

JOURNAL DE  
MEDECINE LEGALE  
DROIT MEDICAL  
VICTIMOLOGIE  
DOMMAGE CORPOREL

*Expertise - Déontologie - Urgences*

JOURNAL OF FORENSIC MEDICINE

Le rapport d'activité pour 2015  
du défenseur des droits

La protection des personnes  
intersexuées

Requested Caesarean for Non-  
Medical Reasons

Commission régionale  
de conciliation et d'indemnisation  
des aléas médicaux

Le don d'embryons à la recherche  
scientifique

Enjeux éthiques des logiciels  
de psychologie virtuelle

L'encyclique *Laudato si'*  
du Pape François

...



D R O I T , S A N T É E T S O C I É T É  
SÉRIE "E" DU JOURNAL DE MÉDECINE LÉGALE  
A SERIES "E" OF THE FRENCH JOURNAL OF FORENSIC MEDICINE  
L A W , H E A L T H & S O C I E T Y



Éditions  
ALEXANDRE  
LACASSAGNE

 Editions  
ESKA

ISSN 0999-9809

ISBN 978-2-7472-2659-2



9 782747 226592

JOURNAL DE  
MEDECINE LEGALE  
DROIT MEDICAL  
VICTIMOLOGIE  
DOMMAGE CORPOREL  
Expertise - Déontologie - Urgences  
JOURNAL OF FORENSIC MEDICINE

**À nos lecteurs,** La série E du Journal de médecine légale s'intitule Droit, Santé et Société. Les abonnés du Journal de médecine légale reçoivent tous les numéros parus dans les 6 séries. Les couvertures de chaque série sont de couleurs différentes. Chaque série dispose d'un comité éditorial et l'ensemble des comités éditoriaux est rassemblé dans les comités de rédaction.

La rédaction

**For our readers,** Series E of 'Journal of Forensic Medicine' is entitled 'Law, Health & Society'. Subscribers to 'Journal of Forensic Medicine' receive all issues of all 6 series. The covers of each series are different colours. Each series has its own editorial committee and all of the editorial committees are grouped together in editorial boards.

The editorial board

## DROIT, SANTÉ ET SOCIÉTÉ LAW, HEALTH & SOCIETY

### UNE SÉRIE DU JOURNAL DE MÉDECINE LÉGALE DROIT MÉDICAL A SERIES OF JOURNAL OF FORENSIC MEDICINE

Une revue des / A review of

Éditions ESKA - Éditions ALEXANDRE LACASSAGNE  
Fondateur / Founder : Pr. Louis Roche †  
Organe officiel de la Société de Médecine légale et de Criminologie de France de 1957 à 2011  
Official Organ of the French Society of Forensic Medicine and Criminology From 1957 to 2011

**Rédacteur en chef de la série DROIT, SANTÉ ET SOCIÉTÉ**  
**Chief Editor of the series LAW, HEALTH & SOCIETY:**  
Christian Byk, Magistrat / Judge  
christian.byk@gmail.com

**Rédacteurs des rubriques et correspondants internationaux / Section editors and international correspondents**

#### RUBRIQUES-THÉMATIQUES TRANSVERSALES CROSS-THEMATIC SECTIONS

**a) Editorial :** Rédacteur en chef de chaque rubrique. Sous la responsabilité de rédacteurs spécialisés, chaque rubrique est traitée soit sous forme de chronique annuelle, soit par un choix approprié de textes, d'informations, voire d'interviews mettant en exergue l'essentiel de l'actualité de la matière. En plus des articles originaux dont la longueur ne doit pas dépasser sauf accord préalable 15 pages, chaque rubrique dispose de 6 à 8 pages environ, de Libres propos : expression libre d'un auteur sur le sujet de son choix dans une rédaction dynamique et courte.

Dans le premier numéro, Pierre Sargos, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation, s'est chargé de cette tâche originale et difficile.

**a) Editorial: Editors of each heading.**

*Under the responsibility of specialized editors, each topic is treated either as an annual review, or by an appropriate choice of texts, information or interviews highlighting the essential news in that field. In addition to original articles whose length should not exceed 15 pages, without prior agreement, each section is provided with about 6 to 8 pages for free expression of an author, new topics on a hot topic of his choice in a dynamic and short article.*

*In the first issue, Pierre Sargos, Honorary President of Chamber at the Appeal Court, was responsible for the*

*original and difficult task.*

**b) Rubriques spécialisées / Specialized Topics**  
**DOSSIERS THÉMATIQUES / SPECIAL REPORTS**

**Pôle 1 / Pole 1**

**1° Droit de la santé et de la bioéthique**  
**Health Law and Bioethics**

M. Christian Byk, M. David Jousset, MDC, directeur éthique, professionnalisme et santé, département de philosophie, Université de Brest, Pr. Jean-Pierre Markus, Université Versailles St Quentin, Mme Valérie Sebag-Depadt, MDC, Paris XIII

**2° Droit de la famille et des personnes**

**Law of families and individuals**

Pr. Claire Neirinck, Mme Maryline Bruggeman, MCF HDR, Mme Anne Kimmel-Alcover, MCF, Mme Sophie Paricard, MCF HDR

**3° Prisons et soins psychiatriques**

**Prisons and psychiatric care**

Pr. Paolo Girolami, Université de Turin, M. Eric Pechilhon, MCF, Responsable pédagogique du DIU "Droit et Psychiatrie" Université de Rennes 1, Mme Hanane Louh, docteur en droit, faculté de Lille 2

**4° Droit, données de santé, télémédecine et imagerie médicale, gérontechologie**

**Law, health data, telemedicine and medical imaging, geriatric technology**

Mme Nathalie Ferraud-Ciandet, Grenoble, Ecole de Management, Maître Pierre Desmarais, avocat, M. Pierre Saurel, Maître de conférences, Université Paris IV, Dr Vincent Rialle, MCF-praticien hospitalier, CHU de Grenoble / Pôle de Santé Publique - Responsable de l'UF ATMISS & Laboratoire AGIM (AGe, Imagerie, Modélisation) FRE 3405 VP Société Française de Technologies pour l'Autonomie et de Gérontechologie Resp. Master 2 Vieillissement-Sociétés-Technologie, spécialité Gérontologie

**5° Droit de la recherche / Law of research**

Mme Bénédicte Boyer-Bévière, MCF, Université de Franche-Comté, Dr Anne-Marie Duguet, MCF, Université P. Sabatier Toulouse, Mme Anne Le Louarn, Direction de la Recherche - CHU de Nantes, Mme Nadia Belrhomari, enseignant-chercheur, Université Paris XII Crétel, Maître Thomas Roche, avocat au barreau de Lyon

**6° Droit pharmaceutique et du médicament (y inclus les produits de santé et les aliments)**

**Pharmaceutical law and medicine (including health products and nutraceuticals and medical devices)**

Mme Béatrice Espesson-Vergeat, MCF-HDR Faculté de droit, Université Jean Monnet, Saint Etienne

**Pôle 2 / Pole 2**

**1° Droit des assurances / Insurance Law**

Mme Axelle Astegiano-La Rizza, MCF-HDR

Maître de conférences en droit privé

Directrice adjointe de l'Institut des Assurances de Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3

**2° Atteintes corporelles (aléa médical, responsabilité médicale et du fait des produits, indemnisation)**

**Body damages and injury (medical hazard, medical liability and responsibility of bad products and practices, compensation and indemnification)**

Mme Laurence Clerc-Renaud MCF droit privé

Co-responsable Master Droit des Obligations parcours Droit du dommage corporel, Faculté de Droit de Chambéry / laboratoire CDPPOC, Pr. Philippe Brun, Directeur CDPPOC

**3° Droit, santé et environnement**

**Law, Health and Environment**

Mme Estelle Brosset, MCF-HDR, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC)

**DROIT, SANTÉ ET SOCIÉTÉ**  
SÉRIE "E" DU JOURNAL DE MÉDECINE LÉGALE  
A SERIES "E" OF THE FRENCH JOURNAL OF FORENSIC MEDICINE  
**LAW, HEALTH & SOCIETY**

(UMR 7318 CNRS), Maître Emmanuel Cadeau, MCF, directeur CERDES, Université de Nantes

**4° Pratiques judiciaires, droit pénal de la santé et de l'environnement / Judicial Practice, Criminal Law of Health and Environment**

Marie-Odile Bertella-Geffroy, magistrat

**Pôle 3 / Pole 3**

**1° Droit de l'expertise, déontologie, conflits d'intérêts et bonnes pratiques**

**Law of expertise, ethics, conflicts of interest and good practice**

Pr Joël Moret-Bailly, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Jean Monnet de Saint Étienne

**2° Droit européen et international de la santé**

**European and International Health Law**

Pr. Mireille Couston, Université Jean Moulin, Lyon III, Mme Estelle Brosset, M. Christian Byk

**3° Histoire de la médecine légale et du droit de la santé**

**History of Forensic Medicine and Health Law**

M. Vincent Pierre Comiti, ancien responsable du Département d'histoire de la médecine, Laboratoire d'anthropologie physique, Collège de France, Pr Boleslav Lichterman, chaire d'histoire de la médecine, Première Université Médicale Ivan Sechenov, Moscou, Russie

**4° Anthropologie, médecine et droit**

**Anthropology, medicine and law**

Pr. Chantal Bouffard, faculté de médecine, Université de Sherbrooke, Pr Darryl Macer

**5° Sociologie de la santé / Sociology of Health**

Pr. François Steudler, Professeur émérite de sociologie à l'Université de Strasbourg, Chercheur à l'unité de recherche SAGE (Sociétés, Acteurs, Gouvernement en Europe)-UMR 7363

**Pôle 4 : Correspondants régionaux et nationaux**

**Pôle 4: Regional and national correspondents**

**Algérie/Algérie :** Pr Abdelfatih Ossoukine, Université d'Oran, faculté de droit

**Allemagne/Germany :** Pr Elmar Doppelfeld

**Amérique centrale/Central America :** Pr Claude Vergès, Professeur d'éthique médicale et de bioéthique, Université de Panama

**Argentine – Amérique du Sud/Argentina – South America :** Pr Aida de Kemelmajer, Université national de Cuyo, faculté de droit

**Belgique/Belgium :** Pr Nicole Gallus, Université libre de Bruxelles, membre du comité consultatif de bioéthique de Belgique

**Espagne/Spain :** Pr Teresa Alfonso-Galán, Université Alcalá de Henares, Pr Antonio Piga, Université Alcalá de Henares, Mr. Iñigo Barreda, directeur de la revue "Actualidad del Derecho Sanitario"

**Japon/Japan :** Pr Taro Nakahara, droit, Université du Tohoku (Sendai)

**Maroc/Marocco :** Nourha Guessous

**Nouvelle-Calédonie/New Caledonia :** Mme Guylène Nicolas, Maître de conférences, Université de Nouvelle-Calédonie

**Pologne/Poland :** Michal Roszak

**Royaume-Uni/United Kingdom :** Prof. Aurora Plomer, Director of Sheffield Institute of Biotechnology, Law and Ethics, University of Sheffield

**Russie/Russia :** Pr Boleslav Lichterman, chaire d'histoire de la médecine, Première Université Médicale Ivan Sechenov, Moscou, Russie

**Suisse/Swiss :** Pr Olivier Guillod, Université de Neuchâtel, Pr Dominique Sprumont, Université de Neuchâtel

**Tunisie/Tunisia :** Pr Amel Aouij Mrad, Université de Tunis, M. Karim Chayata, docteur en droit, assistant à la faculté de droit de l'Université de Sousse

**Couverture**

© Editions ESKA

Commission paritaire : n° 0417 T 81816

ISSN 0999-9809

ISBN 978-2-7472-2659-2

**Directeur de publication**

Serge KEBABTCHIEFF

<http://www.eska.fr>

**Abonnements et ventes**

Éditions ESKA

12, rue du Quatre-Septembre, 75002 Paris

Tél. : 01 42 86 56 65 - Fax : 01 42 60 45 35

**3**

L'ÉTHIQUE EST-ELLE  
EXTÉRIEURE À LA SCIENCE ?

*IS ETHICS OUTSIDE SCIENCE?*

Christian BYK

**5**

ACCÈS AUX DROITS  
ET ÉGALITÉ DES DROITS  
EN MATIÈRE DE SANTÉ DANS  
LE RAPPORT D'ACTIVITÉ  
POUR 2015 DU DÉFENSEUR  
DES DROITS

*ACCESS TO RIGHTS AND EQUALITY  
OF RIGHTS IN THE FIELD OF HEALTH  
IN THE 2015 ACTIVITY REPORT  
OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN  
RIGHTS*

Julia SCHMITZ

**11**

LES HÉSITATIONS  
JURISPRUDENTIELLES  
EN MATIÈRE DE PROTECTION  
DES PERSONNES  
INTERSEXUÉES

*FRENCH CASE LAWS UNSETTLED BY  
PROTECTION CLAIMS FROM INTERSEX  
PERSONS*

Damien AFTASSI

**15**

REQUESTED CAESAREAN  
FOR NON-MEDICAL REASONS  
DUE TO POST-PARTUM  
STERILIZATION FOR FREE  
CÉSARIENNE SOUHAITÉE POUR  
DES RAISONS NON-MÉDICALES À CAUSE  
D'UNE STÉRILISATION POST-PARTUM  
GRATUITE

Christiane VOGEL  
and Florian STEGER

Décembre 2016

N° 4 de la série « E » Droit, Santé et Société • Vol. 3

N° 5 du Journal de médecine légale • Vol. 59, p. 249-316

**21**

COMMISSION RÉGIONALE  
DE CONCILIATION ET  
D'INDEMNISATION DES ALÉAS  
MÉDICAUX

*LOCAL COMMISSIONS FOR MEDICAL  
ACCIDENTS (FRENCH LAW OF 4 MARCH  
2002)*

Gérard MÉMETEAU

**28**

CONVENTIONALITÉ DE  
L'INTERDICTION DE DONNER  
DES EMBRYONS CONÇUS  
PAR FÉCONDATION *IN VITRO*  
À LA RECHERCHE  
SCIENTIFIQUE

*COMPLIANCE WITH THE EUROPEAN  
CONVENTION OF THE PROHIBITION ON  
GIVING *IN VITRO* PRODUCED EMBRYOS  
TO SCIENTIFIC RESEARCH*

François VIALLA, Jean-Philippe VAUTHIER,  
Chloé GIQUEL, Éric MARTINEZ  
et Rodolphe BOURRET

**33**

ENJEUX ÉTHIQUES  
DES LOGICIELS DE  
PSYCHOLOGIE VIRTUELLE

*ETHICAL ISSUES ABOUT VIRTUAL  
PSYCHOLOGY SOFTWARES*

Richard POUNGET, Sylvie MAZEUX,  
Sandrine QUERE, Laurence POUNGET,  
Pauline Le BRETON et Sylvie DUTRAY

**46**

L'ENCYCLIQUE *LAUDATO  
SI'* DU PAPE FRANÇOIS  
(18/06/2015)

*THE ENCYCLICAL LETTER *LAUDATO SI'*  
BY POPE FRANCIS*

Fabien REVOL

HISTOIRE DE LA MÉDECINE ET DE LA SANTÉ  
*HISTORY OF MEDICINE AND HEALTH*

**52**

« BRÈVES » DE L'HISTOIRE  
DE LA MÉDECINE LÉGALE  
ET DU DROIT DE LA SANTÉ  
“NEWS” IN THE HISTORY OF FORENSIC  
MEDICINE AND HEALTH LAW

**Vincent-Pierre COMITI**

NOUVELLES DU MONDE  
WORLD NEWS

**59**

**ESPAGNE / SPAIN**  
CHRONIQUE DE LÉGISLATION  
SANITAIRE ESPAGNOLE 2015  
*CHRONICLE OF THE SPANISH HEALTH  
LEGISLATION 2015*  
**Antonio PIGA-RIVERO,  
María Teresa ALFONSO-GALÁN,  
Íñigo BARREDA et  
Asunción FERNÁNDEZ-LAREDO**

**63**

**IRLANDE / IRELAND**  
CHRONIQUE DE DROIT  
IRLANDAIS  
*HIGHLIGHTS ON FAMILY AND HEALTH  
LAWS IN IRELAND*  
**Antoine MASDUPUY**

**68**

RECOMMANDATIONS AUX AUTEURS  
*INSTRUCTIONS TO AUTHORS*

**3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> de couverture**

**3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> of Cover**  
BULLETIN D'ABONNEMENT  
SUBSCRIPTION FORM

# L'ÉTHIQUE EST-ELLE EXTÉRIEURE À LA SCIENCE ?

## IS ETHICS OUTSIDE SCIENCE?

**S**'exercer à réfléchir à cette question suppose de préciser le contenu des notions d'éthique et de science mais aussi de s'interroger sur leurs limites et leur proximité car la vraie question est, me semble-t-il, de savoir s'il existe ou non une interaction possible et souhaitée entre éthique et science.

Pour l'éthique, nous ferons notre la distinction de Paul Ricoeur « réservant le terme d'éthique pour la visée d'une vie accomplie et celui de morale pour l'articulation de cette visée dans des normes » (Soi-même comme un autre, lectures I, Ethique et morale, 1990).

