au consentement, au pré-requis et à l'absence de risque majeur d'un projet d'expérimentation. La déclaration d'Helsinki adoptée par la 18^{ème} Assemblée mondiale en juin 1964 reprend et développe ces éléments tandis que la Déclaration de Manille en 1981 aborde le sujet des comités d'appréciation éthique. Plus près de nous des conventions européennes ou des instruments de l'UNESCO sont publiés.

Abordons maintenant quelques historiques contemporains. Le renouveau des pratiques et des recherches relatives à la conception chez la femme et chez l'homme, depuis les années 1970, comme l'encadrement des pratiques expérimentales est à l'origine d'un très grand nombre d'ouvrages et d'articles.

Dans « *Ethics in medicine* », les auteurs font une place importante à Hippocrate, au christianisme mais

9. LITTRE (Emile), *Médecine et médecins*, Paris, Baillière, 1872, article « Magendie », article paru initialement dans le *Journal des débats* des 30 mai et 28 juin 1856, p. 182.

10. « Le problème de la physiologie générale », 15 décembre 1867, in Claude BERNARD, *La science expérimentale*, Paris, J.B. Baillière et fils, 1890, 3^{ème} éd.

11. « Déontologie », *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, Paris, G. Masson, 1882, 1^{ère} série, t.27, p. 481.

12. LECHOPIE (Alfred) et FLOQUET (Ch.), préface de BROUARDEL, *Droit médical ou Code des médecins*, Paris, Octave Doin/ Marchal et Billard, 1890, 531P.

aussi à Arnaud de Vilanova (1235 ? -1331), à Henri de Mondeville, chirurgien du XIII^e siècle et différents praticiens de New York et de Manchester du XVIII^e siècle comme Samuel Bard et Thomas Percival. Ce dernier sera souvent cité dans les travaux nord américains¹³. Peter Kemp, auteur danois cite Aristote (« L'éthique à Nicomache »), le christianisme, Hegel et Kant : « Il préconise donc de ne jamais traiter l'autre « simplement comme moyen » ou « comme simple moyen ». Il faut régler les limites de notre recours à l'autre dont nous devons toujours respecter le caractère libre et indépendant. Chez Kant le bien suprême est, nous le voyons, une « société de fins » ou règne un respect mutuel de la liberté individuelle ainsi librement exercée »¹⁴. Il cite aussi Emmanuel Lévinas, Merleau Ponty et Sartre.

En 1986, Antonio Piga Rivero et Teresa Alfonso Galan¹⁵ abordent la tradition chinoise, Confucius et les cinq commandements (1617) du médecin chinois Chen Shih-Kung, son approche du secret médical et de l'égalité de traitement. Ils citent aussi les traditions chrétienne, juive et arabe demandant au médecin de servir ses patients comme des frères. A côté de Saint Augustin figurent des philosophes comme Platon et Aristote ou la Grande Charte anglaise de 1215. Leurs références suivantes sont relatives au x instruments internationaux.

Dans « L'homme, la nature et le droit, Bernard Edelman écrit un article « Vers une approche juridique du vivant » dans lequel il fait une intéressante étude historique et juridique abordant l'évolution du droit positif américain, le Plant Act de 1930 et la jurisprudence française dont il reconnaît l'antériorité : « La jurisprudence française a suivi le même cheminement. S'appuyant sur la Convention du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, plusieurs fois modifiée et, en dernier lieu, à Lisbonne le 31 octobre 1958, et qui précise que la propriété industrielle pro-

tégée par cette convention doit s'entendre dans sa forme la plus large et s'étendre notamment à tous produits fabriqués ou naturels, comme les fleurs, la cour d'Aix-en-Provence a jugé « que la variété florale pour laquelle un brevet a été pris, doit être un produit nouveau »¹⁶.

Citons aussi « Réflexions sur les personnes malades » de Bernard Hoerni¹⁷ dont l'ouvrage inclut d'intéressantes références variées et lisons l'article « De la bioéthique au biodroit » de Jean-Christophe Honlet. Il rappelle, nous sommes en 1993, la création par décret du 23 février 1983 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, le rapport Braidant et les différentes missions¹⁸. Très différent est l'ouvrage de Jean Bernard sur la bioéthique de 1994. Hippocrate est présent, les atrocités nazies sont rappelées mais surtout l'assise de cet ouvrage est scientifique. L'auteur dresse un très beau panorama des liens entre les découvertes scientifiques modernes « La révolution thérapeutique » et « les questions éthiques contemporaines »¹⁹. Bien qu'à proprement non historique citons aussi l'article « Bioéthique en terre d'Islam d'Anne-Marie Moulin qui étudie notamment les relations entre bioéthique et religion²⁰. Cet article, très détaillé et bien construit aborde surtout la période contemporaine.

Il est temps de rappeler aussi le très bel article de Christian Byk, « Médecine et droit, le devoir de conscience »²¹, qui rappelle et développe en les réenchant les principes fondamentaux de la pratique médicale sous-jacents à toutes les questions bioéthiques : respect du corps, inviolabilité du corps et indisponibilité au niveau de son objet. J'ai conscience, en écrivant ces lignes, de l'extrême simplification de mon propos.

Un grand nombre de références historiques que nous avons déjà abordées est présent dans « Ethique et déontologie » ouvrage paru en 1996²². Hippocrate, Platon, Maïmonide, Thomas Percival, Max Simon mais aussi

13. REISER (Stanley-Joel) et al., *Ethics in medicine and historical perspectives concerns*, Cambridge, London, MIT Press, 1982, 6ème ed., XIII-679 p.

14. KEMP (Peter), *Ethique et médecine*, traduit du Danois par Else-Marie Jacquet-Tisseau, s.l., Tierce, 1985, p. 16.

15. *Ethique et biologie*, Cahiers S.T.S., Science-Technologie-Société, Paris, CNRS, 1986, p.101-109.

16. EDELMAN (Bernard) et HEMITTE (Marie-Angèle) ed., *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988, p.33.

17. Paris, Doin, 1988, X-162 p.

18. HONLET (Jean-Christophe), *De la bioéthique au biodroit, Regards sur l'actualité*, 1993 février, P.3-18.

19. BERNARD (Jean), *La bioéthique*, Paris, Flammarion, 1994, 125 p.

20. MOULIN (Anne-Marie), *Bioéthique en terres d'Islam*, p. 85-96, in *Bio-éthique et culture*, Paris, Institut interdisciplinaire d'études épistémologiques, s.d., 156 p.

21. In *Ordre national des médecins, Conseil de l'Ordre, l'Exercice médical dans la société, hier, aujourd'hui, demain*, Paris, Milan, Barcelone/ Masson, 1995, p.115-137.

22. HOERNI (B.) et GLORION (B.), *Ethique et déontologie médicale, permanence et progrès*, Paris, Masson, 1996, XII-118 p.

Jean Bernier (1622-1698) et ses essais de médecine, Montaigne (1533-1593) sont présents.

À côté de Kant et d'Heidegger notamment, Suzanne Rameix dans les fondements philosophiques de l'éthique médicale²³ s'arrête sur Saint Augustin (354-430) : « qui écrit un ouvrage surprenant pour son époque : *Les confessions*. Dans ce texte écrit à la première personne du singulier, Augustin scrute son passé, son enfance, ses doutes, ses joies, l'écoulement du temps, ses remords, sa conscience..., bref, l'homme qu'il est. En particulier, en s'interrogeant sur le mal que nous pouvons faire volontairement, Augustin fait de la responsabilité un thème essentiel et nouveau de la philosophie, de même qu'il introduit la réflexion sur le temps ; la constitution du moi comme unité d'une conscience suppose une mémoire, de même que l'exercice d'une volonté suppose une projection dans le futur. Dès lors, le temps n'est plus un moindre être, cyclique et répétitif comme pour les Grecs ; il est linéaire, il produit de l'irréversible et de l'unique, il est ce par quoi je me singularise comme un être unique : grâce à ma mémoire, j'ai une histoire singulière qui est celle de ma vie, et grâce à ma prévision, j'ai des projets qui sont les miens. Le christianisme ouvre ainsi la voie à de nouvelles questions sur la liberté, la responsabilité, le mal, la finitude, le sens de l'Histoire : toutes questions qui sont constitutives d'une pensée de l'homme comme personne ». Cette référence à Saint Augustin et ses réflexions sur le temps sont en effet fondamentales. Nul n'écrivit par la suite aussi bien que Saint Augustin sur le temps dans les *Confessions*.

Mais les émois provoqués par certaines expériences abusives et condamnables se sont rencontrés aussi dans la deuxième moitié du XX^e siècle. Christian Byk et Gérard Méneteau dans le *Droit des comités d'éthique* rappellent le rôle que jouèrent certains scandales dans l'émergence d'une réglementation aux Etats-Unis d'Amérique du Nord : « *Vers le milieu des années soixante* la presse américaine révéla à quelques temps d'intervalle plusieurs scandales qui émurent l'opinion publique : les expérimentations faites dans un hôpital de New York où l'on injecta des cellules cancéreuses

à des patients séniles, à leur insu. Les travaux sur l'hépatite virale à l'hôpital d'Etat de Willowbrook, où des enfants retardés furent délibérément infectés.

L'étude sur la syphilis de Tuskegee, au cours de laquelle 300 hommes noirs furent laissés sans traitement pendant de nombreuses années....

Avec cette dénonciation débuta la première période de réglementation. Elle n'empêcha toujours pas des abus graves de se reproduire »²⁴.

Nous retrouvons ici les mêmes déviations que celles qui furent dénoncées en France un siècle plus tôt. Un ouvrage entier est consacré, la même année 1996 par Hubert Doucet à la bioéthique aux Etats-Unis d'Amérique du Nord. Son objet d'étude est limité mais il décrit l'émergence de cette discipline dont nous avons vu en fait que ses racines étaient en fait européennes. L'intérêt de l'ouvrage d'Hubert Doucet est d'avoir étudié minutieusement les faits et les débats d'idées qui, à partir des années 1970 principalement, se développèrent en Amérique du Nord. À propos de l'ouvrage de Thomas Percival il écrit : « C'est sous l'influence de Thomas Percival, médecin anglais qui vécut à la fin du XVIII^e siècle, que la vision éthique du médecin commença à évoluer vers l'étiquette. Son célèbre livre *Medical Ethics* eut une influence considérable sur le premier code de déontologie de l'American Medical Association, approuvé en 1847 »²⁵.

Un ouvrage nous retiendra encore, car, me semble-t-il, l'orientation de l'éthique médicale évolue depuis quelques années de nouveau.

Dans l'*Ethique médicale*²⁶ Claire Ambrosseli utilise une double approche historique en introduction de son ouvrage : une approche scientifique où sont présents Vésale et le « *De humani corporis fabrica* » (1543) sans doute l'ouvrage anatomique le plus célèbre, Hippocrate et son serment et Lavoisier et une approche philosophique avec Kant, Claude Bernard et les atrocités nazis. Anne Fagot-Largeault réalisa elle aussi de très belles synthèses²⁷.

23. Paris, Ellipses, s.d., p.28.

24. BYK (Christian) et MENETEAU (Gérard), *Le droit des comités d'éthique*, Paris, Eska/Lacassagne, 1996, p.26.

25. DOUCET (Hubert), *Au pays de la bioéthique, l'éthique médicale aux Etats-Unis*, Genève, Labor et Fides, 1996, p.17.

26. AMBROSSELI (Claire), Paris, Presses Universitaires de France, 1998, 3^{ème} ed., 128 p.

27. FAGOT-LARGEAULT (Anne), « la réflexion philosophique en bioéthique », in PARIZEAU (Marie-Hélène), dir., *Les fondements de la bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 1992, p.11-26. Les références de cet article vont de Pie XII à Canguilhem.

Pour conclure, les références historiques, limitées à notre champ d'étude, diffèrent selon les époques.

Mais en fait, qu'elles soient médicales, religieuses ou philosophiques il existe une très grande permanence dans le temps comme dans l'espace : le même soin, dans son acceptation la plus large, non nocif, pour tous et le meilleur soin possible. La bioéthique repose sur les mêmes fondements que la pratique. Les historiques ont une triple fonction :

- Ils nous rappellent que rien n'est jamais acquis et que l'innommable est toujours possible.
- Ils servent de guide et de source à la réflexion actuelle.
- Ils sont employés comme justificatifs positifs ou négatifs.

Mais en fait les préceptes moraux fondamentaux ont-ils besoin de justificatifs ? ■

Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ?

Christian BYK*

Mots-clés : Ethique médicale, Ethique biomédicale, Langage, Représentation sociale, Herméneutique.

TITLE: THE WORDS OF BIOETHICS: EMPHASISE REALITY OR HIDE IT?

Key-words: Medical Ethics, Bioethics, Language, Social representation, Hermeneutics.

* * *

INTRODUCTION

Le triomphe mondain de la bioéthique n'est pas sans évoquer les succès de Mata Hari dansant.

Le charme de la jeunesse et l'exotisme supposé de leurs origines ont permis à l'une et à l'autre de ses troublantes égéries de séduire un public de protecteurs hauts placés.

Mais savoir exprimer le désir des corps conduit-il inexorablement à la trahison ?

Et spectacle du corps, la bioéthique ne peut-elle en être le langage sans receler ce caractère sulfureux et ambigu qui se dégage de l'attraction pour l'interdit ?

Il existerait, en effet, par nature une ambiguïté de la bioéthique. Se voulant un langage commun pour parler du corps et de ses avatars biomédicaux, la bioéthique emprunte la plupart de son vocabulaire à des disciplines bien ancrées : la biologie et la médecine, le droit, la philosophie. Mais surtout, donnant à voir le corps médicalisé pour ce qu'il est, elle prétend néanmoins lui apporter ce « supplément d'âme » qui semble-t-il caractérise l'« humanité » : la référence à l'éthique et donc à des valeurs susceptibles d'influer sur le comportement humain.

La difficulté inhérente à la bioéthique tient donc au besoin d'exprimer cette double réalité : physique et conceptuelle. Autrement dit, pour reprendre l'aphorisme de Wittgenstein, le hiatus de ce langage là, comme de tout autre d'ailleurs (?), est que « ce qui peut être montré ne peut être dit ».

La bioéthique est ainsi, sans nul doute, une vitrine, plus qu'un magasin, où s'exposent les nouvelles techniques biomédicales (I). Et, les mots de la bioéthique, notamment ceux de la loi qui consacre et légitime ces pratiques, illustrent cette exposition du corps, corporalité soumise à l'échange mais aussi touchée, à raison de son origine humaine, par l'onction du « sacré ».

Ce faisant, la bioéthique poursuit par ses mots un objectif conceptuel : donner tant pour l'individu que la société un sens à l'utilisation biomédicale du corps

* Magistrat, Secrétaire général, Association internationale droit, éthique et science.

humain. Et paradoxalement, il faut des mots pour « exprimer dans le langage ce qui ne s'exprime pas par le langage » (II).

I - DES MOTS POUR MONTRER : LA BIOÉTHIQUE, VITRINE DU CORPS

La bioéthique nous montre une « nouvelle réalité objective » autour du corps remodelé par la médecine. Les mots de la bioéthique révèlent et légitiment ainsi les choses.

Mais soyons juste : la bioéthique n'est pas qu'un jeu de mots visant à revêtir des pratiques médicales contestables du sceau de la légitimité conférée par l'éthique et le droit. Elle est une construction complexe qui utilise le langage pour socialiser, rendre conforme à une légitimité sociale idéale et proclamée le savoir issu de la puissance acquise par la bio-médecine à l'égard du corps et de « la condition humaine ». Sans la bioéthique, point de chance pour les sociétés occidentales d'assumer l'héritage philosophique qui fait de la personne le centre et la mesure de tout projet politique.

Mais aussi sans la bioéthique, point de chance de saisir le basculement de nature de ce projet de maîtrise raisonnée du monde qui ne vise plus seulement l'action de l'homme sur la nature mais l'action de l'homme sur lui-même, individu comme espèce.

A - La construction du langage en bioéthique

La démarche bioéthique est en premier lieu une démarche de prise de conscience, une démarche critique, y compris à l'égard des mots et des concepts qu'elle a développés.

Si toutefois cet élément essentiel de la bioéthique apparaît plus effacé depuis que la bioéthique a acquis, du moins dans certains pays, un fort caractère institutionnel et normatif, il a néanmoins fortement marqué la période de « la bioéthique des pionniers » et il garde un rôle essentiel dans la pratique de la bioéthique clinique.

1) Le langage bioéthique: un outil d'analyse critique

L'ère des pionniers, les « Pilgrims Fathers » de la bioéthique, est d'évidence une période de révolte :

- Révolte et dénonciation de pratiques de recherche contraires à l'éthique médicale malgré l'existence d'un « nouveau » vocabulaire propre à l'éthique de la recherche (Code de Nuremberg et Déclaration d'Helsinki) ;
- Révolte et détachement de théologiens catholiques à l'égard du dogme de l'Eglise lorsque l'affirmation d'une parole trop absolue leur a paru contraire à une appréhension humaine des réalités sociales ;
- Révolte et rébellion des médecins eux-mêmes face à l'absolutisme et au conservatisme éthique de leurs organisations médicales.

Révolte enfin d'une partie de la société face à l'utilisation à des fins économiques de la recherche et de ses applications pour imposer de nouveaux marchés dont la santé est l'enjeu ou pour inscrire les rapports Nord-Sud dans un contexte consolidé de domination.

Dès lors, la bioéthique est conçue comme un langage anti-dogmatique, fondée sur le pluralisme, convergence du langage et de la confrontation des disciplines mobilisées pour un dialogue sur l'homme en situation biomédicale.

Refusant les valeurs imposées, la bioéthique se veut alternative à l'incapacité des valeurs traditionnelles à répondre aux défis posés par les sciences de la vie.

La vertu de la bioéthique est de montrer que le discours dogmatique et même le discours persuasif ne suffisent plus mais qu'il convient de chercher à rendre compte de façon systématique des conditions nécessaires au développement harmonieux des individus et de la société.

La critique faite au mot même de bioéthique dans la mesure où il laisserait entendre qu'existerait une éthique spécifique au vivant, voire une éthique dérivée de la pratique et des connaissances en biologie, néglige peut-être cette conséquence de la bioéthique voulue comme méthode d'analyse systémique. Car pour les pionniers de la bioéthique, une éthique sans connaissance profonde des sous-systèmes très complexes suivant lesquelles l'homme est organisé et agit ne permet pas de prendre des décisions précises et nuancées. « Tout ce qui va vers la fragmentation tend à déchirer l'être humain et le tissu social » souligne David Roy (Promesses et dangers d'un pouvoir nouveau in La bioéthique, Cahiers de bioéthique, Presses de l'Université Laval, Québec, 1981, N° 1, p 95).

A l'aube du XXI^e siècle, la bioéthique apparaît moins radicale, moins en rupture avec la manière de penser le discours sur la science et la technologie.

Sans doute reste-t-il dans la démarche de certains, plus d'ailleurs aujourd'hui dans le domaine des biotechnologies que dans celui de la biomédecine (réserve faite du débat sur le clonage et les recherches sur l'embryon humain), une volonté de contestation de l'ordre établi (voir le mouvement anti-mondialiste) ou de rétablissement d'un ordre révolu (au regard du respect de la vie ou des valeurs qui traditionnellement fondent la famille). Mais, l'appropriation sociale de la bioéthique, son institutionnalisation, lui ont donné un rôle plus « constructif », plus normatif, celui de fixer des limites rassurantes mais pragmatiques pour satisfaire le double objectif, paradoxe des sociétés modernes, d'atténuer la peur du progrès tout en en garantissant les bienfaits.

Cette implication de la bioéthique à réguler les pratiques plutôt qu'à offrir une méthode d'analyse critique de celles-ci inscrit le langage de la bioéthique dans la recherche d'un discours sur des valeurs et principes communs, d'où l'impression que cette part de la bioéthique, loin d'être « contestatrice », se veut consensuelle, « politiquement correcte ».

2) Une « réalité objective » inspirée par des valeurs

La raison humaine est toujours une conquête, la conquête fragile d'un sens partagé » (Alain Supiot, *Homo Juridicus*, Seuil, 2005, p 40).

La bioéthique n'échappe pas à cette règle et repose sur des certitudes indémontrables aussi bien que sur une langue qui s'impose à tous car, condition de la discussion, elle ne peut être discutée.

A cet égard, l'objectif de la bioéthique d'offrir une alternative acceptable à la « crise » des grands dogmes religieux et idéologiques est aussi l'héritière de cette « constitution normative de l'être humain ». En effet, « il a fallu un long cheminement historique, du Droit romain jusqu'aux modernes déclarations des droits, pour que s'affirme notre conception occidentale de l'Homme comme universel abstrait, né libre et doué de raison, et égal à tous les autres hommes » (A. Supiot, op. cit. p 46).

Dès lors, la bioéthique en tant que langage construit sur des principes et valeurs assume la force et les faiblesses de ce type de discours.

Côté avantages, le langage de la bioéthique a ainsi l'apparence d'un « nouveau » langage universel avec le prestige et la force qui s'y rattachent.

La normativité bioéthique s'insinue dans des textes juridiques hautement symboliques (déclarations, chartes, constitutions, grands codes) ; elle suscite de nouveaux textes apparentés aux premiers par leur philosophie et leurs formes (Déclaration universelle sur les droits de l'homme et le génome humain, déclaration universelle sur la bioéthique, convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme).

Une dynamique se crée pour lier le droit des sciences de la vie aux droits de l'homme et la démarche bioéthique au processus démocratique.

De même que les progrès de la biomédecine sont perçus comme un prolongement de la rationalité scientifique, la bioéthique s'analyse comme une extension des droits de l'individu, d'où le triomphe des concepts de consentement et d'autonomie de la personne.

Côté inconvénients, cette vision de la bioéthique apparaît très abstraite. L'universalité du langage et la forte relation entre les mots de la bioéthique et des concepts abstraits empêchent de prendre en compte la réalité dans sa singularité.

Les mots deviennent ainsi des « étiquettes » et leur généralité ne permet pas d'embrasser le réel « en profondeur ». On pourra ainsi souligner que le caractère vague des principes qui inspirent la bioéthique permet de maintenir, derrière un « consensus de façade » une grande diversité normative parfois en contradiction avec les principes proclamés de la bioéthique universelle.

En outre, le droit national quand il transpose les principes de la bioéthique établit parfois des exceptions si larges au bénéfice de la reconnaissance des nouvelles pratiques biomédicales que l'on peut légitimement se demander si la consécration des principes n'est pas alors un leurre, un écran de fumée destiné à faciliter la multiplication des exceptions. Nietzsche ne s'est pas privé d'ironiser sur les mots apparemment les plus nobles, qui font office de normes pour mieux écraser le sujet. Ainsi, « l'homme » en général est-il promu au rang de modèle universel de valeurs à respecter pour mieux refouler l'individualité de chacun.

Ainsi élaboré, le langage de la bioéthique présente un double visage. D'une part, il vit avec les pratiques et, d'une certaine manière, il les fait vivre.

D'autre part, il insère ces pratiques dans des limites déduites d'un corpus de principes et de valeurs qu'il expose à devoir se confronter avec la force, parfois contraire, des réalités.

La pratique du langage de la bioéthique oscille ainsi entre la nécessité d'affirmer des principes et la difficulté de les transposer aux faits.

B - Le langage de la bioéthique et sa capacité de représentation des pratiques : une ambiguïté fondamentale ?

Face au langage des principes, général et universel, la bioéthique a développé un langage des pratiques, descriptif et technique, qui s'apparente principalement au langage scientifique et médical. De ce face à face se dégage une certaine ambiguïté dans la représentation des techniques des sciences de la vie notamment au regard du vocabulaire de disciplines telles que le droit mais aussi par un manque de perception globale des choses ainsi décrites séparément.

1) La bioéthique et la confusion des langages

Chaque discipline, qu'elle appartienne aux sciences exactes ou aux sciences sociales a élaboré un vocabulaire, un langage, qui permet non seulement de la distinguer des autres disciplines mais surtout qui par son utilisation se réfère à un sens précis, à des concepts propres. Un même objet de notre réalité sera ainsi désigné par des mots distincts suivant la discipline qui l'étudie. La médecine parle de recueil du consentement quand le droit parle de réception du consentement.

D'autres mots, bien qu'appartenant au langage commun, ont un sens différent suivant le contexte dans lequel ils sont employés. Il en est ainsi du mot relativité qui peut renvoyer tout aussi bien à la théorie des contrats en droit civil qu'à celle de la loi de la relativité en physique. Il peut également se faire qu'un mot aura des connotations opposées, y compris lorsqu'il est employé par une même discipline. Le mot patrimoine se rattache pour les civilistes à l'idée d'appropriation individuelle alors que pour les publicistes la notion de patrimoine commun est au contraire déliée de toute idée d'appropriation individuelle (bien que certains éléments du patrimoine commun, tel un édifice classé, puissent faire l'objet d'une telle appropriation).

Enfin, il est des mots qui sont spécifiques à une discipline donnée et qui nécessitent une périphrase pour être expliqué en langage commun: l'antichrèse, par exemple.

A défaut d'un véritable dialogue des disciplines qui sont au carrefour de la bioéthique sur le choix et le sens des mots, la pratique et le poids que celle-ci confère à certains mots ont le plus souvent fixé le vocabulaire de la bioéthique. Cette tendance aura en outre été accentuée par le développement du droit positif qui a besoin d'un vocabulaire pour se construire.

Cependant, si l'utilisation de mots d'origine variée n'est pas l'apanage de la seule bioéthique, elle est un phénomène qui lui est inhérent et qui est marqué par une forte propension à user de termes relevant de la médecine et surtout de la biologie.

Jusqu'à l'émergence du droit des sciences de la vie dans le droit positif, le droit civil se référait essentiellement pour assurer la protection de l'individu aux notions de consentement et de « droits de la personnalité ». Comme le relève B feuillet-Le Mintier (C.Byk (dir.), *La bioéthique : un langage pour mieux se comprendre ?*, Eska, 2000, p 102) « ces concepts traduisaient davantage une approche immatérielle de l'immatérielle de l'individu qu'une perception physique de la personne. La bioéthique a conduit à prendre en compte la protection de l'enveloppe charnelle de la personne d'où l'introduction dans les textes de la notion de « corps humain », autrefois étrangère au droit.

Des expressions à connotation éthique ont également été introduites dans le droit (« la primauté de la personne », « le commencement de la vie ») pour signifier la nature particulière du droit des sciences de la vie mais aussi pour montrer que la réglementation concrète des pratiques ne règle pas tout et qu'il convient de se référer en permanence pour l'appliquer à des valeurs éthiques.

Ce faisant, l'atténuation progressive du rôle des concepts juridiques traditionnels tout comme la « reconnaissance » par le droit de son obsession au raisonnement binaire et de l'incapacité qui en découle à satisfaire la prise en compte éthique (cf. le débat sur la nature juridique de l'embryon, « personne humaine potentielle » pour le Comité national d'éthique) ont pour effet de créer « temporairement » une certaine insécurité juridique dans l'interprétation des règles ainsi écrites mais surtout de dénaturer,

disons changer, la représentation de la réalité biomédicale, y compris la représentation de l'homme.

2) La bioéthique et le changement dans la représentation des choses

Le langage de la bioéthique ne fait que rappeler, ni plus ni moins, que toute avancée dans un savoir particulier se traduit aussi par l'invention d'un vocabulaire spécifique? L'objet scientifique est simultanément repéré et nommé d'où l'extension sans limite des vocabulaires scientifiques (la nomenclature des espèces vivantes comprend ainsi plus de 10 millions de termes en Français).

Mais ce qui est pour les linguistes une qualité substantielle du langage (découper la confusion du monde perçu par les mots qui isolent les choses et nous permet de les considérer une à une dans un monde organisé autour de la connaissance et des significations qui en découlent) devient pour ceux qui ont le souci d'une compréhension globale du monde et de ses phénomènes (philosophes, éthiciens, juristes, théologiens) un des errements majeur du triomphe du langage bioéthique.

Si la bioéthique introduit le corps dans le droit, c'est aussitôt à travers la réglementation des différentes pratiques pour en donner une vision parcellaire, éclaté.

À l'instant où le Code civil consacre dans ses principes l'indisponibilité et l'inviolabilité du corps humain, voici qu'aussitôt celui-ci, sous couvert d'organes, de tissus, de produits et cellules, y compris l'embryon et les gamètes, fait l'objet d'utilisations licites et nombreuses à des fins médicales, de recherche mais aussi à des fins sociales.

Cette déconstruction de la réalité sociologique, autrefois encadrée par la notion juridique de personne, au profit de « réalités objectives » dispersées mais nous ramenant à une dimension biologique de à l'être humain devrait nous imposer de réfléchir sur la manière de rendre au sujet (de droit) sa place dans cette vision parcellisée de l'homme.

Il n'est pas certain que la solution actuelle qui consiste à développer au fond le corpus des droits subjectifs et, dans la forme, à « fondamentaliser » le droit par l'inclusion de principes valeurs aux contours flous (cf la notion de dignité) constitue la bonne solution à cette question. Il faut, en effet, parfois renoncer à mon-

trer et à « afficher » ce qui ne peut être dit pour permettre au langage de trouver son sens.

II - CE QUI NE PEUT-ÊTRE DIT : LE LANGAGE COMME PROCESSUS DE RECONSTRUCTION DES VALEURS SOCIALES

Nul ne conteste à la poésie sa force à dire les choses autrement que le langage quotidien.

L'amour, comme l'a montré Denis de Rougemont (*L'amour et l'Occident*, Plon, éd; définitive, 1972), n'est plus le même après la poésie des troubadours : il prend l'aspect d'une passion.

Cette capacité à révéler les qualités insoupçonnées des choses mêmes les plus banales doit beaucoup au travail sur les mots et le langage. Sans vouloir affirmer avec une certaine arrogance que « les mots signifient ce que je veux qu'ils signifient » (Humpty Dumpty dans *Alice au pays des merveilles*), il convient de reconnaître aux mots une certaine plasticité qui peut résulter soit de la création littéraire (cf. l'œuvre de Jacques Prévert, par exemple) soit de circonstances historiques (le mot « embastillé ») ou du contexte sociopolitique (cf. la polysémie du mot libéralisme et ses diverses connotations).

Les mots de la bioéthique ont eux aussi cette vertu et le débat, voire l'agacement, qu'ils peuvent susciter parfois n'est que le reflet de ce processus dual par lequel les locuteurs s'approprient les mots qu'ils emploient pour leur donner du sens et par lequel ils découvrent que des arrangements inédits de mots bouleversent les rapports entre les choses, non pour les dissimuler, mais, au contraire, pour leur conférer des potentialités neuves qui modifient la vision que nous en avons.

À cet égard, le langage de la bioéthique apporte une contribution non négligeable à la réflexion sur la condition humaine et ses limites, notamment celle de l'individu à la recherche de son identité, comme à l'élaboration d'un nouveau projet social.

A - Le langage de la bioéthique : contribution à la recherche de « l'identité » humaine

Certains trouveront un peu présomptueux d'affirmer d'emblée l'existence d'une telle contribution sans faire subir préalablement à la bioéthique et à son pré-

tendu langage une analyse critique poussée qui en démontre le caractère superficiel et nuisible (D. Folscheid, la chauve-souris bioéthique in L. Israël et G. Mémeteau (dir.), le mythe bioéthique, Ed. Bassano, 1999, p 63). La bioéthique engendrerait ainsi chez le commun des mortels le syndrome de Monsieur Jourdain qui, faisant de la prose sans le savoir, se réjouissait d'être devenu facilement si savant. Pour ne pas prendre conscience des errements de la bioéthique et de ses insuffisances originelles, vis-à-vis de la philosophie en particulier, nous en serions tous les M. Jourdain. Sans négliger cette critique et son apport à relativiser la crédibilité de la bioéthique en tant que système d'analyse de la société, nous ne pouvons cependant en accepter le caractère radical (elle présuppose que la bioéthique est un phénomène intrinsèquement pervers) dès lors que la réalité sociale qui se réclame ou se rattache à la mouvance bioéthique est un phénomène complexe, incluant des aspects positifs aussi bien que négatifs, dont on ne saurait, en l'état, préjuger de l'impact sur la société.

Le constat sociologique qu'il est possible de faire en l'état est que la bioéthique sert à travers son langage à promouvoir la recherche par l'individu de « ses racines » et à lui permettre de mieux s'affirmer en tant qu'individu.

Les flux migratoires conjugués à un mode de vie urbain et au « repli » de l'individu sur un espace familial restreint à la parenté immédiate (parents enfants) ainsi que la volonté de faire de la famille le lieu privilégié d'éclosion de nos sentiments ont conduit, en effet, à consacrer le lien biologique comme un des éléments les plus essentiels de l'identité individuelle. En complément de cette prévalence, s'affirme aussi l'idée que l'appartenance de l'individu à une communauté renforce sa capacité à s'affirmer par rapport au modèle étatique traditionnel (le rapport de domination de gouvernant à administré) et à se distinguer des autres individus. La bioéthique et son langage confortent cette double quête.

1) La génétique, ciment des familles

Inscrite dans les structures contraignantes du Code civil napoléonien, la famille a été peu à peu dégagée de ces contraintes sociales par l'instauration du divorce (dont les procédures sont aujourd'hui facilitées), la dépenalisation de l'adultère, la possibilité de reconnaître les enfants adultérins et l'égalité progressive instaurée entre enfants légitimes et enfants naturels.

Puis, ayant facilité les actions en matière de filiation et aidé à promouvoir la vérité biologique au dépens des secrets de famille et de l'hypocrisie sociale, la science biologique est devenue, grâce aux techniques de procréation médicalement assistée, l'outil qui permet, malgré les problèmes d'infertilité, de donner une continuité biologique au désir d'enfant.

Après avoir clarifié le passé, la biologie définit ainsi notre descendance.

Elle permet non seulement à l'individu inscrit dans une histoire familiale construite sur un mensonge (enfant né d'une relation extérieure au couple, enfant enlevé comme ce fut le cas sous la dictature militaire dans les années 1970 en Argentine) de rétablir son identité biologique et de ne pas subir psychologiquement le poids de ce qui lui a été caché. Mais, elle assure aussi que ceux qui manifestent le profond désir d'être parents pourront établir entre l'enfant à naître et eux-mêmes (au moins l'un d'entre eux) un lien biologique qui les conforte dans une certaine normalité.

La biologie et la génétique, dont le vocabulaire est omniprésent dans les lois de bioéthique, contribuent ainsi, par la reconnaissance « du projet parental », à la quête du bonheur individuel s'épanouissant dans le cadre familial.

Le droit de la filiation n'est désormais plus une contrainte sociale imposée à l'individu qu'il soit enfant à la recherche de ses origines ou futur parent désireux d'inscrire sa descendance dans un « héritage biologique ». Il suppose des choix individuels facilités par l'outil biologique, devenu reine des preuves et porteur du projet parental.

Il n'est pas certain que cette interactivité entre la volonté individuelle et la norme sociale joue de la même manière s'agissant d'un autre phénomène identitaire contemporain: l'appartenance à une communauté.

2) L'appartenance communautaire

Notre propos se limitera à constater que c'est au moment où l'individu acquiert l'autonomie la plus large qu'il manifeste également un désir d'appartenance communautaire. Sans pouvoir ici discuter plus avant le contenu de ce lien communautaire revendiqué, il suffit peut-être, pour expliquer cette concordance de démarches apparemment contradictoires, de souligner que l'une et l'autre s'affirment dans le cadre de la crise de l'Etat-nation, qui avait imposé une culture (politique) où les relations des individus au tout étaient déterminées de

façon hiérarchique, chaque individu étant pensé abstraitement et non comme une personne concrète marquée par des liens culturels et sociaux divers.

Quelle place, dans ce contexte, la dynamique bioéthique fait-elle à l'émergence communautaire?

La réponse dépend de la manière d'aborder la question. Une approche tournée vers les pratiques biomédicales met à l'évidence l'accent, parce qu'elle se préoccupe du corps réel, fait de chair et de sang, sur des situations concrètes qui prennent en compte la personne en tant qu'elle appartient, sinon à une communauté, du moins à une catégorie partageant des traits communs. Les questions de réanimation diffèrent suivant qu'elles concernent des nouveaux-nés ou des personnes en fin de vie. La recherche biomédicale conçoit des règles particulières pour les enfants, les personnes incapables de s'exprimer et les femmes enceintes. La transplantation d'organes obéit à des règles différentes suivant qu'elle suppose un prélèvement sur une personne vivante ou sur un cadavre.

En revanche, une approche promouvant la définition d'une éthique de principes aura plus de difficulté à faire la part aux différences catégorielles parce que le plus souvent cette approche sera fondée sur la philosophie des droits de l'homme qui reconnaît des droits égaux à des individus présumés égaux en droit. Aussi la reconnaissance de l'appartenance communautaire ne s'y remarque, le plus souvent, qu'à travers une formulation négative : la condamnation de toutes les formes de discrimination et de stigmatisation.

Au niveau de l'énonciation des principes, aucune communauté n'est visée en particulier par la manière dont le texte est rédigé; il s'agira même parfois d'éviter que le texte n'ouvre la possibilité aux groupes visés d'exercer une action collective (cf. Déclaration universelle sur la bioéthique de l'Unesco), des droits subjectifs n'étant (encore) reconnus qu'aux individus. Mais peu à peu, sous l'influence des groupes de pression et des États qui reprennent à leur compte ces revendications (notamment ceux ayant une population aborigène), des références précises et des exemples apparaissent dans le préambule (cf. Déclaration universelle sur la bioéthique) ou le rapport explicatif (cf. Convention européenne sur la biomédecine) de ces textes.

Il est toutefois encore très peu de situations, en dehors des pays qui connaissent des statuts de droit personnel, où des dispositions positives concernent directement certains groupes ou catégories. La Déclaration universelle sur la bioéthique prévoit que le

consentement des représentants légaux des groupes ou communautés concernés peut aussi être sollicité en cas de recherche biomédicale. En outre, tant la Déclaration que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se réfèrent expressément à la nécessité de respecter la diversité culturelle.

Le plus souvent, le caractère sensible de la question en discussion rendra la solution proposée controversée. Ainsi, l'autonomie de décision laissée à la femme s'agissant de l'interruption de la grossesse est-elle une liberté ou un droit? Et que dire de l'indemnisation de l'enfant né handicapé à la suite d'une faute médicale: juste reconnaissance d'un droit civil à une catégorie particulière ou, au contraire, atteinte à la dignité de la personne handicapée?

Toujours est-il que la bio-médecine a déjà troublé les catégories juridiques, la distinction absolue entre personnes et choses notamment. Elle a engagé, par ailleurs, une réflexion sur la reconnaissance de nouveaux droits fondamentaux (de nouveaux droits de l'homme?) à d'autres bénéficiaires que l'individu: l'embryon, le cadavre, l'espèce, les générations futures, l'animal, la nature, l'environnement, la biosphère.

A défaut de pouvoir être conceptuellement et pratiquement reconnus comme tels, ces « nouveaux droits » s'affirment déjà à la source d'un accroissement de nos responsabilités sociales et notamment de celles des pays du Nord à l'égard des pays du Sud.

En affirmant le droit à la diversité biologique et la volonté d'assumer pour leurs territoires la maîtrise de celle-ci, les pays du Sud change la donne de l'approche du biopouvoir.

Il n'est plus conçu dans le cadre d'une lutte d'émancipation de l'individu à la recherche d'une plus grande autonomie mais comme un combat pour l'accession des pays technologiquement les moins développés à la richesse résultant de la possession et de l'exploitation combinées des ressources et du savoir.

D'une dynamique de recherche et de construction d'identité, la bioéthique inscrit ainsi son parcours et son langage dans une logique d'élaboration d'un projet social, politique autant qu'économique, national et international.

B - Le langage de la bioéthique: langage de contestation ou de projet social ?

Le biologique fait son entrée dans l'espace public, le marquant d'une nouvelle sensibilité et configuration

du monde, au moment où le XXI^{ème} siècle consacre notre désenchantement à l'égard des différents champs qui ont jusqu'à présent structuré la vie sociale. Après la crise du religieux, vient la crise des idéologies, du politique, de l'état-providence et plus récemment encore du projet européen.

Une bio politique va-t-elle s'établir sur ce « champ de ruines » ? Et quel projet social peut-il en naître ?

1) *La société biologisée*

Au fur et à mesure que nos connaissances sur la vie s'élargissent, une économie des biens et services fondée sur la biologie voit le jour. Cette nouvelle économie touche les services de santé mais aussi, avec les biotechnologies, l'alimentation, l'environnement et bien d'autres domaines, resituant l'activité humaine dans un nouveau rapport avec la vie et la nature.

Ce développement technique donne également une dimension nouvelle aux sciences sociales telles que la démographie et l'économie politique. Au plan politique, il ouvre la voie à des pratiques que l'histoire du XX^{ème} siècle a toutes explorées : de la protection de la vie à l'holocauste !

Glissant de l'espace du sacré à l'espace politique, la vie, aussi bien physiologique que sociale, relève ainsi d'une « nouvelle métaphysique ».

Ayant perdu ses attaches transcendantales, elle devient totalement vulnérable à l'action et au pouvoir de l'homme.

Et le discours du « biopouvoir » reflète cette fragilité nouvelle par son « incomplétude » : il met en, en effet, le corps en exergue comme corps de chair et de désirs mais en même temps il ne se montre pas capable de donner à cette libération du corps un sens supérieur en lui inventant une « spiritualité nouvelle ». Peut-on espérer, du moins, qu'une prise de conscience du rôle politique de la bioéthique puisse émerger de cette impasse ?

2) *La bioéthique, bannière d'un nouvel projet politique ?*

L'insertion de la bioéthique dans une logique des droits de l'homme est, à cet égard, insuffisant pour « politiser » le langage de la bioéthique. Cette approche est, en effet, trop réductrice car trop marquée par une démarche individualiste. Or, il convient de resituer

l'apport des sciences biomédicales, tant en raison de leurs coûts que des enjeux sociaux et internationaux qu'elles impliquent, dans une dimension plus collective, inspirée de politiques publiques globales.

a) Sur le plan interne, du moins en France, force est de constater que la « pression » de la bioéthique a plutôt conduit à une légitimation des nouvelles technologies, certes réglementairement « encadrées », qu'à une évaluation de celles-ci au regard du bénéfice qui en découle réellement pour la santé publique et la cohérence des différentes politiques publiques concernées (politique de santé, de recherche, politique familiale, réduction des inégalités...)

La dimension collective des nouvelles technologies biomédicales ne s'est vraiment affirmée qu'à travers les questions de sécurité sanitaire. Encore, s'agissait-il moins de contester la légitimité de la puissance publique à assumer un rôle pilote en ce domaine qu'à la solliciter à plus s'y investir dans l'intérêt commun. La contestation politique n'a, en fait, vu le jour qu'à l'occasion de la question de la production d'aliments incorporant des OGM. Un mouvement sociopolitique se qualifiant d'« alternatif » est né, suscitant par ses actions l'intérêt des media et la sympathie de l'opinion. Héritier d'une tradition politique et fort d'une certaine notoriété, ce mouvement sera-t-il capable de porter un « projet politique alternatif » à la société de consommation, qu'il conteste ? Cela reste incertain car ce courant pèse encore peu sur la vie des partis politiques et surtout le triomphe de sa « philosophie politique » est largement tributaire de la volonté (et de la possibilité) des citoyens de renoncer à des éléments essentiels de leurs modes de vie (urbanisation, transport, énergie, consommation alimentaire).

A défaut de signifier une remise en cause fondamentale de nos sociétés, le langage de la bioéthique marquerait, en fait, le franchissement d'une étape supplémentaire dans la consécration de la société de consommation : le passage d'une société d'abondance (garantie) à une société de qualité de vie revendiquée et assumée comme projet politique.

b) La rupture viendra-t-elle alors de la dimension internationale et du sens différent que les pays en développement entendent donner au langage de la bioéthique pour émerger à la face du monde ?

Le vif débat auquel a donné lieu l'élaboration à l'Unesco d'une Déclaration universelle sur la bioé-

thique montre qu'il existe de la part de certains pays, tant en Amérique latine qu'en Asie, la volonté de faire de la bioéthique et de son langage un enjeu du débat Nord-Sud sur l'accès non seulement aux nouvelles technologies mais encore à une multitude de droits (la santé, l'eau, le logement, la nourriture, l'alphabétisation), qui, pour être élémentaires, ne sont cependant pas encore effectifs pour la plus grande partie des habitants de la planète.

Ceci explique que ces pays, en s'appropriant la logique des droits de l'homme appliqués aux sciences et aux technologies, ne souhaitent pas limiter celle-ci aux seules applications biomédicales humaines. Si la volonté d'élargir le champ de la bioéthique à tous les malheurs du monde manque de crédibilité s'agissant de la mise en œuvre d'instruments juridiques internationaux, elle n'en a pas moins un effet démonstratif non négligeable. Elle met, en effet, l'accent sur l'ambiguïté politique du langage bioéthique.

Si la bioéthique relève d'une approche des droits de l'homme, l'extension des droits de l'homme à de nouveaux champs, voire la reconnaissance de nouveaux droits de l'homme, ne peut, en effet, se faire sans une réflexion sur l'effectivité des droits de l'homme déjà reconnus.

En outre, la nature de nombre de ces droits, qui se fonde sur la solidarité sociale, remet au premier plan la dimension collective des droits de l'homme et institue entre ces droits et les politiques publiques un lien nécessaire et indissoluble.

A la mondialisation économique correspond ainsi une logique de mondialisation des politiques en faveur des droits de l'homme et de la solidarité sociale.

CONCLUSION

La bioéthique et son langage conduisent à une re-matérialisation de l'identité, l'individu se construisant et s'affirmant à partir de la maîtrise supposée des données biologiques. « Tous différents mais tous égaux », tel semble être aujourd'hui le moteur de la revendication identitaire : je veux pouvoir être totalement l'être socio-biologique qui m'habite mais je veux également que celui-ci soit pleinement reconnu, dans et pour sa différence, comme un sujet de droit, égal de tous les autres.

Ce faisant, la bioéthique devient le langage qui permet à l'individu de faire de son corps le moteur de son intégration sociale. Quand le corps du roi était sous l'ancien régime le symbole de la constitution politique du royaume, le corps des individus est aujourd'hui la référence d'une société politique atomisée. Le risque est, en effet, grand pour l'Etat, en investissant le domaine du vivant, de se constituer en régulateur des corps.

C'est pourquoi un « redéploiement » de l'action de la puissance publique vers une dimension plus collective de la « gestion » des corps et du biologique, visant à rappeler les liens de solidarité qui unissent les membres du corps social, apparaît légitime, laissant à l'individu, au gré de ses relations, le soin de faire les choix micro éthiques qui « valorisent » son identité.

En tout état de cause, gardons à l'esprit autant par souci d'efficacité que crainte d'un nouveau despotisme que « les mots font ce que nous exigeons d'eux. Qui en possède peu, verra peu du monde et pourra leur reprocher de ne lui proposer des choses qu'une vision incomplète. Qui les maîtrise, acquiert, au contraire, sur les choses une puissance qui ne demande qu'à s'étendre toujours davantage ». ■

La pluralité des modes d'argumentation du discours bioéthique : entre pragmatisme et recherche d'objectivité du jugement

Mylène BOTBOL-BAUM*

Mots-clés : Analyse éthique, Ethique de la discussion, Ethique narrative, Casuistique.

TITLE: ARGUMENTATION IN BIOETHICS

Key-words: Ethical analysis, Ethics of discussion, Narrative ethics, Casuistry.

* * *

La bioéthique est une discipline émergente et pragmatique au sens de Dewey. Elle souffre de ne pas avoir de méthodologie normative propre. Elle est, dès lors, à cheval entre plusieurs méthodes argumentatives. L'objet de son discours exige une approche empirique combinée à une connaissance déontologique et à une réflexion critique. Bien que le discours bioéthique se fonde, ou tente de se fonder, sur des méthodes argumentatives ayant toujours une dimension de rationalité pratique, il est perpétuellement confronté à la nécessité de prendre des décisions et d'objectiver ou d'argumenter ses choix, à partir d'une intentionnalité première, ou d'une normativité construite socialement. Dans des situations d'incertitudes liées aux conflits de représentations, il est nécessaire de procéder à des choix et rationalisations de choix face à des acteurs en conflits de convictions. L'incertitude peut être relative à l'acclimatation sociale d'une biotechnologie, ou au refus de modifier une loi, par volonté de maintien du *statu*

quo, par crainte que l'exception à la règle ne puisse faire jurisprudence par exemple. La méthodologie oscille selon les contextes culturels entre le principisme, la casuistique, et l'éthique de la discussion d'Habermas, voire un savant mélange de ces modèles.

Le discours bioéthique a pour visée de dépasser, par une rhétorique de l'intersubjectivité, la tension entre rhétorique subjective et objective de la justification morale. Nous verrons qu'Habermas a lui-même tenté de dépasser cette tension en donnant une place centrale à l'accord intersubjectif dans la délibération rationnelle et négociée. Pourtant, l'école de Francfort, à laquelle il a appartenu, doutait que l'idée de validité de la connaissance humaine soit réservée à des propositions empiriquement vérifiables et donc à la rhétorique objectiviste, car le positivisme défaisait, paradoxalement, les liens de la discussion rationnelle, en laissant ouvert le champ à l'irrationalité. Nous posons l'hypothèse selon laquelle la minimisation du rôle des structures sociales dans le débat bioéthique principiste contraint nos modes de pensée à une objectivité factice, car issue de prémisses partielles menant à de fausses inférences liées à la tension entre intention et normes. Un modèle fondé sur l'articulation réflexive de l'intuition morale et des normes nous semble mener à l'éthique narrative que nous défendrons ici. Notre réflexion vise à mettre en perspective les écueils de

* Université Catholique de Louvain

l'universalisme et du relativisme dans la rhétorique bioéthique.

I - LES LIMITES DU MODÈLE DÉLIBÉRATIF D'HABERMAS ET DE LA CASUISTIQUE DE TOULMIN FACE AUX CONTEXTES PRATIQUES DE LA BIOÉTHIQUE

L'intersubjectivité inhérente au modèle délibératif d'Habermas se propose comme une alternative pragmatique au positivisme, voire au réductionnisme de principes a priori, mais Habermas limitera cette critique en faisant de l'intersubjectivité un dépassement de la conscience morale individuelle¹. L'intention est, en effet, de donner à la dimension d'intersubjectivité une dimension politique permettant de réaliser l'idéal démocratique, car l'intersubjectivité ne serait pas biaisée par les rapports de domination ou de violence, en séparant la langue et la parole grâce au raisonnement formel et procédural. Mais le programme de 83 qui est celui de l'éthique de la discussion doit être contrasté avec sa théorie de la morale qui n'a vraiment émergé que vers le milieu des années 90. Il semblerait qu'une confusion est produite par le fait qu'Habermas ne semble pas distinguer entre justification métathéorique et justification méta-éthique à laquelle prétend l'éthique de la discussion. Si Habermas a d'abord voulu que l'éthique de la discussion soit un discours pratique, dès 88 il établit une distinction entre discours pragmatique, éthique et moral, et réalise donc que le principe (U) était bien un principe moral au centre d'une théorie morale et non une règle d'argumentation qui rend l'accord possible. Ainsi l'on pourrait dire que la justification de (U) ne consiste pas en une dérivation logique et formelle du principe (U) et ne peut donc convaincre le sceptique. Sa théorie de la morale n'offre donc pas de programme de justification d'un point de vue moral comme l'avait promis l'éthique de la discussion.

Nous décrirons pourquoi nous estimons que la pensée par cas, qui fonde l'éthique narrative, est un intermédiaire intéressant entre l'éthique procédurale de Jürgen Habermas et la casuistique de Stephen Toulmin. Cette dernière permet de dépasser certaines impasses

de par la visée d'une universalité pragmatique concernée plus par la justice des normes d'action que par la véracité des principes. Habermas² distingue la vérité et la validité du discours qui adresse les normes sociales dans le débat éthique qui se veut un outil d'émancipation. La bioéthique peut-elle devenir un outil d'émancipation et à quelles conditions ? Cette question est au cœur de la réflexion, voulant éviter le risque de fausses prémisses, pouvant engendrer de fausses inférences dont les conséquences ont un effet pratique d'aliénation.

Le consensus fondé sur le compromis a, en effet, une dimension liberticide s'il ne respecte pas toutes les prémisses néo-kantiennes de l'idée de vérité d'Habermas. Il existe, en effet, dans les situations d'incertitude, une tension entre autonomie du jugement et consensus rationnel, bien que non dérivé d'une forme substantive de la bonne vie, que l'éthique intersubjective ne peut résoudre que partiellement. L'éthique de la discussion suppose un consensus sur la théorie de la modernité, selon laquelle, il n'y aurait de vérité que pragmatique (bien que la vérité reste le but de la discussion, pour simplifier). Néanmoins, cette idée reste virtuelle pour la majorité des habitants de la planète, qui non seulement résiste à ce discours, mais s'y oppose parfois de manière violente, au nom d'intuitions qui rejettent lesdites normes universelles, qui ne prennent jamais pour eux le visage de la vérité et restent des promesses non tenues, finissant par être perçues comme des quasi-mensonges.

Pour les « ayants-droits » du Nord, dirons-nous rapidement, la normativité originaire est inhérente aux pratiques d'une communauté. Nous avons un ensemble d'attentes normatives (liberté, égalité, fraternité, justice...) qui sont sujettes à des déficiences explicatives chaque fois que, face à une innovation technologique ayant des effets sociaux, nous ne pouvons inférer que les normes existantes s'appliquant de manière prédictive à la situation nouvelle que nous avons à évaluer sans tomber dans le risque du pré-normé. Ainsi, chez Habermas, le principe U fonctionne comme une règle d'argumentation censée rendre l'accord possible, au-delà des faits empiriques, car la vérité est un horizon commun, mais cette règle suppose deux prémisses dif-

1. Voir à ce propos Jean-Marc Ferry, *Habermas : l'éthique de la communication*, Paris, P.U.F., coll. « Recherches politiques », 1987, où l'idée de raison pratique est reformulée en termes de « raison communicationnelle » permettant de discerner l'universalisation des intérêts en discussion.
2. Jürgen Habermas, *Morale et communication – Conscience morale et activité communicationnelle*, trad. de Christian Bouchindhomme, Paris, 1986.

ficiles à rencontrer dès que nous mettons entre parenthèses la neutralité qu'impose la rationalité discursive :

- *Pré-conditions normatives (et non morales) de l'argumentation en général,*
- Idée faible (post-métaphysique) de la justification normative, exprimée par le principe D, qui ne consiste pas dans la dérivation formelle du principe U, car celle-ci n'est pas une condition nécessaire de la justification.

Dans une discussion sur « l'éthique de la discussion »³, Jürgen Habermas définit quatre étapes, dont la quatrième dérive par inférence des étapes 3 et 1 :

1. Définition du principe U qui *fonctionne comme une règle d'argumentation,*
2. Identification de *présuppositions pragmatiques d'argumentation qui aient un contenu normatif,*
3. *Explicitation du contenu normatif,*
4. Preuve de l'implication matérielle entre le point 3 et le point 1 liée à l'idée de la justification des normes.

C'est l'étape 4 qui représente une inférence formelle valide à U à partir des prémisses 1 et 2,

1. Nécessaires pré-conditions pragmatiques du discours
2. Conception normative de la justification exprimée par D

Si ces deux prémisses sont vraies, alors U peut-être dérivé de la manière suivante :

1. R (règles du discours)
2. D (conceptions de la justification en général)
3. R et D

– *L'inférence si R et D alors U est-elle valide ?*

Si cet argument est formellement valide, nous avons besoin de plus qu'une formalité pour établir un consensus ouvert dans une démocratie pluraliste où la description du contexte semble perpétuellement questionner la validité des principes promis par cette démocratie, soit parce qu'il y a un repli identitaire lié

à une incertitude qui suspend la possibilité d'une inférence, soit parce que la modernité est subie plutôt que vécue par les populations les plus concernées par les conflits liés aux valeurs dites universelles. De plus, depuis les années 1950, le transfert graduel de l'autorité épistémique aux sciences naturelles a fondamentalement altéré notre vision de la morale dans le Nord, par la technologisation de la culture de tous. Ce transfert de technologie n'a pas été accompagné, dans le Sud, de la montée de la liberté subjective ou d'un partage de la pensée des droits de l'homme.

L'idée que le transfert des technologies associé au développement de *capabilités*⁴ permet le développement des libertés subjectives est perçue comme une fausse inférence, qui a pour conséquence une absence de reconnaissance de la diversité des projets historiques de communautés hétérogènes *a priori*, qui peut mener à certaines pathologies sociales lorsque cette technologie, non assimilée, est perçue comme symbole de la violence de l'Occident par les courants traditionalistes et communautaristes. La modernité est analysée comme une réalisation non discutée de la rationalité instrumentale par des cultures qui y résistent. La théorie de la modernité d'Habermas attribue néanmoins à la délibération *le rôle éthique de stabilisation et d'intégration sociale*. Ainsi, la vision d'Habermas, bien que post-métaphysique, reste idéaliste et manque de capacité à s'adapter à des contextes pluriels, ce qui met en échec le principe U lorsqu'il n'a pas d'ancrage empirique qui lui donne une forme de validité. Face à ces difficultés de l'éthique délibérative, le modèle plus empirique de Toulmin représente-t-il une alternative ?

– *Le modèle argumentatif de Toulmin*

Toulmin a eu à cet effet beaucoup d'influence sur la bioéthique anglo-saxonne et son principisme. Il s'est focalisé avec Albert Jonsen sur la casuistique et la morale émergente de cas appelant cette démarche « *case morality* ». J'apprécierai, à partir de son modèle, la différence entre *la pensée par cas* et la plasticité de l'éthique narrative, qui semble offrir une alternative à l'unicité du visage de la vérité. La narrativité se présente comme une pensée capable d'accueillir la contingence de situations irréductiblement singulières car liées à des individus à la biographie unique.

3. Jürgen Habermas, *L'éthique de la discussion et la question de la vérité*, édité et traduit par Patrick Savidan, Paris, Bernard Grasset, coll. « Nouveau Collège de Philosophie », 2003.

4. Voir Amartya Sen, "Equality of what ?", in McMurrin Sterling (ed.), *Tanner Lectures on Human Values*, vol. 1, Salt Lake City, University of Utah Press, 1980, p. 195-220. Trad. fr. de Sophie Marnat, "Quelle égalité ?", dans *Éthique et Économie et autres essais*, Paris, P.U.F., 1993, p. 189-213.

Il semble que la casuistique rencontre de profondes limitations et nous fasse retourner à un mode d'argumentation codé car lié à la *phronèsis* classique, qui n'est rappelons-le, chez Ricœur que le premier moment du jugement. Ce qui nous préoccupe dans le débat bioéthique est que cette *phronèsis* mène à des assumptions, voire à des inférences problématiques pour la raison pratique qui s'applique au corps propre dans les démocraties pluralistes et échoue à faire sens dans les démocraties émergentes. Comment, en effet, élaborer une discussion symétrique entre un soignant et un soigné ? Entre un patient en état de vulnérabilité et une équipe de recherche médicale proposant un consentement éclairé à la participation d'une innovation thérapeutique ? Le modèle délibératif est prévalent dans la bioéthique continentale. Il est très fortement lié à l'histoire des totalitarismes du vingtième siècle et au code de Nuremberg qui en a résulté.

J'illustrerai cette question de la limite de la vérité du contrat volontaire et du consentement par quelques situations en tentant de mettre en scène mon malaise face au modèle de l'éthique de la discussion, et aux inférences qu'il présuppose à partir du principe U d'Habermas qui maintient l'universalisme comme horizon. J'utiliserai deux situations exemplatives, celle du débat sur le statut de l'embryon et de l'affaire Perruche, et celui de la régulation de la recherche internationale, afin de montrer que le sujet de soins ou de recherche n'est pas en cause lorsque sont invoqués les affects liés aux situations et au contexte du jugement⁵.

– La pensée, La langue, et Le discours : entre argumentation et récits

La modalité d'accord ne peut se faire homogène que selon ces trois moments. L'usage de la langue introduit une orientation argumentative différente lorsque nous sommes dans un mode de discours juridique, philosophique ou religieux, trois modes qui ne peuvent si aisément être superposés et qui se rencontrent néanmoins dans le contexte d'interdisciplinarité qu'exige l'argumentation bioéthique. Il est difficile, dans le contexte d'une éthique qui se veut prospective sur les conséquences morales des technologies sur l'avenir de l'humanité, de vérifier les erreurs d'inférence en amont. Notre hypothèse est que ces erreurs seraient dues à un

déplacement ou une confusion entre divers modes de discours (intuitif, déontologique, ou réflexif⁶) dans l'argumentation, dont les effets peuvent être problématiques d'un point de vue démocratique, car la séparation qu'exige le quant-à-soi de la conviction orale peut être évincée au nom de la rationalité discursive. La difficulté de nommer le débat bioéthique vient du fait que les arguments se présentent sous différentes formes dans le langage ordinaire. De plus, les arguments les plus logiques ne sont pas nécessairement les plus éthiques. Levinas, face au reproche de la violence de sa métaphysique du visage, répondait, lorsqu'on le lui demandait : « - *Est-il rationnel d'être si éthique ? - Est-il éthique d'être si rationnel ?* » Cette contraction entre rationalité et éthique sera au cœur de notre réflexion sur le *récit de cas* sur lequel s'appuie l'éthique narrative. Nous avons tendance à argumenter à partir de modèles explicatifs, mais la question de la rhétorique argumentative consiste à savoir si tout est argumentation ou si tout est récit, le récit étant souvent considéré comme une forme moindre d'argumentation.

Nous ne pourrions ainsi raconter le monde qu'à partir de principes culturels dont nous aurions hérité, ce qui serait une façon extrêmement aliénante d'envisager la pensée, et qui ne permettrait pas d'imaginer un dépassement du conflit de convictions ni du relativisme culturel, et aboutirait à un échec de la pensée rationnelle. Ricœur refuse cette dichotomie d'un point de vue pragmatique, car il n'y a pas de récit qui ne soit déjà argumentatif. L'usage suffit à introduire une orientation argumentative au discours. C'est aussi le discours qui permet de remettre en cause les inférences entre les mots et leurs qualificatifs. Ainsi, la mise en scène du langage est déjà une instruction qui oriente la valeur donnée au discours. C'est ainsi que le contexte où s'énonce un jugement définit la sémantique du principe plus que le principe même. Je peux dire, par exemple : « Il n'est pas juste d'avoir des doubles standards de recherche »⁷.

Mais l'inférence est bien plus évidente si je précise le contexte : « Il n'est pas juste d'avoir des doubles standards de recherche, lorsque le Nord expérimente sur des sujets du Sud », qui fait référence à un discours qui rendra la dimension critique du concept de « double

5. On se référera avec profit au débat sur la vérité et le mensonge entre Emmanuel Kant & Benjamin Constant (voir *Sur le mensonge*, Paris, Éd. Mille et une nuits, 2003).

6. Paul Ricœur, "Les trois niveaux du jugement médical", dans *Esprit*, 227, 1996, p. 21-32.

7. Ruth Macklin, *Double standards in Medical Research in Developing Countries*, Cambridge, Cambridge University Press, coll. « Law, Medicine and Ethics », 2003.

standard » beaucoup plus efficace, car elle se réfère à un imaginaire social qui partage une intuition morale de conflit de légitimité. Une explicitation relativiste des arguments devra justifier ou non l'abandon d'une perspective universaliste d'accès aux soins⁸. L'avantage du récit est qu'il ne présuppose pas d'inférence causale, il n'est qu'une projection libre donnée à l'autre pour qu'il s'y projette par empathie s'il s'y reconnaît, ou le rejette s'il heurte ses présupposés. Il est plus efficace que l'argument rationnel en ce que la catharsis sociale se fait plus immédiatement à travers un récit qu'à travers une argumentation, qui suppose une distanciation réflexive ou la soumission passive à un argument d'autorité. Pourtant, il a été montré qu'il serait trop simple de radicalement séparer récit et arguments, *car le récit oriente le jugement dans son mode d'énonciation même*. Il est donc important de séparer récit et argumentation dans un rapport, que Levinas nommerait *séparation liante*. En effet, si la narration décrit le faire, l'argumentation prétend rendre compte des rapports de causalité qui oriente vers celui-ci. Il semble, et là réside toute la difficulté, que tout texte résulte d'une combinaison entre dimensions descriptive, narrative et argumentative.

II - LA QUESTION DE L'INFÉRENCE DANS LA PENSÉE PAR CAS

Selon le paragraphe précédent, il nous faut plutôt prêter attention à l'opération associée à la pensée par cas, plutôt que de partir de ce que je considère comme une impossible définition préalable de *qu'est-ce qu'un cas* qui pourrait provoquer un argument. En quoi un cas interrompt-il nécessairement une chaîne normative d'inférences ? La bioéthique a longtemps opposé la casuistique de cas au principisme de Beauchamp et Childress. La complexité des situations ne peut aboutir à un consensus ouvert à partir du seul discours juridique amenant à une redécouverte de la logique narrative, dont les séquences et les interactions permettent des inférences diachroniques, plus efficace qu'un principalisme dogmatique dans le cadre de nos démocraties pluralistes et qui a mené à une *pensée par cas*⁹.

Le cas requiert, en effet, un approfondissement de la description car il désigne une situation qui interpelle un mode d'action ou de décision. Le cas en bioéthique se présente souvent comme un défi à l'intuition morale commune ou un révélateur de son hétérogénéité et provoque des arguments (au sens de *to argue*) dans un contexte de conflits de conviction ou d'intérêts. Le cas bioéthique révèle une contingence car il se termine souvent par une question qui prend acte de l'incertitude du jugement auquel ni le discours moral ni le discours juridique, ni même le sens commun ne peut offrir, au stade du récit de cas, de réponse convaincante ou universellement objective. Chaque choix ou mode d'action va devoir dès lors être argumenté en faisant des compromis sur le premier choix de chacun face à une question qui provoque nécessairement des conflits d'intuitions morales.

- Peut-on débrancher un respirateur ?
- Est-il légitime de faire de la recherche sur cellules souches ?
- À partir de quand est-on une personne ?
- L'avortement est-il un droit des femmes limité par l'intérêt du tiers qu'est l'embryon ?
- Peut-on accéder à une demande d'euthanasie si l'on n'est pas en fin de vie ?
- Y a-t-il conflit dans une demande d'euthanasie néonatale tardive entre la mère et le fœtus ?

Nous savons que nous sommes confrontés à un cas lorsque nous rencontrons une crise du jugement, un obstacle à une inférence normative. La distance réflexive serait tellement plus aisée si l'on était capable d'adopter sur ces questions un ton humoristique... Précisément, la cohérence d'un supposé ordre oral, ne prête pas à rire mais mène, au mieux à un discours prométhéen, au pire à un discours empesé par le risque de dérives inférées et non prouvées. Le cas fait problème dès qu'il appelle une réflexion résultant de l'impossibilité de passer de l'observation empirique à une inférence causale qui agirait comme une injonction logique. Le cas fait problème par définition. Par conséquent il appelle une solution qui ne découle pas d'une inférence logique. Il requiert nécessairement un *nouveau modèle de raisonnement*.

8. Voir à ce propos Mylène Botbol-Baum, "The Shrinking of Human Rights: the Controversial Revision of the Helsinki Declaration", *British HIV Medicine*, 1 (4), 2000, p. 238-245.

9. Voir *Penser par cas*, sous la direction de Jean-Claude Passeron & Jacques Revel, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, coll. « Enquête », n°4, Marseille, 2005, notamment l'article de Stephen Toulmin et Albert R. Jonsen : "À quoi sert la casuistique ?".

Se posent alors des questions telles que : *Comment réagir face à une demande d'euthanasie ? Comment justifier de faire exception à la règle face à une situation de souffrance incontrôlable et refusée par le patient ou justifier sa souffrance au nom du principe de non nocere ?* Ce qui a toujours constitué la difficulté logique des descriptions de cas en tant qu'incitant à débattre, c'est qu'elles opposent des éléments qui ne font pas partie de nos référents prédéfinis. Le cas fait problème, car il n'est pas la variante libre d'une structure invariante, il interroge la spécification automatique d'une norme que l'on présuppose partagée. L'analyse de cas se distingue ainsi des jugements universalisables par la singularité du récit dont on tentera en biodroit, de faire un paradigme qui mènera à faire d'un cas isolé un paradigme fondé sur la jurisprudence.

Le cas bioéthique constitue donc une particularité à la fois empirique et logique, cela veut-il dire que le cas resterait indéfiniment de l'ordre de la description et échapperait aux chemins de la nécessaire inférence ? Ce qui fascine dans le cas, c'est qu'il interpelle, dans sa singularité même, la signification d'une identité instable. Il met comme en écho la discordance dans les processus bien rôdés des décisions médicales, juridiques ou sociétales et révèle la perméabilité voire la fragilité du discours de la vérité scientifique ou morale sur lesquelles ces décisions se fondent fréquemment.

Ce n'est certes pas une question propre au domaine bioéthique. La question de la postmodernité semble être de savoir *comment préserver la signification locale alors même que l'anamnèse voudrait en tirer par inférence une connaissance transposable et imposable à d'autres cas*. Comment, dès lors, s'établit la validité générale d'une démarche descriptive et empirique ? Depuis le XX^e siècle, les Sciences de l'homme ont quitté les approches purement essentialistes et/ou principalistes pour se confronter en termes de validité, plus humblement peut-être aux travaux empiriques et à l'expérience clinique. La question émergente est donc de savoir comment préserver la signification locale d'une singularité alors même que l'anamnèse veut en tirer par inférence une connaissance transposable à d'autres cas qui risqueraient d'en effacer la singularité même.

Mais peut-on valider un jugement à partir d'une semi formalisation liée à un contexte, alors même que le discours bioéthique procède par révisions de normes en fonction d'une historicisation empirique des principes et des raisonnements ou des habitudes du médecin, du juriste et/ou du philosophe ? Elle se passe par

un assemblage de cooccurrences en contraignant à suspendre une *doxa* ou un raisonnement disponible. Tant qu'il n'a pas été argumenté à partir de normes partagées, même si celles-ci sont minimales, est-il possible de dégager, par-delà ces variations, des caractéristiques communes ? Comment associer la singularité du cas au suivi temporel dont elle est le produit et qui risque de créer des paradigmes ?

Il faut pour cela remonter de manière quasi archéologique le contexte dans lequel la situation s'inscrit à la temporalité où elle se construit. C'est l'articulation de ces deux moments qui fait d'une occurrence un cas bioéthique. *Il s'agit alors moins de l'histoire exceptionnelle d'un individu que d'une hypothèse inédite qui mènera à changer les pratiques ou à réorienter des décisions de soins ou de santé publique*. Le cas suppose une logique de la collection de preuves qui puisse conforter une intuition morale ou résoudre une énigme. C'est alors que la trame interprétative vient renforcer l'hypothèse explicative et que l'étude de cas pourra proposer un agencement inédit d'éléments connus. Ou un nouveau regard sur des pratiques quotidiennes. Il y a donc dans le discours bioéthique parce qu'il se fonde sur des cas, un jeu permanent entre l'exception, la règle et sa transgression.

– Enjeux de l'« Affaire Perruche » et autres Doxaï dans la rhétorique bioéthique

La cour d'appel avait d'abord retenu que la faute médicale avait effectivement fait perdre à la mère l'opportunité d'une amniocentèse et à une interruption médicale de grossesse. Elle a donc indemnisé l'enfant au titre de « perte de chance » (de ne pas être né handicapé) jusqu'au coup de théâtre de janvier 2002 au cours duquel le gouvernement, sous la pression des conflits entre les divers ministères, l'opinion publique, les échographistes et les assurances a mis fin à la jurisprudence Perruche, qui constitue pourtant un courageux précédent qui indemnisait les victimes d'erreur de dépistage des malformations durant la grossesse. Il est essentiel de comprendre qu'il n'était pas question de pénaliser la faute médicale mais de reconnaître la responsabilité juridique à penser de nouveaux droits face à l'avancée des biotechnologies qui rend la mère responsable de choisir de mettre au monde un enfant handicapé ou pas. Ce qui était le principe même de la loi sur l'avortement contre laquelle luttait la politique (notons à ce propos que Jean François Mattei, Christine Boutin et plus généralement le parti des anti-IVG ont fait de l'« Affaire Perruche » un symptôme de la division entre vitalistes et fétichistes de la notion de

dignité, et tenants des droits individuels revendiquant le risque de la liberté).

Comme l'a souligné Yan Thomas¹⁰ à propos de cette affaire singulière, ce fut l'occasion d'une régression des droits reproductifs au nom du biodroit, qui n'a pas fini d'avoir un impact sur les libertés fondamentales et la fragilisation de la démocratie pluraliste. La réinvention de la personnalité morale de l'embryon à partir du patient impliqué dans le cas, ne vise donc pas à établir de règles mais à faire coexister des éléments qui apparaissent d'abord comme disjoints. Ce tissage va faire découler « comme par inférence » une trame interprétative et une hypothèse explicative, mais, là encore, comment détecter les fausses inférences ? La plupart des cas qui font débat en bioéthique interrogent un corpus de règles implicites à partir desquelles se font nos inférences. Un cas simple vient sagement se ranger sous la règle de manière causale ; un cas difficile vient au contraire signaler une impasse du raisonnement, une impossibilité d'inférer tranquillement qu'un embryon est une personne de droit. L'irréductible factualité de la signification des décisions a moins la forme d'une norme abstraite que celle d'une exception déclarée comme constante. Faire cas c'est donc :

- prendre en compte une situation
- en reconstruire le contexte
- la réinsérer dans une histoire

afin que des inférences puissent se faire entre situations similaires. C'est, en somme, un travail de normalisation de l'exceptionnel. La résistance à l'allergie de l'altérité consiste à ne pas réduire la singularité à l'exceptionnel ou à la monstruosité. Le discours bioéthique devient un discours normatif et réducteur, dès qu'il cède à cette tentation. Il est utilisé comme rapt du débat démocratique qui suppose que le dissensus précède l'accord. Michel de Certeau disait que c'est précisément « *le déficit de la théorie qui fait de la narration un événement* ». La narration, dans ce cas, va permettre de rassembler les pièces éparses d'une histoire et redonner, après l'interruption inférentielle provoquée par le cas, une forme et un ordre qui va rétablir la possibilité de *donner des raisons*. Le recours à une démarche inductive procède en effet d'une subsumption verticale qui permet d'élargir une définition et d'insérer l'altérité du cas dans la *mêmeté* du dis-

cours. Mais ce qui nous intéresse est le moment plus radical où le cas, par son altérité même, fragilise le discours de la *doxa* et le décale face à l'histoire, en rendant inaudible des *doxaï* telles que :

- « La femme est la propriété de son mari » ;
- « L'excision est une noble tradition »¹¹ ;
- « L'avortement est un crime ».

Elles ont l'accent de l'éthique de la véracité dont la dimension est toujours sacrificielle et relève de ce qu'Arendt nomme le mensonge à soi. Ces expressions acquièrent, par le décalage avec la légitimité acquise de ces actes, un ton décalé, qui exige une justification car l'évidence partagée du consensus objectif révèle sa fragilité. Les *doxaï* apparaissent, *a posteriori*, ou dans un conflit de convictions (qui fait la vertu du pluralisme) comme le produit de fausses inférences et pas uniquement de discours conservateurs. Tout en sachant que ces inférences ne sont pas effacées mais questionnées. Dans ce processus les nouvelles *doxaï* que sont :

- « Mon corps m'appartient » ;
- « L'excision est une mutilation » ;
- « L'avortement est un droit » ;

ne sont pas à l'abri de contestations, mais ont obtenu une forme de reconnaissance sociale qui les sort de la marginalité sans qu'un jugement hiérarchique qui mette fin à la controverse ne soit jamais garanti. Ces affirmations sont des actes intentionnels destinés à d'autres qui peuvent toujours vous accuser de mensonge, mais déjà Platon dans l'*Hippias Mineur (Sur le Mensonge)* confrontait cette question de rhétorique en disant qu'« *[o]n ne ment pas en énonçant une assertion fausse qu'on croit vraie* ». Les constructions narratives sont soumises aux aléas de l'histoire et ne relèvent pas d'une vérité mais d'une argumentation plus largement partagée, normalisée en somme. Ainsi, la description de cas cliniques repose sur une forme de stylisation comparative des cas observés qui les transforme en cas paradigmatiques et permet par analogie le repérage de ressemblances et de différences entre diverses situations ; mais le danger reste de confondre ce processus analogique avec une généralisation capable de prévoir des récurrences inférentielles qui mèneront à une sus-

10. Yan Thomas, « L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas de la communauté médiévale disparue », dans *Penser par cas*, p. 45-73.

11. Voir, sur cette question, de manière plus approfondie le chapitre que j'ai consacré à l'« éthique narrative et [aux] droits reproductifs des femmes », dans Mylène Botbol-Baum, *Bioéthique dans les pays du sud – Récits de médecins africains*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 251-269.

pension du jugement de la situation dans son irréductible singularité.

L'hypothèse grâce à ce processus, devient alors assez générale pour ne plus requérir l'appui du contexte et mène là encore, à un risque de fausses inférences par généralisation excessive. Nous passons de l'intérêt du cas particulier à sa banalisation monotone qui érode parfois notre capacité de jugement. Et permet par exemple de mettre sur le même plan une euthanasie volontaire et l'euthanasie d'une personne inapte, et d'en inférer qu'il faut élargir la loi à ce nouveau cas. Le récit, parce qu'il s'oppose à ce schéma inférentiel de la pensée expérimentale qui a envahi le jugement clinique, pose le problème de la valeur inférentielle de la pensée par cas. Seule la subordination épistémologique du sens des observations permet un suivi de cas singuliers. Nous constatons donc une tension entre droits de l'expérience et les exigences logiques du discours. C'est donc bien dans l'histoire des sciences logiques que le statut formel de la démonstration et de l'inférence nécessaire s'est trouvé remodelé à partir d'auteurs tels Mauss, Lévi-Strauss ou Wittgenstein et ses jeux de langage. La recherche d'une intelligibilité unifiée par les présupposés de l'universalité s'est opposée peu à peu dans la modernité à la recherche d'une intelligibilité particularisée qui soit capable de s'attacher à un cas singulier qui conditionnerait l'universel ; c'est déjà l'universel singulier de Sartre dans *La Critique de la raison dialectique* ou le « visage » chez Emmanuel Levinas... face à ce qui est apparu après guerre comme la violence d'une rationalité unifiée qui effacerait la dimension d'affect que provoque la singularité d'une situation forgeant notre intuition morale.

– Rationalités plurielles ?

Face à cette tension, Durkheim grand penseur de l'individualisme face au cas Dreyfus par exemple, qui mena à la généralisation antisémite, reste un exemple d'inférence abusive qui part de l'exclusion d'un seul pour en faire la justification de l'exclusion du groupe et repose sur de fausses inférences ? Durkheim proposa ce qu'il appelait *des variations concomitantes qui permettent d'imputer paradoxalement la constante d'une corrélation à son contexte*. Tout se passe comme si la sociologie nous avertissant que la voie de la généralisation ou de l'intuition reste souvent fermée et ne doit pas être forcée. C'est à partir de ce constat que Pierre Livet¹² proposera une *logique non monotone des inférences*.