Et de la science, nous dirons « en bref, qu'elle est à la fois un travail de la pensée et un contenu de connaissance... mais (que) cette part de sa réalité est inséparable de ses effets, qui très souvent ont nom aujourd'hui technologie et pouvoir » (M. Paty, Problèmes d'éthique et de science, *Raison Présente* (Paris), 1997, troisième trimestre, juillet-août-septembre, p. 102).

Activité organisée d'acquisition des connaissances par dépassement des connaissances acquises, la science est sans limite puisqu'elle se nourrit d'une démarche de questionnement perpétuel.

Il n'en est pas autrement de l'éthique puisque « vivre une vie bonne avec et pour autrui dans des institutions justes » (P. Ricoeur, id.) impose à notre conscience de se confronter dans l'action aux normes sociales car « les frontières du bien sont incertaines, alors que les commandements fondamentaux sont clairs » (P. Ricoeur, ibid.).

S'il y ainsi deux démarches de questionnement, celles-ci s'ignorent-elles pour autant ?

Ma réponse est, d'évidence, négative car l'histoire de l'humanité nous montre que les liens entre science et éthique sont anciens mais surtout que la société qui se construit aujourd'hui justifie que cette relation se prolonge et se renforce.

Il n'y a point de science sans société car la science n'est pas « connaissance absolue, intemporelle et neutre par rapport aux débats des hommes et aux vicissitudes de leur histoire sociale » (Paty, id., p. 104). Ne nous méprenons pas cependant sur cette affirmation. Elle ne signifie pas « pour autant que (la science) soit une pure construction sociale, dont les contenus seraient d'importance secondaire et pourraient être ignorés ou dissous dans la critique des conditions d'élaboration des énoncés » (Paty, p. 104). Il ne s'agit pas, en effet, de remplacer le scientisme réductionniste par un sociologisme relativiste mais de reconnaître que l'environnement historique et social a une influence sur la manière de penser la science et les conditions de son exercice, notamment au regard du choix de priorités et de la condition sociale du chercheur.

En fait, le rapport entre éthique et science pourrait bien se résumer, à l'instar des rapports entre philosophie et science, à trois figures se présentant sous la chronologie suivante :

1° « comprenant toutes les autres (sciences), la philosophie, à elle seule, mènerait à la connaissance universelle (et) les sciences ne seraient dès lors que des parties, des chapitres de la philosophie ». (E. Durkheim, La science et la philosophie, lecture 3, 1884, Cours de philosophie fait au Lycée de Sens, Bibliothèque de la Sorbonne, Manuscript 2351) ;

2° A l'inverse, soutenu par A. Comte, il y a l'idée que « la philosophie n'a pas d'existence propre et n'est que le dernier chapitre des sciences positives, la synthèse de leurs principes les plus généraux » (E. Durkheim, id.) ;

DROIT, SANTÉ,  
ET SOCIÉTÉ  
EST UNE SÉRIE DU  
JOURNAL DE  
MÉDECINE LÉGALE,  
DROIT MÉDICAL

3° Durheim (ibid.) nous donne enfin une troisième thèse : « la science qui étudie les lois de la connaissance, c'est la philosophie. Elle se trouve donc ainsi placer au centre auquel viennent converger toutes les sciences, parce que l'esprit lui-même est placé au centre du monde de la connaissance ». En outre, « La philosophie *emprunte* aux autres sciences un grand nombre de *faits* sur lesquels elle réfléchit et qui servent à faciliter l'explication de son objet » tandis qu'elle « voit à quelles conditions les méthodes des sciences doivent être soumises pour donner des résultats justes ».

Peut-être découvrira-t-on alors qu'éthique et science ont en commun de conduire une approche apaisée de la vérité. « Une attitude éthique, à cet égard, n'oblige-t-elle pas (en effet) à tenter de tenir ensemble les exigences d'*amour de la vérité et de doute intellectuel sur la vérité* ? » (M. Paty, p. 104) car « l'idée fondamentale... que le mot de vérité exprime, c'est celle d'une exigence qui nous oblige à dépasser l'immédiateté, la facilité, l'apparence, pour respecter "ce qui est" » (id., p. 105).

L'éthique est ainsi une dimension intérieure de la science mais les scientifiques n'étant pas possesseurs de la vérité qu'ils nous transmettent, la question de l'éthique des sciences est aussi une question éminemment sociale. ■

**Christian BYK**

*Rédacteur en chef*

*Magistrat*,

*Vice-président du Comité intergouvernemental  
de bioéthique (UNESCO), CNFU*

# ACCÈS AUX DROITS ET ÉGALITÉ DES DROITS EN MATIÈRE DE SANTÉ DANS LE RAPPORT D'ACTIVITÉ POUR 2015 DU DÉFENSEUR DES DROITS

*ACCESS TO RIGHTS AND EQUALITY OF RIGHTS IN THE FIELD OF HEALTH IN THE 2015 ACTIVITY REPORT OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS*

Par **Julia SCHMITZ\***

---

## RÉSUMÉ

Le rapport d'activité pour 2015 du Défenseur des droits témoigne de l'envergure de l'action menée par cette autorité dotée d'un statut constitutionnel et de nombreux moyens d'action. Le rapport fait état d'un nouveau positionnement stratégique qui donne « *une place centrale à la promotion de l'égalité, à la lutte contre les discriminations et à l'accès aux droits* » par le redéploiement du réseau territorial de l'Autorité et le lancement d'une enquête nationale pour identifier et mieux comprendre les situations d'inégalité et de non recours aux droits. Considérant que le droit à la santé « *constitue un droit fondamental, pivot sans lequel on ne peut être en capacité d'exercer ses autres droits* », l'action du DDD s'est portée sur le rétablissement de l'égalité des personnes dans l'accès aux droits en matière de santé en identifiant des obstacles objectifs, tels que les inégalités territoriales ou la carence des services publics, et des obstacles personnels résultant de situations de vulnérabilité. Le DDD a également mené une politique de lutte contre les discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap et s'est prononcé sur des questions bioéthiques relatives au transsexualisme, à la PMA et à la GPA.

---

## ABSTRACT

The 2015 activity report of the Commissioner for Human Rights testifies to the scale of the action of this authority which has a constitutional status and numerous means of action. The report mentions a new strategic position which attributes “*a central place to the promotion of equality, the struggle against discrimination and access to rights*” by redeploying the Authority’s territorial network and launching a national study to identify and better understand situations of inequality and non-recourse to rights. Considering that the right to health “*constitutes a fundamental right, a pivotal point without which one cannot be in a position to exercise one’s other rights*”, the Commissioner for Human Rights’ action extended to re-establishing the equality of individuals in their access to rights in the field of health by identifying objective obstacles, such as territorial inequalities or the lack of public services, and personal obstacles resulting from situations of vulnerability. The Commissioner for Human Rights also led a policy to combat discrimination based on the state of health or handicap and expressed opinions on bioethical issues relative to transsexualism, ART and surrogacy.

---

## MOTS-CLÉS

Santé, Accès aux droits, Discriminations, Situations de vulnérabilité, Bioéthique.

---

## KEYWORDS

Health, Access to rights, Discrimination, Situations of vulnerability, Bioethics.

\* Maître de conférences en droit public, Université Toulouse I Capitole, Institut Maurice Hauriou – juliaschmitz31@gmail.com

**D**epuis les lois organique (n° 2011-333) et ordinaire (n° 2011-334) du 29 mars 2011 relatives au Défenseur des droits (DDD), la protection des droits et libertés est renforcée par la création d'une autorité administrative indépendante dont la mission est transversale. Le rapport d'activité pour 2015 publié en mars 2016, témoigne pleinement de l'envergure de l'action menée par cette autorité dotée d'un statut constitutionnel et de nombreux moyens d'action. Comme pour chaque autorité administrative indépendante, la publication du rapport d'activité annuel du DDD constitue un moment fort de son action, lui permettant de présenter son bilan, sa doctrine et de renforcer sa fonction tribunicienne. Et le premier rapport de Jacques Toubon, à la tête de l'institution depuis le 17 juillet 2014, présente une double particularité. Sa présentation, en premier lieu, fait l'objet d'une publicité élargie. Le rapport est en effet accessible en ligne sur le site du DDD dans sa version complète reprenant la distinction classique entre protection et promotion des droits, mais il est également téléchargeable sous une forme synthétique qui renouvelle la structure classique du rapport. Dans un souci de pédagogie et de clarté, les actions du DDD sont présentés en quatre axes consacrés respectivement : à l'accès aux droits en tant que priorité de l'Autorité ; à la place et au rôle de l'institution au sein des pouvoirs publics ; aux quatre domaines de compétence de l'institution (à savoir les droits et libertés des usagers des services publics, les droits de l'enfant, la lutte contre les discriminations et la déontologie des forces de sécurité) et une partie consacrée au budget et aux moyens humains. En second lieu, le contexte d'élaboration de ce rapport, marqué par les événements tragiques qu'a traversés la France en 2015 et par la politique sécuritaire engagée par les pouvoirs publics, donne un relief particulier aux missions de l'Autorité, dans une volonté de protéger les droits et libertés face aux exigences de sécurité. Le rapport fait état d'une activité soutenue (avec une augmentation de 8,3% des réclamations reçues par rapport à l'année 2014), et d'un nouveau positionnement stratégique qui donne « *une place centrale à la promotion de l'égalité, à la lutte contre les discriminations et à l'accès aux droits* », objectifs devant être menés par cette autorité « *désormais en ligne et en état de marche dans ce domaine* » (Rapport annuel d'activité 2015, Editorial, p. 5).

Le DDD se donne en effet une nouvelle priorité d'action, celle de promouvoir l'effectivité des droits existants, initiée par le renforcement du département « *Promotion de l'égalité et accès aux droits* ». La stratégie institutionnelle est ainsi recentrée autour de l'impératif d'effectivité pour compenser « *l'écart entre*

*la situation de fait des réclamants et les droits dont ils peuvent bénéficier* » (p. 15). Afin de réaliser cet objectif, le DDD a fait usage de ses pouvoirs classiques, se faisant auxiliaire de justice, par le biais de ses observations et participant au travail législatif par le biais de ses avis. Il se dote également de nouveaux moyens d'actions. Ceux-ci passent par le redéploiement du réseau territorial de son institution pour mener une politique active « *de promotion de l'égalité et de l'accès aux droits à l'échelle des territoires* » (p. 21) par l'intermédiaire des délégués qui assurent des permanences dans des territoires isolés et des conseillers territoriaux présents dans les grandes régions dans le cadre d'un partenariat avec le Commissariat général à l'égalité des territoires (CGET). Les délégués seront déployés plus particulièrement au sein des prisons et des Maisons départementales des personnes handicapées. Le DDD a également lancé une « *enquête nationale en population générale* » pour identifier et mieux comprendre les situations d'inégalité et les facteurs de non recours aux droits, aux services publics et au DDD lui-même. Considérant que le droit à la santé « *constitue un droit fondamental, pivot sans lequel on ne peut être en capacité d'exercer ses autres droits* » (version complète du rapport), l'action du DDD s'est portée sur le rétablissement de l'égalité des personnes dans l'accès aux droits (I) et sur la lutte contre les discriminations (B) en matière de santé.

## I. L'ACCÈS AUX DROITS EN MATIÈRE DE SANTÉ

Le rapport d'activité pour 2015 met en exergue deux types de difficultés en matière d'accès aux droits, dont l'identification prend tout son sens en matière de santé : des obstacles objectifs (A) et des obstacles personnels (B).

### A. Les obstacles objectifs en matière d'accès aux droits

Le rapport d'activité fait état tout d'abord de difficultés territoriales en matière d'accès aux services publics (1). Il souligne également l'inégal accès des individus en raison de la « *précarité numérique* » en matière de dématérialisation des services publics (2). A côté de ces deux facteurs évoqués dans le rapport synthétique, sont également dénoncées les carences des services publics, entravant l'accès aux droits (3).

#### 1) Les inégalités territoriales

Le rapport identifie le « *territoire de vie* » comme un premier « *facteur d'inégalité dans l'accès aux droits* »

(p. 17). Inscrit par la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine parmi les critères prohibés de discrimination, le « *lieu de résidence* » peut également être utilisé pour les contestations liées à la disparité de la couverture territoriale par les services publics, « *laissant ainsi entrevoir une approche qui semble élargir la portée que le législateur avait voulu donner à ce 20<sup>e</sup> critère* » (p. 17). Ce facteur territorial concerne les lieux ou quartiers défavorisés ainsi que les territoires ultra-marins.

En matière de santé, cette situation territoriale peut impacter le bon fonctionnement des établissements hospitaliers, notamment ceux « *accueillant une population ayant un taux de précarité supérieur à 30 %* ». Pour tenir compte de cette disparité, le projet de loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2016 prévoit, pour ce type d'établissements, une augmentation de la compensation financière au titre de la « *MIG précarité* » (pp. 17-18).

Le DDD a également porté son attention sur des territoires à fortes spécificités comme Mayotte ou, plus récemment, la Guyane, où l'accès aux services publics, et notamment aux soins, est rendu plus difficile en raison de « *la configuration géographique et spatiale* », de la « *multiethnicité et la barrière de la langue* », de la « *démographie galopante* » et de l' « *immigration continue* », ou encore de « *l'absence de continuité territoriale* » (p. 21).

## 2) « *La précarité numérique* »

L'impact de la dématérialisation des services publics sur l'accès aux droits a également été soulevé par le DDD comme un « *facteur de fragilité* » (p. 18). En se fondant sur l'étude de 2014 réalisée par Emmaüs-Connect sur les difficultés d'accès et d'usage du numérique, le rapport fait état de situations d'exclusion et d'isolement. Le caractère déshumanisant d'une dématérialisation « *imposée et exclusive* » des services contribue à renforcer les situations d'inégalité et de non recours aux droits (p. 18).

Pour faire face à cette fracture sociale, le rapport préconise la mise en place d'un accompagnement des personnes par des « *dispositifs de substitution* » offrant « *des médiations numériques* ». Reprenant les demandes adressées aux ministres des Finances et de l'Intérieur et aux organismes de protection sociale, l'avis n° 15-29 du 17 décembre 2015 du DDD relatif au projet de loi n° 3318 pour une République numérique, propose un financement issu du « *redéploiement des économies dégagées par la dématérialisation des services publics* » (p. 18).

## 3) *Les carences des services publics*

Constatant la dégradation de la qualité du service rendu au public, en raison de la « *réduction des dépenses publiques et la rationalisation des modes de gestion par la maîtrise des coûts* », des « *pratiques de guichet restrictives* » et de l' « *opacité de la loi* », le DDD entend « *protéger les usagers contre les carences des services publics* » (p. 55). En matière de droit à la santé, le rapport fait état d'un « *climat de méfiance réciproque entre des usagers avides de transparence et des professionnels sous pression* » (version complète du Rapport). Sont ainsi dénoncées l'insuffisance déontologique des pratiques médicales, les difficultés d'accès à l'information médicale, ou la prise en charge médicale des personnes vulnérables et des personnes détenues.

Ainsi, dans sa décision MSP-2015-300 du 30 novembre 2015 relative à la gestion des dossiers médicaux dans un établissement de santé, le DDD a rappelé les règles en matière d'accès au dossier médical, insuffisamment respectées par les professionnels. Il a notamment recommandé à un établissement de santé de procéder à un audit interne du système de gestion des archives pour en identifier les défaillances et en améliorer le fonctionnement.

Le manque d'information et l'insuffisance des correspondances sont également dénoncés en matière de protection sociale, domaine où les réclamations sont en forte augmentation (p. 55). L'exemple le plus criant concerne les refus d'affiliation au Régime social des indépendants en violation du principe de continuité des droits acquis, pour lesquels le DDD est intervenu à plusieurs reprises auprès des juridictions en présentant ses observations (p. 58).

En matière de refus de soins et de manière innovante, le DDD a présenté ses observations devant le Conseil national de l'ordre des médecins, en jugeant discriminatoire un refus de soins fondé sur le mode de prise en charge de l'assurance maladie, à savoir l'Aide médicale de l'État, et en invitant les acteurs de la santé à engager une réflexion commune sur cette question (pp. 58-59). Et de manière plus générale, dans son avis n° 15-12 du 28 mai 2015 relatif au projet de loi de modernisation du système de santé, le DDD a jugé insuffisante la disposition relative aux refus de soins dont l'évaluation revient aux Conseils des ordres des professionnels de santé. Cette mesure, devrait, selon le DDD, faire l'objet d'un suivi, prévoir un renforcement des moyens pour accompagner les victimes dans leurs démarches contentieuses, confier le traitement des plaintes aux services territoriaux de santé et renvoyer à une typologie des situations de refus de soins (refus de procéder au tiers payant, refus de respecter

les tarifs opposables, reports et annulations de rendez-vous...), recommandations qui n'ont pas été reprises dans la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

Enfin, sans concerner à proprement parler une *carence* du service public, les difficultés d'accès au droit à une fin de vie digne ont également été dénoncées. Dans son avis n° 15-01 du 19 janvier 2015 relatif à l'accompagnement de fin de vie, le DDD fait le constat d'une insuffisante application de la loi Léonetti de 2005 en raison de sa méconnaissance et de ses ambiguïtés. Il se prononce en faveur des propositions faites par Jean Léonetti et Alain Claeys concernant l'autorisation de la sédation profonde et continue, le caractère contrainquant mais également révisable des directives anticipées et le renforcement de la collégialité de la décision d'arrêt des traitements. Ces mesures, qui seront adoptées dans la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, permettent, selon le DDD, de fixer un cadre plus précis et plus sécurisant pour les praticiens et plus respectueux de la volonté des malades.

## B. Les obstacles personnels en matière d'accès aux droits

Les difficultés d'accès aux droits en matière de santé sont également liées à la précarité de certains statuts (1) ou à des situations de particulière vulnérabilité (2).

### 1) La précarité des statuts

La précarité de statut de certaines personnes engendrent une « *précarité des droits* » (p. 19), en particulier pour les migrants placés dans des situations de vulnérabilité. Suite aux constats effectués sur le site de « la jungle de Calais », le DDD a fait plusieurs recommandations en ce qui concerne notamment le droit à la protection de la santé de ces populations et le renforcement des moyens de la permanence d'accès aux soins de santé, dans son rapport *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, d'octobre 2015.

En ce qui concerne le statut d'étudiant, le DDD souligne les « *sérieuses défaillances de la sécurité sociale des étudiants* », et l'insuffisance de l'information et de l'accès aux droits en matière de santé, dans son rapport *Accès des étudiants aux soins : leur protection sociale est-elle à la hauteur des enjeux ?*, publié en mai 2015. Sont ainsi dénoncés la longueur des délais d'affiliation, la délivrance de cartes Vitale inutilisables, le non-respect du parcours de soins coordonnés, ou encore les

retards de remboursement. Doublement vulnérables, les étudiants atteints d'affections de longue durée et les étudiants étrangers ou en formation à l'étranger sont particulièrement pénalisés. Le rapport fait onze propositions pour remédier à ces situations de rupture de droits, en invitant les mutuelles étudiantes à améliorer leurs procédures d'affiliation, de remboursement ou de dispense d'avance des dépenses et d'information afin d'assurer une protection sociale effective aux étudiants.

Une autre situation de précarité est également dénoncée en matière d'accès aux droits, celle des personnes prostituées. Dans son avis n° 15-28 relatif à la proposition de loi n° 3350 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées de décembre 2015, le DDD se positionne en faveur de la suppression du délit de racolage et de la pénalisation du client qui peuvent induire une « *invisibilité renforcée* » des personnes et préconise « *un accès inconditionnel* » aux dispositifs d'accompagnement social, sanitaire et professionnel, sans obligation de cesser la prostitution (version complète du rapport). Si l'abrogation du délit de racolage a été retenue par la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, ce n'est pas le cas des deux autres recommandations du DDD.

### 2) Les situations de particulière vulnérabilité

Les personnes en situation de handicap sont particulièrement confrontées à des difficultés d'accès aux droits. En considérant que « *l'accessibilité ne peut être réduite à une simple question de respect de normes techniques destinées à répondre à des besoins catégoriels* », mais doit être « *la condition préalable à la jouissance effective des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des personnes handicapées* » (p. 19), le DDD a mené une politique particulièrement active dans les débats relatifs à la loi du 5 août 2015, ratifiant la loi n° 2014-1090 du 26 septembre 2014 relative à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées.

En tant que mécanisme indépendant chargé du suivi de l'application de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, il invite à ne pas reporter la mise en œuvre des mesures d'accessibilité prévues par la loi.

La situation de vulnérabilité des enfants a également fait l'objet de nombreux constats et recommandations en matière d'accès aux droits à la santé, à plus d'un titre.

Suite à l'étude menée par le groupe de travail « Enfants et hôpital » faisant le constat d'une disparité à la fois territoriale et au sein d'un même établissement, dans le respect des droits de l'enfant à l'hôpital, la décision MDE-MSP/2015-190 du 4 septembre 2015 relative au respect des droits des enfants et des adolescents au sein des établissements de santé a émis des recommandations concernant notamment la prise en charge, l'information, la présence familiale ou encore la gestion de la douleur de ce public vulnérable (p. 64). Egalement, dans son rapport annuel sur les droits de l'enfant du 20 novembre 2015, *Handicap et protection de l'enfance : des droits pour des enfants invisibles*, le DDD dénonce une situation de double vulnérabilité concernant les enfants en situation de handicap et qui font l'objet d'une mesure de protection de l'enfance. Si ces enfants « devraient bénéficier d'une double protection », ils pâtissent au contraire du cloisonnement institutionnel conduisant à un « morcellement de la prise en charge de l'enfant au détriment d'une vision globale et partagée de ses besoins », et sont « oubliés » par les politiques publiques (p. 36). Selon les préconisations du DDD, l'amélioration de l'information et de l'accompagnement des familles par la politique de prise en charge du handicap permettrait une mise en œuvre de la politique de la protection de l'enfance plus pertinente.

La situation des mineurs isolés étrangers a aussi retenu l'attention du DDD, en particulier sur le territoire de Mayotte, où l'accès aux droits, notamment en matière de santé, est rendu difficile, comme le constate le rapport de mission *Mayotte : situation sur les droits et la protection des enfants* de septembre 2015. Le DDD est aussi intervenu dans le cadre du débat parlementaire pour demander l'interdiction des examens médicaux aux fins de détermination de l'âge des jeunes migrants (p. 63).

## II. LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS EN MATIÈRE DE SANTÉ

Le DDD entend développer une politique active de lutte contre les discriminations (p. 70). Pour ce faire, dans son avis du 28 octobre 2015 n° 15-23 relatif au projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, il préconise une extension de la protection juridique accordée aux victimes de discrimination dans l'accès aux biens et services, par des procédures civiles et administratives et non plus exclusivement pénales. Il recommande également la mise en place d'un mécanisme de recours collectif en matière de lutte contre les discriminations (p. 27). Et

plus précisément en matière de santé, il a dénoncé des inégalités fondées sur des motifs liés à la santé ou au handicap (1) et s'est prononcé sur des questions bioéthiques (2).

### A. Les discriminations fondées sur l'état de santé et le handicap

Le DDD s'est tout d'abord largement impliqué dans la lutte contre les discriminations liées au statut sérologique des personnes, afin de rendre ces inégalités visibles et d'améliorer l'accès aux droits. Il a ainsi collaboré avec l'association AIDES pour la publication du rapport *VIH et hépatites : la face cachée des discriminations*, qui souligne l'importance des discriminations dans l'accès aux biens et aux services, que ce soit en matière de santé, de soins funéraires ou d'emploi. Le DDD insiste d'ailleurs sur la généralisation de ces discriminations à l'ensemble des pathologies chroniques, orientant son action vers la lutte contre l'exclusion des personnes malades (version complète du rapport). Dans le cadre du Projet de loi Santé de décembre 2015, il a réaffirmé sa position de refus de l'interdiction de don du sang aux hommes homosexuels, optant pour un ciblage des pratiques sexuelles à risque et non des populations à risque. Si l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 29 avril 2015, *M. Léger c/ Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang* (n° C-528/13) a obligé la France à autoriser aux hommes homosexuels l'accès au don du sang, la réalisation trop progressive de cette ouverture est cependant critiquée par le DDD. Est également dénoncée l'interdiction des soins funéraires pour les personnes décédées porteuses du VIH et/ou d'hépatites virales, maintenue par la loi Santé de 2016.

Chargé d'évaluer l'application de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées entrée en vigueur en France le 20 mars 2010 et de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, le DDD s'est ensuite prononcé à plusieurs reprises sur les atteintes à l'effectivité des droits des personnes en situation de handicap. Il a notamment rappelé la nécessité de rendre effectif le droit de vote des personnes handicapées en permettant l'accessibilité physique, l'accès à l'information et l'accompagnement des personnes, dans un rapport de mars 2015. Il dénonce également la politique discriminatoire de certaines compagnies aériennes opposant, de manière systématique, des refus d'embarquement aux personnes handicapées non accompagnées.

Le 15 décembre 2015, la Cour de cassation a d'ailleurs confirmé la condamnation à ce titre d'une compagnie aérienne, dans une affaire où le DDD avait présenté ses observations (MLD/2014-30, 9 septembre 2015). Enfin, le DDD s'est prononcé sur la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement. Suivant en cela ses recommandations (Avis 15-03 du 7 mars 2015 et 15-19 du 9 juillet 2015), il se félicite de l'inscription d'un nouveau critère prohibé de discrimination dans la loi du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations : celui la « perte d'autonomie ». Ce nouveau critère permet à l'Autorité de mieux lutter contre les cas de maltraitance au sein des établissements privés. Il se félicite également de l'amélioration des droits des personnes accueillies dans des établissements et services sociaux et médico-sociaux en ce qui concerne notamment la possibilité de désigner une personne de confiance, dont l'information est renforcée avant la conclusion du contrat de séjour (p. 49).

#### B. Discriminations et questions bioéthiques

En matière de discriminations dans l'accès aux droits touchant à des questions de bioéthique, le DDD s'est tout d'abord prononcé sur la question de la conservation des gamètes des personnes transsexuelles s'engageant dans un parcours de transition. Saisi de demandes de contestation des refus opposés par les centres d'études et de conservation des œufs et du sperme à des personnes transsexuelles de l'homme vers la femme, il considère que l'article L 2151-11 du Code la santé publique qui autorise le recueil et la conservation des gamètes pour « toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée » est bien applicable aux personnes transsexuelles (décision MSP-2015-009 du 22 octobre 2015 relative au recueil et la conservation de gamètes des personnes transsexuelles en parcours de transition). Au-delà de l'égalité d'accès à cette technique, cet avis aborde également une question plus sensible, puisque la loi associe la conservation des gamètes à la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation qui n'est pas autorisée pour les couples du même sexe. Selon le DDD, les personnes en parcours de transition ne peuvent cependant pas être exclues de l'accès à ce dispositif en raison du fait que l'on ne peut préjuger de la situation de la personne au moment de la demande de conservation. Cette décision est cependant entourée d'une certaine prudence, le DDD ayant recueilli les observations du président de la fédération française

des CECOS, sollicité celles de l'Ordre national des médecins, de l'Agence de la biomédecine, de l'Académie nationale de médecine et du Comité consultatif national d'éthique, et ayant précisé qu'il se prononçait dans le « *cadre strict de sa saisine* ».

Dans son avis n° 15-18 du 3 juillet 2015 *Mission d'information consacrée à l'AMP et la GPA : le droit français face aux évolutions jurisprudentielles*, le DDD s'est également prononcé en faveur de l'accès pour toutes les femmes à la procréation médicale assistée quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur situation familiale. Ce droit ne leur est pas reconnu par la loi de 2013 relative au mariage des couples de même sexe, alors que l'adoption est par ailleurs autorisée. Cette avancée législative permettrait d'instaurer une égalité d'accès à cette technique médicale et de clarifier juridiquement les procédures de filiation pour les enfants nés à l'étranger.

Enfin, à l'occasion de deux pourvois devant la Cour de cassation, le DDD a été saisi de la question de la transcription dans les registres de l'état civil français d'actes de naissance d'enfants nés à l'étranger d'une convention de gestation pour autrui. Dans sa décision MSP-MLD-MDE n°2015-093 du 5 juin 2015, il présente ses observations en se fondant sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui interdit de le priver d'état civil, et invite la juridiction suprême à appliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a condamné la France pour violation du droit à la vie privée dans ses arrêts *Mennesson et Labassée c/ France* du 26 juin 2014 (n° 65192/11 et 65941/11). Si la France dispose d'une marge nationale d'appréciation pour interdire la GPA, elle ne peut porter atteinte au droit à l'identité des enfants, garanti par l'article 8 de la Convention. Pour le DDD, la position jusque là retenue par les autorités françaises contribue à l'incertitude du statut juridique de ces enfants et les prive de l'exercice d'autres droits tels que l'acquisition de la nationalité française, les droits successoraux, le droit de disposer de pièces d'identité et de la liberté d'aller et venir. Dans ses arrêts n° 619 et 620 du 3 juillet 2015, l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation est allée en ce sens en considérant que « *la convention de gestation pour autrui (...) ne faisait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance* ». Malgré cette avancée, le DDD constate cependant que les décisions des juridictions du fond « *sont encore instables et peu lisibles* », certaines, comme la Cour d'appel de Rennes exigeant une « *expertise biologique judiciairement établie confiée à un laboratoire dûment agréé* » comme condition supplémentaire, appelant de ce fait à une harmonisation jurisprudentielle (p. 42). ■

# LES HÉSITATIONS JURISPRUDENTIELLES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES PERSONNES INTERSEXUÉES

*FRENCH CASE LAWS UNSETTLED BY PROTECTION CLAIMS FROM INTERSEX PERSONS*

Par **Damien AFTASSI\***

## RÉSUMÉ

Si les juges de la Cour d'appel d'Orléans se sont efforcés de prendre en considération la situation d'un requérant intersexué, épanoui dans son identité de genre neutre, ceux-ci ont reconnu l'inadaptabilité de notre droit à s'écarte du bisexisme en vigueur. Tout en remettant à l'ordre du jour les revendications autodéterministes d'une population soucieuse de son intégrité physique face à l'appareil médico-légal, cet arrêt met pour le moment fin à une possible rectification d'état visant à substituer la mention de sexe neutre à la mention de sexe masculin dans l'acte de naissance. CA Orléans ch. Réunies, 22 mars 2016, n° 15/03281-142, JurisData n° 2016-004932, infirmant la décision du TGI de Tours 20 août 2015, JurisData n° 2015-022399.

## MOTS-CLÉS

Troisième genre, rectification d'état, opérations intersexuées, vie privée, discriminations, expertise.

## ABSTRACT

If the judges of the Court of Appeal of Orleans strove to consider the situation of an intersex claimant, blos-somed in his neutral gender identity, they recognized the unsuitability of French laws to disgress from the gender binary in force. While highlighting self deterministic claims from a growing population concerned

by their physical integrity before medico-legal machinery, this judgment puts an end to a potential state correction, replacing the mention of neutral gender to the male one, on the birth certificate. CA Orleans ch. Gathered on March 22, 2016, No. 15/03281-142, Jurisdata No. 2016-004932, Reversing the decision of Tours TGI August 20, 2015, Jurisdata No. 2015-022399.

## KEYWORDS

Sexual ambiguity, Third type, state correction, intersex operations, privacy, discrimination, expertise.

**P**ar opposition à la rigueur, n'oserons-nous dire, parfois outrecuidante, d'un droit français sous l'égide d'une anticipation législative à toute épreuve, l'aval d'une nouvelle identité civile n'engendre pas tant de difficultés relatives aux caractères inhérents de l'état des personnes dans d'autres pays, notamment d'héritage germanique(1). Convient-il

(1) *V. NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie [2014] HCA 11 (2 April 2014)* : les médecins ayant reconnu que le requérant avait un comportement psychologique « neutre », et un état physique gonadique ni spécifiquement homme, ni spécifiquement femme, les juges australiens ont considéré que l'*Amending Act* ne s'opposait guère à la reconnaissance d'un genre « non spécifique » ; Également la loi allemande du 7 mai 2013 modifiant la législation sur le statut personnel, portant sur la modification du droit individuel (PStRÄndG, JO fédéral 14 mai 2013, n° 23, 1122S et correction du 12 juillet 2013 : JO fédéral 18 juill. 2013, n° 38, S 2440b entrée en vigueur le 1er novembre 2013) : il résulte de l'article 22 paragraphe 3 que chaque nouveau-né intersexué (présentant des variations de développement sexuel), se verra enregistrer par une absence d'inscription de sexe à l'état civil par ses parents, lorsque l'enfant ne peut être assigné à un sexe bien défini.

\* ATER, Université Paris VIII. damien.aftassi@orange.fr

alors, de rappeler que le système juridique britannique, peu soucieux des mentions inscrites sur les actes d'état civil, a longtemps suscité devant les magistrats de la Cour de Strasbourg, des difficultés d'interprétation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme(2). Il fallut en effet attendre la célèbre décision *Goodwin c/ Royaume-Uni*, pour que, sans renier sa difficulté d'interprétation sur la portée du sens de la notion de « respect » de la vie privée(3), la Cour considéra d'emblée que le respect de la vie privée de la requérante opérée constituait une obligation positive pour le Royaume-Uni, avant même de statuer au fond sur une éventuelle violation de l'article 8. La fin des tergiversations sur la protection de la vie privée des personnes présentant une ambiguïté de genre n'a, en réalité, que laissé place à une problématique bien plus large, celle de la pleine reconnaissance des identités de genre.

C'est en ce sens qu'en l'espèce, le requérant, âgé d'une soixante d'années, marié et « père » d'un enfant adoptif, a invoqué devant les juges du TGI de Tours, l'appréciation *in extenso* de la notion de vie privée, telle que rappelée récemment dans l'arrêt *Y. Y c/ Turquie*(4), pour que lui soit accordé, au nom de la protection de son intimité la mention d'un sexe « neutre » (et non « indéterminé » qu'il réfute) auquel il s'identifie, conformément à sa « *place dans le tissu social* ». Convaincus par le récit du requérant, les juges de Tours, dans un élan d'humanisme, sont toutefois parvenus à un jugement sans issue juridique convenable : « *Ainsi la demande du requérant ne se heurte à aucun obstacle relatif à l'ordre public, dans la mesure où la rareté dans laquelle il se trouve ne remet pas en cause la notion ancestrale de binarité des sexes, ne s'agissant aucunement dans l'esprit des juges de voir reconnaître l'existence d'un quelconque «troisième sexe», ce qui dépasserait sa compétence, mais de prendre simplement acte de l'impossibilité de rattacher l'intéressé à tel ou tel sexe et de constater que la mention qui figure sur son acte de naissance est simplement erronée* ». En accordant la rectification d'état pour la mention de sexe « neutre », les juges de Tours ont en effet pris en considération une disposition européenne qui ne saurait se suffire en

(2) CEDH *Rees c/ Grande-Bretagne*, 17 octobre 1986, requête n° 9532/81, A10 et *Sheffield et Horsham c/ Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, requête n° 23390/94, 1998-V.