Les différentes formes de raisonnements considérés comme les opérateurs d'une généralisation peuvent être menées en faisant des hypothèses différentes sur leurs contextes. C'est précisément cette tension qui implique la possibilité d'« une révision des croyances ». Elle fonctionne selon la logique d'inférences normales, possibles ou probables selon laquelle s'organisent, dans une narration, des événements singuliers. Cela peut amener à formaliser un raisonnement complexe qui parvient à ne rien perdre de la nécessité locale des raisonnements. Les raisonnements principalistes au contraire stérilisent les inférences lorsqu'elles sont précisément contraintes à des sauts comparatifs entre contextes pluriels. Les connecteurs qui permettent à l'observateur de trouver une cohérence inapparente supposent la capacité d'inférer des formes de cohérences qui sont inaccessibles à la seule expérience et requiert une imagination spéculative *qui permet un réagencement inédit de séquences narratives*. La généralisation se fera dans un deuxième moment quand le cas singulier se fait par sa récurrence paradigmatique. L'identification et le traitement d'une singularité pose un problème logique. Si l'argumentation hypothético-déductive décrit des opérations d'inférence qui réduisent le cas, ou le patient singulier, à un exemplaire substituable, n'importe qui peut alors rejoindre le « On ».

- Les greffés du cœur ;
- Les patients comateux ;
- Les palliatifs...

Prendre au sérieux la pensée narrative pourrait indiquer une autre manière d'articuler les moments d'une argumentation dont la montée en généralité et en précision serait plus pertinente en biomédecine que la généralisation inductive ou la nécessité déductive en termes pragmatiques. L'analyse de cas remet en question l'unité logique de l'argument scientifique et invite à se référer à des rationalités plurielles. Mais le discours bioéthique ne peut en rester là car un jugement pertinent exige à la fois la logique déductive en ce qui concerne la décision médicale et l'approche plus complexe de la narration qui tient compte de la singularité du cas. La narrativité questionne l'immobilité des concepts génériques. D'ailleurs, la démarche scientifique elle-même connaît des théories concurrentes et des formalismes distincts qui exigent une séparation liante entre les logiques concurrentes. Une éthique de la complexité exigerait des inférences non monotones,

12. Pierre Livet, « Les diverses formes de raisonnement par cas », dans *Penser par cas*, p. 9-44.

une démedicalisation des présupposés qui mènent de la décision à l'action. L'exigence théorique de la bioéthique ne peut se réduire, en effet, à une uniformisation sémantique, elle doit au contraire viser à articuler des éléments disjoints.

Ainsi, la nouveauté des questions que pose la bioéthique exigerait une reconfiguration du réel, qui force à repenser une grille conceptuelle à partir de nouvelles pertinences empiriques. La règle d'inférence nous conduit normalement à une conclusion nécessaire, mais dès qu'il y a incertitude la règle doit pouvoir être remise en jeu. Nous avons une règle d'inférence concernant une normalité pratique lorsque la règle n'est valide que par défaut. En effet, une règle particulière (un état d'exception) peut défaire la première inférence en donnant un contre-exemple : « Il est criminel d'euthanasier un patient sauf si... sa demande est réitérée et que nous sommes face à une souffrance inutile en fin de vie ». Autour d'un tel discours, l'accord se fera non sur le concept d'euthanasie, acte qui focalise encore, par un conflit de représentations narratives du sens de la mort individuelle, sur le conflit de convictions, mais un accord peut se construire sur le constat empirique de « la souffrance inutile »¹³, et que l'on ne peut soulager, qui transforme alors les soins extraordinaires en torture.

Cela exige la construction d'un consensus ouvert qui donne une légitimité aux arguments et qui soit reconstructive, ce qui implique que les modes d'argumentation soient insérés dans un processus dynamique où la notion de « *argue* » (dans argument) prenne une place importante afin d'échapper à la neutralité bienveillante entre des positions incompatibles, mais motivées et engagées envers différentes constructions narratives du monde. Ce qui implique des ramifications en termes de cohérence interne, non seulement en termes de jeu de langage, mais en termes de capacités d'établir avec certaines restrictions des liens paradigmatiques avec des positions partageant le même horizon d'action, car la spécificité de la bioéthique est qu'elle doit être agissante. Il est donc important de pouvoir décrire les sensibilités normatives d'une société qui peuvent jusqu'à un certain point être sagement en conflit car le dissensus est précisément la condition de la démocratie. Les hypothèses et leurs conditions de révision doivent être aussi cohérentes que possible.

Dès qu'il y a accord minimal, les inférences entre les différentes options normatives ne sont plus contradictoires mais co-existantes. Cela permet d'échapper aux risques de la casuistique qui est de « propager ou [d']essentialiser une pensée par cas entendu comme juridisme littéral », ce qui donne d'ailleurs les positions les plus conservatrices du discours bioéthique.

– Dimension transgressive de la narrativité lorsqu'elle éveille à la raison pratique comme outil d'un universel pragmatique

La narration, contrairement au cas construit par anamnèse, peut devenir une démarche transgressive au sens positif du terme car elle permet de ne pas garder à l'expérience sa valeur d'*a priori*, ce qui rendrait les sciences humaines et la pensée tout court inutiles car il ne s'agirait plus de peser mais d'appliquer religieusement des règles inférentielles immuables, car génératrices du même dans une allergie à l'altération provoquée par le déploiement biotechnologique. Il croit à la puissance d'une raison communicationnelle dans laquelle se joue la notion de reconnaissance qui exige de prendre au sérieux les convictions religieuses dans leur potentiel critique des dogmatismes libéraux, non qu'elle ne puisse pas plus que la philosophie « ré-enchanter le monde », mais nous dit-il, parce qu'elle a pu « archiver les intuitions morales les plus profondes » au sein même de nos démocraties pluralistes. Là encore l'éthique narrative permet une *séparation liante*¹⁴ entre intuitions morales qui doivent pouvoir se reconnaître dans leurs différences mêmes. « Pour un traitement politique substantiel des grands problèmes de société, notre raison publique doit s'ouvrir aux raisons issues de la religion » car la liberté négative serait insuffisante à répondre aux dilemmes posés par la question de l'euthanasie, de l'avortement... ces raisons ne peuvent toutefois, être séparées de leurs connotations dogmatiques liées là encore au contexte narratif où elles s'élaborent.

En ce sens, si ni le modèle de Stephen Toulmin ni celui de Jürgen Habermas ne conviennent au consensus par confrontation que proposent à penser les modalités d'argumentation qui permettent de donner à l'éthique narrative la priorité sur l'universalité pragmatique, la capacité imaginative permet une délibération juste et rend possible le dépassement des points de vue culturalistes qui cachent des conflits d'intérêts

13. Selon la belle expression d'Emmanuel Levinas. « La souffrance inutile » est publié dans *Entre nous – Essai sur le penser-à-l'autre*, Paris, Grasset – Le Livre de Poche, coll. « Biblio essais », p. 100-112.

14. Voir en particulier Emmanuel Levinas, *Le Temps et l'autre*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige – Grands textes », 2006.

entre groupes à risques ou entre hommes et femmes. L'imagination narrative devient alors en soi un outil d'argumentation. Elle permet, en effet, de dépasser les particularismes inessentiels ou une méfiance mutuelle. Cette imagination morale peut se présenter sous la forme d'une délibération prenant en considération l'évolution des paradigmes qui se construisent au travers de cas. Une délibération avisée requiert la capacité de distinguer et de hiérarchiser les valeurs en jeu. Les récits singuliers apparaissent alors comme des constructions rhétoriques permettant de négocier entre points de vue conflictuels.

Ce modèle de délibération bioéthique voudrait être perçu comme le successeur du modèle jurisprudentiel défendu par Stephen Toulmin et Chaïm Perelman qui met en scène une logique pragmatique de l'argumentation vers un modèle de raisonnement pratique. Il associerait à la casuistique et au principalisme un

cadre dialogique qui, grâce au développement de « capacités partagées », ouvrirait à la co-responsabilité d'imaginer des résolutions de problèmes qui ne dépendent pas de l'arbitraire du cas par cas, mais puisse se penser et s'argumenter à partir de l'analyse réflexive de narration de cas qui construise un universel pragmatique. Nous avons vu que l'éthique narrative perturbe la synchronie de la pensée déductive. La singularité de situations incite à reformuler les prémisses de nos jugements pratiques, permettant par cette pluralité même de converger vers une forme de rationalité pratique plurielle qui n'échappe pas aux raisonnements inférentiels du clinicien, mais qui permet aux jugements cliniques d'être révisables en contexte. Le récit est, en effet, doté d'une fonction argumentative propre qui exige d'établir un horizon intersubjectif commun sans prétendre à une vérité partagée objectivable. ■

La problématique du « dis-cours » de bioéthique dans l'espace francophone¹

Lazare M. POAME*

Mots-clés : Enseignement, Ethique médicale, Ethique biomédicale, CCNE.

TITLE: BIOETHICAL DISCOURSE IN THE FRENCH-SPEAKING WORLD

Key-words: Teaching, Medical Ethics, Bioethics, CCNE.

* * *

La bioéthique accentue à la fois la dimension scientifique et éthique des solutions aux problèmes posés par le développement des technosciences (biomédicales). Mais la complexité axiologique qui en résulte peut-elle aujourd'hui se satisfaire des informations journalistiques et des savoirs occasionnels distillés à l'occasion d'un colloque ou d'un débat public sur les problèmes dits de bioéthique ?

Assurément non. Cette complexité bien comprise invite à aller plus loin. Il s'agit d'aller de l'information à la formation, de ne pas en rester à un point de vue sur..., de substituer au « dis-cours » sur la bioéthique le « dis-cours » de bioéthique, plus rigoureux et du reste plus risqué.

Il y a en effet un risque, plus exactement un double risque : celui encouru par le spécialiste voulant engager la bioéthique sur le théâtre pédagogique d'une part

et d'autre part, celui qu'on fait courir à l'éthique proprement dite qui ne peut plus se contenter de barboter dans sa propre immanence.

Dans l'espace francophone, la gestion de ce risque a accouché d'une stratégie qui a consisté pour l'essentiel à s'avancer masqué sur le théâtre pédagogique et à appliquer à l'enseignement de la bioéthique le principe de précaution comme pour soumettre la bioéthique elle-même au principe homéopathique devenu classique : *similia similibus curantur*.

Evaluer cette stratégie en vue de donner à la bioéthique un contenu disciplinaire (presque) sans équivoque est le pas que le texte invite à franchir.

I. CHAMP SÉMANTIQUE DU « DIS-COURS »

Dans cet artifice d'écriture, transparaissent deux termes : discours et cours. L'exemplarité antagonique du discours par rapport au cours est perceptible dans le *Discours de la méthode* du philosophe français René Descartes. Commentant le titre de son ouvrage, il souligne : « Je ne mets pas *Traité de la méthode*, mais *Discours de la méthode*, ce qui est le même que Pré-

* Professeur des Universités, Président du Comité Consultatif National de Bioéthique de Côte d'Ivoire, Doyen / Lettres et Sciences humaines / Université de Bouaké. E-mail : lazarpame@hotmail.com

1. Le champ de prédilection de notre réflexion est celui de la francophonie afro-européenne.

face ou avis touchant la méthode, pour montrer que je n'ai pas dessein de l'enseigner, mais seulement d'en parler² ».

Loin d'assumer une position d'autorité pédagogique, Descartes se contente d'émettre de simples « avis touchant la méthode ».

Comme simple point de vue, le discours est l'antithèse du cours ou des préceptes que Descartes se refuse à donner. Entendu comme tel, le discours se contente d'informer, de renseigner sur quelque chose. Or, informer n'est pas former, renseigner n'est pas enseigner.

Pour former et enseigner, il faut que le discours cesse d'être un discours sur quelque chose pour devenir un discours de quelque chose. Avec le discours **sur**..., on est presque sûr et certain de ne rien apprendre authentiquement parce qu'il nous laisse à la surface des choses à apprendre et à prendre avec soi au sens de *cum-prendere*. Ainsi par exemple, un discours **sur** la méthode se distinguera du discours **de** la méthode en ce sens que ce dernier, au-delà de la simple énonciation touchant la méthode, se trouve lui-même pris dans la dynamique de la méthode. Le discours **sur**... est extérieur tandis que le discours **de**... est engagé dans ce dont il est le discours. C'est pourquoi le *Discours de la méthode*, plus qu'une simple énonciation sur la méthode, est en lui-même expression et déploiement de la méthode.

Cette distinction doit permettre de prendre la pleine mesure des expressions comme celles-ci : discours **sur** la bioéthique et discours **de** bioéthique. Les contraintes et le génie qu'impose dans l'expression « discours de bioéthique » la préposition « de », inclinent moins à la facilité et à l'orientation doxocratique de la réflexion bioéthique.

Prise en compte à la fois des mots et des problèmes paradigmatiques de la bioéthique, le discours de bioéthique a des préoccupations très voisines de celles du cours de bioéthique : instruire. L'instruction suppose l'autorité d'un instructeur. Or, la qualité d'instructeur bioéthicien dans l'espace francophone est à la mesure de l'accueil réservé aux cours de bioéthique dans cet espace.

II. L'HORIZON DU « DIS-COURS »

Cet horizon est celui de la démocratisation de la réflexion bioéthique par la transformation de la bioéthique en activité pédagogique.

A. Les paradoxes de la démocratisation de la réflexion bioéthique dans l'espace francophone

La situation paradoxale dans laquelle se trouve engagée la réflexion bioéthique peut être illustrée par la position du CCNE³ sur l'enseignement de la bioéthique.

Depuis les années 90 et jusqu'à la célébration du 20^{ème} anniversaire de sa création (1983 - 2003), le CCNE, au nom de l'idéal démocratique de la société qui l'a vu naître, n'a jamais caché ses réticences à l'égard de la transformation de la bioéthique en activité pédagogique. Pour la plupart de ses membres, l'enseignement de la bioéthique mettrait à mal l'indispensable débat démocratique en confisquant la réflexion bioéthique, c'est-à-dire en centralisant la réflexion au niveau des experts. Dans le même temps, les membres du CCNE n'hésitent pas à magnifier leur institution qui pourtant procède à une « remarquable » centralisation de la réflexion bioéthique. Son rôle exalté à bon droit par ses membres est « d'instruire des questions d'éthique [...] d'éclairer les citoyens sur les problèmes induits par la recherche biomédicale⁴ » en rendant publics ses avis sur les problèmes susmentionnés. Comme nous pouvons le constater aujourd'hui, l'importance du CCNE s'est accrue avec la crue sans égal de ses compétences, ses avis et travaux. Ainsi, le CCNE, « d'instance destinée à éclairer les citoyens » est devenu « une sorte d'antichambre du Parlement et de ses services⁵ ».

Cette importance reconnue au CCNE appelle au moins deux interrogations :

1. Les avis du CCNE ont-ils privé les citoyens des choix à opérer sur les problèmes éthiques auxquels se trouve confrontée la société française ?
2. Ces avis ont-ils confisqué la réflexion éthique des députés ?

2. R. Descartes, *Discours de la méthode*, Paris, J. Vrin, 1987, p. 79.

3. Il s'agit du Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé créé en France en 1983 par décret présidentiel.

4. P. Lazar, in Didier Sicard (Dir.), *Travaux du Comité National d'Éthique, 20ème anniversaire*, Paris, PUF, 2003, p. 959.

5. P. Lazar, loc. cit.

A suivre la logique des contempteurs de l'enseignement de la bioéthique, le CCNE qui a fait et continue de faire la fierté du monde francophone devait disparaître après plus de vingt années de diffusion des lumières dont pourraient se passer maintenant les citoyens français. C'est à peu près la position défendue par de grandes figures de ce Comité. Écoutons L. Sève à ce sujet : « Si l'on situe bien en effet la tâche primordiale d'un tel comité national dans l'aide informative et formatrice à apporter à toute la société civile pour qu'elle se familiarise avec les questions posées jusqu'à pouvoir se faire par elle-même ses propres avis motivés, alors, comme l'avait lucidement vu et courageusement dit dès l'abord le premier président du CCNE, Jean Bernard, un comité d'éthique national et généraliste n'a de raison d'être que *transitoire*, son but majeur étant de se rendre superflu⁶ ».

La dissolution à terme du CCNE souhaitée par certains de ses membres confirme le caractère centralisateur de cette instance et sa relative confiscation de la réflexion bioéthique. C'est ce que révèle L. Sève lorsqu'il affirme que par des initiatives prises hors du CCNE « devraient se substituer au comité national des modes plus légers et *moins confiscatoires* d'élaboration bioéthique⁷ ».

Plus de vingt ans après la création du CCNE, on est tenté de se demander combien de temps il faudra encore attendre pour voir ce comité se rendre superflu. Certainement le temps de la démocratisation de la réflexion bioéthique. Là encore la question ressurgit : combien de temps ? Cela dépendra des résultats d'une enquête à mener sur la question. Et qui mesurera le degré de démocratisation de la réflexion bioéthique ? D'ailleurs, selon quel étalon de mesure ? Tout cela doit donner à penser et repenser le rôle d'un comité national de (Bio) Ethique.

De même qu'on ne ferme pas les écoles quand le niveau d'alphabétisation et /ou d'instruction est jugé satisfaisant, on ne devrait pas dissoudre un comité d'éthique ou de bioéthique au motif que les citoyens se sont familiarisés avec les problèmes dits de bioéthique.

Ce que l'on semble le plus souvent oublier, c'est que les problèmes éthiques induits par le développement des technosciences biomédicales ne peuvent être

résolus une fois pour toutes. Qui plus est, la résolution de ces problèmes appelle des compétences éthiques qui doivent être sans cesse renouvelées dans un cadre institutionnel approprié (Comité d'éthique, Centre de recherche et de formation, etc.).

Quiconque a une conscience aigüe des problèmes éthiques induits par les technosciences biomédicales devrait plutôt œuvrer pour une démocratisation sans feinte de la réflexion bioéthique. Une telle démocratisation ne peut être réalisée que par une généralisation hardie de l'enseignement de la bioéthique.

Quelle instance mieux que l'enseignement a réussi à démocratiser la connaissance (psychanalysée) ?

B. De la bioéthique comme « didacton » à l'utopie de la discipline autonome

1. La Bioéthique comme « didacton »

Apparue en Amérique du Nord à la fois comme discipline académique et activité professionnelle, la bioéthique dans l'espace francophone oscille entre le discours entendu comme avis et le cours proprement dit, à savoir l'enseignement systématique.

Pendant longtemps, le débat sur l'enseignement de la bioéthique a été écartelé entre deux positions :

Considérer la bioéthique comme un simple champ de réflexions, un simple mouvement d'idées et faire entrer la bioéthique dans l'enseignement comme une discipline à part entière.

Cette dernière position est sous-tendue par des craintes diversement exprimées : « On peut craindre une dépossession des citoyens, de la collectivité, de son pouvoir de décision et d'énonciation des valeurs au profit des supposés experts...⁸ ». L. Sève quant à lui écrit : « On ne peut être inattentif à ce qui menace d'orienter la bioéthique en un sens bien différent à l'échelle nationale et internationale. De tous côtés on la voit s'institutionnaliser et se professionnaliser. Le risque n'est pas mince par exemple qu'en s'ouvrant à elle les enseignements supérieurs [...] ne la réduisent

6. L. Sève, in *Travaux du Comité Consultatif National d'Ethique*, op. cit., p. 43.

7. L. Sève, op. cit. Nous soulignons.

8. B. Bernadi, in *Bioéthique et Enseignement*, ouvrage collectif, Paris, ADAPT, 1995, p. 23.

quelque peu à une discipline savante enseignée par des bioéthiciens de métier ⁹».

Près d'une décennie après, ces craintes sont à nouveau exprimées à l'occasion du 20^{ème} anniversaire du CCNE : « L'activité bioéthique, remarque L. Sève, a institutionnellement évolué dans le sens que l'on sait. Le mouvement général va d'évidence, et cela à l'échelle de la planète, vers l'expertise fermée, le discours professionnalisé, [...] la concertation interétatique, le souci ne se marquant guère de la transparence des démarches ni de l'indispensable débat démocratique, au sens fort du mot démocratie ¹⁰».

Les initiateurs de l'enseignement de la bioéthique dans l'espace francophone ont pour la plupart choisi de s'avancer masqués sur le théâtre pédagogique.

Qu'est-ce que cela signifie ?

D'une part, si la bioéthique a été admise comme *didacton*, c'est-à-dire comme chose enseignable, les lieux de son institutionnalisation académique en ont épousé le contenu en couvrant le mot d'un voile pudique.

Ainsi, l'on a pu voir, dans les institutions académiques francophones, se déployer l'activité bioéthique sous des dénominations diverses : *cours d'Ethique médicale et biologique, module d'Ethique de la santé, d'Ethique et droit de la santé, d'Histoire, d'Ethique et de Philosophie des sciences et des techniques biomédicales*. Attendu que le mot bioéthique est selon l'expression de L. Sève, « un mot-piège fort dangereux ¹¹ », l'étiquette est changée et le contenu, conservé sans garantie.

D'autre part, lorsque le mot est mis à découvert et adopté, l'on assiste en lieu et place de l'enseignement de la bioéthique à une intervention de la bioéthique dans les enseignements disciplinaires. Il s'agit donc non pas d'enseigner la bioéthique, mais simplement d'ouvrir au sein des enseignements disciplinaires déjà constitués (philosophie, médecine, biologie, droit) des lucarnes éthicologiques.

Cette situation nous paraît relever de plusieurs raisons fondées pour la plupart sur les « hypo-thèses » que voici :

Thèse I : L'humilité philosophique

Si Socrate, le maître et le pédagogue par excellence, affirmait ne rien avoir à enseigner, c'était pour mettre en exergue à la fois la modestie et l'esprit coopératif qui doivent structurer la quête du savoir. C'est pourquoi il faut voir dans l'apparente dénégation de sa fonction enseignante non pas le refus d'enseigner et encore moins l'impossibilité d'enseigner, mais l'affirmation du trait distinctif de sa forme d'enseignement, à savoir la maïeutique. C'est probablement ce type d'enseignement que le monde francophone se propose d'adopter pour éviter les éventuels dévoiements de l'éthique.

Est-il besoin de rappeler cette autre dénégation de la fonction enseignante de l'auteur du *Discours de la méthode* ? Y aurait-il dans la bioéthique francophone un désir de sacrifier à la méthode du *Discours de la méthode* ?

Thèse II : Le caractère nébuleux de la nature inédite de l'éthique propre à la bioéthique

Il y a en effet dans l'espace francophone afro-européen une difficulté à cerner ce que doit être l'éthique située au cœur de la réflexion bioéthique. Ne sachant pas vers où (espace disciplinaire philosophique, juridique ou médical) et vers quoi (éthique médicale, religieuse, philosophique) penche le cœur de cette éthique logée au cœur de la bioéthique, on avance presque à tâtons.

Thèse III : La quête de l'originalité

Elle est structurée par la volonté de marquer son originalité par rapport aux Etats-Unis d'Amérique où la bioéthique s'est immédiatement constituée comme discipline.

Attentif aux forces et aux faiblesses de l'expérience américaine de l'enseignement de la bioéthique, le monde francophone, pour en tirer le meilleur profit, voudrait certainement se donner le temps de la réflexion (nécessaire).

Thèse IV : Le souci d'éviter la précipitation

« Eviter soigneusement la précipitation et ne comprendre rien de plus en mes jugements, que ce qui se présente si clairement et si distinctement à mon esprit »

9. L. Sève, *Pour une critique de la raison bioéthique*, Paris, O. Jacob, 1994, p. 359.

10. L. Sève in D. Sicard, *Travaux du CCNE, 20e anniversaire*, op. cit., p. 43.

11. L. Sève, in *Bioéthique et enseignement*, p. 22.

est le premier des quatre préceptes du *Discours de la méthode* dont l'influence semble encore lourdement peser sur l'espace intellectuel francophone.

Relativement à la problématique de l'enseignement de la bioéthique, le souci d'emprunter la voie prudentielle s'est soldé par l'application du principe de précaution. Tout se passe comme si le monde francophone avait délibérément choisi de soumettre la bioéthique (qui a elle-même promu le principe de précaution) au principe homéopathique qui s'énonce : *similia similibus curantur*.

Toutefois, on est surpris de constater que bien qu'engagée dans la voie prudentielle, la France par exemple a audacieusement introduit la bioéthique dans les nouveaux programmes de l'enseignement secondaire. Pionnière de l'institutionnalisation de la bioéthique, la France est également le premier pays à réaliser l'inscription officielle de la bioéthique dans les programmes de formation de l'enseignement secondaire. Souhaitons que ces initiatives innervent le monde francophone sans se fixer comme objectif de rendre superflues les institutions d'accueil.

Rares sont les institutions qui ont pris l'option de développer une activité pédagogique autonome. C'est le lieu de souligner que certaines universités de l'Afrique noire francophone se sont résolument engagées dans l'enseignement de la bioéthique parce que le profil de formation des formateurs s'y prêtait¹². Ce à quoi il faut ajouter la sanctification des premiers enseignements de la bioéthique en Afrique par les figures de proue de la bioéthique francophone venues principalement de la France et de la Belgique.

Thèse V : La crainte de l'émergence d'une nouvelle race de magisters moraux dans l'espace francophone

A tort ou à raison, bien des francophones ne cachent pas leurs craintes de voir des professeurs d'éthique ou de bioéthique s'ériger en magisters moraux.

Ce qu'ils semblent ignorer, c'est que la pratique de l'enseignement de l'éthique comme philosophie pratique n'a pas eu pour effet la transformation des professeurs de philosophie pratique en magisters moraux. Un professeur d'éthique, quel que soit son grade ou sa compétence, ne saurait devenir maître et possesseur de

l'éthicité. Il ne peut en être que l'amant, un amant attiré et généreux.

Somme toute, la volonté de transformer l'activité bioéthique en activité pédagogique est manifeste même si elle n'intègre pas le moment utopique qui se profile à l'horizon.

2. L'utopie de la constitution de la bioéthique comme discipline autonome

L'utopie n'est pas la chimère et la transformation de la bioéthique en un champ disciplinaire autonome n'est guère chimérique.

L'utopie n'est pas l'irréalisable ; c'est précisément le non-encore réalisé posé comme idéal à réaliser. L'idéal à réaliser ici est l'enseignement de la bioéthique comme discipline autonome, un enseignement fondé sur une vision juste de l'avenir de l'éthique et par contrecoup, de l'humanité.

Dans l'enseignement de la bioéthique, la posture de l'éthique et les conceptions tissées autour de cette posture nous paraissent capitales.

La posture d'insularité et de pureté papale est « in(sou)tenable », car la bioéthique n'existe que parce que *Ethica* a convolé en justes noces avec *Bios*.

Mais cela ne signifie pas qu'il faille par la suite cautionner les manœuvres donjuanesques dans lesquelles *Ethica* pourrait se perdre ou du moins perdre son essence axiologique. Tout enseignement authentique de la bioéthique n'a véritablement de sens que s'il se rapporte à cette essence, à ce substratum axiologique porteur de l'idéal d'humanité que poursuivent les peuples civilisés, c'est-à-dire ceux soucieux de réunir sur la terre des hommes les conditions d'une existence authentiquement humaine, profitables à tous.

L'enseignement de la bioéthique tel que nous le concevons ne devrait pas dénaturer l'éthique. Dans cet enseignement qui est moins une inculcation qu'un éveil, on veillera à ce que l'éthique, en s'ouvrant aux problèmes posés par le génie génétique et en s'impliquant d'une façon ou d'une autre dans la résolution de ces problèmes n'en sorte pas génétiquement modifiée.

12. Avec des formations doctorales et post-doctorales suivies dans les universités européennes, dans les domaines de l'éthique et de la bioéthique, certains universitaires africains ont pu se doter du profil requis pour faire entrer la bioéthique dans le théâtre pédagogique et cela, grâce aux bourses octroyées par l'Office allemand d'échanges universitaires (DAAD), la Coopération française et l'UNESCO.

De fait, on n'aborde pas un problème de bioéthique comme on aborderait n'importe quel autre problème au risque de saborder l'éthique elle-même, d'en saper les assises. Il y a, sommes-nous tenté de dire, une éthique de l'enseignement de l'éthique, celle qui interdit le transfusionnisme pédagogique par lequel le trop plein du maître irait se déverser dans le moindre être de l'élève. L'éthique ne peut s'enseigner comme on enseigne les sciences dites exactes ni même les sciences sociales. Un cours de bioéthique et / ou d'éthique n'est pas le lieu de résolution des problèmes puisqu'il doit viser essentiellement à donner à l'étudiant le sens des problèmes et de l'argumentation rationnelle, le tout sur fond de connaissances des théories éthiques et de l'univers des mots et des maux induits par les avancées de la biologie, de la médecine et des technologies.

Si la nature et la finalité de l'enseignement de la bioéthique sont fonction de la posture de l'éthique au sein de la bioéthique, force est ici de souligner que cette posture doit réaliser l'osmose de la théorie et de la pratique, du principisme (traduction française de *principlism*) et de la casuistique. De ce point de vue, la bioéthique ne saurait être perçue comme un simple discours ni comme une pratique « mécanique ». Plus qu'un discours, le discours de bioéthique est un discours pratique et plus qu'une pratique « mécanique », l'activité bioéthique est une pratique discursive.

Un dernier pas vers ce que nous avons appelé utopie disciplinaire reste encore à franchir, celui de l'élaboration d'un manuel assorti d'un programme d'enseignement de la bioéthique commun aux universités francophones.

Dans cette entreprise audacieuse, se joue l'avenir de la bioéthique et de l'éthique comme « *didacton* ». Ne pas céder à la facilité de l'appropriation gloutonne sans innovation ou du rejet pur et simple du déjà-là participe du projet utopique susmentionné.

Comme un déjà-là, des ouvrages sur la bioéthique qualifiés par leurs auteurs de manuels circulent dans l'espace francophone. Ces manuels dits de bioéthique sont à l'image de la discipline, une discipline encore mal assurée de son identité dans l'espace francophone. En parcourant ces manuels, nous avons été frappés par les confusions régnantes entre un manuel, un ouvrage d'érudition et un livre de vulgarisation scientifique. Deux ouvrages qui sont des extrêmes opposés illus-

trent parfaitement cette situation. Il s'agit du livre de Monseigneur Elio Sgreccia intitulé *Manuel de Bioéthique*¹³ et du manuel publié par la Fondation Jérôme Lejeune sous le titre *Manuel bioéthique des jeunes*¹⁴.

Le premier est une œuvre monumentale de plus de 800 pages, un ouvrage massif avec une typographie compacte et touffue. Sur le fond, nous avons pu constater quelques insuffisances au niveau des analyses et au niveau de la thématique bioéthique. Par-delà ces insuffisances, des manquements graves induits par la profession de foi ont émaillé l'ouvrage dont le propos semble avoir été trahi par son titre. En faisant intervenir moult fois le mot Dieu dans un manuel de bioéthique, l'auteur semble confondre sa source d'inspiration avec les enjeux d'un manuel de bioéthique.

Sur ce point précis, le second ouvrage, notamment le manuel publié par la Fondation Lejeune nous paraît exempt de reproche. Qui plus est, cet ouvrage haut en couleur et rédigé avec un esprit de synthèse est d'une clarté et d'une fonctionnalité exemplaires. Mais, étant donné qu'il est destiné aux jeunes, on comprend aisément que ce manuel, propre à nourrir les jeunes esprits avides de savoir, puisse offrir un contenu dont la consistance éthique est pour des adultes celle d'un goûter.

Un manuel de bioéthique, faut-il le rappeler, doit s'adosser à un programme d'enseignement de la bioéthique et avoir comme traits distinctifs l'esprit de synthèse et d'équilibre (exit la profession de foi), la clarté des analyses et la fonctionnalité.

En outre, pour être conforme à l'esprit de la bioéthique et donc à l'éthique, l'offre de manuel de bioéthique devrait s'affranchir de la logique commerciale que la plupart des éditeurs opposent très souvent aux auteurs.

La problématique du manuel est évidemment solidaire de celle d'un programme d'enseignement. Ce programme devra être le plus complet possible pour donner au manuel tout son poids dans le système éducatif. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons, au regard des modèles de formation partagés entre les théories éthiques, la casuistique et la normativité évoluant vers le Biodroit, proposer trois grands axes :

- I. L'HISTOIRE DES SCIENCES ET DES TECHNIQUES
- II. L'ETHI-CITE

13. E. Sgreccia, *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, trad. Robert Hivon, Paris, Mame-Edifa, 2004, 868 pages.

14. Fondation Jérôme Lejeune, *Manuel bioéthique des jeunes*, 2006.

III. Le DROIT

Le premier axe, à savoir l'histoire des sciences et des techniques comprendrait quatre entrées :

1. Histoire de la pensée médicale
2. Histoire des sciences
3. Histoire des techniques
4. Nouveaux savoirs et nouveaux pouvoirs

Le deuxième axe dont la typographie suggère l'idée d'une cité abritant tout ce qui s'articule autour de l'éthique, offrirait au moins six entrées :

1. Ethique, morale, déontologie
2. Fondements de l'éthique
3. Bioéthique : développement, nature, champ, méthode, controverses
4. Ethique de la recherche
5. Ethique médicale
6. Ethique environnementale

Le troisième axe présenterait trois entrées :

1. Les droits de l'homme
2. Les normes internationales de la bioéthique
3. Le droit international de la bioéthique.

CONSIDÉRATIONS FINALES

L'appel de Bucarest ou « *Kehre* disciplinaire »

En espérant que nous n'aurons plus, après ce colloque, de nœud gordien à trancher entre l'enseignement de la bioéthique et l'indispensable démocratisation de la réflexion bioéthique, nous voudrions, à partir de ce lieu, lancer un appel.

Le choix de ce lieu pour lancer cet appel n'est pas fortuit : Bucarest est depuis quelque temps devenu le lieu des grandes rencontres. C'est en ce lieu que s'est

tenu le sommet de la francophonie qui a réuni les chefs d'Etat du monde francophone. Peu de temps après ce sommet, Bucarest accueille les sommités de l'éthique contemporaine.

Heureux et fier de lancer notre appel à partir de ce lieu, nous caressons l'espoir d'être entendu. Cet espoir nous remplit d'une hardiesse qui s'exprime comme invitation à ce que nous nommons « *Kehre* disciplinaire ».

« *Die Kehre* » est le terme utilisé par Martin Heidegger pour exprimer l'idée d'un tournant, ce tournant que devait prendre sa pensée de l'être en passant de la question du sens de l'être à celle de la vérité de l'être.

Le tournant que nous invitons humblement à prendre ici est le passage de la question du sens de l'enseignement de la bioéthique à celle de la vérité de cet enseignement. Pour faire bref, notons que la vérité de cet enseignement est à chercher dans le déploiement de l'activité bioéthique comme discipline autonome. Une autonomie disciplinaire à acquérir par l'établissement d'une nomothétique¹⁵ applicable au «dis-cours» de bioéthique ainsi que par l'engagement ferme à prendre le tournant (*Kehre*).

Mais le tournant entendu comme *Kehre* n'est pas un passage saltatoire ; c'est un approfondissement de l'existant promis à une sursomption.

C'est donc par un approfondissement de la question du sens de l'enseignement de la bioéthique que se dévoilera la vérité de cet enseignement. Ce colloque avec un atelier essentiellement consacré à l'enseignement de la bioéthique devrait constituer une étape, sans doute la plus décisive, vers cet approfondissement en posant les jalons d'un enseignement homogène de la bioéthique dans l'espace francophone.

Professeurs d'éthique et de bioéthique en acte ou en puissance, le moment est donc venu de nous rendre dignes de ce nous croyons pouvoir peser dans le réseau mondial de l'enseignement de l'éthique et de la bioéthique. ■

15. La nomothétique désigne chez Kant la législation disciplinaire de la raison. Cf. E. Kant, *Critique de la raison pure*, Paris, PUF, 1990, p. 337.

La bioéthique : d'un dérivé éthique vers un cas de dérive ?

Daphné ESQUIVEL SADA*¹

*[...] on ne délibère jamais sur les choses
qui ne peuvent être autrement qu'elles ne sont [...]*
Aristote

Mots-clés : Technologie, Impact social, Profit, Politique de santé, Politique de la recherche, Contrôle social de la science.

TITLE: BIOETHICS: FROM AN ETHICAL BY-PRODUCT TO A CASE OF ETHICS ADRIFT?

Key-words: Technology, Social impact, Profits, Health policy, Research policy, Social control over science.

* * *

À observer le « mouvement socioculturel » qu'est l'éthique depuis quelques décennies, force est d'admettre que les sociétés occidentales sont de plus en plus « éthiques », quoi que veuille dire le qualificatif. Car ce mot, éthique, se voit bien rarement défini, et il gagne en polysémie à proportion des usages qui en sont faits. La liste est longue : éthique du commerce, de la fonction publique, de la défense, de l'embryon, éthique dans le sport, sans oublier le « management » éthique. Qu'en est-il, plus précisément, du rejeton « bioéthique », un cas exemplaire de l'émoi éthique contemporain ?

Si la bioéthique a émergé, dans les années 1970, en réponse au besoin social de mettre les technosciences

en question, est-ce bien le rôle qu'elle joue actuellement dans les sociétés occidentales ? En tant que branche de l'éthique qui se consacre à une forme de délibération institutionnalisée (au sein de comités, de commissions ou de conseils) sur les progrès technoscientifiques de la biomédecine, dans quelle mesure relève-t-elle d'une réflexion véritablement éthique ? Nous nous proposons de répondre à ces questions en décrivant d'abord les conditions dans lesquelles s'effectue la réglementation des pratiques biomédicales, ce qui nous conduira à examiner les liens entre bioéthique et politique pour mieux voir ce qu'il en est du fondement éthique de la bioéthique. L'objectif de cet article est davantage de mettre en lumière les défis qui se posent à cette forme d'éthique institutionnalisée que d'en proposer une nouvelle. En effet, avant toute tentative de redéfinition, il importe de saisir l'objet auquel nous faisons face. Ce à quoi nous espérons contribuer en dégagant, dans les prochaines pages, des aspects qui permettent de caractériser la nature actuelle de ce phénomène social. Pour y arriver, nous devons laisser de côté des dimensions qui contribuent à la complexité de l'objet en étude (par exemple, la pensée religieuse) dont l'importance à l'égard de notre cadre d'analyse est moindre.

* L'auteure tient à remercier Céline Lafontaine pour l'encouragement à la publication de cet article, Amandine Vassaux pour ses commentaires sur la première version et Odette Provost pour sa précieuse révision linguistique.

1. Département de Sociologie, Université de Montréal. Courriel : daphne.esquivel.sada@umontreal.ca

LA BIOÉTHIQUE EN ACTION

Quelques cas de délibération permettent de dégager les grands traits du cadre de travail de la bioéthique. D'emblée, ils mettent en lumière à quel point la formation du consensus social tient à la construction de discours stratégiques. Le projet des « banques génétiques » en offre un exemple frappant. Au Royaume-Uni, entre ceux qui craignaient que ces banques ne soient employées à des fins discriminatoires ou marchandes et ceux qui invoquaient leurs inestimables retombées pour la santé et la recherche, le conflit trouva sa solution dans un discours faisant valoir que ces banques, outre qu'elles produiraient de la richesse, permettraient au public de profiter *enfin* des percées du projet Génome. En guise d'argument ultime, on en appelait à la solidarité transgénérationnelle (génétique ?) : donner des échantillons de ses gènes était « [...] a gift to biomedical science in the public interest² ». C'est ainsi que les instigateurs du projet, qui tout au long des consultations publiques avaient tenu à marquer leur adhésion aux principes éthiques, ont pu conclure que le public était plutôt favorable au projet³.

Dans la controverse canadienne sur les recherches embryologiques, l'enjeu du débat est devenu le statut de l'embryon : personne légale ou produit technoscientifique ? Cherchant une issue propre « [...] à calmer les groupes antiavortement [sans] compromettre la recherche embryologique [...] »⁴, la commission désignée par le gouvernement a mis fin à la polémique en définissant une phase « pré-embryonique ». Puisque l'embryon de moins de quatorze jours n'est qu'un amalgame de cellules encore inhumaines, il pourrait servir à la recherche. Somme toute, on avait trouvé là un compromis « réaliste », qui faisait « [...] droit aux inquiétudes suscitées par le génie génétique tout en permettant des expérimentations prometteuses⁵ ».

Ces exemples montrent bien comment une construction discursive réussit à endiguer une polémique sociale;

mais ils révèlent également l'appropriation et la normalisation, par la rationalité technoscientifique, de débats sur des questions qui concernent l'ensemble de la société. C'est elle, la normativité technoscientifique, qui peut déterminer où commence la dignité humaine, c'est elle encore qui peut établir où la vie s'arrête. Ainsi, l'avènement des techniques de transplantation imposait de redéfinir la mort, celle-ci ne pouvant plus consister en l'arrêt de la circulation; des scientifiques de Harvard s'acquittèrent de la tâche : la mort cérébrale devenait le nouveau critère⁶.

Comme tout autre groupe social, les scientifiques construisent leur argumentation de façon à ce que leurs revendications soient satisfaites; toutefois, le discours basé sur rationalité scientifique jouit de l'« autorité cognitive » de cette « communauté épistémique ». La distinction entre l'objectivité scientifique et sociale est au fondement même de cette supériorité épistémique. En effet, que s'affirme une divergence de vues entre les chercheurs et le reste de la société, et le discours « profane » sera discrédité au profit de celui des experts⁷. De fait, malgré la participation de la bioéthique à la réflexion, ce sont les chercheurs qui décident des questionnements dignes d'attention ou non, des arguments plausibles ou non: « [...] en construisant le “pré-embryon” comme produit de la technologie [la communauté des chercheurs] est parvenue à définir les limites morales de la recherche sur les embryons [...] »⁸.

En raison de cette hégémonie de la rationalité scientifique, la bioéthique se confronte constamment à l'autolégitimation des technosciences par la routinisation scientifico-industrielle : « la routine légitime la technique, et l'absence de dangerosité n'a d'autre argument pour elle que la routine de la technique⁹ ». Le fait qu'une pratique entre dans les mœurs suffit alors à en démontrer la bénignité. Ainsi du dépistage prénatal, auquel les familles s'habituent graduellement, voire insidieusement :

2. Alan Petersen, « Securing our genetic health : Engendering trust in UK Biobank », *Sociology of Health and Illness*, vol. 27, no 2, 2005, p. 284.
3. *Ibid.*, p. 282.
4. Francesca Scala, « Experts, embryons et “économie d'innovation” : la recherche sur les cellules souches dans le discours politique au Canada », *Lien social et Politiques*, automne 2003, p. 82.
5. *Ibid.*, p. 82.
6. Margaret Lock, *Twice Dead: Organ Transplants and the Reinvention of Death*, Londres, University of California Press, 2002, 429 p.
7. Elizabeth Ettorre, « Experts as “storytellers” in reproductive genetics: Exploring key issues », *Sociology of Health and Illness*, vol. 21, no 5, Oxford, Blackwell, 1999, p. 539-559.
8. Francesca Scala, *op. cit.*, p. 85.
9. Mark Hunyadi, *Je est un clone : L'éthique à l'épreuve des biotechnologies*, Paris, Seuil, 2004, p. 11. Voir aussi à ce sujet Jürgen Habermas, *L'avenir de la nature humaine : vers un eugénisme libéral ?*, Mesnil-sur-l'Estrée, Gallimard, 2002, 180 p. Hunyadi et Habermas font entrevoir comment le clonage thérapeutique, si on l'autorisait, servirait à légitimer le clonage reproductif, et comment l'eugénisme négatif constituerait en soi une légitimation de l'eugénisme positif.

In the hospitals, there are services that give information on family planning [...] within this [...], a small part is prenatal screening [...]. [It is] a strategy necessary for legitimization of further developments [...]. Placing genetic technologies within the domain of older non controversial practices may encourage family compliance.¹⁰

Cette dynamique d'accoutumance est, de surcroît, favorisée par le penchant qu'a la bioéthique pour la casuistique, le moratoire, les avis, les conseils¹¹. Si bien que « [l]e plus souvent la fonction du Comité d'éthique n'est pas d'interdire. [Il s'agit plutôt] d'habituer les gens aux développements technologiques pour les amener à désirer bientôt ce dont ils ont peur aujourd'hui¹² ».

La bioéthique doit également faire face – ou non – à l'inertie, autre composante de la dynamique du développement technoscientifique. Jacques Testart, en revenant au temps où son domaine de recherche était la fécondation *in vitro*, décrit de façon remarquable comment opère cette force d'inertie :

J'avais à ce moment-là senti que la perspective de l'aide aux couples stériles allait forcément évoluer, parce que non seulement l'embryon se trouvait exposé hors du corps, mais aussi parce qu'on produisait beaucoup d'ovules (et donc d'embryons) pour une seule femme, comme on l'avait fait auparavant pour les vaches. [...] [P]uisque les embryons étaient déjà là dans l'éprouvette et pas encore dans le ventre, viendrait la tentation de les identifier pour choisir *le meilleur* [...] ¹³.

C'est ainsi que la fécondation *in vitro* a ouvert la possibilité de la sélection embryologique tout comme celle de la recherche sur les cellules-souches. Dans ce continuum technoscientifique où l'on passe du techniquement possible au réel, puis du réel, un réel « sur-simplifié » par la rationalité technoscientifique, au nécessaire, les chercheurs ont fait de la possibilité

concrète de disposer de cellules-souches un motif de revendication¹⁴. C'est le cas aussi des banques génétiques, présentées comme un investissement dans la recherche « post-génomique »¹⁵.

À cet stade la question s'impose: comment la bioéthique peut-elle mettre en cause moralement un cadre technoscientifique qui pousse les limites toujours plus loin alors même qu'elle en fait partie intégrante ? Parce qu'on s'est rendu compte que les politiques technoscientifiques doivent désormais être socialement soutenues, la biomédecine ne peut plus avancer sans avoir réussi le test bioéthique¹⁶ : « [...] biobanks are now seen to require a robust ethical framework if they are to carry out their work with active support of citizens. Thus the bioethical discourse is elevated to the status of a *sine qua non* of the biobank project ¹⁷ ». Devenant, en tant qu'organisme de « contrôle de la qualité », une condition symbiotique du progrès technoscientifique, la bioéthique n'est plus seulement un instrument de régulation sociale¹⁸; elle en vient à assurer la normalisation même des nouvelles pratiques biomédicales¹⁹: « In this quest for healthy babies, experts may experience a moral imperative to push the boundaries of science further. Ethics allows them to be prosperous and to do just that²⁰ ».

Si le progrès technoscientifique se trouve désormais sous la dépendance de la bioéthique, c'est d'une bioéthique apte à s'asservir aux forces sociales que l'on dit « inéluctables ». Dans le cas des banques génétiques, par exemple, puisque « [...] "involvement of the pharmaceutical and biotechnological industry in the project is [...] essential to maximise delivery of potential health benefits"²¹ », les délibérations avaient pour présupposés l'adhésion inconditionnelle des citoyens quant au type de recherche auquel leurs gènes serviraient et le droit de propriété exercé par le secteur privé sur ces banques et les informations qui en seraient obtenues²² – c'est littéralement que les citoyens font

10. Elizabeth Ettorre, *op. cit.*, p. 548.

11. Jacques Testart et Christian Godin, *Au bazar du vivant : biologie, médecine et bioéthique sous la coupe libérale*, Saint-Amand-Montrond, Seuil, 2001, 149 p. Entre autres exemples, il y a celui d'une résolution européenne qui interdit le clonage humain, mais dont une clause spécifique que la définition d'être humain revient à chaque pays (p. 110).

12. *Ibid.*, p. 131.

13. *Ibid.*, p. 19 et 20.

14. Francesca Scala, *op. cit.*

15. Alan Petersen, *op. cit.*

16. Francesca Scala, *op. cit.*; Alan Petersen, *op. cit.*

17. Brian Salter et Mavis Jones, « Biobanks and bioethics : The politics of legitimization », *Journal of European Public Policy*, vol. 12, no 4, août 2005, p. 717.

18. À ce sujet, voir Guy Bourgeault, *Éthiques : dit et non-dit, contredit, interdit*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2004, 131 p.

19. Jacques Testart et Christian Godin, *op. cit.*; Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.*; Alan Petersen, *op. cit.*

20. Elizabeth Ettorre, *op. cit.*, p. 554-555.

21. UK Biobank Protocol, cité dans Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.*, p. 725.

22. Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.*; Alan Petersen, *op. cit.*

des « dons génétiques ». Vu la logique industrielle qui sous-tend les projets évalués par la bioéthique, le débat « éthique » se réduit aux moyens d'assurer que les intérêts citoyens soient minimalement protégés, et il trouve son aboutissement dans des discours aussi burlesques que celui qui donne des « “[...] reassurances of safeguards against unauthorized access”²³ ». En bref, « [n]’ayant pas les moyens d’empêcher l’action, l’éthique ne peut prétendre qu’à la différer. C’est pourquoi *moratoire* est devenu le mot clé d’une éthique honteuse d’elle-même qui n’ose plus poser d’interdits²⁴ ».

Étant donné la manière dont la bioéthique s’adapte aux contraintes sociales pour assurer son travail de régulation, essentiel dans une logique de gestion, il devient difficile de voir ce qui la rattache encore à l’éthique :

[...] si l’éthique a un rôle, ce ne peut être l’évocation des principes et valeurs donnés existant indépendamment de la volonté des citoyens, mais la création d’un espace intersubjectif de règlement sans violence des problèmes de coordination que posent nos convictions, nos valeurs et nos actions en l’absence de toute autorité, de toute tradition²⁵.

L’acte de *délibération* auquel l’éthique est liée, la bioéthique semble en avoir limité, voire déformé, le rôle. Immobilisée par des règles qui préexistent à ses délibérations et fondant ses directives sur des « états de fait », elle oublie l’une des prémisses de la philosophie morale : la normativité éthique est contrefactuelle. La pensée éthique est la mise en question de tout ce qui relève de l’action humaine et, aussi positif que soit un fait, il ne peut être considéré éthique qu’après avoir fait l’objet d’un questionnement réflexif.

Cautionner l’hégémonie de l’autorité cognitive de chercheurs qui réduisent la réalité à des états de fait techniques ou économiques, c’est bel et bien étouffer le questionnement social; mais c’est aussi privilégier

ce « paradigme de santé du XXI^e siècle » qu’est la biomédecine²⁶. Encadrées par un « complexe biomédical de technoservices » qui marchandise le champ de la santé et médicalise tout aussi légitimement le corps que la maladie, les techniques de la biomédecine s’avèrent politiquement orientées et culturellement situées²⁷. La fonction de légitimation régulatrice de la bioéthique dévoile ainsi son côté proprement politique, et il devient possible de voir dans son émergence même un objectif relevant davantage d’intérêts politiques que du questionnement moral des technosciences : « *To that extent bioethics may be portrayed as performing the classic function of an ideology [...]*²⁸ ».

L’objectif de cette médecine, où prime la logique du clientélisme, est davantage de répondre aux désirs par ses techniques que de guérir : « On pourrait [...] s’interroger sur l’exacte qualification de ce qui est ici précisément visé : l’immortalité, la perfection, ou, plus modestement, l’amélioration ou la guérison [...] ?²⁹ » Aussi l’approbation publique ne suffit-elle plus à fonder éthiquement ces pratiques biomédicales : « Ainsi les désirs ont-ils tendance à être perçus comme des droits. Et l’on crie à la discrimination dès que leur réalisation est refusée. Le problème est que, dans une logique du désir, il n’y a pas de limites possibles³⁰ ». Mais, comme pour les états de fait techniques et industriels, la bioéthique a tendance à prendre des désirs pour des faits : « On parle aujourd’hui de la souffrance du couple qui ne peut avoir d’enfants. Demain on parlera de la souffrance du couple qui veut connaître le sexe de son enfant, ou son code génétique [...] et cette souffrance paraîtra aussi intolérable que celle que l’on veut pallier aujourd’hui³¹ ».

La logique du désir repose sur une « rhétorique du choix »; dans cette logique, la liberté se définit comme la possibilité de choisir n’importe quoi, ou à peu près, même si le choix relève l’eugénisme. Ainsi du droit revendiqué pour les parents-consommateurs³² par le héros de la génétique James Watson : « [...] si une

23. Rapport sur les perceptions publiques de la collecte d’échantillons génétiques réalisé par UK Biobank, cité dans Alan Petersen, *op. cit.*, p. 282.

24. Jacques Testart et Christian Godin, *op. cit.*, p. 127.

25. Yvette Lajeunesse et Lukas K. Sosoe, *Bioéthique et culture démocratique*, Montréal, Harmattan, 1996, p. 9.

26. Dont le préfixe *bio* sert à désigner la technoscientification du domaine et l’idéologie génétique est l’idéal-type, dans laquelle une « citoyenneté biologique » se base sur un « *genetic welfare* ». Alan Petersen, *op. cit.*; Elizabeth Ettorre, *op. cit.*; Adele E. Clarke *et al.*, « Technosciences et nouvelle biomédicalisation: racines occidentales, rhizomes mondiaux », *Sciences sociales et Santé*, vol. 18, no 2, juin 2000, p. 11-40.

27. Adele E. Clarke *et al.*, *op. cit.* Ce complexe biomédical est aussi responsable de l’exportation, dans une dynamique de néocolonialisme mondialisé, du modèle médical occidental, avec ses valeurs, ses produits, ses techniques.

28. Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.*, p. 714-715.

29. Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 8. Voir aussi Guy Durand, *Introduction générale à la bioéthique: Histoire, concepts et outils*, Saint-Laurent, Fides, 2005, 565 p.

30. Guy Durand, *La Bioéthique: Nature, principes, enjeux*, Montréal, Fides et Cerf, 1997, p. 94.

31. *Ibid.*, p. 94.

32. Jürgen Habermas, *op. cit.*

femme décide qu'elle ne désire pas un enfant homosexuel, [...] laissez-la choisir!³³ ». Avec ce risque de dérive que présentent les fantasmes individuels, comment la bioéthique peut-elle s'en tenir à des débats sur les droits libéraux au détriment de questions comme les buts premiers des recherches ou le bien-fondé des investissements ? C'est que le consentement éclairé, l'autonomie et la confidentialité inhérents à l'autonomie libérale et à la société de consommation constituent les conditions de la « médecine du désir » : ils assurent à l'« individu consentant », dont cette médecine a tant besoin, la liberté de choisir la manière dont il disposera de sa santé et de son corps en tant que biens à consommer.

Pendant, donc, que la bioéthique contribue à l'avancement technoscientifique et à la perpétuation de la société de consommation en normalisant ces « désirs stimulés par le techniquement possible », la société « [...] is assured that UK Biobank is acting for the common good and that any benefits will be "shared" and income "invested"³⁴ ». Or, les « retombées positives » de la biomédecine, dans les faits, ne sont généralement « positives » que selon une certaine vision de la santé et pour une certaine classe. Voilà qui impose de reconsidérer les objectifs de cette médecine, « [...] car si c'était véritablement le bien-être du plus grand nombre qui était son critère ultime, il est clair qu'il y aurait beaucoup mieux à faire³⁵ ».

BIOÉTHIQUE ET POLIQUE : QUEL RAPPORT ?

Dans un contexte où les ressources matérielles disponibles pour répondre aux besoins sociaux sont plutôt limitées, les délibérations bioéthiques ne laissent pas d'apparaître douteuses : dans quelle mesure est-il honnête de qualifier d'éthique une directive issue d'une réflexion tournée vers le rapport biomédecine-individu (avant tout pour assurer à l'individu le respect de ses droits) et faisant abstraction du rapport biomédecine-collectivité ou individu-collectivité ? Il revient à la philosophie morale de répondre à cette question. Le pro-

blème peut toutefois se poser en simples termes de justice sociale : dès lors qu'un choix individuel intéresse la sphère publique, il ne peut plus se réduire à l'auto-détermination individuelle³⁶. Aussi le cadre d'action de la bioéthique n'est-il pas sans reproche; il y manque en effet un esprit de responsabilité :

[...] personne ne soulève la question : est-il éthique, ou simplement décent, de dépenser sur fonds publics (mais seraient-ils privés, la question serait la même) des dizaines de milliers de francs en France pour une seule procréation assistée, alors que l'on connaît l'état pitoyable des facilités sanitaires et médicales élémentaires, ou même de la situation alimentaire, des pays où vivent les cinq sixièmes de la population mondiale ? [...] Est-ce de bioéthique que nous avons besoin, ou bien plutôt d'une *biopolitique* ?³⁷

La pensée d'Aristote permet de comprendre pourquoi Castoriadis fait appel à la politique pour les questions d'équité sociale. Pour Aristote, l'éthique est au sujet ce que le politique est au social; et l'une apparaît comme la condition de l'autre, le politique étant l'éthique collective élaborée par des *sujets éthiques*. Les deux dimensions devraient être intrinsèquement liées pour qu'un équilibre entre l'individuel et le social fût possible.

La reproduction des inégalités sociales peut donc être vue comme conséquence de l'abandon, par la bioéthique, de la dimension politique au profit d'une autonomie individuelle exacerbée : « Les théories de la justice découplées de l'éthique ne peuvent qu'*escompter* l'existence de processus de socialisation et de formes de vie politiques "favorables"³⁸. « Apolitisée », la bioéthique se trouve à cautionner la survalorisation des désirs individuels aux dépens des besoins en soins de santé. Ce faisant, elle favorise la perpétuation du paradigme de santé de la médecine du désir propre à la société de consommation et consacre la logique sociale des technosciences : « [...] tout cela cache mal les bénéfices idéologiques considérables qu'il y a à penser que nos comportements sont génétiquement prédéterminés, [...] alors même que c'est une gangrène *sociale* qui ronge notre monde³⁹ ». Ce cadre d'action presque

33. Propos reproduits dans *Sunday Telegraph* (Londres), 16 février 1997, cité dans Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 10.

34. Alan Petersen, *op. cit.*, p. 281.

35. Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 16.

36. Jürgen Habermas, *op. cit.*; Cornelius Castoriadis, *La montée de l'insignifiance : Les carrefours du labyrinthe IV*, Paris, Seuil, 1996, p. 206-220.

37. Cornelius Castoriadis, *op. cit.*, p. 210.

38. Jürgen Habermas, *op. cit.*, p. 14.

39. Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 14.

« asocial » de la bioéthique semble, par ailleurs, bien s'inscrire dans la « culture de la vie » que Knorr Cetina décèle dans les sociétés contemporaines, où l'être biologique et sa citoyenneté génétique prennent le dessus sur l'être social avec l'appui de ces mêmes sciences de la vie qui constituent l'objet de réflexion de la bioéthique. Ce pourquoi elle parle d'ère « postsociale » : « What has become thinkable today, in a break with Enlightenment ideals, is not the perfectibility of human society by societal means or the cognitive and ethical perfectibility of the human, but the perfectibility of life⁴⁰ ».

Que la bioéthique fasse essentiellement porter ses efforts de réflexion sur des aspects liés aux droits individuels, cela tient peut-être aussi à la frontière établie entre pensée éthique et rationalité technoscientifique, qui permet aux chercheurs d'assurer leur autonomie scientifique : « Soucieux d'une certaine division intellectuelle du travail, ils s'arrogent alors explicitement la question de la faisabilité technique [...], laissant implicitement aux éthiciens [...] le soin de celle de [...] l'évaluation morale de ce qu'ils affirment, eux, faisable⁴¹ ». Dès lors, le questionnement éthique même apparaît comme un acte entaché d'irrationnel⁴² : « What strikes me [...] is [...] the involvement of politicians and the ethical problems they see [...] They have problems with screening [dépistage prénatal], because [...] the end result [...] if something is found [...] is an abortion. That's their problem⁴³ ».

Cette frontière établie entre le fait technoscientifique et l'éthique, qui est à l'avantage de l'interprétation réductionniste de la réalité propre à la rationalité instrumentale, justifie que les questions sociétales soient tenues à l'écart des considérations guidant l'action⁴⁴. Or, la bioéthique potentialise cette dissociation en déresponsabilisant les chercheurs de leurs actions : dès qu'un comité est institué pour évaluer leurs pratiques, ils sont libérés de toute considération autre qu'instrumentale.

Dans un inhabituel témoignage sur le champ technoscientifique, Jacques Testart, « père technique » du premier bébé éprouvette français, présente les conditions subjectives et professionnelles de la dissociation entre pensée réflexive et travail de laboratoire : « Le chercheur dans nos sociétés démocratiques a [...] une "certitude d'innocence" car il n'a ni l'intention de nuire ni la conscience qu'il pourrait nuire. Ainsi est-il *a priori* dégagé de toute responsabilité et *a fortiori* de toute culpabilité⁴⁵ ». Il est curieux (et inquiétant) de voir à quel point l'irréflexion scientifique peut se couper de la réalité ; à preuve ces propos tenus par un généticien : « Eugenics was a good word at that time when it was used for the whole field of human genetics. [...] This side of the word has to be considered more. When we offer thoses tests [dépistage prénatal], our intentions are to improve the quality of the human race⁴⁶ ». Est-ce de l'idéalisme dangereusement naïf, de l'ignorance socio-historique ou de la fétichisation par le progrès technique ?

Le cadre bioéthique finit par renforcer les chercheurs dans leur propension à se dissocier de leur statut de « sujet éthique ». S'il y a des choix à faire, c'est parce qu'il y a liberté et nécessité de réflexion. Délirer soi-même, c'est exister en tant que sujet éthique, c'est-à-dire assumer le devoir de mettre réflexivement en jeu les intérêts, les valeurs, les droits et les normes qui sont en conflit dans une prise de décision⁴⁷. Curieusement, bien que tout être humain soit, par principe, apte à la pensée éthique, il y a des chercheurs qui contestent le devoir d'un chercheur de réfléchir éthiquement⁴⁸ ou ne voient dans la pensée éthique que de vains obstacles à leur travail, comme l'illustre exceptionnellement le discours de James Watson revendiquant la liberté de la génétique aux dépens des questionnements éthiques : « Je pense que nous devons nous tenir le plus possible à l'écart des règlements et des lois⁴⁹ ». Dans un sens, cela n'a rien pour surprendre, une fois dit que

40. Karin Knorr Cetina, "The rise of a culture of life", *EMBO Reports*, vol. 6, 2005, p. 78.

41. Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 10-11.

42. Francesca Scala, *op. cit.*; Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.*; Hunyadi, *op. cit.*

43. Elizabeth Ettorre, *op. cit.*, p. 550-551.

44. Cette frontière est fort probablement l'un des aboutissants du système d'éducation en place depuis la Révolution industrielle, car il préconise la séparation, déjà renommée, entre sciences pures et sciences humaines pour procurer aux étudiants, entre autres, les habilités instrumentales nécessaires au marché du travail.

45. Jacques Testart et Christian Godin, *op. cit.*, p.120.

46. Elizabeth Ettorre, *op. cit.*, p. 552.

47. Guy Durand, *Introduction générale à la bioéthique*, *op. cit.*

48. Elizabeth Ettorre, *op. cit.*

49. Propos reproduits dans *Courrier International*, nos 529-530, 21 décembre 2000 - 3 janvier 2001, cité dans Mark Hunyadi, *op. cit.*, p. 7. Pour être marginaux, du moins publiquement, de tels discours ne sont pas anodins venant de scientifiques tenus en haute estime : Watson est l'un des découvreurs de la structure de l'ADN et le premier directeur du projet Génome.

les scientifiques cherchent les moyens de maintenir leur autonomie⁵⁰.

Le droit, très présent dans les comités de bioéthique, joue un rôle essentiel dans ce système qui assume la déresponsabilisation des chercheurs tout en l'amplifiant. Il y a d'abord que le juriste peut agir en tant qu'avocat des chercheurs et des praticiens. Il y a surtout le fait que la normativité juridique repose sur une éthique minimale, une éthique qui « [...] se contente d'imposer un minimum de règles qui demandent un minimum d'efforts⁵¹ »; d'où la curieuse assimilation du cadre de l'éthique institutionnalisée au droit⁵². Certes, respect du contrat social et comportement éthique ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. Mais, dans la mesure où la délibération éthique ou morale est comprise comme une *recherche de normes pour l'action à travers un effort de réflexion libre d'impératifs imposés par autrui*, dans la mesure où « [...] avant de "suivre des normes" ou d'intérioriser des valeurs, il importe de les connaître, de les rechercher, de les découvrir [...]»⁵³, le fait que la bioéthique fasse du droit sa référence constitue une entrave à la réflexion proprement éthique⁵⁴. Le fondement éthique des recommandations bioéthiques est par conséquent contestable, de même que la démarche de qui agit dans le respect de « directives éthiques » définies par autrui⁵⁵.

Mais comment expliquer que des chercheurs veuillent se décharger du devoir de réfléchir eux-mêmes sur leurs pratiques et que l'émergence de la bioéthique ait maintenu, voire consacré, l'abstention des chercheurs du devoir qui est le leur de se soucier des retombées, des finalités et du sens de leurs choix dans le domaine biomédical ? L'impératif social d'*institutionnaliser la réflexion éthique* – voilà qui s'apparente à un oxymore – ne serait-il pas une conséquence de la décentralisation du sujet moderne, subjectivement éclaté, et qui ne se sent pas apte à assumer la responsabilité de ses actes ?

De toute évidence, le niveau du développement technoscientifique actuel exige un espace de délibération collectif, le chercheur n'étant plus en droit de décider seul de techniques ou de pratiques qui impliquent les possibilités mêmes de l'existence humaine. Toutefois, que cette réflexion collective puisse faire l'économie d'une réflexion d'abord individuelle, rien n'est moins sûr. Autrement dit, la bioéthique, en tant que cadre multidisciplinaire de délibération éthique sur les technosciences, pourrait être socialement enrichissante pour autant que les chercheurs eux-mêmes, agents principaux des technosciences, fussent des sujets éthiques actifs dans leur quotidien. Faute de quoi la part de l'éthique dans la bioéthique ne sera jamais que peau de chagrin : comment peut-on délibérer éthiquement en collectivité si, parmi les individus qui forment les diverses communautés en présence, certains, ceux qui sont au cœur des pratiques en cause, ne se sentent pas concernés par la pensée éthique ou en sont dégagés par autrui ? La bioéthique paraît ainsi coincée : ses résolutions ne peuvent être considérées éthiques sans que l'ensemble ait participé à leur élaboration ni être éthiquement utilisées par un individu qui ne fait que les appliquer, car le sujet éthique est celui qui participe activement au moment proprement réflexif des délibérations, et non pas celui qui suit des « normes éthiques » en se voyant libéré de l'effort réflexif (comme c'est le cas du chercheur disposant de son protocole de recherche éthiquement certifié). Nous en revenons à la pensée d'Aristote, car la bioéthique démontre que la délibération collective sans sujets qui réfléchissent éthiquement est douteuse et la pensée éthique coupée du rapport à autrui, irresponsable.

CONCLUSION

Indéniablement, il faut voir un acquis social dans l'existence de cadres régulateurs qui, assurant le res-

50. Brian Salter et Mavis Jones, *op. cit.* Pour y arriver, ils font appel, également, à leur rôle proprement politique, rôle qu'ils refusent en général d'admettre, mais dont ils savent bien se servir, réussissant par exemple « [...] à inscrire les intérêts des professionnels de la recherche en génétique dans le cadre plus large du bien-être économique futur du Canada » (Francesca Scala, *op. cit.*, p. 85). Les politiques permissives, cela est évident, font le jeu des chercheurs, mais aussi des acteurs du néolibéralisme, ce qui explique pourquoi la surreprésentativité des chercheurs dans les comités de bioéthique est vue comme une forme d'autolégitimation de leurs pratiques.

51. Guy Durand, *La Bioéthique : Nature, principes, enjeux*, *op. cit.*, p. 13.

52. Le droit est même vu comme « le grand concurrent de l'éthique », comme le montre Guy Rocher dans « Le défi éthique dans un contexte social et culturel en mutation », *Philosopher*, vol. 16, 1994, p. 25.

53. Guy Durand, *La Bioéthique : Nature, principes, enjeux*, *op. cit.*, p. 12.

54. Ce à quoi la bioéthique est tenue, sous peine de voir ce nom sous lequel elle se présente s'attirer un reproche de supercherie.

55. Comme le dit bien Guy Durand en paraphrasant Guy Rocher, « [l]e droit appelle à l'application des lois, l'éthique invite plutôt à la réflexion sur le sens des valeurs et principes à la base de ces lois » (Guy Durand, *Introduction générale à la bioéthique*, *op. cit.*, p. 462).

pect des droits de la personne, empêchent que n'aient cours des aberrations autrefois courantes, comme les essais cliniques sur des inaptes. Mais à considérer la réalité actuelle de la bioéthique, elle paraît s'être placée à l'autre extrême : tout semble permis pourvu que la biomédecine le permette et que l'individu intéressé le désire. Il semble donc essentiel de faire le départ entre les besoins humains auxquels il faut répondre inconditionnellement et ce qui est de l'ordre du désir, puis entre les désirs légitimes et illégitimes; car comme le rappelle Hunyadi, il est des choses qu'il est illégitime de vouloir⁵⁶. Tâche ardue certes, mais combien pressante, ne serait-ce que pour rappeler sur la place publique que si certains ont des désirs, ayant vu tous leurs besoins satisfaits, beaucoup d'autres ont encore des besoins à satisfaire et des droits fondamentaux à se voir accorder.

En dernier mot, il est lieu de rappeler que le présent article espère davantage contribuer à l'effort social et interdisciplinaire de dénouement de l'un des grands imbroglios contemporains qu'est la bioéthique que d'avoir la prétention d'épuiser le sujet abordé. Car si l'ampleur du travail peut se révéler vertigineuse, la complexité de l'objet ne doit surtout pas être motif d'immobilisme. De nombreuses questions restent donc ouvertes dont celle qui vise à s'interroger sur le rôle que jouent l'« intuition morale » et le « sens du sacré » religieux et laïque dans le débat bioéthique. Il serait également souhaitable de s'attarder de façon plus soutenue aux fondements civilisationnels de nos sociétés, notamment à la valeur accordée au désir ancestral de perfection et de dépassement de l'être humain, devenus quête de perfectibilité qui est au cœur même des avancées technoscientifiques. ■

56. Mark Hunyadi, *op. cit.*

L'indemnisation des victimes d'infractions

Vincent DANG VU¹

RÉSUMÉ

L'auteur distingue le cas où le responsable de l'infraction est connu et solvable. La victime peut alors demander l'indemnisation par un jugement sur les « intérêts civils » ou se faire indemniser à partir du compte nominatif du responsable de l'infraction pénale quand il est détenu.

Lorsque le responsable de l'infraction est inconnu ou non solvable, la victime peut alors demander une indemnisation par la solidarité nationale par l'intermédiaire de la CIVI.

Mots-clés : Intérêts civils, compte nominatif, CIVI.

SUMMARY

INDEMNIFICATION OF VICTIMS OF OFFENCES

The author distinguishes cases in which the person responsible for the offence is known and solvent. The victim can then request indemnification by a verdict on the "civil damages" or be indemnified from the personal account of the culprit when he is apprehended. When the person responsible for the offence is unknown or not solvent, the victim can apply for indemnification by national solidarity by means of the CIVI.

Key-words: Civil damages, personal account, CIVI.

1. Ancien interne des Hôpitaux de Nancy, Ancien Assistant chef de clinique.
Rhumatologie – Radiologie osseuse – Electromyographie.
Adresse : 17 Grande allée de la Faisanderie, 77185 Lognes, France.

A. CAS OÙ LE RESPONSABLE DE L'INFRACTION EST SUPPOSÉ SOLVABLE

1. Le processus d'indemnisation habituel des victimes

Toute victime d'un acte réprimé pénalement peut en poursuivre l'auteur, soit devant la juridiction pénale "en se portant partie civile", soit devant les tribunaux civils.

(Tribunal d'Instance ou de Grande Instance selon l'importance du dommage).

L'infraction pénale est toujours une faute civile.

Mais l'inverse n'est pas forcément vrai puisque la plupart des fautes civiles présentant un préjudice, ne sont pas des infractions pénales.

Si l'auteur d'une infraction est relaxée devant le juge pénal, la victime pour obtenir une indemnisation doit alors engager un procès devant la juridiction civile, pour faire reconnaître l'existence d'une faute ou d'une responsabilité civile et obtenir ainsi des dommages et intérêts. Il n'est pas possible d'autre part de saisir en même temps les deux juridictions de la même demande d'indemnisation.

Les voies pénales et civiles présentent respectivement des avantages et des inconvénients supposés.

La voie pénale est réputée plus rapide, plus économique, puisqu'un avocat n'est pas indispensable.

Les tribunaux correctionnels même s'ils décident de relaxer le prévenu, les éléments établissant sa culpabilité étant insuffisants, peut rechercher l'existence d'une faute ou d'une responsabilité civile et en indemniser les conséquences.

Il est à noter néanmoins que dans certains cas, l'existence d'une faute pénale pose des problèmes, parfois une longue instruction est nécessaire et retarde d'autant plus le prononcé du jugement alors que parfois la responsabilité civile est évidente susceptible d'être jugée plus rapidement.

La voie civile nécessite en général la présence d'un avocat, cette présence est obligatoire devant le tribunal de Grande Instance et peut entraîner des frais de procédure importants lorsque des avances sur frais d'expertise sont exigées du demandeur et est souvent considérée comme plus longue. Il est à noter néan-

moins que le juge des référés civil peut accorder des provisions sur indemnisations parallèlement au procès pénal. Cette intervention des juges des référés peut être très rapidement provoquée par la victime. Enfin, dans certains cas, dans telle ou telle ville, le tribunal civil aura la réputation d'apprécier plus justement l'ensemble des dommages subis par la victime que le juge pénal.

Exemple d'un accident de la route avec des poursuites devant la juridiction pénale :

Imaginons une victime d'un accident de la route du à une infraction pénale (par exemple, infraction au code de la route avec non respect de la priorité à droite).

L'affaire pourra être traduite devant le tribunal de Police et la victime pourra demander l'indemnisation de son préjudice. Si un délit a été commis (par exemple, coups et blessures involontaires entraînant une incapacité totale de travail de plus de 3 mois, conduite en état d'ivresse), le tribunal correctionnel sera considéré comme compétent. Théoriquement, la décision sur l'indemnisation (intérêts civils) interviendra en même temps que le jugement sur le délit.

Néanmoins, il faut savoir que dans le cas d'une blessure grave, une expertise sera nécessaire et que la durée de cette expertise sera souvent longue.

On réserve alors les droits de la partie civile après le jugement pénal et le jugement sur les "intérêts civils" sera rendu par le tribunal correctionnel postérieurement au prononcé de la sanction pénale.

Si le tribunal estime que l'infraction n'est pas constituée, il peut statuer sur l'existence d'une "responsabilité civile", en cas d'homicide ou de blessures involontaires lorsque c'est le parquet qui a pris l'initiative.

L'indemnisation sera la même que celle obtenue devant le juge civil, l'expertise est menée selon les mêmes règles, la détermination des responsabilités se fera en adoptant les critères du droit civil.

2. Les autres possibilités d'indemnisation des victimes par le responsable de l'infraction pénale

a. La demande immédiate de provisions

Le référé peut permettre à la victime d'obtenir une provision à valoir sur le montant de l'indemnisation

déterminé après la consolidation à condition qu'il n'y ait aucun doute sur la responsabilité partielle de l'auteur du dommage.

b. La médiation pénale

Elle vise à assurer une solution librement négociée entre les parties d'un conflit né d'une infraction. Le ministère public demeure juge de l'opportunité des poursuites.

c. La condamnation pénale du délinquant

Lorsqu'un prisonnier entre en prison un compte individuel à son nom est automatiquement ouvert afin de retracer pendant la durée de détention toutes les opérations pécuniaires concernant le détenu. Ces opérations correspondent aux fonds trouvés sur lui au moment de son incarcération, aux rémunérations perçues comme produit de son travail, aux subsides remis ou envoyés dans l'incarcération pour quelque cause que ce soit.

Ce compte individuel est appelé compte nominatif.

Tous les mouvements du compte nominatif sont récapitulés dans une situation mensuelle, distribuée au détenu, et que l'on doit lui conseiller de conserver.

aa. Les différentes parties du compte nominatif

α. Définitions

On peut lui distinguer deux parties, les sommes résultant de ses salaires et toutes les autres sommes.

L'article 728 - 1 du Code de procédure pénale stipule que le compte nominatif est divisé en trois parties :

- une première partie sur laquelle seules les parties civiles et les créanciers d'aliments (titulaires d'un droit d'exiger la remise d'une somme d'argent destinée à assurer la satisfaction des besoins vitaux d'une personne qui ne peut plus assurer elle-même sa propre subsistance résultant soit de la loi [entre parents et alliés, Code civil alinéa 203 et suivants, ex conjoint divorcé], soit de la volonté individuelle [convention, legs]) peuvent faire valoir leur droit à l'exclusion de tout autre créancier, même privilégié.

C'est la part réservée à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments : c'est une part bloquée servant au dédommagement des victimes et aux créanciers d'aliments (c'est-à-dire aux bénéficiaires de pension alimentaire). S'il n'y a ni victime ni créancier d'aliments, ou que les victimes ont été totalement indemnisées, et que la somme atteint 1000 euros, celle-ci est reversée sur la part disponible.

- une deuxième partie affectée au pécule de libération qui ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution quelle que soit la qualité du créancier, part réservée pour être remise à la libération de la personne. Auparavant limitée à 1000 euros, elle ne connaît plus aujourd'hui de montant minimum.
- une troisième partie (appelée communément part disponible) laissée à la libre disposition du détenu qui peut faire l'objet de voies d'exécution dans les conditions de droit commun, part que la personne peut dépenser au cours de son incarcération (cantine, envoi d'argent à la famille, dépenses en permission, indemnisation volontaire des victimes etc...).

La partie disponible se définit comme la partie laissée à la libre disposition du détenu qui peut donc l'utiliser plus ou moins librement en fonction des textes en vigueur.

La provision réservée à l'indemnisation des parties civiles ne peut être utilisée par le détenu.

Cette part consacrée à l'indemnisation des parties civiles ne peut faire l'objet d'aucun acte de disposition de la part du détenu pendant son détention (article D. 325 du Code de procédure pénale).

Cette part ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution puisqu'elle constitue déjà en fait en réalité une saisie au profit de deux types de créanciers particuliers : les parties civiles et les créanciers d'aliments.

Toutes les sommes qui échoient au détenu sont considérées comme ayant un caractère alimentaire dans la mesure où elles n'excèdent pas chaque mois 200 euros. Cette somme est doublée à l'occasion des fêtes de fin d'année (article D.320 du Code de Procédure Pénale).

Ces sommes sont entièrement versées à la part disponible jusqu'à concurrence de cette provision alimentaire et pour le surplus elles sont soumises à répartition dans les proportions ci-dessous.

La première part affectée à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments est déterminée en appliquant à la fraction des sommes qui échoient au détenu les taux de 20% pour la fraction supérieure à 200€ et inférieure ou égale à 400€, 25% pour la fraction supérieure à 400€ et inférieure ou égale à 600€, 30% pour la fraction supérieure à 600€. Lorsque les sommes inscrites sur cette part atteignent le montant de 1000€ et que les parties civiles ont été entièrement indemnisées ou qu'aucun créancier d'aliments ne s'est prévalu de sa créance, la répartition opérée au titre de cette part a lieu au profit de la part disponible (article D 320-1 du Code de Procédure Pénale).

Répartition des sommes :

– Les sommes inférieures à 200 euros par mois sont intégralement placées sur la part disponible du compte nominatif (le détenu peut donc en user « librement »), cette somme étant doublée à l'occasion des fêtes de fin d'année.

Si le détenu reçoit entre 200 et 400 euros par mois, 20% sont prélevés sur la tranche 200-400 euros pour l'indemnisation des parties civiles et des créanciers d'aliments (bénéficiaires d'une pension alimentaire) et 10% pour le pécule de libération.

Exemple : si un détenu reçoit 300 euros par mois, on prélèvera : 20 euros pour les parties civiles, et 10 euros pour le pécule de libération donc 270 euros seront finalement versés sur sa part disponible.