(3) V. CEDH 11 juillet 2002 *Goodwin c/ Royaume-Uni* précit. § 72.

(4) V. §56, 57, 58 de la décision récente rendue par la CEDH, 10 mars 2015, *YY c/ Turquie*, requête n° 14793/08 : « *Des éléments tels que, par exemple, l'identité sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (...)* »

elle-même et, par la même, la recommandation 288 de l'instruction générale de l'état civil contenu à l'article 55 de la circulaire du 22 octobre 2011 (« *lorsque le sexe d'un nouveau-né est incertain, il convient d'éviter de porter l'indication « de « sexe indéterminé » dans son acte de naissance* »(5)), dont la légalité est pourtant remise en cause par les juristes depuis des années(6). Et si la Cour d'Appel d'Orléans n'a pas souhaité mettre fin à la perspective d'un débat sur la condition des intersexes, autant que relayée par les médias, les juges, veillant à l'équilibre entre la protection de la vie privée et l'ordre public, sont logiquement parvenus à la solution qu'« *admettre la requête de monsieur X reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une autre catégorie sexuelle* » tout en admettant que cette requête « *renvoie à un débat de fond et de société sur la question de l'intersexuation touchant l'état des personnes (...)* ». Après les déconvenues juridiques survenues par l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013, dite du mariage pour tous, ou même la polémique qui a agité l'opinion publique à propos de la théorie du genre, les juges du second degré ont choisi la prudence plutôt que la révolution de l'état civil. On se souvient alors de la formule du Doyen Carbonnier : « *la date, le lieu et le sexe de naissance sont des vérités historiques qui résistent à toutes manipulations ultérieures* »(7).

La protection de la vie privée est incompatible avec la reconnaissance d'un troisième genre, et il ne serait en être autrement sans une impulsion législative. Cette logique visant à préserver la sécurité juridique, ne fait pourtant qu'occulter le droit de chacun, plus spécifiquement les enfants, à décider de son destin sexué (I). Ainsi, au gré de quelques acrobaties juridiques au moyen d'expertises, les magistrats veillent à maintenir le bisexisme en vigueur, tout en rendant légales les interventions d'assignation ou de réassignation sexuées (II).

(5) V. Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR: JUSC1119808C, B.O du Ministère de la justice et des libertés disponible sur [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSC1119808C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1119808C.pdf) Il faut rappeler que le contenu de l'instruction ministérielle du 19 février 1970 a été entièrement transposé dans cette circulaire. L'article 288 correspond à l'article 55 de ladite circulaire.

(6) En vertu de l'article 57 du Code civil, duquel est disposé toute la logique de notre droit positif qui enjoint les individus à être assigné à l'un ou l'autre sexe (v. RASSAT M., « *Sexe, médecine et droit* » in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 662 ; BRANLARD J-P., *Le sexe et l'état des personnes, aspects historique, sociologique et juridique*, Paris, LGDJ, 1993, n° 1817, p. 561).

(7) V. CARBONNIER J., *Les personnes*, PUF, Thémis, 1<sup>re</sup> éd. 1962, Quadrige, 2004, n° 78.

## I. L'INCOMPATIBILITÉ DE LA MENTION DE SEXE NEUTRE AVEC LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES INTERSEXUÉES

Si la binarité des sexes n'a jamais été remise en cause pour l'assignation à l'état civil<sup>(8)</sup>, l'insertion des personnes présentant des variations de développement, dans un système universaliste de droits, reste une préoccupation majeure pour les magistrats. A plus forte raison depuis la loi du 17 mai 2013, bien loin se situe le mariage de « *société perpétuelle que contractent deux personnes de sexe différent, dans le but d'imprimer un caractère de moralité à leur union sexuelle, et aux rapports naturels qui doivent en naître* »<sup>(9)</sup>. Un renouveau jurisprudentiel pourrait donc bien se situer du côté de l'abstraction de la notion de sexe, ainsi que l'avait rappelé le Doyen Nerson il y a cinquante ans : « *la législation française n'a pas précisé la définition du sexe, et c'est dans la jurisprudence relative au mariage que nous pouvons retenir la définition par le droit positif français* »<sup>(10)</sup>. Une ancienne affaire, celle des époux « Dabrousse », témoigna pourtant de l'admission par voie négative d'une certaine ambiguïté de genre de la part des juges. Mme. Justine Dabrousse s'était retrouvée de fait, privée d'un état civil viable à cause d'un mari soucieux de l'exactitude sexuée de son épouse<sup>(11)</sup>. Le tribunal avait prononcé l'annulation du mariage en raison du sexe indéterminable de cette dernière, qui termina sa vie cloîtrée chez elle, dans le célibat. Cette décision malheureuse conduisit la Cour de Cassation à ne statuer que sur le sexe apparent<sup>(12)</sup> afin de préserver les individus de leurs liens familiaux, desquels s'entendaient leur pleine intégration civile<sup>(13)</sup>. Aussi, la survie du mariage permit de préserver les individus d'une assignation dans un sexe ou dans un autre.

Il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui, la pleine

reconnaissance d'un sexe neutre n'est pas une mince affaire qui se limite au seul droit de la famille. Le chantier législatif devrait, à la fois permettre d'écartier les personnes intersexuées, de ce que les juges d'Orléans ont qualifié de « *stigmatisations* », tout en assurant le volet de la discrimination positive. Difficile de penser que, dans un futur proche, le législateur souhaite s'engager dans une reconnaissance plénière du sexe neutre. Or, les juridictions n'y parviendront pas toutes seules. Deux ébauches de solutions à court terme permettraient pourtant d'améliorer l'existence des personnes présentant des variations de développement sexuel : la modification du sexe par voie déclarative<sup>(14)</sup> (qu'il s'agisse en l'état du droit, d'une rectification d'état, associée à l'intersexualisme en raison de l'appréciation d'une « erreur de sexe », ou de l'action d'état au changement de sexe dévolue à la transidentité ou au parcours trans<sup>(15)</sup>), et la pleine considération du consentement de l'enfant aux interventions médicales le concernant. Sur ce second point, le requérant a fait valoir face aux magistrats d'Orléans, son rejet de l'assignation arbitraire décidée pour lui à sa naissance, en arguant avoir autant un vagin « *rudimentaire* », qu'un micropénis. Soutenu par ses parents, il n'a subi que des traitements masculinisant à l'âge de trente-cinq ans, les médecins l'ayant conseillé de prendre de la testostérone pour prévenir un risque d'ostéoporose. En raison d'un refoulement de ces changements intervenus sur son corps, son ressenti rejette la position soutenue par bon nombre d'intersexués qui plaident en faveur d'une fin des mutilations et des traitements obligatoires sur les enfants nés intersexués. Les retombées médiatiques de l'affaire ont pourtant suscité un regain d'intérêt des politiques sur la situation des intersexués, Mme. Laurence Rossignol ayant récemment déclaré que « *les interventions chirurgicales doivent tenir compte des données médicales et du libre choix des parents, et des enfants lorsqu'ils sont en âge de l'exprimer* »<sup>(16)</sup>. Aujourd'hui en Europe, seule

(8) V. CA. Paris, 18 janvier, 1974 : GP 1974, I, 158 : « *tout individu même s'il présente des anomalies organiques doit être obligatoirement rattaché à l'un des deux sexes masculin ou féminin, lequel doit être mentionné dans l'acte de naissance* » ; Également TGI Dijon 2 mai 1977, GP, 1977, II, 577 ; TGI Saint-Étienne 11 juillet 1979, D. 1981, p. 271 ; TGI Nanterre, 21 avril 1983 Gaz. Pal 1983-J-603 à 6010.

(9) AUBRY C. et RAU F., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 5<sup>e</sup> éd., Bartin, Paris, 1913 (1<sup>e</sup> éd de 1839), t. VII, p. 7.

(10) NERSON R., *Rtdciv*, 1966, p. 74.

(11) Tribunal Civil d'Alais, 28 janvier 1873, D. 1846, II, p. 85.

(12) Dont il fallait comprendre prédominant, comme l'avait théorisé Jean Domat (DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre 1, titre II, sect. 1, n<sup>o</sup> IX, p. 13).

(13) Cass. Civ., 6 avril 1903, D. 1904, I, p. 398.

(14) V. La récente proposition de loi n<sup>o</sup> 3084 relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil, déposée par le groupe socialiste à l'Assemblée nationale le 29 septembre 2015.

(15) Bien souvent, un individu présentant des ambiguïtés « naturelles » de genre peut entreprendre un parcours trans<sup>1</sup> (v. CA Paris, 31 mai 1966 JCP G 1966, II, 14723 ; CA Paris, 1<sup>e</sup> ch. 8 décembre 1967, JCP, 1968, II, 15518 bis).

(16) V. Réponse Ministérielle de Mme. Laurence Rossignol à Mme. Maryvonne Blondin, Compte rendu analytique officiel, Séance du Sénat du 9 février 2016 disponible sur [http://www.senat.fr/cra/s20160209/s20160209\\_2.html](http://www.senat.fr/cra/s20160209/s20160209_2.html)

la loi maltaise du 14 avril 2015(17), met en place un dispositif protecteur relatif au consentement des mineurs.

## II. L'EXPERTISE MÉDICALE AU SEUL SERVICE DU BISEXISME EN VIGUEUR

L'arrêt rendu ouvre encore un autre débat, sur la difficulté qui persiste entre l'identité sexuée telle que constatée médicalement et l'identité civile contrainte par le droit. La Cour concède que : « *l'assignation de la personne, à sa naissance, à une des deux catégories sexuelles, en contradiction avec les constatations médicales [...] ne permettent pas de déterminer le sexe de façon univoque* », de sorte que l'assignation « *fait encourir le risque d'une contrariété* » avec « *l'identité sexuelle vécue à l'âge adulte [...] Que cette reconnaissance pose en effet une question de société qui soulève des questions biologiques, morales ou éthiques délicates...* ». A titre de comparaison, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles rendu le 22 juin 2000(18), les juges firent prévaloir le bisexisme juridique afin de transposer l'assignation médicale de l'enfant à l'état civil. A Versailles, le motif de la décision se situait sur l'intérêt psychique et physique de l'enfant né intersexué, suite à l'intervention médicale de réassignation. Cette opération fut qualifiée par le rapport d'expertise de décision mûrement réfléchie par un corps médical composé de cinq médecins, lesquels tinrent compte du passif médical et de la situation de l'enfant (interventions destinées à le maintenir dans son sexe d'origine ayant échoué, précédents familiaux, etc.). Dans cette précédente affaire, il était déjà regrettable que les juges ne firent nulle évocation de la question du consentement de l'enfant aux traitements qui lui furent imposés, de sorte que, l'appréciation juridique se faisait doublon des rapports médicaux. Le constat toujours plus prégnant est que « *les experts s'emparent du terrain du droit (...)* »(19) et les magistrats peuvent-ils se garder de tout regard critique sur les questions qui peuvent leur échapper. Il n'est donc pas anodin que, non sans malice, en 1974,

les juges de la Cour d'appel de Paris s'étaient octroyé la liberté de s'appuyer sur un rapport d'expertise pour ne statuer que sur le sexe chromosomique, afin d'écartier à leur convenance, toute autre dimension du sexe de l'enfant présentant des variations de développement sexuel(20). Mais comme les juges disposent d'une libre appréciation sur le sens donné à la décision qu'ils rendent, l'expertise n'est qu'un outil, et non une finalité. C'est ainsi qu'en matière de filiation, la jurisprudence constante rappelle que : « *l'expertise biologique est de droit [...], sauf si l'existe un motif légitime de ne pas y procéder* »(21). En matière de transidentité, les juges du Quai de l'Horloge s'étaient ainsi distingués, non sans surprises, en réaffirmant l'appréciation faite des juges du fond selon laquelle, les nombreux certificats médicaux attestant de la transition médicale des requérants dans le sexe revendiqué, ne suffisaient à établir l'irréversibilité du traitement, en l'absence d'expertise(22).

Reste que, dans notre cas d'espèce, la situation exceptionnelle de l'intersexué non opéré (mis à part quelques traitements de masculinisation tardifs), a en réalité contraint les juges d'Orléans au questionnement. Peut-on ainsi supposer que l'évocation de la morale ou de l'éthique, soulèverait la problématique de l'identité sexuée, autrement que par le seul regard médical attesté par les experts ? En réponse, la Cour a opté pour une formule toute aussi laconique : « *la correction de la mention relative au sexe, présentée comme étant erronée [...] renvoie à un débat de fond et de société sur la question de l'intersexuation...* ». Finalement, la réunion de six magistrats issus de deux chambres différentes (civile et familiale) n'aura pas tenu toutes ses promesses. N'est à retenir que l'ouverture de ces questions à la discussion, et, regrettions qu'il n'y en ait pas la moindre esquisse de réponse. ■

(20) Dans l'arrêt de Cour d'appel de Paris du 18 janvier 1974 (précit.), la bonne assignation sexuelle devait être établie selon les conclusions du rapport d'expertise attestant de l'examen caryotype du requérant intersexué, qu'importe sa morphologie.

(21) V. Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, n° 98-12.806, D. 2000. Jur. 731, note GARE T.

(22) Civ. 1<sup>re</sup> 7 juin 2012, 2 arrêts, pourvois n° 11-22.490 & n° 10-26.947, D. 2012. 1648, note HAUSER J., *Rtd civ*, 2012, p. 502 ; VIALLA F., « Transidentité: retour à la case 1992? », *Rds* n° 49, pp. 632 – 634 ; REIGNE P., « La Cour de Cassation et le changement de sexe des personnes transidentitaires », *Droit de la famille, Revue mensuelle LexisNexis-Jurisclasseur*, septembre 2012, pp. 37-40 ; PHILIPPOT A., « Devenir homme ou femme : l'identité sexuelle à nouveau devant la Cour de cassation », *Petites affiches*, 3 août 2012 n° 155, p. 11 ; VIAL G., *AJfam*, 2012, p. 405 ; LERUDULIER N., *Dalloz actualités*, 15 juin 2012.

(17) ACT N° XI of 2015 *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Passed by the House of Representatives at Sitting n° 256 of the 14th April, 2015* pour Malte disponible en anglais sur [http://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/04/Malta\\_GIGESC\\_trans\\_law\\_2015.pdf](http://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/04/Malta_GIGESC_trans_law_2015.pdf) date d'accès : 1/10/2015.

(18) CA Versailles, 22 juin 2000, *JCP G II*, n. 10.595, p. 1.781-1785, 2001, obs. GUEZ P.

(19) CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, PUF, Quadrige, 1994, p. 395.

# REQUESTED CAESAREAN FOR NON-MEDICAL REASONS DUE TO POST-PARTUM STERILIZATION FOR FREE

*CÉSARIENNE SOUHAITÉE POUR DES RAISONS NON-MÉDICALES  
À CAUSE D'UNE STÉRILISATION POST-PARTUM GRATUITE*

By **Christiane VOGEL** and **Florian STEGER\***

---

## ABSTRACT

Should a gynecologist respectively an obstetrician operate on a healthy woman as part of a Caesarean with a supposedly healthy child in order to accommodate her request for sterilization – a procedure that can easily be performed at a future date or that can alternatively be replaced by other forms of contraceptives? Up to what extent is such action ethical? Why do women desire sterilization in this context? Which role do factors related to the German health care system and its economic bias play in the women's decision making process? Processes that do not only have repercussions in but reach beyond Germany. This article will shed light on the changing attitudes towards modes of delivery and hence developments such as the concomitant sterilization in the context of Caesareans as well as on corresponding principle-oriented approaches in medical ethics.

---

## RÉSUMÉ

Un gynécologue ou un obtétricien devrait-il opérer une femme en bonne santé au cours d'une césarienne avec un enfant supposé en bonne santé afin d'accéder à sa demande de stérilisation – une procédure qui peut être facilement réalisée à une date ultérieure ou qui peut être remplacée par d'autres formes de contraception ? A quel point est une telle action éthique ? Pourquoi les femmes désirent-elles une stérilisation dans ce contexte ? Quel rôle est joué par des facteurs liés au système de santé allemand et à son biais économique dans le processus de prise de décision de ces femmes ? Ce processus a des répercussions non seulement en Allemagne mais bien au-delà. Cet article éclairera les attitudes changeantes envers les modes d'accouchement et par conséquent des développements tels que la stérilisation concomitante lors d'une césarienne ainsi que les approches correspondantes basées sur des principes en éthique médicale.

---

## KEYWORDS

Childbirth, Caesarean, post-partum sterilization, counseling, medical ethics.

---

## MOTS-CLÉS

Accouchement, Césarienne, stérilisation post-partum, conseil, éthique médicale.