– Si le détenu reçoit entre 400 et 600 euros par mois, sont prélevés pour l'indemnisation des parties civiles et des créanciers d'aliments, 20% pour la tranche 200-400 euros et 25% sur la tranche 400-600 euros, plus 10% pour le pécule de libération.

Exemple : si un détenu perçoit 500 euros par mois, seront prélevés : 65 euros pour les parties civiles (20% de 200 euros + 25% de 100 euros) et 30 euros pour le pécule. 405 Euros seront donc versés sur sa part disponible.

– Si le détenu reçoit plus de 600 euros, on prélève pour les parties civiles : 20% sur la tranche 200-400, 25% sur la tranche 400-600 euros, et 30% sur la tranche supérieure à 600 euros + toujours 10% pour le pécule de libération.

Exemple : si un détenu reçoit 700€ par mois, 120 euros seront prélevés pour les parties civiles (20% de 200 euros + 25% de 200 euros + 30% de 100 euros) et 50 euros pour le pécule de libération. 530 euros seront donc versés sur sa part disponible.

β. L'utilisation des différentes parties du compte nominatif dans l'indemnisation des victimes

β1. La part disponible

La part laissée à la libre disposition des détenus correspond aux sommes restantes après que les prélèvements prévus aux articles D.320 à 3.20-2 ont été opérés.

La part disponible du compte nominatif peut être utilisée par le détenu pour effectuer des achats à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire.

– Le détenu peut donc utiliser sa part disponible pour effectuer des versements volontaires d'argent aux profits de ses victimes.

Ces versements s'ajouteront donc à ceux réalisées à partir de la partie "parties civiles" directement par l'établissement.

L'Article D.323 du Code de procédure pénale stipule qu'en cas d'évasion du détenu, la part disponible est appliquée d'office à l'indemnisation des parties civiles.

Cette partie est la seule qui peut faire l'objet, en droit commun, de voies d'exécution de la part des créanciers.

– L'Article D.333 établit qu'une "saisie attribution" peut être formée à l'encontre des sommes constituant la part disponible du compte nominatif.

La saisie-attribution concerne la saisie des sommes appartenant au débiteur qui se trouvent entre les mains de tiers. La plus classique est la saisie des comptes bancaires. L'huissier signifie un acte de saisie à la banque qui doit lui déclarer la nature des comptes du débiteur et leur solde au jour de la saisie. Les comptes du débiteur sont alors bloqués pendant 15 jours ouvrables. Il peut mettre fin à ce blocage en payant immédiatement sa dette ou en fournissant une garantie de paiement au créancier (une caution bancaire, par exemple).

L'acte de saisie entraîne une attribution immédiate des sommes dues au profit du créancier, même si, en pratique, elle ne lui sont remises qu'un peu plus tard. Les fonds sont donc d'une manière certaine réservés au profit du créancier, même si le débiteur est déclaré en redressement ou liquidation judiciaire, ou si d'autres créanciers procèdent ultérieurement à une saisie-attribution sur les mêmes biens.

La saisie attribution ne peut s'appliquer que sur les sommes constituant la part disponible du compte. En

effet, les deux autres parties du compte nominatif sont considérées comme insaisissables (Article 728 - 1 du Code de procédure pénale).

Le pécule de libération ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution et la partie réservée aux parties civiles et aux créanciers d'aliments ne peut être saisie que par ces derniers.

Une saisie arrêt peut-être pratiquée sur la part disponible dans les conditions de droit commun mais ne peut porter que sur cette seule part.

Dans le cadre des saisies on rappellera que tout salarié peut conserver en toute circonstance une fraction absolument insaisissable de sa rémunération considérée comme indispensable à sa subsistance (Loi du 09.07.1991, Décret d'application du 31.07.1992).

Le salaire est ainsi divisé en trois fractions :

- * une fraction absolument insaisissable qu'aucun créancier ne peut saisir. Elle correspond au montant du revenu minimum d'insertion pour une personne (Article R.145 - 3 du Code du travail).
- * une fraction "relativement" insaisissable. Cette fraction peut-être saisie par les créanciers d'aliments et les créanciers privilégiés.
- * une fraction saisissable : elle peut-être saisie par tout créancier.

Le créancier d'aliments exerce ses droits d'abord sur la fraction relativement insaisissable puis, si elle ne suffit pas, sur la fraction saisissable.

Le créancier ordinaire exerce ses droits sur la fraction saisissable éventuellement après le créancier d'aliments.

Toute personne faisant l'objet d'une saisie sur rémunérations doit pouvoir disposer d'un minimum vital, égal au montant du revenu minimum d'insertion (RMI) soit 454,63 euros par mois au 1er janvier 2009 Or, il s'avère qu'en général les rémunérations des détenus sont inférieures à cette somme minimale pour qu'une saisie soit possible.

Ainsi, dans la majorité des cas, aucun prélèvement par saisie ne pourra donc être effectué.

β2. La masse de réserve

Elle se compose de :

– Le pécule de libération : constitué en vue d'être remis au détenu lors de sa libération. Il ne peut être frappé de saisie arrêt.

Le pécule de libération constitue une épargne obligatoire destinée à la préparation de la libération du détenu. Cette partie du compte nominatif ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution quelle que soit la qualité du créancier (Article 728 - 1 et D.324 du Code de procédure pénale).

La part affectée à la constitution du pécule de libération est déterminée en appliquant la fraction des sommes qui échoit au détenu le taux de 10% sous réserve de la dispense prévue par l'article D.121-1 du Code de Procédure Pénale.

Le pécule de libération est théoriquement indisponible pendant la durée de l'incarcération. Le détenu n'a donc le droit de l'utiliser qu'à sa libération.

De la même manière que pour la part "parties civiles", est appliqué à la part réservée à la constitution du pécule de libération un plafond au delà duquel les sommes sont reversées sur les deux autres parts. L'article D. 320-2 alinéa 2 fixe ce plafonnement à un montant de 1.000 €. Enfin, l'ouverture du livret d'épargne par l'administration pénitentiaire est fixée, dès lors que les sommes inscrites sur cette part atteignent 229 €.

Il appartient au comptable d'en aviser les organismes financiers auprès desquels les livrets ont été ouverts. Dans ce cas, seule une partie des sommes déposées soit 771 € (1000 - 229) est totalement insaisissable en application de l'article 728-1 du code de procédure pénale. Lorsque le plafonnement de cette part est atteint, deux options sont possibles :

- S'il existe des parties civiles ou des créanciers d'aliments, le prélèvement de 10 % au titre du pécule de libération est directement versé sur la part réservée aux parties civiles, le reste alimentant la part disponible ;
- S'il n'existe pas de parties civiles ou si ces dernières ont été indemnisées et s'il n'existe pas de créanciers d'aliments, et que par ailleurs le plafond de cette part a été atteint, les prélèvements au titre du pécule de libération et de la part réservée aux parties civiles ne se justifient plus. Aussi les sommes excédant le plafond sont reversées sur la part disponible.

Ce pécule est destiné à favoriser la réinsertion sociale du détenu après sa libération. Il ne pourra donc être utilisé pendant la détention.

– La provision réservée à l'indemnisation des parties civiles :

Elle ne peut être utilisée par le détenu.

La partie du compte nominatif destinée à l'indemnisation des victimes dite "parties civiles" est approvisionnée à partir des prélèvements opérés sur les sommes reçues par les détenus (subsides notamment) et sur les rémunérations du détenu incarcéré.

On y adjoint aussi les sommes reçues par un détenu qui fait l'objet d'une privation de subsides à titre de sanction disciplinaire et d'autre part les sommes constituant la partie disponible d'un détenu en état d'évasion.

Lorsque les victimes de plusieurs affaires différentes sont en concurrence entre elles pour le bénéfice de la part du compte nominatif qui leur est réservée au cours d'une même incarcération, elles sont alors payées au prorata de leur créance.

La périodicité la plus fréquente de paiement des parties civiles est trimestrielle.

Les parties civiles peuvent donc obtenir remboursement des sommes qui leurs sont dues en agissant soit sur la part disponible, soit sur la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles.

bb. La répartition des sommes appartenant au détenu sur les différentes parties du compte nominatif

Cette répartition varie suivant la nature de ces sommes.

α. Les fonds dont le détenu disposait au moment de son incarcération

Les sommes d'argent dont les détenus sont porteurs à leur entrée dans l'établissement pénitencier sont appelées "l'avoir" (Article D.328 du Code de procédure pénale).

Les sommes constituant l'avoir ne dépassant pas la provision alimentaire sont entièrement déposées sur la part disponible du compte.

β. Les sommes venant à échoir

Ces sommes venant à échoir sont constituées notamment par la rémunération des détenus après déduction des frais d'entretien (article D. 112 du Code de Procédure Pénale) ainsi que par toute somme qui leur est adressée de l'extérieur, c'est-à-dire de subsides.

– Les sommes issues de rémunérations (produit du travail)

Les rémunérations se définissent par les salaires versés en contrepartie du travail pénitentiaire et les indemnités pour stage de formation professionnelle.

L'article D. 113 du Code de Procédure Pénale détermine la répartition de la rémunération des détenus vers les 3 parties du compte nominatif. Les sommes qui échoient aux détenus pendant leur incarcération et "l'avoir" (sommes d'argent dont les détenus sont porteurs à leur entrée dans l'établissement pénitencier) des personnes venant d'être incarcérées sous réserve de l'application de la provision alimentaire mensuelle définie par l'article D. 329, alinéa 1er du Code de Procédure Pénale, voient leur modalité de répartition se faire de la même façon vers les 3 parties du compte nominatif.

La provision alimentaire se définit par une somme qui ne peut faire l'objet d'aucune répartition et qui est entièrement déposée sur la part disponible du compte nominatif. L'absence de répartition pour cette somme se justifie par le caractère "alimentaire" de cette somme considérée comme un minimum devant être protégé des créanciers qui ne peuvent donc la saisir. Ainsi, les parties civiles et les créanciers d'aliments ne pourront saisir cette portion des sommes reçues de l'extérieur par les détenus.

La provision alimentaire mentionnée se monte actuellement à 1. 200 F (Code de Procédure Pénale, article A 42 - A 29 de novembre 1989). A l'occasion des fêtes de fin d'année, le montant de la provision alimentaire mensuelle est doublée pendant 1 mois (décembre ou janvier).

Elles font tout d'abord l'objet d'un double prélèvement

- * prélèvement des cotisations sociales.
- * prélèvement des frais d'entretien plafonné à 30 % du revenu net.

La plupart des détenus ainsi salariés participent à leur frais d'entretien sur le produit de leur travail (article D. 112 du Code de Procédure Pénale).

Ce prélèvement au niveau de la rémunération nette, avant de répartir la rémunération dans les 3 parties du compte nominatif, est destiné à régler leur participation pour les frais d'entretien.

Ensuite elles sont réparties après cette déduction à hauteur de :

- 20 % à la masse de réserve
- 80 % à la part disponible.

A titre d'exemple, imaginons un détenu qui pendant 1 mois bénéficie d'une rémunération nette de 300 euros, les frais d'entretien s'élevant à 30 % se montent donc à 90 euros. La partie réservée à l'indemnisation des parties civiles s'élève à 10 % de 300 euros soit 30 euros. Le pécule de libération s'évalue à 10 % de 300 euros, soit 30 euros également. La part disponible est donc égale à 300 euros - 90 euros - 30 euros - 30 euros = 150 euros. Il convient de noter que les détenus classés au service général, ceux effectuant des travaux de bâtiment dans le cadre de la Régie industrielle des établissements pénitentiaires, les détenus stagiaires de la formation professionnelle, sont dispensés du prélèvement aux frais d'entretien. Imaginons par exemple, un détenu qui pendant 1 mois travaille au service général et qui est rémunéré pour cette même somme de 300 euros. La participation aux frais d'entretien est égale à 0 euro.

La partie destinée à l'indemnisation des parties civiles se compte à 10 % des 300 euros, soit 30 euros. Le pécule de libération s'élève également à 10 % de 300 euros, soit 30 euros. La part disponible est donc égale à 300 - 30 - 30 euros soit 300 euros - 60 euros soit 240 euros.

– Les subsides perçus au cours de l'incarcération

La répartition des subsides versés aux détenus suit ces mêmes dispositions de l'article D.329 du Code de Procédure Pénale. Ainsi les premiers 1.200 F reçus dans le mois sont entièrement versés sur la part disponible constituant la provision alimentaire mensuelle. Les sommes qui excèdent ces 1.200 F au cours de ce même mois sont réparties à raison de 80 % sur la part disponible, 10 % sur la part réservée aux parties civiles et créanciers d'aliments et 10 % sur le pécule de libération.

cc. Le paiement des dommages et intérêts de la victime

Les données ci-dessus stipulent donc que la saisie-arrêt ne peut porter que sur la part disponible et que le prélèvement direct ne porte que sur la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles.

La victime aura donc le choix entre deux procédures :

– le prélèvement direct ou prélèvement d'office.

Il permet d'obtenir le paiement de la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles ou "provision pour partie civile".

Le prélèvement sera fait automatiquement par le Directeur de la prison et sera adressé directement à la victime. En effet se sont les magistrats qui signaleront à la prison l'existence de dommages et intérêts qui sont dus à la victime.

– la saisie - attribution

Lorsque le prélèvement direct ne suffit pas pour régler la créance du condamné, la victime peut recourir à la saisie-attribution pour obtenir les sommes figurant sur la part disponible du détenu, la victime bénéficie alors de trois possibilités de saisie :

- * la saisie - attribution sur le compte du détenu qui ne peut se faire que par l'intermédiaire d'un huissier qui dépend du tribunal d'instance proche de la prison.

Cette saisie - attribution suivant le droit commun récupérera les sommes suivantes sous réserve des sommes reconnues insaisissables par la loi à tous les débiteurs, même s'ils sont en prison :

- la part disponible constituée par une partie du salaire,
- les sommes dont le détenu disposer à son entrée en prison
- les sommes versées de l'extérieur pendant sa détention au détenu
- * la saisie - attribution sur le seul salaire du détenu.

Il suffit alors d'envoyer une lettre et la copie de la condamnation au président du tribunal d'instance dont relève la prison.

- * lorsque le prélèvement direct et la saisie - arrêt n'ont pas permis à la victime d'obtenir une indemnisation complète, on peut alors utiliser des saisies traditionnelles sur des biens meubles et immeubles que le condamné possède à l'extérieur.

Le système du prélèvement direct et de la saisie-arrêt sur le compte du détenu permettent de saisir des sommes plus importantes mais la procédure est longue et coûteuse.

La saisie - attribution sur les salaires des détenus ne peut porter que sur 50 % du salaire mais par contre constitue une procédure simple, rapide et très peu coûteuse.

La victime peut s'informer du lieu de détention d'un condamné auprès du procureur de la république ou du procureur général en rappelant la décision de justice qui a abouti à la condamnation. Cette décision de jus-

tice peut être obtenue en s'adressant au greffe du tribunal correctionnel, de la cour d'appel, ou de la cour d'assises.

Les limites de ces possibilités deviennent évidentes malheureusement lorsque les dommages corporels subits sont importants et que l'on est confronté à des responsables insolvable ou inconnus.

B. INDEMNISATIONS DES VICTIMES D'INFRACTION PÉNALE PAR LA SOLIDARITÉ NATIONALE

Il s'agit d'infractions dont les auteurs sont demeurés inconnus ou plus souvent même insolvable.

1. Le champ d'application de l'indemnisation par la solidarité nationale

a. Le cas de l'atteinte aux biens

Le fait doit être qualifié de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance.

b. Le champ d'application de l'indemnisation de la solidarité nationale pour les dommages corporels

L'importance de l'indemnisation variera en fonction de l'importance du dommage corporel (voir 3. Les conditions d'indemnisation, conditions liées au dommage corporel).

2. Les exclusions du champ d'application

L'indemnisation par la CIVI est impossible pour certaines infractions pour lesquelles des dispositifs spéciaux d'indemnisation sont prévus.

Les exclusions renvoient à des régimes spécifiques d'indemnisations :

– Les accidents régis par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, c'est-à-dire les victimes d'accident de la circulation, ou d'accidents causés par des animaux circulant sur la voie publique et appartenant à un tiers non assuré sont indemnisés dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985 par le fonds de garantie automobile.

L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTIONS

Il en est ainsi pour les victimes d'accident de la circulation bénéficiant d'une indemnisation spécifique à la charge du fonds de garantie automobile lorsque le responsable du dommage est inconnu ou lorsque le responsable est connu mais non assuré.

Néanmoins la CIVI est reconnue comme compétente pour tout accident de la circulation survenu à l'étranger qu'il soit causé par un véhicule terrestre à moteur ou par toute personne circulant sur le sol sans avoir à recourir à la loi étrangère (Arrêts de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 02.11.94 et du 11.01.95).

L'accident s'étant produit à l'étranger, la loi Badinter du 05.07.85 concernant les accidents de la circulation n'est pas applicable. La réparation peut être refusée par la CIVI ou son montant réduit en raison d'une faute de la victime en application de l'article 706-3 du code de procédure pénale. (Arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la cour de cassation du 13.12.01).

– Exclusion des faits de terrorisme : le régime juridique de réparation des victimes de terrorisme demeure distinct bien que l'indemnisation soit réalisée par le fonds d'indemnisation (article L.126-1 du Code des Assurances).

– Les accidents du travail ou les maladies professionnelles sont exclus du domaine de la CIVI (arrêt Brévot 17.05.03 de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation, bulletin 2003, II, n°138 page 119, responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet août 2003, chronique n°23, page 4-8, notes Hubert Groutel).

Dès lors que la requête a pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle, elle n'est donc pas recevable devant la CIVI quelque soit la qualité du requérant, victime principale ou ayant droit ou quelque soit les circonstances (fautes intentionnelles de l'employeur ou du co-préposé).

En revanche, les victimes d'un accident du travail à condition qu'elles soient victimes d'une infraction dont l'auteur est un tiers étranger à l'entreprise continuent à bénéficier de l'indemnisation par la CIVI. Il peut s'agir par exemple d'une agression sur le lieu de travail touchant des gardiens, des commerçants, des transporteurs de fonds. Les victimes peuvent ainsi obtenir un supplément d'indemnisation à l'indemnisation forfaitaire servie au titre de la législation sur les accidents du travail.

– Il en est de même pour les exclusions du domaine de la CIVI concernant des personnes qui ont obtenu la

reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante (article 53 de la loi n°2000-1257 de Financement de la Sécurité Sociale de 2001 du 23.12.00.), les atteintes ayant pour origine un acte de chasse.

3. Les conditions d'indemnisation

L'indemnisation par la solidarité nationale est conditionnée par des paramètres précis au niveau des accidents, des dommages et des victimes.

- conditions liées à l'accident

Le fait générateur du dommage doit présenter le caractère matériel d'une infraction.

La victime peut solliciter une indemnisation lorsque l'auteur est demeuré inconnu, est reconnu comme dément, décédé ou s'il y a eu prescription de l'action publique. La victime peut solliciter une telle indemnisation au cours du procès pénal car il s'agit d'un mode de réparation autonome.

On peut également solliciter une telle indemnisation lorsque la procédure pénale est terminée et a fixé la dette de responsabilité du délinquant qui se révèle alors souvent insolvable.

La victime peut même solliciter une telle indemnisation s'il n'y a pas eu poursuite contre l'auteur de l'infraction.

- conditions liées au dommage corporel

Lorsqu'il s'agit de dommages corporels graves au sens de la définition de l'article 706-3, 2° du Code de Procédure Pénale, c'est-à-dire ayant entraîné soit la mort, soit une incapacité totale de travail personnelle de plus d'un mois, soit une incapacité permanente (quelque soit l'importance des séquelles) ou soit lorsqu'il s'agit d'une infraction sexuelle, quelque soit sa nature (viol, attentat à la pudeur...) même si ces derniers faits n'ont pas entraîné d'arrêt de travail ou d'incapacité totale de travail personnelle, les victimes ont droit à une indemnisation intégrale.

Lorsque les dommages corporels n'ont entraîné qu'une incapacité inférieure à un mois, l'indemnisation est limitée aux conditions des victimes de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance.

- conditions d'application quant à la victime

Ce système indemnise les personnes de nationalité française que l'infraction ait été commise en France

ou à l'Etranger. Ce système d'indemnisation indemnise également les étrangers en séjour régulier si l'infraction était commise sur le territoire national.

4. Les limites de l'indemnisation

– Sont considérés comme des dommages corporels graves, ceux qui ont entraîné la mort, une incapacité permanente, ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois et enfin tous les dommages corporels résultant d'une agression sexuelle (viol...) quelle que soit la durée de l'ITT ou l'importance de l'incapacité permanente.

La tentative d'agression sexuelle qui est assimilée à l'infraction consommée entre dans les prévisions de l'article 606-3 du Code de procédure pénale (arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, bulletin 2006, n°92, page 87). La requête d'une victime d'une tentative d'agression sexuelle en réparation de son préjudice moral est donc recevable.

Dans ces cas d'indemnisation de dommages corporels graves, l'indemnisation de tous les préjudices est intégrale.

A ce titre, tous les chefs du préjudice économique et non économique causés par l'infraction sont indemnifiables intégralement.

On ne tient pas compte de l'état de la fortune et la condition de subsidiarité est abandonnée. Il est à noter que l'on n'admet pas le préjudice matériel ou vestimentaire.

Toutes les personnes qui subissent un préjudice personnel en lien avec les faits peuvent en réclamer l'indemnisation auprès de la CIVI. On peut citer ainsi l'exemple de l'enfant né du viol de sa mère. Son préjudice moral constitué par le caractère douloureux que prendra l'évocation de sa conception et de sa naissance est considéré comme « personnel, certain et en lien avec les faits » (arrêt de la Cour d'appel de Caen du 07.11.00, JCP 2002, II 10001).

Les prestations d'indemnité à des tiers payeurs perçues directement par la victime doivent être déduits du montant de l'indemnité versée par la solidarité nationale. Ces prestations indemnitaires correspondent en particulier à celles versées par les organismes sociaux c'est-à-dire des indemnités journalières de maladie, le remboursement des frais médicaux, les rentes d'accident du travail, les pensions d'invalidité... Il en est de même pour les sommes perçues ou à percevoir d'autres

Modèle de requête en indemnisation auprès de la C.I.V.I.

M...

Domicilié à :

Monsieur le Président

de la Commission d'Indemnisation

des victimes d'infraction

Tribunal de Grande Instance de ...

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter par la présente requête le bénéfice des dispositions des articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale relatifs à l'indemnisation des victimes de dommages résultant d'une infraction.

En effet, j'ai été victime le... à... d'une infraction à type de... dans les circonstances suivantes :

Les poursuites pénales (qualification)...ont (date)... été engagées ou ont fait l'objet d'une plainte déposée le... auprès de...

Elles sont toujours en cours.

La juridiction pénale saisie est...

Il est résulté pour moi de cette infraction un dommage corporel consistant en... entraînant une incapacité totale temporaire de travail de (durée)... ainsi qu'une incapacité permanente partielle de... pour cent.

De ce fait je subis :

- une diminution des mes revenus qui sont passés de... € par mois à... € par mois,
- un accroissement de mes charges, à savoir...
- une inaptitude à exercer la profession de... qui était la mienne avant les faits.

(Dans le cas de ce qui est considéré comme un "petit dommage corporel") :

J'ai vainement essayé d'obtenir réparation de mon préjudice auprès :

- de ma Compagnie d'assurances...
- de la Caisse d'assurance maladie... à laquelle je suis affilié sous le n°...
- du Tribunal de... où j'ai présenté une demande de dommages et intérêts de... F.

Ma demande a été rejetée pour les motifs suivants :

...

J'ai obtenu seulement une indemnité de... €.

Je me trouve donc dans une situation matérielle grave et je prie la Commission de bien vouloir m'allouer une indemnité de... F vu l'urgence, plus (éventuellement) une provision de...€

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments profondément respectueux.

Le... 20..

(signature)

Pièces jointes :

Fiche d'état civil et de nationalité,

Déclaration de revenus ou certificat de non imposition,

Liste des biens immobiliers,

Décisions judiciaires intervenues,

Autres pièces justificatives (par exemple photocopie de la carte dite carte de résident privilégié).

débiteurs au titre du même préjudice. En effet l'indemnisation suit le principe selon lequel la réparation est intégrale mais en aucun cas supérieure au préjudice.

La seule exception à cette indemnisation intégrale de tous les préjudices réside dans la fait que cette indemnisation peut-être refusée ou réduite en raison du comportement de la personne victime lors de l'infraction ou de ses relations avec l'auteur des faits (par exemple avoir participé à une rixe, à une activité délictueuse, avoir proféré des injures...). Néanmoins les CIVI se montrent plus indulgentes que les tribunaux civils et considèrent qu'une imprudence de la victime est insuffisante pour réduire son indemnisation (arrêts de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation du 02.02 et du 16.02.94).

– L'indemnisation des petits dommages corporels :

L'indemnisation des petits dommages corporels, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas considérés comme des dommages corporels graves, est soumise au même régime que l'indemnisation des dommages matériels causés par les vols, les escroqueries, les abus de confiance.

Sont considérées comme victime d'un dommage matériel ou d'une atteinte corporelle « légère » (article 706-14 du code de procédure pénale), les victimes de violence avec une ITT inférieure strictement à 1 mois et sans IPP, les victimes d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, des extorsions de fonds ou d'une destruction, d'une dégradation, d'une détérioration d'un bien.

Les conditions d'indemnisation sont beaucoup plus restrictives.

La victime doit présenter des ressources inférieures au plafond prévu pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. Ce plafond de ressources est fixé à titre d'exemple en l'an 2007 à 1.311 € par mois pour une personne seule.

La condition de subsidiarité est maintenue pour ces victimes de petits dommages corporels, c'est-à-dire que ces victimes doivent établir qu'elle ne peuvent obtenir à un titre quelconque, une réparation effective de leur préjudice par exemple par un organisme social ou une assurance. La victime doit également prouver que l'auteur de l'infraction est inconnu ou insolvable.

En matière de « dommages matériels ou d'atteinte corporelle légère », la personne doit justifier qu'elle est dans l'impossibilité d'obtenir une réparation ou une

indemnisation effective et suffisante de la part d'une assurance, d'un organisme social ou autre. Le demandeur doit se trouver dans « une situation matérielle ou psychologique grave ». Cette condition est draconienne puisqu'elle s'ajoute déjà aux conditions de ressources. Pour une victime vivant en couple, la CIVI prend en considération les revenus du couple pour déterminer s'il existe une situation matérielle grave et non uniquement ceux de la victime.

La preuve d'une situation psychologique est plus difficile à établir s'agissant d'un état mental mais peut être retenue sur la base de certificats médicaux.

Le vol d'un véhicule empêchant la personne concernée de travailler constitue une situation matérielle grave.

L'indemnité est soumise à un plafond. Elle est égale au maximum au triple du montant mensuel du plafond de ressources de base relatif à l'aide juridictionnelle soit 3.933 € pour l'an 2007.

L'indemnisation au titre des dommages matériels ou d'atteinte « légère » corporelle peut être diminuée voire refusée en cas de faute de la victime. A titre d'exemple on peut citer la personne qui a payé un « gourou » pour rechercher un objet disparu car la perte financière est liée à sa naïveté. Comme autre exemple on pourrait également citer le cas de la personne qui confie sa carte bleue avec son code ou sa voiture avec les clefs à un « ami » qui la vole. On considère que cette personne a alors commis une faute

5. La procédure d'indemnisation

L'indemnisation est fixée par la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction (CIVI). Le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions constitue l'organisme payeur. Cet organisme payeur n'a aucun pouvoir sur la fixation de l'indemnité qui est fixée par la CIVI. Il s'agit donc d'un système où le montant de l'indemnisation est déterminé par un organe distinct du créancier et du débiteur.

Le FGTI, doté de la personnalité civile est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens (article L3422-1 du Code des assurances).

Les textes régissant la CIVI se trouvent dans le Code de procédure pénale. La CIVI est une juridiction civile et indépendante de la juridiction répressive alors que curieusement les règles la régissant se trouvent dans le Code de procédure pénale.

Les CIVI sont instituées par une loi du 3 janvier 1977 (articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale). Les CIVI sont localisées au siège des tribunaux de grande instance.

Les Commissions d'indemnisation sont des juridictions civiles.

Les membres de la CIVI sont désignés pour trois ans par l'Assemblée Générale des magistrats du siège.

Il existe une CIVI dans le ressort de chaque Tribunal de Grande Instance.

Chaque CIVI comprend deux magistrats professionnels du siège de Tribunal de Grande instance et un assesseur qui s'est signalé par l'intérêt qu'il porte aux victimes (en fait souvent un membre d'une Association d'aide aux victimes d'infractions).

Tout citoyen peut faire acte de candidature en qualité d'assesseur à la CIVI du TGI de son lieu de résidence. Il doit déposer sa demande auprès du président de ce tribunal avant le 30 avril de l'année au cours de laquelle doit être renouvelé la commission. L'assesseur non professionnel est désigné pour une durée de trois ans et doit porter serment devant le tribunal de bien et fidèlement remplir sa mission et de garder le secret des délibérations (article R50-1-1 du Code de procédure pénale).

Les assesseurs reçoivent une indemnité horaire (indemnité de 6.12€ de l'heure en 2006).

Le président de la CIVI est l'un des deux magistrats. Le secrétariat est assuré par le greffier du tribunal.

Cette indemnisation est donc de nature uniquement judiciaire.

— Le déroulement de la procédure devant la CIVI :

Il s'agit d'une procédure de caractère juridictionnel.

La demande d'indemnisation à la CIVI doit être adressée dans un délai de 3 ans à compter de la date de l'infraction à peine de forclusion. Si une procédure pénale a été engagée, le délai se prolonge et la CIVI doit être saisie dans un délai d'un an à compter de la date de la dernière décision de justice (article 706-5 du Code de procédure pénale).

Les délais ne courent pas pour les mineurs.

La CIVI peut également être saisie pour provision. La CIVI peut rendre sa décision avant toute poursuite pénale. La décision est rendue dans un délai d'un mois

à compter de la demande de provision. Il est intéressant de remarquer qu'une demande de provision peut être déposée même si aucun jugement pénal n'est encore intervenu, ce qui fait considérer le demandeur comme une « victime ».

Certains pourraient donc considérer la CIVI comme pré-sentencieuse.

La victime fait une demande écrite à la CIVI, la CIVI compétente est celle du domicile du demandeur ou celle du lieu de juridiction pénale saisie de l'infraction. Pour les infractions commises à l'étranger c'est la CIVI du Tribunal de Grande Instance de PARIS qui est compétente.

La demande est, soit déposée, soit envoyée par lettre recommandée au secrétariat de la CIVI.

Le formulaire de demande d'indemnisation adressé à la CIVI doit être signé de la main de la victime, de son représentant légal ou de son conseil.

Cette lettre est remise ou adressée au secrétaire de la CIVI près du Tribunal de Grande Instance correspondant au domicile de la victime. Cette lettre doit contenir tous les renseignements utiles à l'instruction de la demande d'indemnisation. Elle doit notamment indiquer :

— La nationalité (joindre une photocopie de sa carte d'identité, ou de résident ou de passeport) - le dommage corporel subi : la nature des blessures, la durée de l'arrêt de travail, les séquelles éventuelles (joindre tous certificats médicaux, expertises médicales ou arrêt de travail).

. le nom, le prénom, la date, le lieu de naissance et la domicile de la victime,

. le numéro d'immatriculation de la victime à la Sécurité Sociale, l'adresse de la Caisse Primaire d'assurance maladie de la victime (joindre une photocopie de la carte de Sécurité Sociale de la victime,

. la date, le lieu, les circonstances de l'infraction qui a causé le dommage (récépissé du dépôt de plainte et toutes pièces de la procédure pénale pour les circonstances de l'infraction),

— Le jugement qui a éventuellement condamné l'auteur de l'infraction

. la juridiction pénale éventuellement saisie de l'infraction,

- . le lien de parenté (photocopie du livret de famille ou de l'extrait d'acte de mariage ou de naissance lorsque le demandeur n'est pas la victime pour attester du lien de parenté),
- . la relation de droit ou de fait existant, s'il ne s'agit pas de la même personne, entre le demandeur et celui qui a personnellement souffert du dommage,
- . le cas échéant les organismes publics ou privés auprès desquels la victime est assurée et qui sont susceptibles de l'indemniser pour tout ou une partie du préjudice subi,
- . la demande de réparation ou d'indemnité déjà présentée en particulier les actions en dommages et intérêts qui ont déjà été engagées ainsi que les sommes qui ont déjà été versées en réparation de son préjudice,
- . le montant de l'indemnité réclamée devant la CIVI
Le demandeur devra joindre au montant de l'indemnité réclamée des sommes éventuellement déjà reçues. (justificatifs d'indemnités journalières, de rentes, du régime accident du travail, d'assurances...)
- . le numéro de compte bancaire de la victime,
- . l'adresse à laquelle les notifications de la CIVI doivent être envoyées

Cette lettre doit être accompagnée de la copie de pièces justificatives :

- . le certificat initial de constatation des blessures,
- . les certificats médicaux en relation avec les faits,
- . le certificat médical de consolidation,
- . tout document permettant d'apprécier la perte ou la diminution des revenus, l'accroissement des charges ou l'incapacité à exercer une activité professionnelle qui sont la conséquence du dommage.

Si la victime d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'un petit dommage corporel, c'est-à-dire qui n'est pas considéré comme un dommage corporel grave se trouve, du fait de l'infraction, incapable d'obtenir réparation par d'autres voies ou dans une situation matérielle grave, cette demande doit contenir :

- . l'indication du montant des ressources actuelles ou un certificat de non imposition avec la liste de ses biens immobiliers,
- . la perte des revenus subie avec les justificatifs utiles (feuille d'impôts de l'année précédente pré-

cédant l'infraction et de l'année précédant la saisie de la CIVI)

- . les indications sur l'impossibilité d'obtenir réparation par une autre voie,
- . la description de la situation matérielle grave ou psychologique grave résultant de l'infraction dans laquelle la victime se trouve
- . les demandes présentées antérieurement à l'auteur de l'infraction, soit à l'amiable, soit à l'issue d'un jugement, soit par un huissier de justice et les éventuelles sommes perçues par la victime.

Si plusieurs victimes d'une même infraction entendent saisir une CIVI, la commission déjà saisie par l'un d'eux peut l'être par les autres et cela même alors que cette commission n'entre pas dans l'option à disposition du demandeur (article R.50-6 du Code de procédure pénale).

L'action offerte aux victimes d'infraction au niveau des CIVI se transmet à leurs héritiers conformément au droit commun (avis des Chambres civiles de la Cour de cassation du 29/09/98 et arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation du 06.01.00).

La victime doit prouver que le préjudice subi relève d'une infraction. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire.

La victime doit agir dans le délai de trois ans à dater de l'infraction. Ce délai n'expire qu'un an après la décision de la juridiction pénale lorsque des poursuites pénales sont exercées. Sont considérées comme des exceptions au délai de forclusion :

- lorsque la victime n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans les délais requis pour une raison de force majeure telle que : coma prolongé suivi d'un état végétatif persistant par exemple
- en cas d'aggravation du préjudice après indemnisation par la CIVI.

La CIVI instruit la requête, la transmet pour avis au Procureur de la République et au fonds de garantie des victimes des actes de terrorismes ou d'autres infractions (FGTI).

Le FGTI fait connaître ses observations à la CIVI. Le FGTI n'est pas représenté, il ne peut envoyer de mandataire, ni d'avocat.

Une fois que le FGTI a été destinataire de la requête et des pièces remises au greffe, il dispose d'un délai de deux mois pour proposer une offre et une indemnisation à la victime sauf refus motivé. L'offre doit indi-

quer l'évaluation pour chaque chef de préjudice et le montant de l'indemnité offert. La victime dispose d'accepter ou non l'offre. En cas d'acceptation de l'offre par la victime, le FGTI transmet le constat d'accord au président de la CIVI, si le président de la CIVI, homologue le constat, il lui est conféré une force exécutoire. La décision est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception au demandeur et au FGTI. Dans l'hypothèse d'un refus du FGTI de formuler une offre ou du refus de l'offre par la victime, l'instruction du dossier se poursuit par un magistrat de la CIVI.

Le silence de la victime pendant deux mois à compter de la présentation de l'offre vaut désaccord (article R.50-12-2 du Code de procédure pénale).

Le Ministère public est représenté auprès de la CIVI comme partie jointe. Il ne demande rien, ne défend rien. Il donne seulement son avis que la CIVI peut ne pas suivre. Il ne participe pas aux délibérations. Il ne peut former de recours.

Un Magistrat instruit la requête, vérifie la déclaration et les pièces produites.

La CIVI dispose de pouvoirs importants :

- elle peut se faire communiquer copie des procès verbaux constatant l'infraction et les pièces de procédures pénales en cours,
- elle peut procéder à toute audition ou investigation utiles sans que le secret professionnel soit opposable,
- elle peut requérir des personnes et des administrations des renseignements sur la situation professionnelle, financière, fiscale et sociale des victimes.

Dans l'hypothèse où des poursuites pénales ont été engagées, la CIVI peut rendre sa décision avant la décision des juridictions pénales ou surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale (article 706-7 du Code de procédure pénale).

La CIVI peut surseoir à statuer lorsque par exemple une éventuelle faute de la victime ou un problème de qualification est en jeu. La CIVI est en effet tenue par la qualification du tribunal correctionnel mais n'est pas tenue pour les montants alloués en dommages et intérêts.

La CIVI doit statuer dans un délai d'un an à compter de la demande, les débats se déroulent en audience non publique.

Lorsque l'affaire est instruite, la CIVI convoque le demandeur et le FGTI par lettre recommandée avec avis de réception deux mois avant l'audience de la CIVI. Le procureur de la république est informé de la date d'audience et peut déposer des conclusions.

La victime sera convoquée au Tribunal de grande instance par lettre recommandée avec accusé de réception 2 mois avant l'audience de la C.I.V.I.

L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire devant la CIVI mais elle est conseillée pour formuler la demande, chiffrer le préjudice et se faire représenter ou accompagner devant la CIVI. La victime peut se faire représenter par son avocat devant la CIVI.

Vous pouvez adresser vos observations éventuelles au président de la C.I.V.I. au plus tard 15 jours avant cette date.

La CIVI peut convoquer le demandeur, entendre l'auteur de l'infraction ou les témoins.

Les audiences ne sont pas publiques. Participent à l'audience les deux magistrats professionnels, l'assesseur non professionnel, le greffier, la victime et/ou son avocat, un représentant du ministère public et un représentant du FGTI. A noter que le représentant du ministère public et le représentant du FGTI ne sont pas toujours présents.

La CIVI peut désigner un expert judiciaire pour déterminer les préjudices imputables. A noter néanmoins que lorsqu'une expertise a déjà été effectuée dans le cadre d'une procédure pénale et qu'il a été statué sur les intérêts civils, la CIVI entérine le plus souvent les montants alloués.

Pour la détermination du préjudice corporel, la Commission peut s'appuyer sur l'expertise ordonnée au pénal, sur un examen diligenté par l'assureur recours du requérant si le fond ne s'y oppose pas, peut désigner un expert.

Le président de la Commission peut, par ailleurs, à la demande de la victime, accorder à tout moment une avance sur l'indemnité qu'elle réclame : c'est la provision. Il doit prendre sa décision dans un délai d'un mois. Si une indemnité ou une provision accordée à la victime, le président établit un ordre de paiement en sa faveur.

La CIVI doit faire un rapport, motiver ses décisions, sinon la décision est frappée de nullité.

La CIVI doit respecter la règle du contradictoire. Par exemple, une dame s'est fait voler un bijou par un

pickpocket. Le FGTI ne manquera pas de rétorquer que ce vol ne met pas cette dame dans une situation matérielle grave, sauf si elle prouve qu'elle n'avait pas d'autre bien, qu'elle était donc sur le point de vendre ce collier, car elle n'avait pas d'autre moyen de payer son loyer.

La CIVI, en tant que juridiction indépendante, est souveraine dans l'appréciation du préjudice. Elle n'est pas liée par l'évaluation faite par la juridiction répressive des dommages et intérêts.

La CIVI doit ainsi porter un jugement. Le fait pour la CIVI de se rapporter au jugement correctionnel par simple référence encourt la cassation (arrêt du 18 décembre 1993 de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation).

Les sommes allouées par la CIVI à la victime doivent être versées par le fonds de garantie dans le mois de notification de la décision ou de l'homologation du constat d'accord.

Le FGTI, à partir du moment où il a payé l'indemnisation, est subrogé dans les droits de la victime (article 706-11 du Code de procédure pénale). Il récupère donc de celle-ci les droits d'action qu'elle détenait contre l'auteur s'agissant de l'indemnisation du préjudice.

Le FGTI peut ainsi introduire une action contre l'auteur de l'infraction ou les personnes « tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation » en vue d'obtenir le remboursement total ou partiel des sommes versées par lui-même. Le recours du FGTI peut être mis en œuvre par toutes voies utiles y compris la constitution de partie civile devant une juridiction pénale.

Ce recours subrogatoire du FGTI est limité au montant des dommages et intérêts mis à charge des personnes susdites.

Ainsi si le FGTI a versé davantage que la somme à laquelle l'auteur est condamné le FGTI ne pourra recouvrer auprès de celui-ci l'intégralité des sommes engagées ; pas plus qu'auprès de la victime. Par contre si le recours est exercé via une constitution de partie civile, le FGTI peut demander le remboursement des sommes versées sans limitation de plafond.

La victime sera informée de la décision de la Commission par lettre recommandée avec accusé de réception.

La victime est informée de la décision de la CIVI par lettre recommandée avec accusé de réception. SI

la requête est rejetée, le demandeur est condamné aux dépens, sauf décharge par la CIVI.

Lorsqu'une juridiction statuant sur intérêts civils a alloué des dommages et intérêts supérieurs à ce qu'a accordé la CIVI, la victime peut demander un complément d'indemnité (article 706-8 du Code de procédure pénale).

SI la demande d'indemnisation est rejetée, le demandeur peut contester la décision de la CIVI devant la Cour d'appel et ce quelque soit le montant de la demande (article R.50-23 du Code de procédure pénale).

La victime et le FGTI peuvent faire appel devant la Cour d'appel. L'appel doit être fait par l'intermédiaire d'un avoué dans un délai d'un mois à partir de la notification du jugement.

Un pourvoi en cassation peut être formulé contre les décisions d'appel. Le FGTI doit verser l'indemnité allouée par la CIVI dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision. Dans ce cas, le FGTI ne constitue qu'un organisme payeur.

6. L'autonomie de la CIVI

La CIVI opère le calcul de l'indemnisation suivant les règles du droit commun de la responsabilité civile en toute indépendance.

La décision pénale ne la lie pas.

La victime a le droit de demander à la CIVI une "indemnité complémentaire" si la décision sur les intérêts civils rendue par la juridiction pénale est supérieure à une décision antérieure rendue par la CIVI. La victime a un délai d'un an pour faire cette demande.

A l'inverse, si après décision de la CIVI, la victime perçoit une indemnité supérieure à celle perçue depuis la CIVI, la victime devra rembourser la partie dépassant l'indemnité à la CIVI. ■

BIBLIOGRAPHIE

Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun. Paris : Le Concours Médical, 2001.

Bourgeois G., Julien P., et Zavarro M. : La pratique de l'expertise judiciaire. Paris : Editions Litec, 1999.

Dang-Vu V. : L'indemnisation du préjudice corporel, Paris : Editions L'harmattan, troisième édition, 2010.

Lambert-Faivre Y., Porchy-Simon Stéphanie : Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. Paris : Editions Dalloz, 6^e édition, 2009.

Le Roy M. : L'évaluation du préjudice corporel. Paris : Editions Litec, 18^e édition, 2007.

Lucas-Baloup I. et Schuhl J.F. : Expertise médicale judiciaire : 20 questions sur la méthodologie et le statut de l'expert. Paris : Editions SCROF, 1997.

Poitout D. et Hureau J. : L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel. Paris : Editions Masson, 1998.

L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux

Vincent DANG VU¹

RÉSUMÉ

L'auteur s'attache tout d'abord aux conséquences indemnitaires de la mise en cause de la responsabilité médicale, il traite ainsi la prise en charge par la solidarité nationale, les accidents médicaux et infections nosocomiales puis la réparation au titre de la responsabilité civile et de la responsabilité administrative.

Dans une deuxième partie, l'auteur explicite les conséquences de la mise en cause de la responsabilité médicale aux fins de sanction, en traitant tout d'abord de la responsabilité pénale puis de la responsabilité disciplinaire.

Mots-clés : ONIAM, CNAM, CRCI, responsabilité civile, responsabilité contractuelle, responsabilité délictuelle, responsabilité administrative, responsabilité pénale, responsabilité disciplinaire.

SUMMARY

INDEMNIFICATION OF VICTIMS OF MEDICAL ACCIDENTS

The author first of all examines the consequences for indemnification of challenging the medical liability, dealing thus with management by national solidarity, medical accidents and hospital-induced infections then compensation in accordance with civil liability and administrative liability.

In the second part, the author clarifies the consequences of challenging medical liability with a view to sanctions, by dealing first of all with penal liability then with disciplinary liability.

Key-words: ONIAM, CNAM, CRCI, civil liability, contractual liability, tort, administrative liability, penal liability, disciplinary liability.

1. Ancien interne des Hôpitaux de Nancy, Ancien Assistant chef de clinique.
Rhumatologie – Radiologie osseuse – Electromyographie.
Adresse : 17 Grande allée de la Faisanderie, 77185 Lognes, France.

La responsabilité est l'obligation morale ou juridique de répondre de ses actes et d'en supporter les conséquences.

La responsabilité trouve son fondement principal dans la notion de faute.

Pour Planiol, la faute est la violation d'une obligation préexistante.

La faute est une défaillance, un manquement à une règle préétablie, si, pour la définition, on s'inspire de l'origine étymologique du mot faute venant de fallere : faillir, manquer.

Cette définition renvoie donc à l'existence du devoir qui s'impose à l'homme, on peut ainsi également définir la faute comme une transgression d'un devoir préexistant.

La responsabilité est tout d'abord morale.

La morale, soit le sens du bien et du mal, devient ainsi un premier repère, pour l'action médicale.

Le médecin est alors responsable devant sa conscience, le médecin agit ainsi en fonction du sens du devoir.

On peut aussi parler de responsabilité religieuse, lorsque le médecin, croyant, répond de ses actes, devant Dieu.

Un exemple concret est celui de l'interruption volontaire de grossesse à laquelle participe le médecin, acte réprouvé par l'Église catholique.

La responsabilité est l'obligation morale ou juridique de répondre de ses actes et d'en supporter les conséquences.

La responsabilité au sens juridique du terme recouvre 2 réalités.

Dans une première signification, le responsable encoure une sanction.

Les sanctions peuvent être soit pénales, relevant de la responsabilité pénale, soit disciplinaires, relevant de la responsabilité disciplinaire.

Dans une seconde signification, le responsable est tenu d'indemniser la victime.

L'indemnisation peut incomber soit au responsable lui-même ou à son assureur de responsabilité civile, soit à son employeur ou à l'assureur de celui-ci, dans l'hypothèse d'un salariat (cas de la responsabilité administrative des hôpitaux et de la responsabilité civile des cliniques).

Le patient, qui s'estime victime d'un acte médical peut rechercher l'une ou l'autre de ces responsabilités ou les mettre en jeu, toutes simultanément.

A. RESPONSABILITÉ AUX FINS D'INDEMNISATIONS

Selon que l'acte médical est été réalisé dans un établissement public ou dans le cadre d'un exercice libéral, la responsabilité aux fins de l'indemnisation devra être recherchée devant les juridictions de l'ordre administratif ou devant les juridictions de l'ordre judiciaire (Tribunal d'instance ou de grande instance, Cour d'appel, Cour de cassation).

Dans la première hypothèse, on parle de "responsabilité administrative", dans la deuxième, de "responsabilité civile".

En outre, depuis la loi du 4.03.02 dite "Loi Kouchner", la responsabilité indemnitaire pourrait être mise en cause dans le cadre d'une procédure amiable devant la CRCI (Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des victimes d'accidents médicaux).

1. La prise en charge des accidents médicaux, affections iatrogènes et des infections nosocomiales par la Solidarité nationale

La loi du 04.03.2002 a mis en place un nouveau dispositif destiné au règlement amiable en cas d'accident médicaux, d'affections iatrogéniques ou d'infections nosocomiales.

La loi du 4 mars 2002 a pour but une réparation des événements médicaux dommageables non imputables à une faute médicale. Pour ce faire, elle a créé l'ONIAM (Office National des Accidents Médicaux), la CNAM (Commission Nationale des Accidents Médicaux) et les CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation) (article 1142-2 du Code de la santé publique, décret n°2002-886 du 3 mai 2002).

Cette loi du 4 mars 2002 présente comme originalité de fusionner la réparation des actes libéraux et des actes hospitaliers.

On peut considérer que le dispositif d'indemnisation repose sur 3 paliers :

- les CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médi-

caux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales) et qui traitent des plaintes en raison des dommages relatifs aux systèmes de santé.

- l'ONIAM (Office National d'Indemnités des Accidents Médicaux) qui joue le rôle de « fournisseur » de moyens, matériels et humains de fonctionner pour les CRCI et le rôle de payeur dans le cadre de solidarité nationale pour les victimes.
- La CNAM (Commission Nationale des Accidents Médicaux) qui a une mission générale vis-à-vis des CRCI par un pouvoir de recommandation qui est de superviser et d'harmoniser leur fonctionnement et leur pratique.

Elle a la mission plus spécifique en matière d'expertises avec la mission de dresser une liste d'experts spécialisés en accident médicaux.

a. L'ONIAM

aa. Les missions de l'ONIAM

L'ONIAM possède grossièrement 2 missions : permettre l'organisation effective du dispositif du règlement amiable des accidents médicaux prévus par la loi 2002 et d'indemniser les victimes.

Dans le cadre de sa 1^{ère} mission, il participe à la mise en place des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des Accidents Médicaux assurant la mise à disposition de personnels auprès de ces structures ainsi que leur gestion administrative. L'ONIAM est un établissement public doté de fonds publics destinés en particulier à financer le fonctionnement des CRCI.

En effet, les CRCI n'ont pas de personnalité morale, elles ne peuvent donc ni disposer des moyens nécessaires à leur fonctionnement, ni les gérer.

L'ONIAM, qui est par contre un établissement administratif de l'Etat, dispose de la capacité juridique nécessaire à cette gestion.

Néanmoins les CRCI sont indépendantes de l'ONIAM, en particulier quant aux avis qu'elles sont amenées à donner. Le magistrat président de la CRCI, bien que rémunéré par l'ONIAM n'est pas soumis à l'autorité du directeur de l'Office (articles L.1142-6 et R.1142-7). L'ONIAM n'a donc pas d'autorité sur les CRCI, il garde par contre un libre-arbitre par rapport

aux avis émis par les commissions. Il peut ainsi refuser de faire une offre d'indemnisation des victimes s'il estime que l'avis est manifestement infondé ou encore s'il considère que la saisine de la CRCI est irrégulière. Cependant, cette possibilité reste exceptionnelle.

Dans le cadre de sa 2^e mission, l'ONIAM est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, en l'absence de faute et pour des préjudices atteignant des niveaux de gravité requis :

- des dommages créés par un accident médical, une affection iatrogène,
- des dommages causés par des affections nosocomiales ayant entraîné une incapacité permanente supérieure à 25% ou un décès.

Des victimes ou contamination par le VIH (article L.1142-22 du Code de la santé publique)

De la maladie de Creutzfeld-Jacob transmise par l'utilisation d'hormone de croissance d'origine humaine

Des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire (décret du 30 décembre 2005)

L'ONIAM est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la Santé, financé par les organismes d'assurance-maladie.

Une dotation est versée par l'Etat pour couvrir l'indemnisation des dommages directement liés à une vaccination obligatoire.

bb. La composition de l'ONIAM

L'ONIAM est administré par un conseil de 22 membres, le président et le directeur étant nommés par décret.

L'ONIAM est dotée, comme la plupart des personnes morales, d'un conseil d'administration pour sa propre gestion et d'un directeur qui est chargé de ses missions essentielles. Le président du conseil d'administration est nommé par décret pris sur proposition du ministre chargé de la santé. Il est nommé pour 3 ans, renouvelable une fois, et il a un suppléant nommé dans les mêmes conditions parmi les membres du conseil d'administration. La composition du conseil d'administration de l'ONIAM est fixée, de façon à ce qu'il y ait parité entre les représentants de l'Etat d'une part et les représentants des usagers, les professionnels et les établissements de santé, les organismes d'assurance-

maladie, les personnalités qualifiées, ainsi que les représentants de l'ONIAM d'autre part. On compte ainsi

- 11 membres :
 - . le directeur général de la santé ou son représentant
 - . le directeur de la Sécurité sociale ou son représentant
 - . le directeur de l'hospitalisation ou de l'organisation des soins ou son représentant
 - . le directeur général de l'action sociale ou son représentant
 - . le directeur de l'administration générale, du personnel et du budget au Ministère de la santé ou son représentant
 - . le directeur du budget ou son représentant
 - . le directeur du Trésor ou son représentant
 - . le directeur des affaires civiles et du sceau ou son représentant
 - . le directeur des exploitations, de la politique sociale et de l'emploi au Ministère de l'agriculture ou son représentant
 - . le directeur général de l'industrie, des technologies de l'information et des postes ou son représentant
 - . le directeur des relations du travail ou son représentant
- 9 personnalités qualifiées ou portant un intérêt spécifique au système de santé
- 2 personnalités qualifiées en matière de responsabilité médicale et de réparation du risque sanitaire
- 2 représentants des usagers proposés par les associations de personnes malades et des usagers de système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau national
- 1 représentant des organisations d'hospitalisation publique les plus représentatives
- 1 représentant des organisations d'hospitalisation privée les plus représentatives
- 1 représentant de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés
- 1 représentant des professionnels de santé, exerçant à titre libéral, composé par le Centre national des professions de santé

- 1 représentant des professionnels de santé, exerçant dans les établissements publics de santé, désigné après avis des organisations syndicales représentatives au plan national

- 2 représentants du personnel de l'ONIAM.

cc. Le fonctionnement indemnitaire de l'ONIAM

Il n'intervient qu'à titre subsidiaire, en l'absence de responsabilité d'un professionnel de santé ou supplétif, c'est-à-dire lorsque la responsabilité médicale est engagée mais qu'aucun assureur n'a en tout ou partie indemnisé la victime.

α. En cas de faute d'un professionnel de santé

Ce peut être le cas, par exemple, en l'absence de souscription d'assurance, de suspension des garanties pour un non paiement des primes ou d'un préjudice supérieur au plafond de garantie accordé. Cette notion rappelle celle du Fonds de garantie automobile, assurant une indemnisation aux victimes d'accidents de circulation, au titre de la loi Badinter ou du Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Infraction (FIVI).

Si le praticien fautif n'est pas assuré ou lorsque son plafond d'assurance est dépassé ou lorsque l'assureur ne propose pas d'offre d'indemnisation dans les délais impartis, la CRCI, avisée par la victime, doit en informer l'ONIAM qui dispose d'un délai de 4 mois pour déposer une offre d'indemnisation à la victime.

Le paiement de l'indemnisation doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la réception par l'ONIAM de l'acceptation de l'offre par la victime. L'ONIAM disposera alors d'une action subrogatoire contre le responsable du dommage.

En cas de faute du professionnel de santé, si la victime estime que la proposition de l'assurance du professionnel de santé est insuffisante au regard du dommage qu'elle a subi, elle peut refuser cette offre et saisir le juge compétent selon la nature du fait générateur du dommage afin de demander des dommages et intérêts à la hauteur de ce qu'elle estime.

Le juge peut alors en outre condamner l'assureur à verser une somme à l'Office au plus égale à 15% de l'indemnité.

Lorsque l'accident n'est que pour partie imputable à une faute engageant la responsabilité de l'établissement ou d'un professionnel de santé, la CRCI fixe la proportion imputable au responsable et celle imputable

à l'ONIAM. Si l'assureur est défaillant, l'ONIAM indemniser la victime et pourra engager une action récursoire contre le responsable et son assurance.

β. En cas d'aléa thérapeutique

En ce qui concerne la victime d'un aléa thérapeutique, l'ONIAM doit être informé par la CRCI et dispose d'un délai de 4 mois à compter de la réception de l'avis de la CRCI, lorsqu'ils revêtissent un certain caractère de gravité pour faire une offre d'indemnisation à la victime. La victime a la possibilité d'accepter ou de refuser l'offre, son choix entraînant comme conséquence la saisine du juge en cas de refus, la transaction en cas d'acceptation.

γ. En cas d'infection nosocomiale

Si le dommage résulte d'une infection nosocomiale entraînant un taux d'incapacité supérieur à 24%, l'avis rendu par la CRCI est transmis à l'ONIAM.

Celui-ci propose une offre à la victime qui contient l'évaluation que la victime peut refuser et alors saisir le juge compétent. Si la victime accepte, une transaction est conclue et le paiement intervient dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'ONIAM de l'acceptation de l'offre par la victime. Mais l'Office ne dispose pas alors pas d'action subrogatoire contre le professionnel ou l'établissement de santé sauf « faute établie », et doit prendre cette indemnisation à sa charge (article L.1142-1-1 du Code de la santé publique).

L'ONIAM dispose d'une action contre l'établissement, responsable de l'infection nosocomiale, en cas de faute établie à l'origine du dommage, par exemple un manquement caractérisé aux obligations imposées par la réglementation en matière de lutte contre les infections.

dd. Le barème de l'ONIAM

Le principe général de l'indemnisation par l'ONIAM est celui de la réparation intégrale consistant à indemniser tout les préjudices subis par la victime. La CRCI détermine la liste des préjudices susceptibles d'être indemnisés. Le calcul du montant de l'indemnisation pour chacun des postes de préjudices énumérés par la CRCI relève de la compétence de l'ONIAM. L'ONIAM se base sur un barème indicatif appelé référentiel de l'ONIAM adopté par le Conseil d'administration de l'ONIAM le 25.01.05.

α. Indemnisation de la victime

– Indemnisation de l'IPP.

La transformation d'une rente ou d'un salaire en capital ou éventuellement d'un capital en rente est calculée sur la base de la table de capitalisation TD88/90, avec un taux d'intérêt de 3.11%. Le montant de l'indemnisation versé au titre de l'IPP tient compte tout d'abord du pourcentage de l'IPP, c'est-à-dire de sa gravité et d'autre part de l'âge, afin de prendre en compte l'espérance de vie moyenne à un âge donné. Ainsi pour un taux donné, l'indemnisation d'une personne de 20 ans sera supérieure à celle d'une personne de 70 ans. De même pour un âge et un taux donné l'indemnisation proposée à une femme sera un peu supérieure à celle proposée à un homme en raison de la différence statistique d'espérance de vie.

L'indemnisation de l'IPP est calculée selon les tableaux de référence suivants dont les montants sont exprimés en euros (tableau 1).

– Indemnisation des autres préjudices patrimoniaux.

On peut distinguer :

• Les pertes de revenus liées au travail

Les pertes de revenus subies au cours de l'incapacité temporaire de travail totale ou partielle sont intégralement compensées sur production de justificatif.

L'indemnisation des préjudices économiques à venir, préjudices professionnels et de retraite est évaluée à partir des éléments de faits actuels. Quand ces éléments ne sont pas disponibles il peut être notamment fait appel à une échelle de majoration de l'IPP.

La perte de chance de retrouver un emploi peut faire l'objet d'une indemnisation appréciée au cas par cas.

• Les autres frais

* Les frais faisant l'objet d'une indemnisation aux frais réels :

Les frais médicaux et pharmaceutiques à charge ou à venir.

Les frais domotiques et d'aménagement de la maison

Les frais d'aménagement du véhicule

Les frais d'appareillage spécifique (fauteuil roulant etc...)

* Le forfait hospitalier est pris en charge à hauteur de 50%. Cet abattement de 50% tient compte de la

Tableau 1.**Homme**

IPP %	5	15	25	35	45	55	65	75	85	95
Age 10	4986	20876	44656	76326	115886	163336	218676	281906	353026	432036
Age 20	4840	19561	41004	69167	104052	145658	193985	249034	310803	379294
Age 30	4699	18287	37464	6229	92583	128525	170055	217174	269881	328177
Age 40	4558	17025	33958	55357	81222	111554	146353	185618	229349	277546
Age 50	4427	15845	30680	48933	70603	95691	124197	156120	191461	230219
Age 60	4306	14757	27658	43009	60810	81062	103765	128918	156521	186574
Age 70	4200	13797	24991	37783	52172	68158	85741	104921	125699	148074
Age 80	4113	13019	22831	33549	45713	57703	71139	85481	100729	116883
Age 90	4057	12512	21421	30786	40605	50879	61608	72791	84430	96523
Age 100	4033	12294	20818	29602	38649	47857	57626	67358	77450	87805

Femme

IPP %	5	15	25	35	45	55	65	75	85	95
Age 10	5098	21878	47439	81780	124902	176804	237486	306949	385192	472216
Age 20	4950	20547	43741	74533	112922	158908	212491	273671	342449	418824
Age 30	4803	19225	40070	67337	101027	141139	187673	240630	300009	365811
Age 40	4658	17922	36451	60244	89302	123624	163210	208061	258176	313556
Age 50	4518	16663	32953	53387	77966	106690	139559	176573	217731	263034
Age 60	4383	15448	29578	46772	67031	90355	116744	146198	178716	214999
Age 70	4255	14295	26375	40495	56655	74855	95095	117375	141695	168055
Age 80	4144	13292	23589	35034	47628	61370	76260	92299	109486	127822
Age 90	4068	12612	21699	31330	41504	52222	63484	75289	87638	100530
Age 100	4033	12301	20836	29639	38709	48047	57653	67526	77667	88075

nature du forfait hospitalier qui se définit comme « une contribution minimale représentant les dépenses que l'hospitalisé aurait normalement supportées qu'il soit ou non à l'hôpital ».

* Les frais d'assistance tierce personne. L'indemnisation de ce poste prend en compte le niveau de qualification de la tierce personne requise. Le barème se réfère par conséquent à la convention collective des aides à domicile afin d'attribuer pour chacune des catégories de A pour les aides non qualifiées à C pour les aides qualifiées une somme correspondant à la moyenne des salaires horaires prenant en compte l'ancienneté et l'évolution du salaire sur la durée de validité de la convention collective.

La durée annuelle retenue est de 390 jours de façon à prendre en compte la durée des congés payés.

Les besoins journaliers en heure de tierce personne sont déterminés par la CRCI.

* Les frais de conseils notamment par un médecin de recours ou un avocat engagé par la victime dans le cadre du processus du règlement amiable sont pris en charge sous limite d'un plafonnement de 700€.

– L'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux

* Troubles temporaires dans les conditions d'existence. Ils s'apparentent à un préjudice d'agrément au cours de la seule période d'incapacité temporaire avant consolidation. Ce préjudice est calculé sur la base d'une indemnisation forfaitaire mensuelle de 300€ à 450€ en fonction des circonstances.

* L'indemnisation des souffrances endurées ou *preium doloris*

Il est évalué sur une échelle exprimée en degrés de 1 à 7. Les montants en euros sont présentés sous la forme de fourchettes suivant le tableau 2 suivant.

Degrés	Montants en €
1	740-1001
2	1268-1716
3	2239-3029
4	4304-5824
5	8118-10983
6	14331-19389
7	25598-31926

Tableau 2.

* L'indemnisation du préjudice esthétique

Ce préjudice est évalué sur une échelle en degrés de 1 à 7. Il est indemnisé sous forme de fourchettes selon le tableau 3 suivant.

Degrés	Montants en €
1	559-757
2	1275-1725
3	2744-3712
4	5562-7526
5	10328-13973
6	17636-23860
7	28084-37996

Tableau 3.

* L'indemnisation du préjudice d'agrément

Il est calculé sur la base d'une proportion de 5 à 20% du montant attribué au titre de l'IPP en fonction des cas d'espèce.

* L'indemnisation du préjudice sexuel et le préjudice d'établissement

Ces postes de préjudices sont indemnisés selon les cas d'espèce.

* Pertes d'années scolaires.

Ce poste est indemnisé de façon forfaitaire en fonction du niveau d'étude de la victime suivant le barème suivant (tableau 4).

Niveau Scolaire	Montants en €
Ecoliers	4200
Collégiens	6700
Lycéens	7700
Etudiants	8700

Tableau 4.

β. L'indemnisation des ayant-droits des victimes décédées.

L'article L.1142-1, II du Code de la Santé Publique prévoit que les ayants droits des victimes d'un accident médical sous réserve des conditions générales d'application du dispositif d'indemnisation peuvent bénéficier d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale. Les préjudices doivent être mentionnés dans l'avis de la CRCI.

– L'indemnisation des préjudices économiques

- Perte de revenus : ce poste de préjudice est destiné à compenser les pertes de revenus du foyer en raison du décès de la victime directe. On procède au calcul de la différence de revenus avant et après le décès déduction faite de la part de consommation de la victime directe. Cette différence est ensuite répartie entre chacun des ayants droits.
- Frais funéraires : l'indemnisation des frais funéraires est établie sur la base des frais réels dans la limite d'un plafond de 5000€.
- Frais de conseils : les frais de conseils notamment par un médecin de recours ou un avocat engagé par la victime ou par ses ayants droits dans le cadre du processus du règlement amiable font l'objet d'un remboursement plafonné à 700€.

– L'indemnisation des préjudices personnels

- Le préjudice d'accompagnement est calculé sur une base forfaitaire de 300€ à 450€ par mois selon les cas d'espèce.
- Le préjudice d'affection ou préjudice moral est indemnisé suivant le tableau 5 ci-après. Les montants sont exprimés en euros.

b. La CNAM

La loi du 4 mars 2002 a institué une 2^e institution, la Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAM). Elle est composée de 5 experts professionnels de la santé, 8 personnalités « choisies en raison de leur compétence dans le droit à réparation » et 8 personnalités choisies en raison de leur compétence scientifique. Sa mission essentielle est l'établissement d'une liste nationale des experts, puis le suivi des conditions de réalisation des expertises afin de formuler des recommandations auprès des CRCI.

aa. Les missions de la CNAM

La mission primordiale de la CNAM est d'établir une liste nationale d'experts spécialisés dans les accidents médicaux coexistant avec la liste nationale prévue par l'article 2 de la loi n°171-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

La radiation d'un expert en accidents médicaux de la liste nationale est prononcée en cas de manquement caractérisé à ses obligations, de faits contraires à l'honneur ou la probité ou s'il n'est plus en mesure d'exercer ses activités (article 1142-35 du Code de la santé publique). La liste nationale des experts en accidents médicaux ainsi que ses actualisations annuelles sont

VICTIME DÉCÉDÉE	BÉNÉFICIAIRE	MONTANT en €
Conjoint / Concubin / Pacsé	Conjoint / Concubin / Pacsé	15000-23000
Enfant mineur	Parent	15000-23000
Enfant majeur au foyer	Parent	12000-18000
Enfant majeur hors foyer	Parent	4000-6000
Parent	Enfant mineur	15000-23000
Parent	Enfant majeur au foyer	12000-18000
Parent	Enfant majeur hors foyer	4000-6000
Grand-Parent	Petit enfant	
Grand-Parent	• avec cohabitation	4000-6000
Grand-Parent	• sans cohabitation	2000-4000
Petit enfant	Grand-Parent	
Petit enfant	• avec cohabitation	4000-6000
Petit enfant	• sans cohabitation	2000-4000
Frère / sœur	Frère / sœur	
Frère / sœur	• avec cohabitation	12000-18000
Frère / sœur	• sans cohabitation	4000-6000

Tableau 5.

publiées au Journal Officiel de la République Française (article 1142-36 d du Code de la santé publique).

L'inscription d'un expert sur la liste nationale des experts en accidents médicaux vaut pour 5 ans. Cette liste est actualisée tous les ans.

La CNAM assume également d'autres fonctions :

L'évaluation des conditions de réalisation des expertises diligentées par la CRCI. La CNAM formule ensuite des recommandations sur la conduite des expertises médicales au CRCI.

La troisième mission est l'harmonisation des décisions des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation.

La CNAM formule au vu de l'analyse des avis rendus par les CRCI des propositions visant à une application homogène du dispositif de réparation. Elles sont élaborées à partir des avis que rendent les CRCI.

Une quatrième mission est l'évaluation de l'ensemble du dispositif de réparation par la rédaction d'un rapport annuel remis au gouvernement et au Parlement.

bb. La composition de la CNAM

La Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAM) est formée de 26 membres divisés en 3 catégories :

- 5 experts professionnels de santé figurant sur l'une des listes dressées par la Cour de cassation et les Cours d'appel relatives aux experts judiciaires, à raison de 3 exerçant à titre libéral et 2 praticiens des établissements publics de santé.
- 4 représentants des usagers proposés par des associations mentionnées à l'article L.1114-1 du Code de la santé publique.
- 16 personnalités qualifiées, à raison de

8 personnalités choisies en raison de leur compétence dans le domaine du droit de la réparation des accidents médicaux ou de la responsabilité médicale ou dans la formation en matière d'expertise dont un représentant du Conseil National de l'Ordre des Médecins et un membre du Conseil d'Etat ou un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire, président de la Commission nationale des accidents médicaux

8 personnalités choisies en raison de leur compétence scientifique

Le président et les membres de la commission sont nommés par arrêté public du Ministre de la justice et du Ministre chargé de la santé pour une durée de 5 ans renouvelables.

c. La CRCI

La loi du 4 mars 2002 institue une 3^e institution : les Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI). La loi du 4 mars 2002 institue dans chaque région une autorité administrative liée administrativement et financièrement à l'ONIAM : la CRCI.

Les CRCI sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire, ancien vice détaché ou non.

aa. Les missions de la CRCI

Ces commissions ont pour mission de favoriser la conciliation pour des petits litiges, le règlement amiable pour les litiges mettant en cause des dommages importants.

Les victimes ont le choix entre la voie juridictionnelle et la CRCI, elles ont même la possibilité d'une saisie simultanée de la voie juridictionnelle et de la CRCI.

Cette procédure n'est pas obligatoire, elle n'interdit pas le recours à la victime devant les juridictions, le délai de prescription étant suspendu en cas de recours à la procédure amiable.

Cette procédure amiable peut même être exercée simultanément, ne se substituant pas à la procédure devant la juridiction.

Un "guichet unique" est créé : la commission CRCI "Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, les infections iatrogéniques et les infections nosocomiales".

Cette procédure amiable a pour vocation d'être plus rapide et de simplifier les procédures.

Les CRCI peuvent être considérées comme des autorités administratives indépendantes, supportées logistiquement par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM), établissement public qui est un fonds spécifique alimenté par la Caisse pri-

maire d'assurance maladie et placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé.

bb. La composition de la CRCI

Les CRCI sont présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, nommé par le Garde des Sceaux, assisté de 20 personnalités ayant des compétences en matière de santé publique.

La CRCI est composée d'une vingtaine de personnes, réparties en 7 grandes catégories de membres représentant les usagers, les professionnels de santé libéraux, les praticiens hospitaliers, les institutions et établissements de santé, l'ONIAM, les assureurs et les personnes qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels.

Chaque CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales) comprend, outre son président (article R.1142-5 du Code de la santé publique) :

- 6 représentants des usagers composés par les associations d'usagers du système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau régional ou au niveau national.

- Au titre des professionnels de santé :

- 2 représentants des professionnels de santé dont un médecin, un praticien hospitalier

- Au titre des responsables des institutions et établissements publics et privés de santé :

- 1 responsable d'établissement public de santé

- 2 responsables d'établissement privé de santé

- 2 représentants de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)

- 2 représentants des entreprises pratiquant l'assurance de responsabilité civile médicale

- 4 personnalités qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels.

Le président et les membres de la commission sont nommés pour 3 ans, le président par le Garde des Sceaux, les seconds par le préfet de région.

Il existe une CRCI par région mais pour la métropole, elles sont regroupées à raison de 2,3 ou 4 sous la

présidence d'un même magistrat assisté d'un ou deux assistants, assisté d'une ou deux secrétaires.

A titre d'exemple, les CRCI de Basse-Normandie, de Haute-Normandie et d'Ile-de-France sont regroupées sous la présidence d'un même magistrat, les CRCI de Lorraine, d'Alsace, de Champagne-Ardenne, de Franche-Comté, sont également regroupés sous la présidence d'un même magistrat.

Du fait de la modestie des moyens humains et logistiques attribués à l'ONIAM, les secrétariats des CRCI sont regroupés en 4 pôles interrégionaux, ce regroupement étant bien sûr neutre à l'égard des compétences juridiques de chaque CRCI.

A titre d'exemple, le pôle de Bagnolet abrite les CRCI de Basse-Normandie, de Bretagne, du Centre, de la Haute-Normandie, d'Ile-de-France et du Nord-Pas-De Calais, des Pays de Loire et de Picardie. Son adresse est 36 avenue du Général de Gaulle, Tour Gallieni-II, 93175 Bagnolet Cedex.

Le pôle de Nancy regroupe les régions d'Alsace, de Champagne-Ardenne, de Franche-Comté et de Lorraine. Son adresse est Centre d'affaires, Libération, 4 rue de la Foucotte, 54000 Nancy.

Les CRCI se réunissent dans la région, en général à la direction régionale de l'action sanitaire et sociale (DRASS) et non pas à l'adresse du Pôle interrégional.

cc. Le fonctionnement de la CRCI

α. La saisie de la CRCI

Peuvent saisir la CRCI :

- toute personne ou son représentant légal, s'estimant victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, que ce dommage résulte ou non de la faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé ;
- et le ou les ayants droits de la victime lorsque celle-ci est décédée.

L'article L.1142-28 du Code de la santé publique dispose que « les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé public ou privé à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soin, se prescrivent par 10 ans à compter de la consolidation du dommage ». Cette règle de la prescription décennale s'applique donc à toutes les actions ou responsabilités, qu'elles soient

diligentes devant une juridiction ou devant les CRCI. La question de la prescription éventuelle des actions devant la CRCI se posera donc après le 6 septembre 2011 puisque seuls sont recevables devant les CRCI les demandes d'indemnisation concernant un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soin réalisés à partir du 5 septembre 2001.

La procédure de saisine de la CRCI est gratuite et peu empreinte de formalisme. En effet, la demande est présentée au moyen d'un formulaire conforme au modèle approuvé par le Conseil d'administration de l'ONIAM. Ce formulaire est disponible sur internet sur le site <http://www.oniam.fr> et auprès des secrétariats des différentes CRCI.

Ce formulaire doit être complété par une série de pièces justificatives dont la liste est fixée par l'arrêt du 4 mars 2003, publiée au Journal Officiel n°56 du 7 mars 2003, page 4010. La victime doit prouver sa qualité d'assuré social en procurant une copie de sa carte vitale. La victime doit d'autre part permettre d'établir un lien de causalité entre l'intervention désignée comme litigieuse et les dommages dont elle entend obtenir réparation. La victime doit donc établir qu'elle a donc eu à faire aux professionnels de santé mis en cause en procurant un bulletin d'hospitalisation ou tout autre document administratif ou tout autre document médical, par exemple compte-rendu opératoire. Le demandeur doit également joindre à sa demande tout document décrivant son état de santé au moment de la saisine de la CRCI par un certificat médical. Le demandeur doit d'autre part faire part à la CRCI les chefs de préjudices dont il entend obtenir réparation. Il doit donc non seulement alléguer d'un préjudice par exemple physique, moral, esthétique ou d'agrément mais encore le justifier par toute pièce de nature à établir la réalité (documents médicaux, justificatifs de dépenses, fiches de paie, attestations de licenciements,...). Le formulaire complété et accompagné des pièces justificatives décrites ci-dessus doit être envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la CRCI compétente. A défaut, le dossier peut être remis en main propre au secrétariat de la CRCI compétente contre récépissé.

β. L'instruction de la demande

La phase d'instruction de la demande de règlement amiable peut alors s'ouvrir.

Une demande manifestement incomplète est susceptible d'être considérée comme irrecevable. Néan-

moins, lorsqu'il manque des pièces, le secrétariat invite le demandeur à produire dans un délai précis, en général 30 jours, les documents nécessaires à l'instruction de la demande.

Une fois le dossier constitué, la CRCI envoie au demandeur un accusé de réception d'une demande complète. La notification de ce courrier constitue le point de départ de 6 mois à l'issue duquel la CRCI doit rendre son avis.

A l'examen préalable du dossier constituant un premier état de l'instruction de la demande, les opérations d'expertise en constituent la 2^e étape. Le Code de la santé publique, par ses articles R.1142-14 et L.1142-9 distinguent 2 types d'expertises : l'expertise dite « de seuil », et l'expertise dite « approfondie ». Ces expertises ne sont ni alternatives, ni automatiquement cumulatives.

L'article 1142-14 du Code de la santé publique fonde les principes de l'expertise de seuil : « afin d'apprécier si les dommages subis présentent le caractère de gravité prévus au II de l'article 1142-1 du Code de la santé publique ou s'ils ont reçu délégation à cette fin, le président ou un président adjoint peuvent soumettre pour observation les pièces justificatives mentionnées à l'article 1142-13 à un ou plusieurs experts ».

Cette expertise de seuil n'est pas contradictoire et se fait à partir du seul examen du dossier. En pratique, il est demandé à l'expert désigné de déterminer si le préjudice corporel subi par la victime est supérieur ou non au seuil de 24%. Cette expertise dite de seuil n'est pas obligatoire. En effet, elle peut paraître manifestement inutile si le taux d'IPP apparaît manifestement inférieur au seuil des 24% requis, par exemple s'il s'agit d'un dommage manifestement mineur comme la perte d'une dent.

Inversement, cette expertise de seuil n'est pas indispensable lorsque le taux d'IPP et manifestement supérieur au seuil de 24%, par exemple s'il s'agit d'une tétraplégie, c'est-à-dire une paralysie des quatre membres.

Cette expertise de seuil ne se justifie en fait que pour les cas considérés comme limite en ce qui concerne le caractère de gravité du dommage.

L'article L.1142-9 du Code de la santé publique fixe les bases de l'expertise dite « approfondie » : avant d'émettre l'avis prévu à l'article L.1142-8 du Code de la santé publique, la commission régionale diligente une expertise... ». L'expertise approfondie n'est pas

justifiée si la commission est manifestement incompétente pour en connaître. En revanche, l'expertise approfondie devient nécessaire dès lors que les conditions de recevabilité d'indemnisation sont satisfaites ainsi que les conditions de compétence ou s'il y a un doute sur cette compétence sans qu'il puisse être éclairé par une expertise de seuil. La réglementation de l'expertise approfondie est fixée par l'article L.1142-12 du Code de la santé publique. Souvent, dans un souci d'indépendance des experts vis-à-vis des partis, la CRCI désigne les experts de résidence souvent éloignée par rapport au lieu de survenue de l'accident médical initial. Ce choix a pour avantage une meilleure impartialité mais présente comme inconvénient la nécessité pour les demandeurs de se déplacer parfois assez loin.

Le 3^e alinéa de l'article L.1142-12 du Code de la santé publique stipule que « la CRCI fixe l'admission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur affectation et détermine le délai dans lequel le rapport doit être déposé ».

Le 5^e alinéa de l'article L.1142-12 stipule que le collège d'experts ou l'expert peut « effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissement, de services de santé ou d'autre organismes visés à l'article 1142-1 du Code de la santé publique ». Ceci justifie l'adjectif approfondi pour cette expertise. Cette expertise est aussi contradictoire car à la différence de l'expertise dite de seuil, l'expert doit d'abord convoquer l'ensemble des parties intéressées par le litige. Ceci est stipulé par le 7^e alinéa de l'article L.1142-12 du Code de la santé publique : le collège d'experts ou l'expert s'assure du caractère contradictoire des opérations d'expertises qui se déroulent en présence des parties ou celles-ci dûment intéressées. Ces dernières peuvent se faire assister d'une des personnes de leur choix. Le collège des experts prend en considération les observations des parties et joint à leurs demandes à ce rapport tout document y afférant.