---

\* Univ.-Prof. Dr. Florian Steger, Institute of the History, Philosophy and Ethics of Medicine, Ulm University, Parkstraße 11, 89073 Ulm, GERMANY

Tel: 49-731 500-39901 – Fax: 49-731 500-39902  
email: florian.steger@uni-ulm.de

## INTRODUCTION

The request of pregnant women to have a Caesarean delivery for non-medical reasons and therefore free access to post-partum sterilization in Germany can be considered the culmination in terms of the transitioning process from a paternalistic to a nowadays autonomous model. The German Association for Gynecology and Obstetrics distinguishes between the indicated Caesarean and the Caesarean by request, the latter missing a discernible medical reason. Hereafter, a Caesarean by request (also called “Caesarean by virtue of agreement” or “Caesarean by accommodation”) remains conceptually only the case when no medical indication is evident.<sup>(1)</sup> In times of bodily and mental enhancement<sup>(2)</sup> on the one, economic pressure on the other side – the patient seems to determine the modus operandi. The autonomous physician can back out of a treatment if the latter is not indicated, if the medical practice is against his or her conscience and if the treatment is not associated with appropriate standards of medical care. Influencing factors (e.g. economically) can however not be excluded. This “lifestyle respectively convenience medicine” more and more turns patients into customers; the physicians performing according to the latter’s demands. It is hardly surprising that physicians increasingly face the situation of providing their services that bear little relation to illness or health in order to better serve the patient’s needs as well as their own scheduling.<sup>(3)</sup> Many Caesareans would indeed mean an economic gain for the clinic or the private practice. It is otherwise unrewarding to be brought into bad repute because Caesareans are only performed due to higher gains. There is still the danger of numerically losing births since pregnant women would search for alternative ways where their requirements are being met. Physicians interfere with their moral convictions and their vocational ethos as well as with financial interests of their clinic or their private practice due to these competitive developments.<sup>(4)</sup> In Germany, it is usually a matter of healthy multiparas who could deliver *per vias naturales* without any prob-

lems. The request empirically concerns the matter of receiving sterilization for free when performing the Caesarean since the costs for sterilization outside of gestation ought to be paid by oneself analogous to the application of contraceptives. This regulation arises from the solidary social security that rests upon the German health system. Some women speculate on the absorption of costs if they carry out the sterilization within the scope of a medically not indicated Caesarean.<sup>(5)</sup> According to § 24b of the social security code five (Sozialgesetzbuch V – SGB V), the assured person has a right to receive benefits when the sterilization is necessary because of illness. Some women who completed their family planning decide in favor of sterilization after Caesarean or pregnancy termination. Caution is advised here since women may regret their decision later on. This does not apply so often in women who had no external pressure of time.<sup>(6)</sup> How should the request of many pregnant women for a Caesarean without any medical indication combined with a subsequent sterilization be answered? Are gynecologists respectively obstetricians willing to accommodate this request?

## EPIDEMIOLOGY

The Caesarean-rate in Germany from 1991 (15,3%) to 2012 (31,7%) has more than doubled; less than 10% out of the 31,7% of the newborns in Germany in 2012 that were delivered by Caesarean presented a medical indication<sup>(7)</sup> – a development that needs to be taken into account in terms of a possible automatism.<sup>(8)</sup> Macfarlane *et al.* state increasing evidence from surveys and other research that decisions about the mode of delivery depend heavily on alterations within the health care system not only in Europe – this is primarily connected to the different organizational patterns and methods of payment in health care practices.<sup>(9)</sup> Parallels to Germany can easily be drawn as this paper elucidates.

(5) <http://www.sterilisierung.com/sterilisierung-frau.htm>, 16.1.2017.

(6) Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung – BZgA, <http://www.familienplanung.de/verhuetung/verhuetungsmethoden/sterilisation/frau/>, 16.1.2017.

(7) I. Mylonas, K. Friese, p. 490.

(8) For more data and information see the news release of the Federal Office of Statistics dated September 26<sup>th</sup> 2014 (Statistisches Bundesamt. Pressemitteilung vom 26. September 2014 – 341/14: Anteil der Kaiserschnittentbindungen 2013 nahezu unverändert bei 31,8 Prozent).

(9) A. J. Macfarlane *et al.*, p. 7.

Sterilization within the scope of a Caesarean is basically applicable. Maass and Weigel collect the following advantages and disadvantages: In terms of advantages, a high level of certainty; a high level of women's satisfaction and an additional operative procedure that can be spared, can be listed. Disadvantages are connected to the potentially life-threatening illnesses and developments of the infant that cannot be foreseen at the time of birth; due to the involution as a result of pregnancy, there is furthermore lower certainty compared to a separate operative procedure and the desire to have a child with a new partner could emerge.(10) Moreover, about 10-20% of sterilized patients regret their decision; about 6% of sterilized women undertake an operative refertilization or decide upon in vitro fertilization (IVF) and embryo transfer. Chances to get pregnant after IVF and after refertilization by applying different techniques of sterilization are as follows: clip-sterilization: 80-90%, surgical methods: 45-70%, electrocoagulation: 25-80% and IVF (per cycle): 20-25%. The cumulative 10-year-likelihood of sterilization failure amounts to 2,48% and the cumulative 10-year-likelihood of tubal pregnancy (tubal coagulation under the age of 30) concerns 32 out of 1000 interventions.(11) The developing tendencies towards "hospitalization, medicalization and mechanization in childbirth"(12) have a significant effect on epidemiological data.

## RISK PROFILES

Whether the mode of delivery is a Caesarean or a vaginal/spontaneous birth – each option is connected to a certain degree of risks and long-term complications.(13) If a Caesarean is performed only due to the request of a woman and without any medical indication, this risk profile no longer refers to a procedure with healing attempt. This results in the fact that medical procedures are performed although a treatment is not necessary and all the disadvantages that are closely connected to nearly every iatric action can hardly be balanced by means of a therapeutically benefit.(14)

For the physician this means a contradiction in terms of the principle that a medical procedure is for the benefit of the patient – hence to do no harm to the patient (concept of nonmaleficence).(15)

The statement of the Central Ethical Committee (Zentrale Ethikkommission, ZEKO) with the German Medical Association (Bundesärztekammer, BÄK) in terms of medical treatment for non-medical reasons refers to the fact that the imperative of risk minimization and –prevention in the case of a medically not indicated procedure is of paramount importance since there is no compensation for treatment risks as long as there is no healthwise benefit as could be found in procedures that are meant to cure healthwise impairments.(16) The indication for Caesarean is for some time now rarely connected to an emergency procedure since generous and preventive indications are desired more and more in the field of obstetrics.(17) A serious emergency would indeed justify certain risks, "risks that nonemergency situations do not justify".(18)

## THE CONCEPT OF BENEFICENCE AND NONMALEFICENCE

There should be no question to favor the vaginal/spontaneous delivery when there is no urgent medical reason to do otherwise – this is underlined by the concept of beneficence.(19) The patient's beneficence should considerably prevail within the scope of unscripted measures. Mylonas and Friese arrive at a similar conclusion in their overview: Due to an increase of maternal and neonatal individual risks (intra- and postoperative), the Caesarean should only be performed at considerable advantages. This mode of delivery is therefore not to be rated as equal alternative to the vaginal delivery and should hence be assessed critically.(20) It is not uncommon in some cases – the requested Caesarean without medical indication due to a post-partum sterilization for free representing such a case – that the fundamental and well-known aphorism *primum non nocere* (the Latin expression

(10) N. Maass, M. T. Weigel, p. 362f.

(11) N. Maass, M. T. Weigel, p. 362f.

(12) K. Haucke, N. Dippong, p. 44.

(13) Find in-depth examinations on risks profiles in N. Maass, M. T. Weigel; I. Mylonas, K. Friese and M. Langer, Der Kaiserschnitt – vielleicht der Geburtsmodus des 21. Jahrhunderts, in *Gynäkologe*, 2013, 46, p. 715-721 among others.

(14) K. Haucke, N. Dippong, p. 45.

(15) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 149-196.

(16) Bundesärztekammer, p. A2002.

(17) R. Uphoff, p. 287.

(18) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 153.

(19) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 197-239.

(20) I. Mylonas, K. Friese, p. 494.

for “above all, do no harm, or first, do no harm”(21) overrides the concept of beneficence, “even if the best utilitarian outcome would be obtained [in terms of the patient] by acting beneficently”.(22) This is particularly necessary to consider since the autonomy of the patient does not only frame a right of defense against unwanted treatments but also frames the basis for a right to claim.(23) Conflicts between beneficence and the patient’s autonomy are often mirrored “in paternalistic refusals to accept a patient’s wishes (...).”(24) This form of refusal is also called *passive paternalism* by Beauchamp and Childress.

### IMPORTANCE OF APPROPRIATE COUNSELING

Particularly strict standards should apply when a medical indication and hence a justification for an operative proceeding – is missing.(25) Interventions that invalidate the physical integrity primarily belong to experienced iatric hands that act according to the best of their knowledge and belief. A requirement to perform such action is not only a comprehensive medical information *lege artis* but also a previously given permission.(26) The medical-ethical counseling needs to take place within a suitable scope. That is to say, the pregnant woman needs to understand that the Caesarean without precise medical indication is clinically worse and riskier compared to a vaginal delivery. Although the patient’s will appears to play an ever greater role within the medical decision making of gynecologists and obstetricians – their self-perception should encounter the women’s autonomy.(27) In the end it should be the professional who has “superior training, knowledge, and insight and [...] thus [holds] an authoritative position to determine the patient’s best interest”.(28)

As part of the counseling it is important to clarify needs and wishes of the pregnant woman in a personal meeting. Thorough and comprehensible information

not only need to address options that are available for the women but also desired and undesired results as well as their chance of occurrence.(29) Alternatives and their respective outcomes also need to be taken into account. This applies to the counseling in terms of the sterilization as well – an appropriate scope is significant: durability of the procedure, limited reversibility, alternative methods, possibility of failure, possibility of an extrauterine/ectopic pregnancy and additional necessity of condoms as protection against sexually transmitted diseases.(30)

As a non-indicated medical procedure, the requested Caesarean indisputably constitutes the fact of bodily injury as long as the pregnant woman did not conceive her request in free self-determination as well as self-responsibility after a regular counseling.(31) According to articles 630e, 630f paragraph 2 of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), every physician is obliged in due time to orally inform his patient, respectively legal representatives, about progression, alternatives and risks of planned medical procedures and to document this. According to Section 630e (2): The information must 1. be provided orally by the treating party or by a person who has the requisite training to carry out the measure; additionally, documents may also be referred to which the patient receives in text form; 2. be provided in good time so that the patient can take his/her decision on consent in a well-considered manner; 3. be understandable for the patient. The patient shall be provided with duplicates of documents which he/she has signed in connection with the information or consent. According to Section 630f (2): The treating party is obliged to record all measures in the medical records which are relevant in medical terms for the current and future treatment and its results, in particular the establishment of the medical history, diagnoses, examinations, results of examinations, findings, therapies and their effects, procedures and their impact, consent and information. Physicians’ letters are to be included in the medical records.

(21) C. M. Smith, p. 371.

(22) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 150.

(23) R. Uphoff, p. 288.

(24) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 197.

(25) C. S. von Kaisenberg *et al.*, p. 595.

(26) F. Steger, p. 8.

(27) R. Uphoff, p. 288.

(28) T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 208.

### THE ECONOMIC BACKDROP

The sterilization performed as secondary procedure after an elective Caesarean is – hypothetically – the result of an economic decision making process led by

(29) Bundesärztekammer, p. A2002.

(30) N. Maass, M. T. Weigel, p. 363.

(31) N. Maass, M. T. Weigel, p. 362.

factors like income of the person concerned, the extent of health insurance coverage/insurance status and the size of the hospital. In Germany, the circumstances are similar to the situation of American women as Garcia *et al.* describe it: “[I]ncreased restrictions associated with Medicaid coverage have led to a lack of alternative contraceptive choices among low-income women and thus sterilization related decision making should be viewed as constrained. [W]omen [...] choose [...] sterilization [as] the only long-term contraceptive option that does not require future costs or maintenance”.(32) It is to be expected that many pregnant women in Germany would abandon the desired combination of Caesarean and sterilization, would the health insurance cover the costs for sterilization beyond the process of birth. Costs hereof amount to approximately 800 euro.(33) Costs for sterilization including anesthesia range depending on the procedure from 600 to 1000 euro. It is only within the realms of narrow confined requirements that the health insurance takes over the costs at this stage. This would be the case when medical or psychological reasons urgently recommend against a pregnancy and when the woman will not tolerate oral contraceptive or contraceptive coil.(34) A delivery *per vias naturales* would be an option again, if the sterilization would not have to take place within the context of a birth event. The women – no longer under pressure – would as a consequence have time to weigh the advantages and disadvantages of sterilization which could possibly lead to the consideration of alternative contraceptive methods as well.

## RECOMMENDED COURSE OF ACTION

The framework of modern medicine certainly requires fundamental considerations in terms of physician's duties – a fortiori if concepts such as beneficence or nonmaleficence are at stake. The medical professions as well as society need to aim at a responsible handling when it comes to iatric procedures without any relation to illness. This is particularly a challenge in light of severe economic incentives when it comes to such

procedures.(35) In this context, reference should be made to clinical studies and their ethical challenges for research. This refers to the physician who may be blinded by the economic gain as well as to the patient who only decides to undergo a Caesarean with concomitant sterilization to circumvent extra costs that are not covered by health insurance. Such lucrative considerations should however never interfere with ethical dimensions of medical practice since ethical goals have “too often [...] commingled with protection of self-interest, privilege, and prerogative”.(36) Physicians cannot be compelled to perform any medical procedures that are not indicated – they are – as a matter of principle – not bound to treat someone without any medical reason.(37) They can nonetheless follow the pregnant woman's request without fearing criminal or professional penalties if they adhere to the rules of appropriate and comprehensive counseling and recording since medical actions that do not attend to the treatment of diseases are equally subject to central requirements of the medical profession.(38) This article elucidates the medical-ethical tension between the mode of delivery and its forms of indication as well as the role of the appropriate counseling. The spectrum reaches from paternalism in the context of a more and more medicalized field of obstetrics to an understanding that approaches a “customer-service orientation”(39). It should also be kept in mind that “[s]ociodemographic differences by region may further play a role, because sterilization is more common in those with less education and greater parity”.(40) Caesareans and post-partum sterilizations should – as a general rule – be only performed with the given precise medical indication. If fewer Caesareans for non-medical reasons are performed, the number of post-partum sterilizations will decline automatically. In order to have fair shared decision making processes and hence autonomous decisions made by pregnant women, a definite counseling-implementation within the patient-physician-relationship is absolutely essential. ■

(35) Bundesärztekammer, p. A2000.

(36) E. D. Pellegrino, A. S. Relman, p. 984.

(37) Bundesärztekammer, p. A2002; T. L. Beauchamp, J. F. Childress, p. 220.

(38) Bundesärztekammer, p. A2001.

(39) R. Uphoff, p. 292.

(40) G. Garcia *et al.*, p. 6.

(32) G. Garcia *et al.*, p. 635.

(33) <http://www.sterilisierung.com/sterilisierung-frau.htm>, 16.1.2017. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung – BzgA, <http://www.familienplanung.de/verhuetung/verhuetungsmethoden/sterilisation/frau/>, 16.1.2017.

(34) Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung – BzgA, <http://www.familienplanung.de/verhuetung/verhuetungsmethoden/sterilisation/frau/>, 16.1.2017.

**BIBLIOGRAPHY**

Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, 6<sup>th</sup> ed., New York, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Bundesärztekammer, *Stellungnahme. Ärztliche Behandlungen ohne Krankheitsbezug unter besonderer Berücksichtigung der ästhetischen Chirurgie*, in *Deutsches Ärzteblatt*, 2012, 109, p. A2000-A2004.

Garcia G., Richardson D. M., Gonzales K. L., Cuevas, A. G., *Trends and Disparities in Postpartum Sterilization after Cesarean Section, 2000 through 2008*, in *Women's Health Issues*, 2015, 25, p. 634-640.

Haucke K., Dippong N., *Legitimationsprobleme moderner Geburtsmedizin*, in *Ethik in der Medizin*, 2012, 24, p. 43-55.

Kaisenberg C. S. von, Soergel P., Jonat W., *Risikokommunikation in der Geburtshilfe am Beispiel der elektiven Sectio*, in *Gynäkologe*, 2015, 48, p. 593-598.

Maass N., Weigel M. T., *Sectio caesarea (Kaiserschnitt)*, in *Klinikmanual Gynäkologie und Geburtshilfe*, A. Strauss, W. Janni & N. Maass, eds, Heidelberg, Springer, 2009, p. 358-363.

Macfarlane A. J., Blondel B., Mohangoo A. D. *et al.*, *Wide Differences in Mode of Delivery within Europe*.

Risk-Stratified Analyses of Aggregated Routine Data from the Euro-Peristat Study, in Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, doi: 10.1111/1471-0528.13284.

Mylonas I., Friese K., *The Indications for and Risks of Elective Caesarean Section*, in *Deutsches Ärzteblatt International*, 2015, 112, p. 489-495.

Pellegrino E. D., Relman A. S., *Professional Medical Associations: Ethical and Practical Guidelines*, in *Journal of the American Medical Association*, 1999, 282, p. 984-986.