L'article R.1142-16 du Code de la santé publique stipule que le rapport d'expertise est communiqué par le secrétariat de la CRCI aux parties concernées ainsi qu'aux assureurs des parties mises en cause.

Si l'expertise mandatée par la CRCI ne reconnaît qu'un taux d'IPP inférieur à 25% mais reconnaît la responsabilité avec faute du médecin la CRCI se déclare certes incompétente mais la victime peut se servir de cette expertise dans le cadre d'une transaction avec

l'assureur du médecin ou peut se servir de cette expertise juridictionnellement. La victime peut en effet entreprendre une démarche judiciaire. Si l'expert de la CRCI est un expert judiciaire le Tribunal n'est pas obligé de nommer un nouvel expert. Sinon le Tribunal peut demander une nouvelle expertise que celle qui a été mandatée par la CRCI.

La CRCI rend un avis qui n'est pas susceptible d'être réglé par une instance d'appel supérieure mais qui peut être contesté devant les tribunaux.

γ. La réunion de la CRCI

La CRCI se réunit soit en formation de règlement amiable, c'est-à-dire lorsque la gravité du dommage atteint le seuil fixé par l'article D.1142-1 du Code de la santé publique, soit en formation de conciliation dans les autres cas, notamment lorsque la CRCI est à nouveau saisie par un demandeur écarté du règlement amiable en raison de l'insuffisance de ses préjudices. Elle ne peut délibérer que si 7 au moins de ses membres sont présents. Elle adopte ses avis à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le secrétariat de la CRCI est assuré par les personnes mises à sa disposition par l'ONIAM (article R.1142-10 du Code de la santé publique).

La demande du patient est d'abord examinée sous l'angle de la recevabilité, conditionnée par la date des faits (les faits doivent être postérieurs à Septembre 2001) et par un seuil de gravité du dommage.

La réunion de la CRCI constitue l'étape ultime de la procédure. La CRCI se réunit alors en formation de règlement amiable. On considère qu'en moyenne une vingtaine d'affaires sont inscrites au rôle d'une séance se déroulant sur une journée. Le lieu de réunion des commissions régionales est parfois différent de celui du secrétariat des commissions. En effet, on a vu qu'obéissant à une logique de pôle interrégional, le secrétariat des commissions est parfois choisi dans un lieu différent de celui de la réunion de la CRCI. A titre d'exemple, le secrétariat pour les régions Provence, Alpes, Côte d'Azur et Languedoc-Roussillon siège à Lyon. Les réunions de la CRCI compétente ont lieu par contre soit à Marseille, soit à Montpellier.

Dans un premier temps, lors de la réunion de la CRCI intervient un rapporteur désigné par le président, soit parmi les membres de la commission, soit parmi les fonctionnaires ou des agents publics compétents. Il peut s'agir ainsi de l'assistant du président de la com-

mission, juriste de formation. Le rapporteur évoque de la commission les faits, les problèmes juridiques soulevés.

Dans un 2^e temps, les parties sont entendues. Ceci est basé sur le 3^e alinéa de l'article R.1142-16 du Code de la santé publique qui dispose de la possibilité pour les partis d'être entendues sur leur demande ou à la demande de la commission. Elles peuvent se faire assister ou représenter par une personne de leur choix. La victime peut en particulier se faire assister par un avocat.

En général, la victime commence par décrire sa version des faits puis laisse la place à son avocat. En général, il est imparti une durée d'approximativement un quart d'heure à la victime pour exposer son cas. Si elle n'est pas accompagnée d'un avocat, par exemple seulement d'un médecin, il arrive alors au bout de ce quart d'heure que le président de la commission décide que le débat soit clos même si le médecin n'a pas eu le temps d'exposer son point de vue.

δ. Le délibéré de la CRCI

Le 3^e temps consiste en le délibéré, la CRCI peut rendre différents types d'avis.

La CRCI face à une demande d'indemnisation peut émettre 3 types de réponses :

δ 1. Décision d'irrecevabilité

– Une première réponse est une décision d'irrecevabilité lorsqu'il s'agit d'une demande d'indemnisation pour un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale survenus avant le 5 septembre 2001. Le requérant pourra alors saisir le juge administratif ou judiciaire compétent d'une demande d'indemnisation à condition toutefois que l'action en responsabilité ne soit pas éteinte par l'application des règles de prescription. La demande du patient est d'abord examinée sous l'angle de la recevabilité, conditionnée par la date des faits (les faits doivent être postérieurs à Septembre 2001).

Il faut que le dommage soit survenu à partir du 5 septembre 2001. Pour éviter que les commissions soient encombrées et les finances obérées par l'afflux massif de demandes d'indemnisation sur des affaires anciennes, le législateur, par la loi du 4 mars 2002 prévoit que l'indemnisation n'est ouverte que pour les accidents survenus au plus tôt 6 mois avant la publication de la loi, c'est-à-dire à partir du 5 septembre

2001. Tout accident antérieur à cette date est donc exclu du dispositif d'indemnisation.

δ 2. Décision d'incompétence

– Une 2^e réponse peut être une décision d'incompétence de la CRCI.

La CRCI peut se déclarer incompétente (article R.1142-15, 1^{er} alinéa du Code de la santé publique) lorsque le dommage est considéré comme d'une insuffisante gravité au regard de la disposition de l'article D.1142-1 du Code de la santé publique.

A savoir si le taux d'IPP occasionné par l'accident n'est pas supérieur à 24%, si la durée de l'incapacité temporaire de travail (ITT) résultant de l'accident est inférieure à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, si la victime n'est pas déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident, lorsqu'il n'existe pas de trouble particulièrement grave, y compris d'ordre économique dans les conditions d'existence de la victime.

Si le taux d'IPP reconnu par la CRCI est strictement inférieur à 25%, même s'il y a faute du médecin, la CRCI se déclare incompétente. Elle ne se met donc même pas en relation avec l'assureur du médecin ou l'ONIAM.

Il faut que le dommage présente un caractère de gravité fixé par les articles D.1142-1 et D.1142-3 du Code de la santé publique, apprécié en fonction d'un barème d'évaluation.

La CRCI n'est compétente que si les dommages dépassent un certain seuil de gravité lorsqu'elle siège en formation de règlement amiable.

Les CRCI sont compétentes pour les accidents ayant entraîné un dommage supérieur à 24% d'IPP (Incapacité permanente partielle) ou une ITT (Incapacité temporaire de travail) au moins égale à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois ou lorsque la victime est déclarée inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical ou lorsque l'accident médical occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique dans ses conditions d'existence. Ces critères sont bien sûr alternatifs.

L'indemnisation est possible même en l'absence de faute, si le taux d'IPP est supérieur à 24%.

L'examen de la recevabilité au regard du seuil de gravité de 24%, peut faire l'objet d'une expertise médicale préalable sur pièces. La demande est ensuite examinée au fond.

Le taux d'IPP permettant le recours à la CRCI peut être considéré comme important, puisque l'on sait que par exemple 97% des accidents corporels pour des sinistres automobiles se situent en dessous de 25% à titre d'exemple (chiffre donné par madame LAMBERT-FAIVRE dans « droit des assurances »).

Il est à noter d'autre part que l'article D1142-1 du Code de la santé publique stipule que « à titre exceptionnel » le caractère de gravité du préjudice ouvrant droit à réparation au titre de la solidarité nationale peut être reconnu

lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale

ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionnent des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique dans ses conditions d'existence. Les deux dernières conditions ne jouent donc qu'à titre exceptionnel et ne peuvent donc être appréciées que de façon stricte. On rappellera que cet effet de seuil de gravité est opposable au demandeur de règlement amiable mais inopposable dans le cadre d'une demande de conciliation.

Le demandeur est alors informé (2^e alinéa de l'article R.1142-15 du Code de la santé publique) de la possibilité offerte de saisir la CRCI d'une demande de conciliation.

δ 3 Avis qui peut conclure à une indemnisation ou au rejet d'une demande d'indemnisation

— Un 3^e type de réponse de la CRCI est un avis qui peut conclure à une indemnisation ou au rejet d'une demande d'indemnisation.

Des avis bien sûr ne peuvent être rendus que si la CRCI se reconnaît comme compétente, c'est-à-dire si un des critères suivants est atteint :

- * Une incapacité permanente partielle (IPP) supérieure à 24%
- * Une incapacité temporaire de travail (ITT) justifiée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois. La durée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non

consécutifs sur une période de 12 mois d'incapacité temporaire de travail doit être la durée reconnue par l'expert de la CRCI et n'est pas obligatoirement la durée reconnue par le médecin traitant de la victime ni forcément la durée de l'arrêt de maladie de la victime.

- * La victime ne peut plus exercer sa profession habituelle en raison de l'accident médical.
- * L'accident est à l'origine de troubles graves dans les conditions d'existence.

Voici les types d'avis pouvant être rendus par la CRCI :

— La CRCI relève une faute imputable à un professionnel de santé ou à un établissement de santé.

La CRCI peut rendre un avis de responsabilité partagée par exemple un avis avec 50% de responsabilité du médecin et 50% de responsabilité sans faute. Imaginons que le taux d'IPP fixé soit de 25%, l'ONIAM proposera alors une somme pour l'aléa thérapeutique de 50% des 25% du taux d'IPP.

Le dossier est alors adressé à l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative du professionnel ou de l'établissement mis en cause et qui dispose d'un délai de 4 mois pour faire une offre d'indemnisation.

L'acceptation de cette offre par la victime vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code Civil. En cas d'acceptation de l'offre, le litige est considéré comme résolu. Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime.

En cas de silence ou de refus de l'assureur de faire une offre, l'ONIAM formule une offre. L'acceptation de la victime vaut transaction. L'ONIAM est alors subrogée dans les droits de la victime à concurrence des sommes déboursées.

Si la victime refuse l'offre, elle peut alors saisir les tribunaux compétents.

Lorsque le dommage constaté engage la responsabilité d'un professionnel de santé d'un établissement de santé, l'assureur de la personne considérée (1^{er} alinéa, de l'article L.1142-15 du Code de la santé publique) responsable par la Commission n'est pas tenu de formuler une demande d'indemnisation. Il peut le refuser implicitement ou explicitement. Dans ce cas, comme dans l'hypothèse où le responsable n'est pas assuré ou lorsque la couverture d'assurance est épuisée, l'Office

National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) est substituée à l'assureur. L'ONIAM se retournera ensuite contre la personne responsable du dommage ou contre l'assureur en diligentant l'action juridictionnelle adéquate. Le demandeur n'est pas tenu d'accepter l'offre d'indemnisation qui lui est proposée par l'assuré ou le cas échéant par l'ONIAM, il peut y renoncer et tenter sa chance devant la juridiction compétente en initiant ou poursuivant ainsi une procédure juridictionnelle aux fins d'indemnisation.

— La CRCI peut également rendre un 2^e avis lorsqu'elle ne relève aucune faute et considère alors l'existence d'un aléa thérapeutique. Il s'agit d'un dommage imputable à un acte de soin, qui a eu pour le malade des conséquences anormales au regard de son état de santé, comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Le dossier est alors transmis à l'ONIAM pour indemnisation au titre de la solidarité nationale. L'ONIAM dispose d'un délai de 4 mois pour faire une offre. L'acceptation de la victime vaut transaction et le paiement interviendra dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation par la victime. En cas de reconnaissance par la CRCI d'un aléa thérapeutique remplissant les caractères de gravité cités ci-dessus, l'ONIAM adresse à la victime ou à ses ayants droits, dans un délai de 4 mois suivant la réception de l'avis de la CRCI, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis (article L.1142-17 du Code de la santé publique).

Les suites offertes au requérant devant la CRCI sont les mêmes qu'en cas d'offre d'indemnisation par l'assureur lorsque la responsabilité du professionnel de santé est mise en cause.

— La CRCI peut déposer un 3^e avis lorsqu'elle rejette la demande d'indemnisation. Elle peut rejeter ces demandes d'indemnisation, soit parce que le dommage n'est pas lié à l'acte de soin invoqué, soit parce que le dommage est directement et exclusivement lié à l'état antérieur de la victime. Elle considère dans ce cas qu'il n'y a pas eu de faute ou d'aléa thérapeutique.

— Comme 4^e avis, la CRCI peut considérer une pluralité de causes à l'origine du dommage. Elle peut ainsi reconnaître l'existence d'une faute et reconnaître un aléa. Dans ce cas, la charge de l'indemnisation sera supportée par l'assureur du médecin ou de l'établissement mis en cause et par l'ONIAM.

— La CRCI peut également demander un complément d'expertise à titre de 5^e avis. Un exemple de complément d'expertise ou de contre-expertise qui peut

être demandé lors d'une réunion de la CRCI est lorsque le demandeur ou son avocat arrive à prouver qu'une expertise commise par la CRCI est confuse, par exemple lorsque les conclusions de l'expert sont de 24% + 1% de taux d'IPP. La CRCI peut alors conclure à une expertise insuffisante et demander une contre-expertise.

On peut considérer du point de vue procédural que la CRCI joue un rôle de sas permettant ou non l'accès du demandeur à l'indemnisation en fonction de critères de gravité s'ils sont remplis ou pas. Ces critères de gravité sont, nous vous le rappelons, une incapacité permanente partielle (IPP) supérieure à 24%, une incapacité de travail temporaire (ITT) justifiée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, une victime qui ne peut plus exercer sa profession habituelle en raison de l'accident médical ou un accident à l'origine de troubles graves dans les conditions d'existence. Si l'un de ces critères n'est pas atteint, malheureusement, le sas ne s'ouvre pas et la victime n'est pas indemnisée. Dans le cas inverse, le sas s'ouvre et elle pourra donc avoir accès à l'indemnisation.

Du fait du caractère très onéreux de l'indemnisation résultant d'une infection nosocomiale, la loi du 30 décembre 2002 a stipulé que les assureurs des établissements de santé n'auront à supporter le coût du dommage généré par ces infections que lorsque ce dommage correspond à un taux d'incapacité permanente (IPP) inférieur à 25% et que d'autre part une responsabilité est identifiée d'autre part.

Suivant l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique, en cas de taux d'IPP supérieur à 25%, c'est l'ONIAM qui assurera l'indemnisation du dommage. Néanmoins si l'assuré a commis une faute caractérisée, l'ONIAM dispose d'une action subrogatoire contre l'assureur dans le cadre des infections nosocomiales.

2. La responsabilité civile

Elle couvre l'exercice libéral, c'est-à-dire l'exercice libéral en médecine ambulatoire classique mais également l'exercice du secteur privé statutaire des médecins hospitaliers.

La responsabilité juridique est d'ordre publique, régie par les règles de droit, commandant la vie en société.

En ce qui concerne les médecins salariés des établissements privés (cliniques, centres anticancéreux, établissements associatifs, hôpitaux privés à but non

lucratif...), l'établissement est civilement responsable des dommages causés par son salarié.

Le responsable sera donc l'établissement privé.

Les dommages peuvent être réparés, soit en nature, soit par un équivalent pécuniaire : les dommages et intérêts.

a. Les types de réparation

aa. La réparation en nature

Elle se définit par la remise des choses matériellement en l'état où elles étaient avant le dommage : réparation ou reconstruction du bien détérioré ou détruit.

Elle constitue le mode de réparation théoriquement le plus adéquat au dommage mais elle n'est pas souvent possible.

Lorsqu'elle est possible, les juges du fond sont libres de choisir la réparation en nature si elle leur paraît la plus opportune.

bb. La réparation pécuniaire

Elle se définit par la remise d'une somme d'argent, les dommages et intérêts représentant l'exact équivalent pécunier du préjudice.

La réparation pécuniaire ne constitue donc qu'une compensation du préjudice, la réparation en nature, visant à effacer autant que possible le dommage.

Ce mode de réparation est infiniment plus fréquent que la réparation en nature, en effet, la monnaie, valeur absolue d'échange, du fait de sa fongibilité parfaite, permet la réparation de tous les dommages.

La victime est libre d'affecter l'indemnité pécuniaire qui lui est allouée, à l'emploi qu'elle désire ou de n'en faire aucun s'il lui plaît.

Le juge ne saurait la contraindre à affecter des dommages et intérêts à la réparation du préjudice.

Les dommages et intérêts qui tentent de façon générale à une remise en état sont à visée compensatoire.

Ils peuvent au choix du juge, prendre la forme d'un capital versé une fois pour toute sous une rente viagère, c'est-à-dire d'une somme versée régulièrement toute la vie.

Les tribunaux préfèrent généralement allouer une rente viagère lorsque le dommage consiste en une perte de revenu (préjudice économique consécutif à une atteinte corporelle), son caractère périodique et continu s'accorde alors mieux avec la permanence de préjudices dont la réalisation s'échelonne dans le temps.

La Cour de Cassation autorise les juges à indexer les rentes judiciaires selon un indice librement choisi.

b. Les types de responsabilité civile

Au sein de la responsabilité civile, on distingue la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

aa. La responsabilité contractuelle

α. Le contrat médical avec obligation de moyens

Le cadre habituel dans lequel sera recherchée la responsabilité d'un médecin ou d'un établissement de santé privé, est de nature contractuelle.

On estime, en effet, depuis l'arrêt Mercier, du 20.05.1936, de la Cour de Cassation, que se forme entre le médecin et son patient, un contrat tacite, oral, conclu en considération de la personne (*intuitu personae*).

Ce contrat tacite entre le médecin et le malade comporte, pour le médecin, une obligation de moyens et non pas de résultats avec pour corollaire l'obligation de donner des soins consciencieux attentifs et la nécessité de se tenir au courant des évolutions techniques et thérapeutiques.

Il s'agit des données de l'acquis collectif plutôt que de données de pointe.

L'échec d'une thérapeutique ne serait engendrer la responsabilité du médecin, mais le médecin doit s'entourer de tous les moyens techniques et humains pour soulager au mieux la souffrance du patient.

Comme pour tout contrat, pointe la notion d'information, un contrat n'étant par essence, licite qu'à partir du moment où chacune des parties est correctement informée des conséquences de celui-ci.

Il s'agit d'une obligation de moyens dans le sens que le médecin s'engage à employer les moyens appropriés à l'obtention d'un résultat que le malade a en vue, c'est-à-dire à guérir.

Le médecin s'oblige ainsi à soigner le malade et non pas à le guérir, de même que l'avocat s'engage à assurer la défense de son client mais non pas à gagner le procès.

Il ne s'agit donc pas d'un contrat avec obligation de résultats où le médecin s'engagerait à procurer un résultat précis.

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, le délai de prescription était de 30 ans, mais a été réduit à 10 ans par la loi du 04.03.2002.

Historiquement parlant, l'arrêt MERCIER, correspond à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 20.05.1936 (arrêt MERCIER, GAJC, 11^{ème} édition, n°61-162 ; D.P.1936.1.88, rapp.JOSSERAND, concl.MATTER note E.P.) dans une affaire opposant le Docteur NICOLAS aux époux MERCIER.

En 1925, Madame MERCIER, atteint d'une affection nasale, avait consulté le Docteur NICOLAS, radiologue, qui proposa et effectua un traitement par Rayons X.

Dans les suites de ce traitement, la patiente présenta une radiodermite des muqueuses de la face, nécessitant de multiples interventions.

Les époux MERCIER, estimant qu'il y avait faute médicale, intentèrent contre le Dr NICOLAS, en 1929, plus de 3 ans après la fin du traitement, une demande en dommages et intérêts.

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation : "attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux et attentifs, et réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises à la science, que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ainsi que l'action civile qui réalise une telle responsabilité..."

Ses obligations sont généralement une obligation de moyens, par rapport à une obligation de résultat. Ceci implique que le médecin ne peut pas en général s'engager à guérir le patient mais seulement, à mettre en œuvre les soins les plus adaptés.

Le contrat est tacite et fait la loi des parties.

Pour conclure un contrat, il faut avoir les capacités juridiques : c'est-à-dire être majeur, avoir la capacité de discernement (ne pas être incapable majeur ou dans l'impossibilité de donner son consentement, pour les malades inconscients par exemple).

L'établissement d'un contrat est reconnu par la volonté du médecin de soigner son patient (tout médecin a le droit de refuser de donner ses soins à un malade, hormis les cas d'urgence) et par la volonté du malade, qui a choisi son médecin.

Le médecin offre ses soins et le contrat est formé à partir du moment où le malade répond à cette offre.

Il s'agit d'un contrat qui incombe à la charge du médecin, l'obligation de soin et à la charge du malade, celle de suivre les prescriptions et d'honorer le médecin, encore que la gratuité des soins soit possible dans le contrat.

C'est un contrat, qui peut être rompu de façon unilatérale mais en fait surtout par le malade, puisque le médecin a l'obligation de continuité dans les soins.

C'est un contrat civil, qui n'est jamais de nature commerciale.

Certains arrêts font mention des "données actuelles de la science" au lieu de l'expression consacrée "données acquises de la science".

Cette distinction a son importance, car on sait que les notions actuelles ne sont pas toujours ce qu'on appellera plus tard les données acquises, si par cette qualification on entend, que les données acquises sont celles qui ont fait leur preuve et ne sont plus discutées dans le monde médical.

La notion de contrat est large : il comprend tout dommage survenu à l'occasion de l'acte de soins, du fait du médecin, mais aussi tout dommage, du fait du matériel dont le médecin a la garde (matériel nécessaire à l'acte de soins).

Ainsi la chute d'un malade d'une table d'examen défectueuse est de nature à engager la responsabilité contractuelle du médecin.

β. Les obligations du contrat médical avec obligation de moyens

Le contrat médical est un contrat synallagmatique, ceci signifiant que les deux parties s'engagent à respecter des obligations respectives.

β1. Les obligations du contrat médical pour le médecin

β1.1. Obligation de soins avec obligation de moyens

Le médecin ne s'engage pas à guérir son patient mais à lui donner des soins consciencieux et attentifs.

Il doit tout mettre en œuvre selon les données actuelles de la science pour obtenir un diagnostic, donner les meilleurs traitements et obtenir le consentement du malade.

β1.2. Obligation d'information

L'obligation d'information du patient s'impose à tout médecin au cours d'un entretien individuel.

L'information doit être intelligible, approximative, et loyale. L'information doit être simple, compréhensible mais exacte.

L'information du patient est obligatoire, cette obligation concerne le diagnostic dans la mesure où il est humainement délivrable ainsi que les traitements dont le médecin doit expliquer l'utilité, sinon la nécessité, les risques, les effets secondaires indésirables.

Elle doit porter que sur les faits normalement prévisibles mais n'a théoriquement pas à tenir compte des effets exceptionnels.

La loi du 4.03.02, stipule que l'information porte sur "l'état de santé du patient, les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilités, 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".

Les patients doivent également être informés du coût des actes et des conditions de remboursement.

Les limites de l'information sont l'urgence, le refus du patient d'être informé, l'impossibilité d'informer en fonction de l'intérêt légitime du patient.

La preuve de l'information peut-être apportée par tous moyens, l'écrit n'étant pas une preuve d'information en soi.

Depuis l'arrêt Hédreul du 25.02.1997, il incombe au médecin d'apporter la preuve que l'information a bien été délivrée.

L'arrêt du 25.02.1997 de la Cour de Cassation, a estimé que "celui qui est légalement au contractuellement tenu

d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation".

Désormais, le médecin doit apporter la preuve de l'information donnée.

On peut ainsi se demander si le médecin est tenu de faire signer à son patient, un document dans lequel celui-ci reconnaîtra avoir été informé des éventuels effets secondaires des traitements, ce qui peut paraître quelque peu exagéré pour une pratique médicale ordinaire.

Cet arrêt conduit à insister néanmoins sur la nécessité de tenir un dossier médical détaillé, dans lequel, on prendra soin de noter, ce qui a été dit au malade et les réactions de ce dernier en information.

Il est aussi fortement recommandé de laisser un délai de réflexion au patient, quand on lui propose un traitement qui risque d'avoir des effets secondaires.

L'arrêt du 14.10.1997 de la Cour de Cassation, estime d'autre part que la preuve de l'information peut être faite par tous les moyens, et dans le cadre précis par plusieurs entretiens, le temps de réflexion.

Le défaut d'information entraîne un préjudice d'une perte de chance, de guérison ou de survie. Le défaut d'information du patient, lorsque celui-ci est victime de la réalisation d'un risque inhérent à un acte médical, donc qui n'avait pas été prévenu, entraîne ce même dommage de perte de chance.

Le juge évaluera la possibilité qu'avait le patient, s'il avait eu connaissance des risques, d'avoir un autre choix que de suivre le traitement ou les investigations proposer par le médecin mis en cause.

On estime en effet, que prévenu, le malade, aurait pu choisir, soit de courir ce risque, soit de renoncer à cet acte médical.

Privé de ce choix, il a perdu une chance d'échapper au risque.

Il est donc indemnisé à proportion de la probabilité selon laquelle il aurait choisi de renoncer à l'acte.

Lorsque il y a eu défaut d'information du patient, quand aux conséquences d'un acte médical, il peut être considéré que l'absence d'information a empêché le patient soit de se préparer à la complication, soit de refuser le geste en raison de ses conséquences possibles.

On distingue alors généralement l'acte qui était inéluctable pour lequel la réparation ne concernera que le

préjudice moral, l'acte qui n'était pas inéluctable, pour lequel la réparation sera totale.

Dans ce dernier cas, le patient, en effet, mieux informé, aurait pu refuser le geste alors que dans le premier cas, il n'aurait pas pu le faire sans courir un risque au moins égal à celui entraîné par le geste en cause.

* Obtenir le consentement "libre et éclairé" du malade : la finalité de l'information est d'obtenir le consentement "éclairé" du patient, pour les soins, les examens complémentaires, prescrit par le médecin.

β2. Les obligations du contrat médical pour le malade

* Obligation de verser les honoraires au médecin

* Obligation de suivre le traitement après avoir donné son consentement.

A noter que le consentement est révocable à tout moment.

Il importe de savoir qu'il existe 4 exceptions légales qui permettent théoriquement le traitement obligatoire des patients sans que leur consentement soit nécessaire :

- La malade mental interné sous le régime d'hospitalisation à la demande d'un tiers ou d'hospitalisation d'office.
- Le sujet porteur d'une maladie vénérienne, qui refuse tout traitement.
- Les alcooliques dangereux.
- Les toxicomanes

On peut ajouter à cette liste le cas des mineurs pour laquelle les parents refusent les actes thérapeutiques.

Le médecin peut alors passer outre ce refus, en signalant la nécessité thérapeutique ou diagnostique au Procureur de la république.

γ. La faute en responsabilité contractuelle

C'est l'inexécution ou la mauvaise exécution (volontaire ou non), qui est à l'origine de la responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle est mise en jeu, si les dommages causés résultent de l'inexécution du contrat liant le médecin et le patient. La responsabilité contractuelle résulte dans l'inexécution du contrat de soins par défaut de moyen et (ou) d'informations.

Dans le contrat avec obligation de moyens, la faute consiste à ne pas avoir mis en œuvre les moyens suffisants, à ne pas avoir été diligent ou n'avoir pas pris les précautions qui auraient pu éviter le dommage. La faute éventuelle du médecin est analysée comme une inexécution ou une mauvaise exécution de ses obligations contractuelles.

Ceci implique que le médecin ne peut pas en général s'engager à guérir le patient mais seulement, à mettre en œuvre les soins les plus adaptés.

C'est alors à la victime de prouver cette carence du médecin.

Le fait reproché au médecin est apprécié in concreto par rapport à ce qu'aurait fait un praticien consciencieux et averti, placé dans les mêmes conditions.

Le fait reproché peut se situer dans les cas suivants :

- dans la conception de l'acte, c'est-à-dire l'étape de la stratégie des examens ou à celle de l'élaboration intellectuelle de l'acte diagnostiqué ou de la prescription, ainsi que de son suivi et de la surveillance ;
- dans la réalisation technique, voir manuelle, dite de technique médicale ; entrent dans cette catégorie, les oublis de matériel, de compresses ainsi que les blessures d'un autre organe, ou de malencontreuses maladresses ;
- dans le manquement à l'obligation de l'information et du recueil du consentement éclairé du patient ; cette catégorie est de plus en plus évoluée, compte tenu de l'obligation de preuves par tout moyen, mis à la charge du praticien depuis l'arrêt Hedreul, du 25.02.1997 ;
- dans les fautes d'imprudence ou de rupture de continuité des soins.

La responsabilité peut-être partagée (dans la cadre par exemple de l'équipe associant un chirurgien et une anesthésiste), en cas de faute survenue par l'absence de coordination.

δ. Le contrat médical avec obligation de résultats

Exceptionnellement, l'obligation est une obligation de résultat, dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

Lorsqu'il y a obligation de résultat, la faute consiste à ne pas parvenir au résultat promis, la faute se prouve donc simplement par l'absence de résultat.

La victime, n'a pas à établir la faute mais seulement l'inobtention du résultat espéré.

L'appréciation de la faute est beaucoup plus sévère, dans les disciplines ayant à leur charge une obligation de quasi résultat (avec ses limites) comme en chirurgie esthétique par exemple.

En outre, il convient de citer à ce titre d'obligation de résultat les résultats d'examen de laboratoire courants dont le résultat ne donne lieu à aucune possibilité d'interprétation, un autre exemple, est celui de la transfusion sanguine où le centre de transfusion a l'obligation de fournir un produit exempt de tout vice.

“Les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vice et ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée”.

Le vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas pour l'organisme fournisseur une cause qui lui est étrangère, (Arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation du 12.04.1995, JCP 1995, 22467).

Il en est de même pour les infections nosocomiales ou “un médecin est tenu vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiales à une obligation de sécurité de résultat donc il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère” (Arrêt du 29 Juin 1999, de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation).

Il s'agit donc d'une obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'établissement de santé (voir les 3 arrêts de la Cour de Cassation du 29.06.1999).

Cette jurisprudence est d'ailleurs reprise dans la loi du 04.03.2002.

Il en est également de même pour les dommages subits du fait de la recherche biomédicale sans bénéfice individuel direct.

Il en est de même pour une prothèse dont la fabrication résulte d'un acte technique indépendant de l'acte de soins qui n'est donc comporté aucun vice de sorte que le patient n'a pas à rechercher la cause du mauvais fonctionnement, (cas du pacemaker), cette obligation de résultat concerne seulement la fabrication de l'appareil.

Par contre, sa constitution et sa pose, relève de l'obligation de moyens.

bb. La responsabilité délictuelle

La responsabilité est extra contractuelle ou encore appelé délictuelle dans les autres cas, c'est-à-dire quand le dommage causé ne résulte pas de l'inexécution d'un contrat lié entre le responsable et la victime.

En cas de responsabilité délictuelle, la faute consiste alors en l'inobservation d'un devoir extracontractuel et préexistant.

En matière de responsabilité civile, la notion est importante, car du fait, du non cumul des responsabilités, le patient ne peut fonder sa demande que sur l'une ou l'autre des responsabilités, contractuelles ou extra-contractuelles, si les conditions sont réunies pour engager la responsabilité contractuelle, il ne peut en aucun cas, fonder sa demande sur le mode délictuel. Les responsabilités délictuelles et contractuelles ne peuvent être engagées en même temps pour les mêmes faits à l'encontre d'un même médecin (principe de non cumul, dégagé par la jurisprudence : (arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 09.06.1993, JCP 1994 II.22264 Note Roussel).

On parle de responsabilité délictuelle stricto sensu, lorsque le dommage résulte d'une faute intentionnelle, c'est-à-dire, lorsqu'il est causé volontairement et de responsabilité quasi-délictuelle, si le dommage résulte d'une faute non intentionnelle (imprudence, négligence, maladresse, inattention,...) ou du fait d'une personne (enfant, salarié) ou d'une chose dont on doit répondre.

La responsabilité délictuelle est ainsi mise en cause sur de nombreuses hypothèses ou le contrat ne peut se former (absence de contrat), par exemple des soins donnés sur la route à un malade inconscient, des soins donnés par un anesthésiste choisi par le chirurgien mais ne rendant pas visite au patient avant l'intervention ; patient inconscient, incapable majeur ou mineur, soins prodigués par un médecin hospitalier, un médecin conseil de la Sécurité Sociale, un médecin du travail, car il ne peut pas se s'établir un contrat entre le médecin et son patient puisqu'il n'y a pas de libre choix du patient et du soignant, exercice illégal de la médecine.

Un exemple de responsabilité délictuelle, qui découle d'un fait juridique en dehors d'un contrat passé entre le patient et le médecin, est celui du patient qui tombe à la sortie du cabinet médical, qui doit fonder sa demande sur le mode de la responsabilité délictuelle et des articles 1382 à 1386 du Code Civil.

Il peut aussi s'agir d'une nullité du contrat, si par exemple, interruption volontaire de grossesse non auto-

risée par la loi, ou intervention sur le corps humain sans but curatif.

La responsabilité extracontractuelle ou délictuelle est aussi mise en jeu parce qu'il n'existe pas de contrat de soins, et qu'il n'existe pas de soins à proprement parler, la responsabilité est alors définie dans les articles 1382 à 1386 du Code Civil : "Article 1382 : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par qui la faute duquel il est arrivé à la réparer". "Article 1383 du Code Civil : "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence".

La responsabilité délictuelle résulte d'une faute directe à l'occasion d'un acte intentionnel (acte de soins) ou indirecte par omission, imprudence, négligence.

Le patient doit prouver la faute du médecin, le dommage est le lien de causalité entre les deux.

Le délai de prescription en matière délictuelle est de 10 ans à compter de la date de consolidation du dommage.

En fait, aucune différence essentielle dans le cadre d'une responsabilité civile délictuelle ou contractuelle existe véritablement depuis la loi du 04.03.2002, qui a réuni unifié le délai de prescription (délai pendant lequel le patient peut agir contre le responsable), qui est désormais de 10 ans dans les deux cas, alors qu'auparavant était de 30 ans en matière contractuelle et de 10 ans en matière délictuelle.

c. La mise en jeu de la responsabilité civile

La procédure civile est dite "accusatoire", c'est à la victime d'apporter la preuve de la non exécution de contrat et "contradictoire" l'ensemble des pièces constituant le dossier est connu des parties.

Pour engager la responsabilité médicale civile d'un médecin, le patient doit formuler une demande introductive d'instance, rédigée par un avocat, devant le Tribunal de grande instance, les parties doivent constituer leur dossier devant le juge de la mise en état. Une expertise est alors ordonnée par la juridiction civile.

Pour que la responsabilité médicale puisse être mise en jeu, il faut qu'il y ait eu une faute, un préjudice, une relation directe entre les deux.

Il y a donc toujours 3 conditions qui doivent être présentes toutes les 3.

– La faute, au fait dommageable peut-être une faute personnelle du médecin ou elle peut venir du fait des choses.

La preuve de la faute et du lien de causalité avec le dommage incombe toujours au patient.

Cependant, dans un certain nombre de cas, le magistrat peut faire appel à la présomption de faute.

Il en est ainsi, lorsque, après un geste médical, pour lequel aucune faute n'a pu être retrouvée, un dommage est apparu.

C'est le cas, par exemple d'une arthrite purulente survenue après une ponction articulaire et qui n'a pu être possible qu'en raison de l'inefficacité de l'asepsie cutanée, même si aucune faute n'a pu être retrouvée.

Le juge a estimé que l'asepsie préalable n'avait pu être pratiquée de façon correcte et a ainsi sans inversé la charge de la preuve caractérisée la faute commise par le médecin.

Dans d'autres cas, une faute a été commise, un préjudice a été suivi, mais le lien entre les deux, ne peut pas être démontré.

Le juge peut alors estimer qu'il n'est pas possible que la faute constatée n'ait pas joué un rôle dans l'apparition du dommage.

Le médecin mis en cause, doit alors démontrer qu'une cause étrangère à sa faute a pu être seule à l'origine du dommage subi par le patient pour ne pas voir sa responsabilité engagée.

* La faute personnelle,

Cette faute peut prendre 3 aspects : une faute technique, la violation d'un devoir d'humanisme ou "une faute banale".

La faute technique consiste à un non respect des données acquises de la science ou des "règles de l'Art", au cours d'un acte médical, qu'il soit diagnostique, thérapeutique ou de prévention.

L'état des données acquises de la science, au moment des faits en causes, résulte de ce qui est communément admis par l'ensemble des professionnels.

Il peut intégrer les recommandations des sociétés savantes médicales, les conclusions de conférences de consensus médicales, les bonnes pratiques médicales éditées, etc.

Il peut parfois admettre des pluralités d'opinions, dans le sens que même des sommités médicales, peu-

vent avoir des avis différents sur les moyens de diagnostics ou de traitements d'un cas bien précis.

Cet état des données acquies de la science est par essence évolutif.

L'appréciation de la faute se fera par référence à un standard, c'est-à-dire par rapport à ce qui ce fait, et à ce qui aurait dû être fait.

La violation d'un devoir d'humanisme est un comportement qui méconnaît les droits du patient, ce qui touche plus particulièrement à sa dignité.

Il peut s'agir d'une violation du secret professionnel médical, d'une non assistance à personne en péril, ou d'une information défectueuse viciant le recueil du consentement.

La faute banale ne met en cause, ni la technique médicale, ni les devoirs d'humanisme propres à l'exercice de la médecine.

Considérée comme banale, elle peut néanmoins être lourde de conséquences : par exemple amputer un membre sain au lieu du membre pathologique, faire chuter un patient d'une table d'examen....

* La responsabilité du fait des choses,

Cette responsabilité peut être délictuelle ou contractuelle.

La responsabilité du fait des choses inanimées est fondée sur l'article 1384 du Code Civil.

Du fait, de la nature contractuelle, qui unit le médecin au patient et de l'impossibilité de cumuler la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, il est impossible d'appliquer la responsabilité du fait des choses aux dommages causés par les choses inanimées, maniées ou administrées par le médecin.

C'est donc en règle, une responsabilité contractuelle du fait des choses, qui est appliquée au médecin.

On fait donc ainsi peser sur le médecin, une espèce d'obligation de résultat, quand à la sécurité du fait des divers instruments ou autres objets dont il est amené à se servir au cours de son exercice.

La faute peut aussi être indirecte, et engager la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés (Article 1384 du Code Civil), ou du fait des objets qu'on a sous sa garde, nécessaires aux actes de soins.

Il peut s'agir par exemple, du tube radiogène de rayons X d'un appareil radiographique ou d'une table d'examen qui se casse.

Violation d'un devoir d'humanisme : défaut de consentement d'un patient.

– La deuxième condition, le dommage

Tout dommage peut être invoqué, qu'il soit physique ou moral, ainsi que la perte de chance, il faut que ce dommage pour pouvoir être indemnisable, soit certain et actuel.

Le dommage infligé peut aller du dommage économique au dommage purement moral, en passant bien sûr par une atteinte à l'intégrité corporelle : infirmité voire décès.

– La troisième condition, l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage

Il faut qu'il existe une relation de cause à effet, entre le dommage invoqué et la faute, ce lien causal doit être certain et direct.

Pour la mise en jeu de la responsabilité civile, cette condition est souvent la plus difficile à établir.

En effet, il peut y avoir intrication entre les conséquences "normales" de la pathologie du patient et celles résultant de la faute, qui fait souvent planer le doute, empêchant de retenir le caractère certain d'un lien causal.

Ainsi, il peut avoir existé une faute médicale mais dont il est difficile de prouver qu'elle soit à l'origine certaine du dommage constaté, ce dommage pouvant avoir été également occasionné par la pathologie du patient.

Dans ces cas, on estime souvent que la faute commise a privé le patient des chances de guérison, de survie, que sa pathologie pouvait lui laisser.

On retient alors, que la faute a été la cause certaine d'une perte de chance, perte de chance qui sera alors indemnisée au titre d'un "dommage intermédiaire".

Ce dommage de perte de chance, est évalué en fonction de la probabilité de guérison, d'une survie, qui aurait existé, si la faute n'avait pas été commise.

Il est parfois difficile de faire la part entre ce qui est la conséquence d'une faute et ce qui n'est qu'une évolution naturelle de la maladie.

Le raisonnement est alors que la faute, n'a pas pu, à elle seule, entraîner le préjudice mais qu'elle en est vraisemblablement en partie responsable.

La réparation est alors partielle, proportionnelle si possible au rôle de la faute dans l'issue préjudiciable.

Ces problèmes de causalité, c'est-à-dire de relation entre la faute et le dommage, sont essentiellement résolus par l'expertise médicale.

En matière de responsabilité médicale, l'expertise médicale, doit résoudre les problèmes médicaux, pour aider le juge à prendre une décision dans un domaine où il est supposé ne rien connaître.

Il s'agit donc pour l'expert de donner un avis technique, auquel le juge, n'est pas lié, bien que la plupart du temps, la décision aille dans le sens des conclusions de l'expert.

Les points les plus fréquents sur lesquels, la mission est confiée à l'expert, sont la faute et le lien de causalité et plus rarement l'importance du préjudice.

L'expert doit répondre aux questions qui lui sont posées par le juge.

Pour expliciter son raisonnement, il doit se placer dans les conditions qui furent celles dans lesquelles le praticien, dont la responsabilité est mise en jeu, se trouvait au moment de la faute présumée.

L'expert doit alors conclure ce qui, compte tenu des circonstances et des données actuelles de la science aurait dû être fait par ce dernier praticien, de décrire ce qui a été fait et de comparer les deux attitudes.

Il n'a pas à se prononcer sur la faute éventuelle, que seul le juge peut apprécier.

La victime d'un dommage causé par plusieurs coauteurs peut conclure à une condamnation in solidum, ce qui signifie que la victime peut réclamer l'intégralité de l'indemnité au responsable qu'elle choisit, en principe le plus solvable.

Il appartient alors à celui qui a payé de réclamer leur part contributive aux codébiteurs.

3. La responsabilité administrative

a. Les fondements de la responsabilité administrative

Tout patient victime d'un dommage à l'hôpital peut également obtenir une réparation du préjudice subi.

La responsabilité de l'hôpital est une responsabilité administrative dans la mesure où l'hôpital est un établissement public.

L'administration est responsable des fautes commises par ses agents, à l'exception des fautes dites détachables du service, c'est donc l'hôpital public qui indemnise le patient pour le dommage causé par l'un de ses agents.

A la différence de la responsabilité civile, il ne se forme aucun contrat entre le malade et le médecin de l'hôpital, le patient ayant conclu un contrat de soins avec l'hôpital qu'il a choisi, mais pas avec le médecin qui est employé par l'hôpital.

Dans les établissements hospitaliers publics, il n'existe aucun contrat entre le médecin et le malade. Le malade ne choisit pas le médecin, le médecin ne peut pas refuser de soigner le malade. Le médecin dispose d'un personnel qu'il ne choisit pas et il utilise le matériel de l'hôpital. C'est l'institution hospitalière et donc l'Etat qui est responsable des fautes dommageables commises par le personnel hospitalier (personnel médical, paramédical ou administratif) sauf s'il existe une faute personnelle du médecin avec désir de nuire.

L'auteur d'un acte administratif n'agit pas comme un préposé au sens du droit civil, mais comme un organe de l'administration : en effet, il ne faut pas enlever au fonctionnaire, toute initiative en le laissant sous la menace d'une action en responsabilité pour faute commise dans le service.

Il en résulte, que la responsabilité de l'administration se substitue à celle de l'agent suivant les règles du droit administratif.

Ainsi l'article L.711-4 du Code de la Santé Publique se réfère expressément à ce régime : "Le service public hospitalier est assuré par les établissements de Santé Publique".

Cela entraîne les conséquences suivantes : le malade est soumis au règlement hospitalier, qu'il ne peut pas discuter, ce qui exclut la formation d'un contrat médecin malade et le recours au régime de responsabilité du Code Civil.

Les établissements de Santé Publique sont donc responsables indemnitaires des dommages causés par leurs agents, y compris par les médecins qui exercent, et ce, quelque soit le statut de ceci (médecins seniors, internes, étudiants,...).

L'immunité indemnitaire des médecins exerçant dans le secteur public, connaît cependant une exception, celle de la commission d'une « faute détachable du service », lorsqu'une telle faute a été commise, c'est

le médecin qui en répond indemnitaires au titre de sa responsabilité civile personnelle.

La faute détachable du service, peut résulter soit d'une faute commise en dehors du service, soit d'une faute d'une particulière gravité.

La faute commise en dehors du service, peut l'être dans toute situation où le médecin « n'est pas en service », lors de soins à donner en urgence au cours d'un déplacement privé, de soins prodigués par exemple à un voisin ou à une victime d'un accident en dehors du cadre hospitalier ou d'une mission hospitalière.

La « faute détachable du service », du fait d'une faute d'une particulière gravité peut être une faute intentionnelle (recherche du dommage : expérimentation pratiquée sur un patient sans son consentement ou sans intérêt thérapeutique) ou s'en rapprochant (prise de garde en état d'ivresse, refus de se déplacer lors d'une garde pour un patient présentant un risque vital, refus de soins, abandon de malade en danger, chirurgien opérant en état d'ébriété, chirurgien et anesthésiste quittant la salle d'opération en feu, en laissant le patient endormi et attaché sur la table, intervention chirurgicale sans le consentement du malade...), dans ce cas, postérieurement à l'action exercée par le patient contre le médecin, ce dernier peut recourir contre l'administration ou inversement, l'administration contre le médecin, pour la part de responsabilité qui revient à l'un ou à l'autre.

A la place de « faute détachable du service », on parle aussi de faute personnelle.

Dans ce cas, le juge judiciaire redevient compétent, en cas de faute dite personnelle.

Il est à noter que dans l'hypothèse d'une faute détachable du service, une assurance personnelle de responsabilité civile professionnelle du médecin, pourra garantir celui-ci, des conséquences indemnitaires des ses actes (sauf homicide et blessures volontaires, pour lesquelles la loi interdit à l'assureur de donner sa garantie).

Il convient de rappeler que l'exercice en secteur privé, au sein d'un établissement public, (activité libérale d'un médecin à l'hôpital) relève de la juridiction civile et non pas de la juridiction administrative.

La responsabilité médicale dans les établissements privés participant au service public, relève du juge juridique, même pour les praticiens détachés du service public et qui exercent dans ces hôpitaux, ce qui peut

paraître paradoxal, puisqu'ils gardent par ailleurs leur qualité de médecin du service public.

La responsabilité en ce qui concerne l'hospitalisation à domicile des personnes privées (médecins et auxiliaires), relève du juge judiciaire, tandis que celle des agents du service public exerçant en hospitalisation à domicile relève du juge administratif.

Par ailleurs, la responsabilité pénale, c'est-à-dire la responsabilité personnelle du médecin, peut toujours être recherchée, même pour le médecin exerçant une activité hospitalière stricte.

b. La notion de faute en responsabilité administrative

Les conditions générales d'une responsabilité administrative en matière médicale, sont les mêmes que celles qui ont été exposées pour la responsabilité civile, à savoir l'existence d'un dommage, d'une faute et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

La faute peut être qualifiée de faute de service, qui se définit comme la faute d'un agent ou de faute dans l'organisation du service qui se définit comme des dysfonctionnements imputables non plus à une personne isolée mais à la chaîne de soins.

Dans la faute de service, est incluse le manquement aux obligations d'information et de recueil du consentement éclairé.

La faute dans l'organisation du service comprend : défaut de surveillance du malade (suicide), déficience dans l'administration de soins, absence de personnel qualifié (absence d'anesthésiste par exemple), défaut d'entretien du matériel (brûlure lors de l'ablation d'un plâtre).

aa. Historique

Avant le 10.04.1992, la jurisprudence administrative établissait une différence entre les actes de soins et les actes médicaux, exigeant pour reconnaître une faute, du fait de ses préposés, une faute lourde pour les actes médicaux, une faute simple pour les actes de soins réalisés par le personnel paramédical.

La distinction entre les actes de soins et les actes médicaux n'était pas toujours aisée, elle donnait lieu à de nombreuses interprétations, avec une appréciation finale par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat admettait assez facilement la faute simple mais se révélait beaucoup plus réticent pour retenir la faute lourde dans le cas d'un acte médical.

En fait, le Conseil d'Etat, par une décision du 10.04.1992, a abandonné le régime de la faute lourde, si bien qu'actuellement, toute faute peut engager la responsabilité administrative.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 10.04.1992 abandonnait la notion de faute lourde pour les raisons suivantes :

- Premièrement, l'impossibilité de trouver un critère de distinction facile entre faute simple et faute lourde.

Ceci conduisait les juridictions administratives à retenir de plus en plus souvent l'existence d'une faute lourde.

Le Conseil d'Etat, tenait compte d'autre part, de l'accroissement de qualité du service public et du personnel médical et de l'évolution de la notion de responsabilité quant à l'indemnisation des victimes.

Il arrive même que le juge admette la présomption de faute dès lors que le préjudice lui paraît anormal et comme ne pouvant résulter que d'un défaut d'organisation du service.

L'arrêt COHEN en 1988 a introduit la notion de présomption de faute lorsqu'il existait une disproportion entre la gravité d'un dommage et la banalité de l'acte de soins.

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 10.04.1992, la gravité de la faute n'a plus d'importance, sa seule existence suffisant à entraîner la reconnaissance de la responsabilité administrative.

bb. La responsabilité sans faute

En ce qui concerne la responsabilité sans faute, elle existait déjà pour les dommages résultant d'une vaccination obligatoire, de la recherche biomédicale et des dommages résultant de la transfusion sanguine.

En ce qui concerne le problème des infections nosocomiales qui dépendent de la responsabilité sans faute, la loi du 04.03.2002, stipule que même si l'établissement de santé public apporte la preuve qu'il a respecté toutes les règles en matière d'hygiène, le seul moyen de ne pas engager sa responsabilité est de prouver la cause étrangère, c'est-à-dire, en pratique, l'infection préalable du malade, avant son admission.

On distingue en fait deux cas de responsabilité sans faute :

- le risque est inconnu, c'est le cas de l'aléa thérapeutique. Il peut s'agir des conséquences de l'utilisation d'une technique nouvelle.

Depuis l'arrêt GOMEZ (Cour d'Appel administrative de LYON, arrêt du 21.12.1990, JCP 1991. II. 21698 Note Moreau : il s'agissait d'un accident survenu au cours d'une intervention pour scoliose avec utilisation d'une technique nouvelle),

3 critères sont nécessaires pour déclencher une indemnisation :

- la thérapeutique nouvelle constitue un choix à risque dont on ignore les dangers
- l'absence de nécessité vitale,
- la technique pratiquée a causé un dommage d'une particulière gravité (existence de complications exceptionnelles et graves).

Cet arrêt GOMEZ stipulait que « les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ».

Les Hospices civils de LYON, ne formaient alors aucun recours devant le Conseil d'Etat.

- le risque est prévisible et connu.

Il est, soit normalement prévisible, soit exceptionnel.

L'arrêt BIANCHI du 9.04.1993 du Conseil d'Etat (arrêt du 9.04.1993, du Conseil d'Etat, JCP 1993. II. 22061, Note Moreau : on constatait un accident en cours d'une artériographie vertébrale) a admis la réparation du risque thérapeutique, en exigeant que 3 critères soient nécessaires pour déclencher l'indemnisation du risque thérapeutique survenu à l'hôpital : l'acte médical était nécessaire au traitement et au diagnostic ; le dommage avait une gravité particulière ; le dommage est sans rapport avec l'état initial ou avec l'état prévisible.

Le Conseil d'Etat dans son arrêt du 09.04.1993, dit arrêt BIANCHI, condamnait l'Assistance publique de Marseille, pour une artériographie vertébrale avec injection du produit de contraste qui se compliquait pour le malade d'une tétraplégie définitive en l'absence de toute faute médicale.

L'arrêt BIANCHI, stipulait que « la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution

de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état ».

Ce système se révélait en fait, très inégalitaire, dans la mesure où le dommage réalisé dans un hôpital public, si l'acte médical sans faute y avait été réalisé, était indemnisé, alors qu'il y avait aucune réparation possible, si le même geste médical avait eu lieu dans un établissement de soins privé.

La loi du 04.03.02, a remédié à cette situation en estimant que l'aléa thérapeutique peut donner lieu à une indemnisation, que le patient se trouve dans un établissement public ou privé, lorsque certaines conditions, proches de celles des arrêts Bianchi et Gomez, sont remplies. L'aléa thérapeutique se définit comme la conséquence non maîtrisée d'un acte irréprochable. Dans son principe et ses modalités, la décision ou l'acte médical ne fait l'objet d'aucune critique, même s'il en est résulté un dommage important pour le patient. Il n'y a, ni culpabilité, ni responsabilité civile.

Il s'agit du recours devant la Commission Régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI).

c. La procédure en responsabilité administrative

Du point de vue procédural, quand un patient s'estime victime d'un préjudice, il doit, en matière d'exercice public, présenter une demande gracieuse au directeur de l'hôpital dans un délai de 4 ans, suivant l'apparition du dommage.

En cas de réponse négative, la victime peut exercer un recours devant le Tribunal administratif dans un délai de 2 mois.

Si la direction de l'hôpital garde le silence plus de 4 mois, la victime peut exercer un recours à tout moment dans un délai de 4 ans.

Ce type de responsabilité est jugé par le Tribunal administratif, qui a les compétences pour régler les litiges entre les particuliers, les agents de l'Etat et les collectivités locales.

Les juridictions de l'Ordre administratif sont : le Tribunal administratif, la Cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat.

La juridiction compétente ordonne une expertise si nécessaire.

Il existe une juridiction de référé où l'on peut présenter des requêtes urgentes comme une demande d'expertise.

Les juges administratifs ne sont pas tenus par les règles du Code civil.

La responsabilité administrative est élaborée à partir du droit jurisprudentiel administratif.

B. RESPONSABILITÉ AUX FINS DE SANCTIONS

1. La responsabilité pénale

La responsabilité pénale concerne les actes contrevenant non pas au rapport "entre les personnes" mais à la "règle sociale" ayant donc constitué une infraction "à une règle d'ordre publique contenue explicitement dans le Code pénal".

Il y a 2 catégories de justiciables :

- Les personnes physiques (tout être humain) ;
- Les personnes morales, c'est-à-dire les collectivités publiques et territoriales, les sociétés anonymes, les parties politiques, les comités politiques.

La seule personne que l'on ne peut pas poursuivre est l'Etat, en raison du principe de séparation des pouvoirs, la sanction peut aller jusqu'à la dissolution de la personne morale (mort de la personne morale).

a. Les infractions commises dans le domaine médical

aa. Classification générale des infractions

La loi définit 3 catégories d'infractions :

- Les crimes, dont le délai de prescription est de 10 ans, pour lesquels la peine encourue est de plus de 10 ans de réclusion criminelle.
- Les délits, dont le délai de prescription est de 3 ans et pour lesquelles la peine encourue est une amende avec une peine correctionnelle d'une durée de moins de 10 ans d'emprisonnement.

- Les contraventions dont le délai de prescription est de 1 an et pour lesquelles la peine encourue est une amende.

α. Classification des actes de violences volontaires

— Sont considérés comme des contraventions, les actes suivants de violences volontaires :

- * les violences légères n'entraînant aucune incapacité (Article R624-1 du Code Pénal). Les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} place.
- * les violences ayant entraîné une incapacité inférieure ou égale à 8 jours sans circonstance aggravante (Article R624-1 du Code Pénal).

Les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à 8 jours, sauf circonstances aggravantes sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe.

— Sont considérés comme des délits :

- * les violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égal à 8 jours, ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail, mais avec circonstances aggravantes (Article 222-13 du Code Pénal).

Les circonstances aggravantes concernent en particulier les violences commises :

- . sur un mineur de 15 ans
- . sur une personne particulièrement vulnérable (âge, maladie, infirmité,...)
- . sur un ascendant légitime ou naturel...

Dans ces cas, ces violences, avec circonstance aggravante, sont punies jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende.

— Sont également qualifiés de délit, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité temporaire de travail de plus de 8 jours.

Les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours, sont punies de 3 ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende sauf circonstance aggravante (Article 222-11 du Code Pénal).

En cas de circonstance aggravante, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de tra-

vail pendant plus de 8 jours, sont punies jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende. (Article 222-12 du Code Pénal).

β. Classification des actes de violences involontaires

En ce qui concerne le dommage par atteinte involontaire à l'intégrité corporelle, il est capital pour le juge pénal de connaître la durée de l'incapacité temporaire totale au sens pénal du terme pour orienter le dossier vers le tribunal compétent :

— En cas d'ITT inférieure à 3 mois, sans circonstance aggravante, l'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle, c'est-à-dire, le fait de causer atteinte à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à l'obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, le tribunal compétent est le tribunal de police dont la sanction maximale correspond pour cette contravention de 5^{ème} classe, à 1.500€.

On considère qu'il s'agit d'une contravention de 5^{ème} classe.

Lorsqu'il y a (Article R625-2 du Code Pénal), circonstance aggravante, c'est-à-dire, le fait de causer atteinte à autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par loi ou le règlement, pour une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à 3 mois, la peine maximale est d'un an d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende (Article 220-20 du Code Pénal).

Il s'agit alors d'un délit.

— Lorsque l'ITT consécutive est supérieure à 3 mois, il s'agit d'un délit dit de blessures involontaires.

* Le Tribunal compétent est le Tribunal correctionnel et la sanction encourue en cas de circonstance non aggravante, est une peine maximale de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende.

Le fait de causer à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité de travail pendant plus de 3 mois, est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000€ d'amende (Article 222-19 du Code Pénal).

* En cas de circonstance aggravante, la peine encourue est portée à 3 ans d'emprisonnement et 45.000€ d'amende.

« En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45.000 € d'amende » (Article 222-19 du Code Pénal).

bb. Classification des infractions commises dans le domaine médical

On classe les infractions qui peuvent être commises en médecine en deux types :

- les atteintes à l'intégrité corporelle
- les infractions à type de violation d'un devoir d'humanisme.

Parmi les atteintes à l'intégrité corporelle, on distingue les atteintes volontaires et les atteintes involontaires.

Parmi les atteintes volontaires, on inclue l'homicide et les blessures volontaires.

Il s'agit en médecine, pour l'essentiel, du problème de l'euthanasie et du non respect de conditions de licéité, de certains actes médicaux, tels que l'interruption de grossesse, la stérilisation à but contraceptif, la castration, les prélèvements d'organes et l'expérimentation humaine.

L'homicide involontaire et les blessures involontaires constituent le deuxième type d'atteinte à l'intégrité corporelle et recouvrent une catégorie d'infractions beaucoup plus vaste et qui constitue l'occasion la plus fréquente de mise en cause de la responsabilité pénale du médecin.

Pour les infractions contre l'humanisme, on distingue en particulier :

- Violation du secret professionnel (Article 226-1 du Code Pénal).
- Non assistance à personne en danger / en péril (Article 223-6 et 223-7 du Code Pénal)
- Exercice illégal de la médecine (Article L.372 du Code de Santé Publique)
- Délivrance d'un faux certificat à un patient (Article 441-8 du Code Pénal)

- Interruption illégale de grossesse (Articles 22310 excluant du Code Pénal)
- Refus de répondre à une réquisition (Article R.642-1 du Code Pénal)
- Non déclaration d'une maladie contagieuse.

b. La procédure pénale

aa. L'enquête pénale

La responsabilité pénale est jugée par les tribunaux de police pour les contraventions, les chambres correctionnelles des Tribunaux de Grande Instance pour les délits et la Cour d'Assises pour les crimes, les deux derniers niveaux étant susceptibles d'appel et le cas échéant de pourvoi devant la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

Les peines d'emprisonnement encourues peuvent être des peines d'emprisonnement ferme ou avec sursis.

La responsabilité pénale est toujours personnelle : nul ne peut être pénalement responsable pour autrui.

Elle concerne donc tous les médecins à l'identique, quelque soit le cadre de leur exercice, libéral, salarié, public ou privé.

Elle peut également concerner les établissements de santé publics ou privés en leur qualité de personnes morales.

Le médecin est exposé à commettre certaines infractions plus que d'autres, pour la plupart appartenant à la catégorie des délits, jugés par le Tribunal correctionnel, exposant à une peine de prison pouvant être assortie du sursis ou à une peine d'amende.

La preuve de la faute nécessite un certain nombre d'étapes incontournables.

La mise en jeu de la responsabilité pénale répond grossièrement au même raisonnement qu'en responsabilité civile avec quelques différences.

Le patient s'estimant victime, peut porter plainte au commissariat de police ou dans une gendarmerie.

Le dossier est transmis au procureur de la république qui prend une décision en vue des éléments consécutifs du dossier : décision de classement sans

suite, de citation directe, de procédure de flagrant délit ou ouverture d'une information.

Mais le plus fréquemment, le procureur ouvre une information.

L'enquête préliminaire de Police ou de Gendarmerie recherchera des causes techniques mécaniques d'un dommage, des précisions sur le déroulement de l'accident et les causes de l'accident (par exemple, du point de vue médical, le médecin légiste après un ordre d'autopsie devra fournir les causes du décès).

Cette procédure permet alors au juge d'instruction de diligenter une ou plusieurs expertises.

Le juge d'instruction pourra saisir le dossier médical en présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre des médecins.

Le dossier médical fait alors l'objet d'un scellé, qui est annexé au dossier d'instruction.

Seul l'expert a connaissance du dossier médical (pour le respect du secret médical) dans le cadre d'une mission d'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

L'expert recherchera la cause du dommage, l'enchaînement qui a entraîné le dommage ainsi que les manquements qui sont à l'origine du dommage.

bb. La notion de faute

En matière pénale, l'existence d'un dommage n'est pas toujours nécessaire à la constitution de l'infraction, c'est le comportement qui est puni, parfois indépendamment des résultats, comme par exemple, dans le cadre de la non assistance à personne en péril.

Cependant, en matière d'homicide et de blessures involontaires, le dommage est nécessaire pour que l'infraction existe.

Le lien de causalité, établi entre la faute commise et ce résultat de dommage doit être certain.

Il doit être en général direct.

Mais il peut être également indirect, lorsque l'auteur de l'infraction a participé à créer les conditions de survenue du dommage ou qu'il n'a rien fait pour empêcher sa survenue et s'il a commis une faute caractérisée ou qu'il a violé de façon manifestement délibérée une règle de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

A titre d'exemple, on peut citer, le cas d'un anesthésiste qui est tenu pour pénalement responsable de la mort d'un patient lors de la phase de réveil post-anesthésique, car il n'a pas pris les précautions nécessaires de surveillance et ainsi a créé des conditions de risques de survenue du décès par une faute caractérisée, même si le lien direct entre cette faute et le décès n'a pu être établie.

L'indemnisation du dommage peut-être recherchée par le patient en parallèle à la mise en cause de la responsabilité pénale au cours du même procès par le jeu de la constitution de partie civile.

La notion de faute est appréciée *in concreto* par référence au comportement d'un professionnel normalement prudent, diligent et avisé placé dans les mêmes circonstances disposant des mêmes pouvoirs et mêmes prérogatives.

C'est donc un raisonnement par référence.

Seul l'expert a connaissance du dossier médical (pour le respect du secret médical) dans le cadre d'une mission d'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

L'expert recherchera la cause du dommage, l'enchaînement qui a entraîné le dommage ainsi que les manquements qui sont à l'origine du dommage.

L'erreur de diagnostic ne permet pas à elle seule de mettre en jeu, la responsabilité médicale du médecin.

En revanche, l'imprudence, la négligence du médecin au moment où il pose le diagnostic, où il effectue le traitement, sont condamnables.

Le lien de causalité en matière pénale, la démonstration du lien de causalité cherchera à définir s'il s'agit d'une causalité directe ou indirecte.

La causalité est dite directe, lorsque la maladresse a été la source directe du dommage.

On parle de causalité indirecte, lorsque la maladresse n'a fait que contribuer à la réalisation du dommage.

La nature de la causalité détermine l'importance de la preuve à apporter.

En cas de causalité directe, la plus petite faute dès lors qu'elle est entrée dans l'enchaînement des causes ayant entraînés le dommage, suffit à fonder la poursuite pénale.

En cas de causalité indirecte, dans les délits non intentionnels, la responsabilité pénale est établie par l'article 121-3 du Code Pénal, qui stipule que "les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le

dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi, qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer”.

Dans le cas d'une causalité indirecte, 3 conditions doivent donc être réunies pour que la responsabilité médicale soit mise en cause.

Il faut qu'il s'agisse d'une faute :

- Caractérisée : l'imprudence ou la négligence reprochée doit être particulièrement marquée, avoir une particulière évidence, une particulière intensité, cette caractérisation étant appréciée par le juge.
- Une faute exposant autrui à un risque d'une particulière gravité ;
- Une faute avec un risque que ne pouvait ignorer l'auteur de la faute (au moment il a commis la faute reprochée). La faute doit donc être manifestement délibérée et répondre à une double exigence :

Existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement et démonstration que le médecin, qui connaissait cette obligation, a choisi de façon délibérée de ne pas la respecter.

La loi du 10.07.2000, qui modifie cet article 121 - 3 du Code Pénal, ne s'applique pas aux personnes morales.

L'article 121-3 du Code Pénal, modifié par l'article premier de la loi du 10 Juillet 2000, en exigeant une faute “caractérisée”, pour engager la responsabilité du praticien en cas de cause indirecte entraîne une dépenalisation de la responsabilité médicale.

On assiste d'autre part, à une disparition de l'unicité de la faute pénale et de la faute civile.

En effet, l'article 4-1 du Code de Procédure Pénale introduit par la loi du 10.07.2000, stipule que “l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code Pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant la juridiction civile afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code Civil, si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie...”.

Si l'enquête a pu mettre en jeu la responsabilité du médecin et s'il existe des indices suffisamment graves et concordants permettent une mise en examen (anciennement appelée inculpation), on assiste alors à une mise en examen par le juge d'instruction.

Les personnes mises en examen bénéficient de droits importants :

- elles ne prêtent pas serment ;
- elles peuvent être assistées d'un avocat, qui peut en permanence avoir accès au dossier ou discuter une expertise (demander un complément d'expertise ou une contre expertise).

Le médecin mis en examen bénéficie de l'avantage de lire rapidement l'objet de la plainte et de prendre connaissance du rapport d'autopsie et du rapport d'expertise.

La loi de Janvier 2001, a d'autre part instauré le statut intermédiaire de témoin assisté, qui est “intermédiaire entre le témoin et le mis en examen”.

Le témoin assisté bénéficie de l'assistance d'un avocat qui a connaissance des rapports médicaux.

Ainsi toute personne qui est visée par une plainte faisant l'objet du statut de témoin assisté, peut bénéficier dans le réquisitoire introductif, des mêmes droits que la mise en examen sans être inculpé.

C'est seulement après l'expertise et l'enquête de Police ou de Gendarmerie, si celle-ci, met en évidence des éléments précis et concordants à la charge du témoin assisté, que celui-ci pourrait être mis en examen.

L'assureur de la responsabilité civile professionnelle doit sa garantie dans cette hypothèse sauf en matière d'homicide et de blessures volontaires, mais il ne couvre pas l'amende éventuelle du médecin condamné.

cc. Avantages et inconvénients de la voie pénale

La voie pénale permet certains avantages :

Dans la voie civile, le patient doit apporter lui-même les preuves de la culpabilité et consigner les frais d'expertise.

La victime dans la voie pénale n'a pas à apporter la preuve du dommage, c'est la justice qui instruit le dossier, demande, règle et paye les expertises.

Les victimes peuvent, par la voie pénale, voir le responsable sanctionné, tout en bénéficiant d'une indemnisation en se constituant partie civile, les victimes bénéficient de facilités procédurales (c'est le magistrat qui instruit l'affaire et la victime n'a pas à faire la preuve du dommage, la partie civile n'a plus à avancer les frais d'expertise, à la charge du Trésor Public, procédure en général plus rapide que la voie civile), elle présente également des inconvénients, elle ne permet pas d'indemniser tous les dommages comme au civil.

En effet, seuls les délits réprimés par le Code pénal, peuvent être reprochés au médecin.

La victime n'a donc pas le droit d'invoquer la perte de chance, le défaut d'information ou la présomption de faute.

Cette notion est importante, car dans de nombreux dossiers, il n'est alors pas possible de trouver un acte fautif pénalement, le demandeur est donc débouté au pénal.

Ainsi, le médecin qui opérait sans faute mais qui a omis d'informer le malade des risques opératoires prévisibles et effectivement survenus, a commis une faute mais non sanctionnée pénalement.

2. La responsabilité disciplinaire.

Nous l'étudierons que la seule responsabilité disciplinaire encourue devant les instances de l'Ordre des médecins.

Nous écarterons de cette étude volontairement la responsabilité disciplinaire statutaire des médecins du secteur public et la responsabilité des médecins salariés du secteur privé qui relève du droit du travail, car elles ne comportent qu'un intérêt marginal.

a. Le Code de déontologie médicale

La faute disciplinaire est définie comme tout manquement aux principes énoncés dans le Code de déontologie médicale.

Le Code de déontologie médicale a été promulgué le 06.09.1995 (Décret n°1000-95 du 06.09.1995).

L'Ordre des médecins est investi d'un pouvoir disciplinaire, auquel chaque médecin en exercice, inscrit au tableau des conseils de l'Ordre doit se soumettre.

Seuls les médecins militaires et les médecins non thésés, qui ne sont pas encore inscrits au conseil de l'Ordre ne sont pas soumis aux règles disciplinaires déontologiques.

Cette fonction de l'Ordre des médecins stipulée par l'article L.4121-2 du Code de la Santé Publique, qui stipule que "l'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité, de dévouement, indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation par tous ses membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie..."

Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale".

Ce Code de déontologie pose des principes qu'il convient de ne pas violer et se distingue en cela du Code Pénal, qui est un "catalogue" d'infractions.

Le Code de déontologie médicale est un droit dit continu, puisqu'il ne stipule pas des interdictions mais édicte des règles de bonne conduite que chaque médecin inscrit à l'ordre est tenu de respecter.

Il reviendra donc au juge disciplinaire d'estimer si un principe déontologique a été violé, au cas par cas, en examinant le comportement du médecin relativement à ce qu'énonce le Code de déontologie.

Les principes du Code de déontologie, concernent non seulement l'exercice professionnel mais également la conduite du médecin en dehors de l'exercice professionnel.

Ainsi par exemple, un médecin condamné pénalement pour conduite en état d'ivresse à l'occasion d'un déplacement privé en vacances, peut être disciplinairement sanctionné pour les mêmes faits, car ce comportement porte atteinte à la "considération de la profession" et enfreint à ce titre l'un des principes énoncés dans le code de déontologie.

b. La procédure disciplinaire

— L'action disciplinaire connaît des particularités :

- * La décision de condamnation ne peut en aucun cas condamner à réparation d'un préjudice.
- * La décision de condamnation est dépourvue de la force exécutoire qui est attachée normalement aux décisions de justice. L'exécution forcée, ne peut être obtenue qu'en saisissant les Tribunaux judiciaires.

- * L'action disciplinaire n'empêche aucune autre sanction pénale ou civile.
- * Les peines prononcées par une juridiction disciplinaire d'une part et une juridiction pénale d'autre part, peuvent se cumuler.
- * Le juge disciplinaire n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à la décision du juge pénal. Bien plus, même après qu'une décision pénale soit intervenue, le juge disciplinaire reste maître de la qualification des faits dans le domaine déontologique.

— Plus généralement, l'action disciplinaire est indépendante des autres actions qui peuvent être engagées contre un médecin, que ce soit, au civil ou au pénal.

Lorsque le juge pénal s'est prononcé avant le juge disciplinaire, celui-ci est tenu par les faits établis au cours du procès pénal, mais il reste libre de donner aux faits, une qualification différente de celle retenue pénalement.

Par exemple, un médecin relaxé au pénal de l'infraction de non assistance à personne en péril au motif que la victime n'était plus vivante lors de l'appel du médecin, peut être condamné par l'instance disciplinaire.

Une autre particularité de la procédure disciplinaire à l'inverse des procédures judiciaires est l'absence de délai de prescription.

En pratique libérale, la saisine du conseil de l'Ordre, peut-être le fait du Conseil national, des Conseils départementaux, des syndicats médicaux ou du ministre de la Santé, du Préfet ou du directeur de la DASS.

En pratique pour les médecins chargés d'une mission de service public (médecins des hôpitaux publics, médecins-conseils de l'Assurance-maladie...), cette possibilité est réduite au ministre de la Santé, au Directeur de la DASS, au procureur de la République, au Préfet et au Directeur de l'agence Régionale de l'Hospitalisation.

Le patient ne peut pas saisir directement le Conseil Régional, il ne peut que présenter sa plainte devant le Conseil Départemental qui la transmettra au Conseil Régional.

Le patient n'est donc pas partie à l'instance.

Le patient doit donc déposer une plainte devant le Président du Conseil Départemental de l'Ordre des médecins.

Ce dernier président doit convoquer l'auteur de la plainte et le médecin mis en cause dans un délai maximal de 1 mois en vue d'une conciliation.

En cas d'échec de cette conciliation, il doit transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de 1^{ère} instance (du Conseil Régional), dans un délai maximal à compter de l'enregistrement de la plainte avec l'avis motivé du Conseil Départemental.

En cas de carence du Conseil Départemental, le plaignant peut demander au Président du Conseil National, qui doit répondre dans un délai de 1 mois, de saisir la chambre disciplinaire de 1^{ère} instance.

Au sein de l'Ordre National des médecins, c'est le Conseil Régional qui, en 1^{ère} instance, exerce la compétence judiciaire disciplinaire.

Les sanctions encourues sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions rémunérées par l'Etat ou les collectivités publiques, l'interdiction temporaire d'exercice (au maximum pour 3 ans), la radiation du tableau de l'Ordre.

L'avertissement et le blâme entraînent l'inéligibilité pour 3 ans dans les instances de l'Ordre des médecins, les autres sanctions à titre définitif.

Les interdictions ou suspension temporaire peuvent être associées d'un sursis, total ou partiel, révocable, en cas de commission d'une nouvelle infraction disciplinaire dans les 5 ans qui suivent.

La radiation est en principe définitive mais l'intéressé peut demander au bout de 3 ans, le « relèvement » de la sanction.

Ce relèvement n'est pas de droit et s'il est refusé, ne peut être demandé de nouveau qu'après un délai de 3 ans.

La procédure devant le Conseil Régional de l'Ordre des médecins est écrite et contradictoire.

L'audience n'est pas publique.

Les appels sont possibles devant la Chambre disciplinaire nationale par les personnes ayant la capacité de porter plainte et le médecin poursuivi.

Les juridictions compétentes sont la Chambre disciplinaire du Conseil Régional de l'Ordre des méde-

cins, la Chambre disciplinaire du Conseil National en appel et le Conseil d'Etat en Cassation.

c. La procédure du contentieux du contrôle technique

Il existe une procédure particulière intitulée le contentieux du contrôle technique. Il existe au sein de chaque Conseil Régional de l'Ordre des médecins, une formation dite section des Assurances sociales du Conseil Régional.

Cette section est présidée par le Président du Tribunal administratif ou l'un de ses conseillers.

Cette section est composée de 2 assesseurs, et composée, outre le Président, de 2 assesseurs membres du Conseil Régional de l'Ordre des médecins et de 2 assesseurs représentant les organismes d'Assurance maladie, l'un administrateur de la Caisse d'Assurance maladie, l'autre médecin conseil.

La saisie peut être exercée par les organismes d'assurance maladie, les caisses d'assurances maladie agricoles, la DRASS, certains médecins-conseils, l'inspection du travail, les syndicats des médecins, les Conseils départementaux de l'Ordre des médecins.

Le délai de prescription est de 3 ans.

Les faits punissables sont les « fautes, abus, fraudes et tout fait intéressant la profession à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux ».

Les sanctions sont l'avertissement, le blâme avec ou sans publication, l'interdiction temporaire ou permanente de donner des soins aux assurés sociaux avec publication obligatoire, le remboursement à l'assuré du trop perçu en cas d'abus d'honoraires, le remboursement à la Caisse des frais occasionnés par des prescriptions abusives. ■

BIBLIOGRAPHIE

Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun. Paris : Le Concours Médical, 2001.

Bernard M. : 120 questions en responsabilité médicale. Paris : éditions Masson, 2007.

Bourgeois G., Julien P., et Zavarro M. : La pratique de l'expertise judiciaire. Paris : Editions Litec, 1999.

Dang-Vu V. : L'indemnisation du préjudice corporel, Paris : Editions L'harmattan, troisième édition, 2010.

Hureau J. : L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel. Paris : Editions Masson, 2^e édition, 2005

Jourdain P. : Les principes de la responsabilité civile. Paris : Editions Dalloz, 5^e édition, 2000.

Lambert-Faivre Y., Porchy-Simon Stéphanie : Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. Paris : Editions Dalloz, 6^e édition, 2009.

Lambert-Faivre Y. : Droit des assurances. Paris : Editions Dalloz, 10^e édition, 1998.

Lucas-Baloup I. et Schuhl J.F. : Expertise médicale judiciaire : 20 questions sur la méthodologie et le statut de l'expert. Paris : Editions SCROF, 1997.

Olivier M. et Rolland A. : Le médecin expert et conseil. Paris : Ellipses Editions Marketing, Collection Les professions de santé face à la Justice, 2000.

Poitout D. et Hureau J. : L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel. Paris : Editions Masson, 1998.

Rogier A. : Responsabilité médicale. Paris : Editions Eska, 2005.

Société de médecine légale et de Criminologie de France : Barème d'évaluation médico-légale. Paris : éditions ESKA, 2000.

Welsch Sylvie : Responsabilité du médecin. Paris : Editions Litec, 2^e édition, 2003.

ABONNEMENTS / SUBSCRIPTIONS 2012

UN AN / ANNUAL SUBSCRIPTION	FRANCE		ÉTRANGER / CEE		TARIF ÉTUDIANT
	<i>Normal</i>	<i>Institution</i>	<i>Normal</i>	<i>Institution</i>	
Journal de Médecine Légale Droit Médical (8 N ^{os}) <i>Journal of Forensic Medicine</i>	261 €	323 €	313 €	378 €	162 €
Journal d'Économie Médicale (8 N ^{os})	203 €	241 €	242 €	294 €	125 €
Journal International de Bioéthique (4 N ^{os}) <i>International Journal of Bioethics</i>	146 €	182 €	176 €	214 €	—

Nom / Name Prénom / First name
 Adresse / Address
 Code postal / Zip cod Ville / Town
 Pays / Country

Je désire m'abonner à la revue de / I wish to subscribe to

« Journal de Médecine Légale Droit Médical » (bilingue) ☐

« Journal d'Économie Médicale » ☐

« Journal International de Bioéthique » (bilingue) ☐

Nombre d'abonnements

Number of subscriptions

Ci-joint la somme de / Please find enclosed the sum of €
 à l'ordre des Éditions ESKA / made payable to Éditions ESKA

(Une facture vous sera retournée comme justificatif de votre paiement).

(An invoice will be sent to you to acknowledge payment).

Bulletin à retourner avec votre paiement à / Return your order and payment to :
Éditions ESKA, bureaux et ventes, 12, rue du Quatre-Septembre, 75002 PARIS FRANCE

*Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction
 par tous procédés réservés pour tous pays.*

La loi du 11 mars 1957, n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustrations, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'art. 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français de Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain, 75010 PARIS.

© 2012 / ÉDITIONS ESKA

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

CPPAP n° 0412 T 81816 — ISSN 0999-9809 — ISBN 978-2-7472-1913-6