Smith C. M., *Origin and Uses of Primum Non Nocere—Above all, Do No Harm!*, in *Journal of Clinical Pharmacology*, 2005, 45, p. 371-377.

Steger F., ed., *Bedroht Entscheidungsfreiheit Gesundheit und Nachhaltigkeit? Zwischen notwendigen Grenzen und Bevormundung*, Mentis, Münster, 2014.

Uphoff R., *Aufklärung und Indikation zur Sectio als Beispiel für geburtshilflichen Paternalismus versus Geburtsmedizin als Dienstleistung für autonome Gebärende*, in *25 Jahre Arbeitsgemeinschaft – 25 Jahre Arzthaftung. Von der Krähentheorie bis zum groben Behandlungsfehler*, Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V., ed, Berlin, Heidelberg, Springer, 2011, p. 287-307.

# COMMISSION RÉGIONALE DE CONCILIATION ET D'INDEMNISATION DES ALÉAS MÉDICAUX

T.A. LIMOGES 9 JANVIER 2014

JCP. ADM. COLL. TERRITORIALES

8 SEPTEMBRE 2014, 2254, CONCLUSIONS MME BÉRIA-GUILLAUMÉE

*LOCAL COMMISSIONS FOR MEDICAL ACCIDENTS  
(FRENCH LAW OF 4 MARCH 2002)*

Par Gérard MÉMETEAU\*

## RÉSUMÉ

Une autorité scientifique médicale peut-elle dire des normes qui deviennent du droit ?

## MOTS-CLÉS

C.C.I., Avis des spécialistes médicaux, Normativité des avis et consultation, Expertises.

## ABSTRACT

Can a medical authority say law? What are the norms of the therapeutic decision?

## KEYWORDS

C.C.I., Local commissions, Medical specialists, Consultations : medicine or law?, Expertises.

**C**e jugement rendu le 9 Janvier 2014 par le Tribunal administratif de Limoges ne permet pas de sacrifier au « mythe du dernier arrêt » dénoncé par René Savatier ». Il sera peut-être dit, à la confusion des arrêtistes distraits, qu'il eût pu, s'il eût été répandu dans les doctes cénacles de la responsabilité médicale et de ses commissions, enrichir le débat sur l'usage ou le non-usage des expertises ordonnées par les CRCI/CCI, et sur l'expression des avis thérapeutiques et diagnostiques par les plus savants consultants.

Le premier enfant d'un couple décède quelques jours après sa naissance, le 8 Octobre 2009, au CHU de Caen. Une autopsie conclut le 1<sup>er</sup> Novembre à la forte probabilité d'une hémochromatose périnatale, risquant d'affecter le fœtus qu'engendrerait ultérieurement la mère. Un traitement existant cependant, les parents choisissant d'avoir un second enfant, dont la grossesse commence en Février 2010.

Or, entretemps, le CHU de Caen avait pris l'avis de divers centres spécialisés, dont le Réseau d'études périnatales du CHU de Limoges, très notoirement connaisseur de ces pathologies. En accord avec ses praticiens une première injection d'immunoglobulines fut pratiquée le 7 Juillet 2010, alors que, le 5 Juillet, le Président du Réseau avait remis en cause le diagnostic, estimant que le décès du premier enfant n'était pas lié à cette hémochromatose périnatale, en

\* Professeur émérite à la Faculté de Droit de Poitiers – gmemeteau@wanadoo.fr

recommandant « de cesser les injections », ce qui fut fait. L'enfant – donc le deuxième – naquit le 9 Octobre 2010 et subit le même sort que son aîné (e), décédant le 15 Octobre. Le 22 Août 2011, les parents saisissent la CRCI de Basse-Normandie d'une demande d'indemnisation (art. L. 1142-7, R. 1142-13 CSP). La commission désigna deux experts (art. R. 1142-15-2 CSP), dont les conclusions lui permirent de juger le CHU de Limoges responsable à hauteur de quatre-vingt-dix pour cent de l'accident médical, mais l'assureur du CHU (SHAM) refusa contra legem d'adresser aux parents une offre d'indemnisation (art. L. 1142-15 CSP), l'ONIAM imitant cette attitude de refus (art. L. 1142-15 CSP), également contrat legem. Il ne restait plus aux parents, en l'état de l'interprétation par l'ONIAM et les compagnies d'assurances, d'une part, la jurisprudence, d'autre part et en présence d'un texte (loi du 4 Mars 2002) ayant omis de donner effet aux avis des CRCI et ayant laissé aux instances payeurs, juges et parties, toute latitude de refus, arbitraire, de les respecter, que de saisir le juge compétent (administratif), recours si l'on peut écrire traduisant l'échec processuel de la loi. Ils invoquèrent à l'encontre du CHU de Limoges (son Réseau d'études des pathologies périnatales par allo-immunisation tissulaire materno-fœtale) la faute ayant consisté en un diagnostic erroné révélé par la lettre du 25 Juillet 2010 précitée, ayant entraîné la cessation du traitement par injection d'immunoglobulines, susceptible d'éviter dans la majorité des cas le développement de la pathologie. Le tribunal est sensible à cette argumentation et constate la faute alléguée. On écarte volontairement toute analyse des chefs de préjudice indemnisés. Simplement marquera-t-on un temps d'arrêt devant la réparation des préjudices personnels souffert par le bébé avant son décès entre le 9 Octobre et le 15 Octobre 2010 (douleur et troubles dans des conditions d'existence). Certes, un état d'inconscience n'est pas exclusif de l'indemnisation d'un préjudice (Cass. Civ.<sup>1</sup>, 22 Février 1995, Dalloz 1996, 69, note cf. Chartier ; JCP. 1996, 22570, obs. cf. Dagorne-Labbé) ce qui témoigne de la persistance de la vie humaine et des droits fondamentaux usque ad mortem. Mais, quels sont ces troubles dans les conditions d'existence d'un bébé de sept jours ? Oui, une possession d'état – qui est une révélation d'existence – peut se constituer en quatorze jours (CA. Paris, 5 Février 1976, Dalloz 1976, 573, note Paire). Mais il n'y a là que compensation dérisoire des troubles affectifs des parents ! Et l'on sait à quels excès peut conduire cet élargissement du champ des indemnisations : l'angoisse devient un préjudice reconnu (même hors dossier de l'amiante) et même transmissible par la voie de l'action héréditaire

(CA. Fort-de-France, 18 Janv. 2013, Juris-Data 2013-019503). Oui, la peur est désormais frugifère ! Là n'est point le principal du jugement, il est vrai. Retenant la responsabilité du CHU de Limoges du fait de son Réseau d'études des pathologies périnatales, centre de référence ayant émis un avis sans avoir participé au traitement plus directement, il suggère qu'un émetteur d'avis peut commettre une faute, une imprudence dont lui ou une autre instance doit répondre, quoique cet avis ne soit à première vue que consultatif. Le jugement n'est pas moins intéressant en ce que, pour établir cette faute, il retient les éléments d'une expertise de CRCI (CCI désormais), ce qui n'allait peut-être pas de soi et s'insérait dans une autre querelle.

## I. L'ÉMETTEUR D'UN AVIS CONSULTATIF

L'on a pu constater « l'inflation des avis en droit » en s'interrogeant sur leur caractère décisoire ou consultatif (L'inflation des avis en droit, ss. dir. Th. Revet, *Economica*, 1998). Déjà, René Savatier avait relevé le rôle des donneurs d'avis (Les contrats de conseil professionnel en droit privé, *Dalloz* 1972, ch. 137) en observant que les conseils ès sciences exactes sont seuls à répondre de plein droit d'inexactitudes contenues dans leurs conseils (§ 34). Seulement, la médecine n'est point une science exacte. Elle est, disait Dupin en 1835, « conjecturale » et le demeure même lorsque l'avis est échangé entre professionnels, « initiés » écrivait encore le Doyen Savatier qui, lui, écartait alors la responsabilité : « par définition, l'initié qui prend sa décision, la pèse lui-même, et ses conseillers n'encourent pas la responsabilité incombant au professionnel du conseil » (§ 31).

### A. L'avis responsable

Le Centre du CHU de Limoges consulté avait préconisé l'arrêt d'un traitement, à la demande du CHU de Caen. Il arguait du caractère simplement consultatif de son avis appuyé sur son diagnostic communiqué à l'équipe soignante après la mort du premier enfant, et avant la naissance du second, en cours de grossesse.

En premier lieu, l'on est ici sur le terrain de l'erreur de diagnostic. Le service de foeto-pathologie du CHU de Caen, celui d'anatomie pathologique de l'hôpital Bicêtre, le Centre de pathologie-Est des hôpitaux de Lyon avaient retenu, du moins non exclu, le diagnostic d'hémochromatose néonatale, ultérieurement confirmé par un « spécialiste mondial de cette maladie ».

Or, le Centre de Limoges avait exclu cette pathologie, estimant que les symptômes présents par le premier enfant n'en étaient pas caractéristiques. Il y avait donc conflit de diagnostics, supposant d'une part ou d'une autre une erreur. Or, l'erreur de diagnostic n'est pas fautive. Le diagnostic est un jugement, et des juges peuvent difficilement présumer fautif un jugement. Si un jugement est erroné, il y a appel ! Voire ! En médecine au chevet du patient, il n'y a pas d'appel, même si l'affaire tragique de Vincent Lambert a rappelé à ceux qui l'avaient oublié que la décision médicale trouve un juge dans l'immédiat (référé-liberté : v. déjà T.G.I. Paris-réf.-6 et 19 Mai 1987, JCP. 1988, 21130, nos obs). Il faut découvrir un retard de l'établissement du diagnostic, des examens hâtifs ou insuffisants, une absence de vérification des données, d'appel à un tiers qualifié en cas de doute (Cass. Civ.<sup>1</sup>, 27 Novembre 2008, Dalloz 2009, 1304, obs. J. Penneau ; JCP. 2009, 10067, note L. Mordefroy ; E. Savatier : Les données de la responsabilité médicale à la fin du XXème siècle, thèse Lyon III, 18 Décembre 1998, n° 493) mais c'était contre ce tiers qualifié que l'on plaidait. L'article L. 1142-1 § 1 CSP confirme cette exigence de la faute et l'on sait que, dans le cas particulier de l'article L. 114-5 § 3 C. action sociale et des familles, c'est même une faute caractérisée qui est recherchée.

Toutefois, la jurisprudence se montre plus sévère à l'encontre de ce tiers spécialiste dont les titres présument la connaissance et encouragent la confiance, le gardent des erreurs excusables chez autrui (on se permettra de renvoyer à : *Traité de la responsabilité médicale*, Et. Hosp. 1996, n° 72 et réf.).

En la cause, tous les éléments du dossier attestait l'erreur commise par le Centre limougeaud, Centre de référence, spécialiste reconnu de ces pathologies, qui s'était, en l'affaire bien sûr, écarté des données acquises de la science, avait procédé à une appréciation erronée du rapport bénéfices/risques du traitement (même si le principe de précaution est un peu curieusement retenu par le tribunal).

En second lieu, s'il est aisé de viser le Centre de référence du CHU de Limoges en qualité d'auteur de la faute, et, par suite, de retenir la responsabilité du CHU dont il est un service, l'évidence s'obscurcit lorsque sont fautifs des groupes savants eux aussi ´metteurs d'avis ou de consultations. L'on prendra pour exemple les comités dits d'éthique (v.Ch. Byk : L'irrésistible ascension des comités d'éthique (en France), Med. et Droit né 118, Janv.-Fev. 2013, p. 9), voire les espaces éthiques (v. obs. in R.R.J. 2012-3, p. 1063). Si ces groupes sont dotés d'une personnalité juridique propre, ce qui ne ressort pas de la qualité d'autorité indépendante, leur

responsabilité leur demeure propre, institutionnelle. Ainsi, l'article L. 1123-1 § 2 CSP confère-t-il cette personnalité aux C.P.P., mais l'article 1123-7 in fine fait peser sur l'Etat, en cas de faute commise par le comité, la responsabilité, ce qui rompt le lien entre autonomie et responsabilité. Il est vrai que, l'Etat autorisant l'appropriation de l'Homme par la recherche, il se devait d'assurer les responsabilités de ses instances de contrôle de cette pratique. Il est non moins vrai que l'avis du CPP détermine la recherche (art. L. 1123-6 CSP) et que les responsabilités encourues par ses promoteurs et investigateurs ne peuvent être pesées à la lecture de l'avis (v. art. L. 1123-7 CSP). En revanche, si le groupe ne possède aucune personnalité, il est partie intégrante d'une institution scientifique, hospitalière, industrielle (pharmacie) et peut être vu comme un service de cette institution, quelle que soit la liberté intellectuelle de ses membres. L'avis émis est supposé, comme en la cause, celui de l'institution même si l'on évoque la responsabilité « du comité », la responsabilité de ses membres pour faute personnelle « détachable » étant sans doute à réserver. Ce semble être l'orientation du droit anglais (comités de recherche), pour manquement des membres à leur devoir de diligence envers les participants à la recherche, avec référence au standard du « membre responsable » (cf. M. Bernalin (<http://blogs.u-paris10.fr/blog/droit-de-la-responsabilite-%C3%A0-%A9>). Dans les deux cas, il est difficile de juger cette responsabilité individuelle sans percer le secret de la délibération sinon de conserver des traces de celle-ci, surtout lorsque, comme au CCNE, la décision est prise sans vote mais par consensus. L'on peut s'inspirer d'un jugement rendu par la Cour supérieure du Québec, rendant l'hôpital responsable de l'imprudence de son comité de recherche, ayant minimisé les risques de l'aventure et sans sélection suffisante des participants (1989, R.J.9. 731, weiss c/Solomon and the Jewish General Hospital). Il n'y a pas responsabilité solidaire du comité **et** de l'hôpital, mais responsabilité de celui-ci seul (v. Ch. Byk et P. G. Mémeteau : Le droit des comités d'éthique, Eska. 1996, p. 130). Sans doute faudrait-il distinguer entre les responsabilités administrative et civile, selon l'ordre d'appartenance de l'institution, mais l'idée commune serait l'engagement immédiat de celle-ci, dont relève le comité dépourvu de personnalité autonome. On peut deviner, à l'expérience, des difficultés d'appréciation. Supposons, par exemple, que plusieurs hôpitaux (publics, pour simplifier) et/ou Ehpad constituent un comité commun, de fin de vie et/ou de conseil éthique. Supposons une défaillance de celui-ci (conseil prématûre de cessation de soins...), faudra-t-il rendre solidairement responsables les organismes fondateurs et

de support ? Partir du lien juridique du patient victime avec tel hôpital en particulier pour en déduire que le comité a agi en tant que service de celui-ci ? Supposons encore une carence d'un Espace éthique (art. L. 1412-6 CSP) ne possédant non plus aucune personnalité juridique. Engage-t-il la responsabilité du CHU auprès duquel il est « en lien » par la vertu de sa convention constitutive, même si le champ de ses possibles fautes est réduit, voire théorique ? Faut-il imaginer une insuffisance d'évaluation par l'ARS ? (arrêté du 4 Janvier 2012, art. 14). La question peut être posée. Elle ne dépend pas de la recherche de la normativité des opinions, recommandations ou avis exprimés par ces instances.

#### B. Une normativité ?

Si le CHU de Limoges a engagé sa responsabilité du fait de l'avis thérapeutique et diagnostique exprimé par son Centre, c'était par conséquence de la normativité reconnue à cet avis.

En premier lieu, il y a une question de principe. Peut-on devenir responsable du fait d'une norme, l'Etat pouvant l'être de la norme « supérieure » qu'est la loi, depuis le célèbre arrêt rendu le 14 Janvier 1938 par le Conseil d'Etat ? Il faudrait qualifier l'avis médical du Centre de « norme » pour donner un sens à la question. Mais, quand même il ne serait que suggestif, il serait intervenu dans le processus thérapeutique en suggérant fortement une conduite, une stratégie. Madame le Rapporteur public Béria-Guillaumée a exactement rappelé les engagements de responsabilité de la puissance publique du chef d'avis ou recommandations, en soulignant cependant l'exigence, en matière médicale, d'une erreur caractérisée, ce jusqu'où ne va pas le jugement rapporté (citant : Cons. Etat, Ass. 13 Mai 2011, Rec. p. 108). Mme le Rapporteur public ajoute n'y avoir point de précédent à l'encontre d'un service d'expertise, mais s'agissait-il d'une « expertise » stricto sensu, ou bien plutôt d'un conseil ? Le Centre de référence a, par la plume de son président, émis un avis ayant exercé une influence sur une stratégie thérapeutique, alors qu'une « expertise » apprécie la qualité et les conditions d'un acte accompli. Les normes de la décision médicale se sont multipliées (cf. J.-C. Dosdat : Les normes nouvelles de la décision médicale, Et. Hosp. 2008, préface A. Lamboley) et ont paru prendre une allure décisive. S'agissant des R.M.O., des multiples bonnes pratiques, le droit médical et celui de l'Assurance-maladie ont conjugué, à bon droit ou avec un excès manifeste, leurs efforts pour imposer au médecin des conduites professionnelles

quasi-réglementaires.

La Haute Autorité de santé intervient dans cette préparation. Elle élabore et valide des recommandations de bonnes pratiques cliniques et des références médicales et professionnelles (C.S.P., art. L. 1414-2-2°), et établit en particulier les références médicales opposables (art. L. 162-12-15 C. Séc. Soc.). Juridiquement, il faudra se demander si les fruits de ces conférences auront la valeur d'usages techniques, ce qui aura des incidences en droit de la responsabilité civile. Tel est le sort imprécis d'autres normes thérapeutiques instituées par des sociétés savantes ou des instances officielles. Leur normativité scientifique, à la supposer certaine d'abord, est-elle, ensuite, transformée de plein droit en normativité juridique, ce qui constituerait une confusion entre deux ordres d'impératifs ? Une réponse positive n'est pas à écarter, mais ne s'impose pas non plus (v., par ex., C. Esper, B. Fervers, Th. Philip, « Standards, options et recommandations et responsabilités », Médecine et Droit, n° 45, Nov. Déc. 2000, p. 13 ; C.E., 12 Janvier 2005, A.J.D.A., 16 Mai 1008, note J. P. Markus, « Indications parmi les autres »), bien que l'on ait avancé l'idée d'une présomption simple d'efficacité des recommandations (F. Vialla, note sous C.E., 12 Janvier 2005, Rev. droit et santé, 7 Septembre 2005, p. 399). Le Conseil d'Etat a considéré que ses recommandations de bonnes pratiques (en l'espèce traitement médicamenteux du diabète de type 2) font grief et sont donc susceptibles de recours pour excès de pouvoir (16 Mars 2011, A.J.D.A. 4 Juillet 2011, p. 1326, concl. Landais ; veille IDS 120, 16/30 Avril 2011, p. 3 ; Dalloz 2011, p. 1287, At. ; JCP 2011, 945, p. 1569, obs. G. Eveillard ; note F. Tiberghien, ss. Trib. cont. incapa. Rennes, 18 Sept. 2014, A.J.D.A. 19 Janv. 2015, spéci. P. 53). Le Conseil d'Etat rapproche les recommandations de l'obligation de donner des soins conformes aux données de la science et intègre nécessairement les recommandations dans celles-ci. Elles ne deviennent pour autant « normatives » que si elles respectent les principes fondamentaux (rapprocher, Cons. Etat 7 Avril 2011, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> Juin 2011, p. 29, note G. Baylocq : contrat type d'amélioration des pratiques, UNCAN ; Cons. Etat, 4 Octobre 2013, RDSS. 2013, p. 1080, obs. J. Peigné, Recommandations de pharmacovigilance AFSSAPS) (v. n° 335 infra). La loi du 29 Décembre 2011 a confirmé ce système (art. L. 161-38 C. Sec. Soc.). La doctrine a pu, non sans raison, s'interroger sur la finalité des données, et des procédures, de ces conférences et indications thérapeutiques tendant aux juges des « pièges » (G. Canselier, Les données acquises de la science ; les connaissances scientifiques et la faute médicale en droit privé, th. Paris I, 3 Octobre

2006, spéc. P. 377 et suiv., note 1650 p. 382, 1653 p. 383). Et il est vrai qu'il n'y a là pas plus qu'une opinion parmi d'autres, selon le mot de F. Terré, cité par G. Canselier. On a noté que d'une « soft law », l'on passe à des actes administratifs, du reste élaborés par des experts, faisant grief (C. Masclet : *Le statut juridique des recommandations de bonnes pratiques en matière médicale*, LPA n° 187, 20 Sept. 2011, p. 7). Il est regrettable que le principe de liberté de prescription ne soit pas davantage rappelé. Le paradoxe veut qu'il l'ait été par la HAS dans son mémoire devant le Conseil d'Etat, lequel devait intégrer les recommandations parmi les données de la science à respecter par les médecins ! (V. Vioujas : *Recommandations de bonnes pratiques de la HAS et principe d'impartialité*. La salutaire contribution du Conseil d'Etat à la prévention des conflits d'intérêts RGDM 40/2011, p. 211 ; L. Calendri : *Le régime contentieux des recommandations de la Haute Autorité de santé*, RGDM 37/2010, p. 285 ; F. Savonitto : *Les recommandations de bonnes pratiques de la Haute Autorité de santé*, RFDA 2012, 6 Juillet 2012, p. 471).

Il est devenu délicat d'apprécier un oubli des données acquises de la science. Lesquelles parmi toutes ? par ricochet, quelle source de responsabilité ? Quoi qu'il en soit, il apparaît, pour résumer, qu'en matière médicale, l'expression de conseils par un « spécialiste », individu ou institution, peut engendrer une responsabilité.

D'une part, ces conseils peuvent prendre diverses formes : avis, recommandations, consultations. D'autre part, ils peuvent émaner de comités dits d'éthique (Ch. Byk et G. Mémeteau, op et loc. cit). L'on prend pour exemple celui d'un comité « de fin de vie » (style affaire K. Quinlan) opérant en faveur d'une cessation de traitements ou de soins (la distinction, dont on a lu l'importance dans le dossier de Vincent Lambert, étant peut-être tout de même artificielle) alors que le patient conserve des chances de survie, peut bénéficier au moins de soins palliatifs. On peut imaginer encore un comité promulguant des normes de comportement (normes éthiques) s'avérant dommageables pour la communauté des malades... Nous avions retenu ailleurs d'autres hypothèses...

En second lieu, y avait-il en la cause un avis normatif ? Le Centre de Limoges plaiddait n'avoir rendu qu'un avis, à la demande du CHU de Caen, purement consultatif, et invoquait le principe de liberté de prescription affirmé par l'article R. 4127-8 CSP (et L. 162-2 C. Sec. Soc.), laissant le choix thérapeutique entre les mains de l'équipe soignante (v. développements in *Traité de Dr. médical et hosp. Litec*, fasc. 16 et réf.). Il est exact que l'équipe de Caen demeurait, tous avis recherchés, libre de se retrancher derrière ce principe fondamental

(auquel toutefois les documents modernes (?) de droit de la santé ne se réfèrent plus guère). Ainsi un praticien n'est-il pas tenu par le diagnostic d'un précédent médecin (Cass. Civ. I, 30 Avril 2014, JCP. 2014, 718, p. 1225, note P. Sargas ; Gaz. Pal. 21/22 Mars 2014, avis A. Legoux ; C. Sup. Québec. 2002, RRA. 62, La bonté c/ Tanguay), même si, redisons-le, il est fautif de ne pas consulter un confrère plus spécialisé dans la pathologie en cause. Juridiquement, rien n'imposait à l'équipe de Caen de suivre l'avis de celle de Limoges, même si tout lui avait imposé de la consulter, ce qui était différent. En d'autres termes, la liberté de prescription du demandeur-receveur de l'avis pouvait paralyser la responsabilité du donneur d'avis.

Cependant, le tribunal considère la qualité scientifique particulière du Centre de référence de Limoges auquel a été confiée « une mission d'expertise de haut niveau scientifique. Son autorité scientifique confère à ses préconisations « une portée et une autorité faisant obstacle à ce qu'elles puissent être raisonnablement remises en cause par les praticiens qui l'ont consulté ». Raisonnement, ils ne pouvaient s'en écarter, et Mme le Rapporteur public comprend que, au vu de la nature de cette structure de référence, le CHU de Caen « allait nécessairement se conformer à la préconisation... ». L'analyse peut être considérée comme fermant la porte à la discussion, à la controverse, scientifique. Comme il y eut des méthodes médicales « certaines » (art. 340-1 C. civil, loi du 3 Janvier 1972), il y aurait des diagnostics et des conseils thérapeutiques certains de par l'autorité de leurs auteurs, natione auctoritatis et de par le respect du corps médical récepteur de ces conseils dont la réflexion propre est marginalisée. Ceci peut s'élargir : est-on certain de ce que des CPP ou des comités d'éthique ne se réfugient pas derrière l'avis ou la recommandation du CCNE ? Après tout, le Conseil d'Etat en a fait, à bon droit, un de ses Amici Curiae ! quod principi placuit, legis habet vigorem ! Ceci est logique : s'il est fautif de ne pas consulter le spécialiste en cas de doute, il serait fautif de ne pas suivre son opinion, au moins de n'en pas tenir compte. Mais, en même temps, le procès atteste la fragilité du raisonnement : le spécialiste jugé le plus éminent, le moins faillible, peut errer en posant un diagnostic ne reposant sur des références publiées et en excluant la bonne conclusion. Le procès révèle qu'à-côté des normativités thérapeutiques règlementaires – mal conciliées avec la liberté de prescription – codifiant l'acte médical, s'imposent des normativités scientifiques de fait constitués par des mélanges de science, de déférence, de modestie et de confiance en autrui et en soi. Le respect dû aux Maîtres intimide-t-il le confrère moins

lauré ? Le sens critique se paralyse-t-il ? Ou bien, les avis et recommandations des Maîtres et Centre prestigieux ne deviennent-ils pas, pour leur constance et leur respect des usages – consensu utentium approbati – techniques et éthiques- en voie de se transformer en données acquises de la science ? On répondra qu'il y eut ici une erreur de diagnostic ; on répliquera que le risque en est constant ; que l'erreur peut même être féconde si elle bouscule des pratiques insuffisantes. Ce qui demeure important est que le jugement révèle l'existence de ces règles de fait et le péril de s'y référer avec sans doute une confiance excessive. Il est aussi que le jugement ouvre la voie vers des responsabilités de multiples instances consultatives, en suivant une jurisprudence rappelée par Mme le rapporteur public.

## II. LA PREUVE DE L'ERREUR

A première lecture, le jugement n'appelle, quant à la preuve de l'erreur commise par le Centre de référence, aucune observation particulière, étant question d'établir une faute médicale technique. Toutefois, si l'on considère le dossier en son entier, il n'est point sans une intéressante originalité.

### A. L'expertise médicale

Le juge n'est pas médecin (nos obs : Le juge ignorant la médecine ?, Gaz. Pal. 7/8 Février 2014), pas plus qu'architecte ni mécanicien. Lorsque se pose devant lui une question de technique, de responsabilité d'un technicien autre qu'un juriste, il ne peut découvrir les données de la science qu'avec l'aide d'un autre technicien, un expert (littérature abondante, dont : G. Canselier : Les données acquise de la science. Les connaissances scientifiques et la faute médicale, thèse Paris I, 30 Octobre 2006 ; N. Nevejans : La participation des sciences de la vie et de la santé à la décision du juge civil et pénal, thèse Lille 2, 25 Janvier 2000 ; O. Leclerc : Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science. LGDJ. 2005, préface A. Lyon-Caen ; V. Lasserre. Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance, Lexis-Nexis 2015, préface F. Terré, spec. p. 113). Pour établir la faute de diagnostic du Centre de référence, surtout sur un terrain scientifique aussi étroit, des expertises s'imposaient.

En premier lieu, en effet, le juge ne pouvait apprécier seul les procédés diagnostiques et leurs résultats (Cass. Req. 21 Juillet 1862, DP. 1862, 1, 419 ; le principe demeure actuel), et se contente, s'il y

en a, de recommandations ou de bonnes pratiques (Cons. Etat. 12 Janvier 2005, AJDA 16 Mai 2005, 1008, obs. J-P. Markus ; cep. Cass. Civ.<sup>2</sup>, 20 Décembre 2007, JCP 2008, IV, n° 1182, p. 51). L'affaire Vincent Lambert a confirmé, devant le Conseil d'Etat, cette nécessité de l'appel à des experts spécialistes (et à des Amici Curiae), qui est plus une règle de fond qu'une règle de preuve : ce n'est pas au juge – juriste – de dire l'état de la science médicale, de choisir dans un conflit d'écoles ou de techniques (au Québec, par ex. : CA. 5 Février 1982, Philippon c/Turmel ; 17 Avril 1984, O'Hearn c/Estrada et Kiss). Ce n'est pas, du reste, sans ambiguïté. L'information scientifique reçue de la main des experts risque de devenir la norme de décision ; les données de la science risquent de passer en force de droit positif, ce que ressentent souvent quoiqu'à tort des praticiens. L'expert ne peut dire le droit (art. 238 C. P. Civ) ; il n'exprime que sa vérité scientifique. Elle influence le juge qui ne peut le contredire *proprio motu*, mais elle n'est qu'un des éléments de la construction du jugement qui, lui, dira la vérité juridique (v. C. Puigelier : Vrai, véridique et vraisemblable, in : La preuve, ss. dir. C. Puigelier, Economica, 2004, préface A. Plantey, avant-propos J. Foyer, p. 208), à supposer qu'existe une vérité juridique (cf. M. Boudot : Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé, thèse Aix, Janvier 1999). En second lieu, le tribunal administratif avait nourri son dossier d'importants éléments de preuve, à la hauteur, si l'on peut dire, de la réputation scientifique du Centre de référence défendeur. Est-il permis de recopier un considérant du jugement ?

« Considérant qu'il résulte du rapport de l'expertise diligentée par la CRCI et confiée au professeur M de l'hôpital Saint-Antoine, spécialisé en obstétrique, ainsi qu'au docteur B, chef de service d'hépatologie pédiatrique de l'hôpital Le Bicêtre, que s'agissant de la cause du décès de l'enfant Manon, le diagnostic d'hémochromatose néonatale, en l'état des connaissances de l'époque, était parfaitement clair dès le mois d'Octobre 2009, dès lors que les critères de cette pathologie, à savoir une maladie grave du foie associée à une surcharge en fer dans d'autres tissus, étaient réunis. Que le professeur W, spécialiste mondial de cette maladie, a également ultérieurement confirmé, en des termes dépourvus de toute ambiguïté, le diagnostic d'une hémochromatose néonatale s'agissant de l'enfant Manon ». L'exigence de l'appel à des experts hautement qualifiés avait été l'ambition des rédacteurs de la loi du 4 Mars

2002 confiant à la CNAMed qu'ils créaient (art. L. 1142-10 CSP) les soins d'en établir une liste. La procédure de sélection est peut-être lourde ; mal comprise en tout cas par les candidats ; l'exigence d'inscription antérieure sur une liste d'experts judiciaires vient, conformément aux voeux de la CNAMed, d'être écartée pour laisser à la Commission un choix plus large (loi dite de modernisation du système de santé, 26 Janvier 2016, art. 204-6°, renvoi vers une ordonnance) ; mais l'intervention de deux rapporteurs et un examen du dossier en séance plénière (avec vote secret) garantissant autant qu'il est possible le sérieux du choix (un refus d'inscription peut-être -frappé- de recours devant le tribunal administratif de Paris). Il est peut-être à regretter que les CCI (ex. CRCI) ne puissent toujours respecter l'obligation d'appel à deux experts (un au moins) figurant sur la liste de la CNAMed (art. R. 1142-15 CSP), mais ce qui est important est cet intérêt du législateur en faveur d'expertises signées de professionnels compétents. Ces expertises peuvent, certes, appeler parfois des observations (délais, respect du principe contradictoire, éloignement géographique des experts et des victimes...) mais ce n'est pas, selon nous, sur ce terrain que la loi de 2002 appelle des critiques que nous avons ailleurs exposées mais dont le jugement peut tempérer la sévérité.

#### B. La lecture d'une expertise de CRCI

Les victimes (les parents) avaient, après le décès du second enfant le 15 Octobre 2010, saisi, le 22 Août 2011, la CRCI de Basse-Normandie, qui avait estimé – et c'est un acte du jugement quoi qu'on dise – que le CHU de Limoges était responsable du drame à hauteur de 90 pour cent. Successivement, l'assureur de l'hôpital puis l'ONIAM (art. L. 1142-15 CSP) avaient refusé d'adresser aux demandeurs une offre d'indemnisation, ce qui ne laissait ouverte que la voie juridictionnelle, faute de recours « interne » organisé par la loi du 4 Mars 2002. La CRCI avait désigné ses experts.

En premier lieu, cette suite de procédures intervient dans le contexte d'un doute sur la qualification des CCI et, par ricochet, sur l'autorité de ses expertises. L'on sait, et depuis 2002, que, pour la jurisprudence et la majorité de la doctrine, les CCI ne sont pas de juridictions, quoique remplissant exactement, au terme d'une procédure contradictoire, l'office du juge. L'article L. 1142-8 § 1 CSP est à cet égard exemplaire.

Mais, tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat ont réduit la commission à un rôle purement administratif de préparation des dossiers, ce qui ne requérait pas la présence d'un magistrat président, l'échange des arguments et pièces et l'audience suivie de son délibéré. Dès lors, et devant cette disqualification, non seulement l'expertise des CRCI n'est pas opposable à l'ONIAM qui peut solliciter une expertise judiciaire, mais encore, il advient que le juge écarte délibérément cette mesure d'instruction dans les termes les plus sévères, faute, selon lui, de garanties suffisantes d'impartialité, de respect du principe contradictoire. Exemplaire fut l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon le 26 Novembre 2013 (obs. critiques D. Thouvenin : RDSS. 2014, 897 ; G. Mémeteau, Gaz. Pal. 25-26 Juin 2014). D'autres décisions plus nuancées adoptent ces expertises parmi les autres éléments de preuve mais sans autorité particulière, ce qui se comprend, le juge demeurant libre de choisir ses sachants. Seule la CCI est chargée d'une obligation – largement théorique et non sanctionnée – d'élection de ses experts – ! Ce n'est pas le choix d'autre experts, la préférence pour d'autres rapports, qui peut étonner ; c'est, lorsqu'on le rencontre, le rejet systématique – par esprit de système- des rapports des experts des CCI, technique venant en renfort de la dégradation juridique subie depuis l'avis « Sachot » (Conseil d'Etat, 10 Octobre 2007) puis l'arrêt rendu le 6 Mai 2010 par la Cour de cassation (entres autres : S. Gibert : guide de responsabilité médicale et hospitalière, quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?, Berger-Levrault ed. 2011, préface C. Evin, p. 257).

En second lieu, et donc dans ce contexte dont les éléments ont été négligés par le législateur, le jugement du 9 Janvier 2014 apporte une clarification. Certes, des experts ont été désignés mais la CRCI avait elle aussi nommé ses deux experts, obstétricien et hépatologue pédiatrique avant d'émettre son avis du 29 Février 2012. Leurs rapports sont retenus, visés, par le Tribunal administratif. Madame le Rapporteur public les cite expressément. L'enseignement est clair : les expertises des CRCI constituent les éléments des dossiers, même s'ils ne sont pas les seuls et si reste sauve la liberté du juge de choisir son expert. Responsabilité de principe des donneurs d'avis ou recommandations ; preuve de la faute par expertise des CCI. Le tribunal aborde avec force et clarté les difficultés. ■

# CONVENTIONALITÉ DE L'INTERDICTION DE DONNER DES EMBRYONS CONÇUS PAR FÉCONDATION *IN VITRO* À LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

NOTE SOUS CEDH, 27 AOÛT 2015, PARRILLO C. ITALIE, REQ.  
N° 46470/11

*COMPLIANCE WITH THE EUROPEAN CONVENTION  
OF THE PROHIBITION ON GIVING *IN VITRO* PRODUCED  
EMBRYOS TO SCIENTIFIC RESEARCH*

Par **François VIALLA\***, **Jean-Philippe VAUTHIER\*\***, **Chloé GIQUEL\*\*\***, **Éric MARTINEZ\*\*\*\***  
et **Rodolphe BOURRET\*\*\*\*\***

---

## RÉSUMÉ

Pour la première fois, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur la

---

\* f.vialla@gmail.com  
Professeur à l'Université de Montpellier  
Directeur du Centre Européen d'Études et de Recherches Droit & Santé (UMR 5815)  
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES

---

\*\* Docteur en Droit  
Responsable scientifique – Structure Fédérative de Recherche ASMES  
CHU de Montpellier  
Chercheur associé à l'Institut François Gény (EA 7301) – Université de Lorraine

---

\*\*\* Juriste  
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES  
Direction de la Recherche et de l'Innovation  
Direction des Affaires Juridiques

---

\*\*\*\* Directeur des Affaires Juridiques  
Directeur adjoint de la Recherche et de l'Innovation  
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES  
Docteur en Droit, HDR Droit public  
Université de Pau et des Pays de l'Adour

---

\*\*\*\*\* Directeur général adjoint  
Directeur de la Recherche et de l'Innovation  
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES  
Docteur des universités, HDR Montpellier Droit

question du don d'embryons à la recherche scientifique. L'affaire soumise à la Cour concernait l'interdiction opposée à Madame Parrillo, la requérante, par la loi italienne de faire don à la recherche scientifique d'embryons issus d'une fécondation *in vitro* et non destinés à une grossesse. Au terme d'un raisonnement original, la Cour conclut à la fois à l'absence d'un droit de propriété d'une personne sur ses embryons, et à l'absence d'atteinte au droit à la vie privée. De ce point de vue, la Cour a estimé que l'article 8 trouvait à s'appliquer sous son volet « vie privée », les embryons en cause renfermant le patrimoine génétique de la requérante et représentant donc une partie constitutive de son identité. Reste qu'en la matière, les États disposent d'une ample marge d'appréciation et dès lors, l'interdiction en cause était « nécessaire dans une société démocratique ».

---

## MOTS-CLÉS

Don d'embryons à la recherche scientifique, Convention européenne des droits de l'homme, Droit de propriété sur les embryons humain, Droit au respect de la vie privée.

## ABSTRACT

For the first time, the European Court of Human Rights was brought to pronounce on the question of the donation of embryos to the scientific research. The case concerned a ban under Italian Law, preventing Ms Parrillo, the applicant, from donating to scientific research embryos obtained from an *in vitro* fertilisation which were not destined for a pregnancy. After an original reasoning, the Court ends at the same time in the absence of a property right of a person on its embryos, and in the no violation of the right to respect for private life. From this perspective, the Court held that Article 8 was applicable in this case under its "private life" aspect, as the embryos in question contained Ms Parrillo's genetic material and accordingly represented a constituent part of her identity. However, considering this sensitive question were to be given considerable room for manoeuvre and so, the ban in question had been "necessary in a democratic society".

## KEYWORDS

Donated embryos for scientific research, European Convention of Human Rights, Ownership of human embryos, Right to respect for private life.

**C**onçu de Zeus et de la mortelle Sémélé, Dionysos est tiré du sein de sa mère décédée par son divin géniteur qui, s'entailant la cuisse, y coud l'enfant pour mener sa gestation à terme. *In utero*, l'embryon est traditionnellement considéré comme *pars vicerum matris*. La question se révèle plus délicate pour l'embryon *in vitro*. L'embryon humain serait-il un « objet juridique non identifié » ? Il est vrai que son statut en droit relève d'une certaine manière de la « question interdite » (1), tant le flou entourant la notion n'a d'égal que les efforts du juge et du législateur pour éluder la question et y apporter une réponse précise. La Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas exception et l'on sait qu'elle se refuse à se prononcer sur la nature juridique de l'embryon, laissant

cela à la discrétion des États membres (2). L'arrêt *Parrillo c. Italie*, rendu par la Grande chambre le 27 août 2015 (3), ne devait pas remettre en cause la position quelque peu fuyante de la Cour, mais il apporte un éclairage nouveau, en posant pour la première fois la question de la conventionnalité de l'interdiction édictée par le droit italien de donner des embryons à des fins de recherche scientifique.

En l'espèce, la requérante, Madame Parrillo, avait eu recours en 2002 avec son compagnon à une assistance médicale à la procréation à l'occasion de laquelle cinq embryons furent créés par fécondation *in vitro* (FIV) et cryoconservés. Suite au décès de son compagnon survenu en 2003, Madame Parrillo renonce à poursuivre son projet parental jusqu'à ce que, huit ans plus tard par une lettre du 14 décembre 2011, elle décide de faire don des embryons à la recherche scientifique. Un refus lui fut toutefois opposé en application de la loi italienne n° 40/2004 du 19 février 2004 selon laquelle les recherches sur l'embryon sont interdites et sanctionnées pénalement. Madame Parrillo saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme qui s'est, pour l'occasion, réunie en Grande chambre, laquelle s'est prononcée sur l'affaire dans son arrêt le 27 août 2015. À l'appui de sa demande, la requérante invoquait à la fois une violation de son droit à la vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention et une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention relatif à la protection de la propriété. Si les questions de bioéthique ne sont pas étrangères à la Cour (4), le problème soulevé par la situation de Madame Parrillo lui était toutefois inédit. Et

(2) Dans l'affaire *Vo c. France*, req. n° 53924/00, jugée le 8 juillet 2004 par la Grande chambre, la Cour EDH s'était appuyée sur un avis émis par le Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la Commission européenne qui relevait une « controverse sur les notions de "débuts de la vie humaine" et de "personnalité humaine". Les législations en vigueur dans les États membres diffèrent sensiblement quant à la question de savoir quand commence la vie humaine et à partir de quand apparaît la "personnalité" humaine. Force est de constater qu'il n'existe, en effet, aucune définition consensuelle, ni scientifique, ni juridique, des débuts de la vie » (§ 40). Et d'en conclure que « le point de départ du droit à la vie [garanti par l'article 2 de la Convention] relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine [...] » (§ 82).

(3) Cour EDH, Gde ch., 27 août 2015 *Parrillo c. Italie*, req. n° 46470/11 : *JCP* 14 septembre 2015, 973, obs. A. SCHAHMANECHE ; *JCP* 26 octobre 2015, 1187, note G. LOISEAU ; *RDS* n° 68, novembre 2015, p. 810, obs. L. LAMBERT-GARREL ; *LPA* 20 novembre 2015, p. 7, note S. PRIEUR : *Gaz. Pal.* 28 nov. 2015, p. 20, chron. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA.

(4) Elle a ainsi déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'accès à l'insémination artificielle (Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2007, *Dickson c. R.-U.*, req. n° 44362/04) ; sur les dons d'ovule et de sperme en vue d'une fécondation *in vitro* (Cour EDH, Gde ch., 3 novembre 2011, *S. H. et autres c. Autriche*, req. n° 57813/00) ; ou encore, sur l'accès au diagnostic préimplantatoire (Cour EDH, 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, req. n° 54270/10).

(1) A. MIRKOVIC, « Statut de l'embryon, la question interdite ! », *JCP* 25 janvier 2010, 99.

comme le relève Stéphane Prieur, il ne s'agissait pas pour la juridiction européenne de se prononcer sur la conventionnalité de la recherche sur l'embryon, mais sur celle du don d'embryon à des fins de recherche scientifique (5). Outre un aspect de la décision touchant à la recevabilité de la requête (6), l'intérêt du présent arrêt concerne le constat de non violation de la Convention, au regard du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection de la propriété, de la législation italienne interdisant le don d'embryons à la recherche. L'analyse de la Cour européenne mérite ainsi que l'on s'y attarde, tant son raisonnement a pu paraître « *aussi riche d'enseignements qu'hasardeux* » (7). Aussi convient-il d'envisager comment la Cour EDH parvient au constat de l'absence d'un droit de propriété d'une personne sur « ses » embryons conçus par FIV (I), ainsi que la manière dont elle conclut à l'absence d'atteinte au respect de la vie privée de l'interdiction du don d'embryons à la recherche scientifique (II).

## I. LA NON-RECONNAISSANCE D'UN DROIT DE PROPRIÉTÉ D'UNE PERSONNE SUR SES EMBRYONS

Selon l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention, « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ». Se fondant sur cette disposition, Madame Parrillo estimait que les embryons conçus par fécondation *in vitro* ne peuvent être considérés comme des « *individus* » dans la mesure où, en l'absence d'implantation, ils ne sont pas destinés à se développer pour devenir des fœtus et naître. Dès lors, ils doivent être assimilés à des « *biens* » (§ 203) sur lesquels elle estime disposer d'un droit de propriété auquel l'État italien a porté atteinte par la loi du 19 février 2004 interdisant le don d'embryon à la recherche scientifique (§ 204). La Cour EDH réfute cependant cet

(5) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », *Gaz. Pal.* 28 nov. 2015, p. 20.

(6) Le Gouvernement italien invoquait le non-épuisement des voies de recours internes et que Madame Parrillo aurait dû exercer un recours relatif au contrôle de constitutionnalité. La Cour EDH relève toutefois « *que le système italien ne prévoit pour les particuliers qu'un recours indirect devant la Cour constitutionnelle. En outre, le Gouvernement n'a pas démontré, en s'appuyant sur une jurisprudence et une pratique établies, qu'en matière de donation d'embryons à la recherche, l'exercice par la requérante d'une action devant le juge du fond, combiné avec le devoir de ce dernier de soulever devant la Cour constitutionnelle une question de constitutionnalité à la lumière de la Convention, constituait, en l'espèce, une voie de recours effective que l'intéressée aurait dû éprouver* » (§ 104). La Cour rejette donc cette exception.

(7) A. SCHAHMANECH, « Impossibilité de donner ses embryons conçus par FIV à la recherche scientifique », *JCP* 14 septembre 2015, 973.

argument et estime que « *les embryons humains ne seraient être réduits à des « biens » au sens de cette disposition* » (§ 215). La conclusion du juge européen est ici heureuse et s'appuie sur la portée économique et patrimoniale attachée à l'article 1 du Protocole « *qui ne peut se concilier avec le caractère extrapatrimonial que revêt l'embryon humain* » (8).

Reste que la Cour, si elle déclare bien que l'embryon n'est pas un bien, n'en déduit pas pour autant qu'il est une personne. En effet, dans son analyse, elle évite soigneusement d'avoir à prendre parti sur la nature de l'embryon au regard de la *summa divisio* distinguant les personnes et les choses. À l'allégation de violation de l'article 1 du Protocole, le Gouvernement italien avait opposé le fait que la Cour elle-même reconnaît aux États membres une large marge d'appréciation en matière de détermination du début de la vie humaine (§ 201). Il faut dire que l'article 1<sup>er</sup> de la loi italienne du 19 février 2004 qualifie l'embryon conçu par FIV de « *sujet* » auquel la loi garantit des droits en tant que « *personne* » (9). Les juges de Strasbourg ont toutefois estimé que l'article 2 de la Convention, qui proclame la garantie du droit à la vie, n'étant pas en cause dans l'affaire, « *il n'[était] pas nécessaire de se pencher ici sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine* » (§ 215). Ils n'entendaient donc pas revenir sur leur position adoptée depuis l'arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004 (10) en se prononçant sur la question du rattachement de l'embryon à la catégorie d'*« autrui »*. La Grande chambre avait d'ailleurs averti de cette posture lors de son analyse de concernant l'atteinte à la vie privée où elle « *admet que la “protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur” peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui [...]. Toutefois, cela n'implique aucun jugement de la Cour sur le point de savoir si le mot “autrui” englobe l'embryon humain* » (§ 167). Il semble, pour Stéphane Prieur, « *que ce refus de statuer sur le statut juridique de l'embryon s'explique par la volonté de laisser la porte ouverte à l'appréciation des États sur la légalité de l'interruption volontaire de grossesse* » (11), quand bien même « *le*

(8) L. LAMBERT-GARREI, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain *in vitro* devant la Cour européenne », *RDS* n° 68, novembre 2015, p. 810.

(9) Cet article dispose : « *Afin de remédier aux problèmes reproductifs découlant de la stérilité ou de l'infertilité humaines, il est permis de recourir à la procréation médicalement assistée dans les conditions et selon les modalités prévues par la présente loi, qui garantit les droits de toutes les personnes concernées, y compris ceux du sujet ainsi conçu* » (nous soulignons).

(10) Cour EDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, cf. *supra* note 2.

(11) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », préc.

*raisonnement juridique ne gagne pas en cohérence* » (12). Pour Grégoire Loiseau, l'arrêt *Parrillo c. Italie* se veut « *plus en retrait* » (13) par rapport à une jurisprudence antérieure où la Cour européenne a pu « *donn[er] parfois l'impression de ne pas être hostile à la perspective d'une qualité de sujet de droit de l'embryon* » (14).

Quoi qu'il en soit, l'arrêt de Grande chambre du 27 août 2015 reste empreint d'une certaine frilosité (15), et l'on pourrait se consoler en considérant qu'il participe d'une marche à petits pas et quelque peu hésitante dans la détermination du statut de l'embryon. Certes on ne sait toujours pas si l'embryon peut être un « *autrui* » au sens de la Convention, mais au moins est-on sûr désormais qu'il n'est pas un « *bien* » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. La marge d'appréciation des États, cette « *notion toute prétorienne [...] qui marque a priori le contrôle européen du sceau de la retenue judiciaire* » (16), conserve un poids important en matière de bioéthique et a également orienté l'appréciation de la Cour quant à l'allégation d'atteinte au droit au respect de la vie privée.

## II. L'ABSENCE D'ATTEINTE AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DE L'INTERDICTION DU DON D'EMBRYONS À LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

C'est peut-être sur ce second aspect (17) que l'arrêt *Parrillo c. Italie* rendu par la Cour EDH le 27 août 2015 est le plus énigmatique. Il a déjà été évoqué le fait que la Cour persiste dans son refus de se prononcer sur le statut juridique de l'embryon, mais l'analyse qu'elle fait ici de la conventionnalité de l'interdiction du don d'embryons à la recherche sous l'angle du respect de la vie privée vient ajouter un certain trouble à son appréhension.

(12) *Ibidem*.

(13) G. LOISEAU, « L'embryon in vitro aux prises avec les droits de l'homme », *JCP* 26 octobre 2015, 1187.

(14) *Ibidem*.

(15) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

(16) F. SUDRE, « La subsidiarité, «nouvelle frontière» de la cour européenne des droits de l'homme. À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *JCP* 2013, doctr. 1086. Sur la notion de marge d'appréciation, voir également F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC* 2006, p. 3.

(17) Second aspect abordé dans le cadre de cette note, mais traité par la Cour avant l'allégation de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention.

Rappelons que l'article 8 de la convention dispose en son paragraphe premier que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». La vérification de la conformité d'une espèce à cette disposition répond à un examen désormais classiquement admis : la Cour procède en trois temps et commence par examiner si l'article 8 est applicable à l'espèce, pour, le cas échéant, vérifier s'il y a eu une ingérence de l'État dans l'exercice de ce droit, et enfin, si tel était le cas, déterminer si cette ingérence pouvait être justifiée au regard du second paragraphe de l'article 8 (18). Sur l'applicabilité de l'article 8, la Cour conclut sans surprise dans un sens positif mais sa démonstration est « *pour le moins curieuse* » (19), voire « *sujette à caution* » (20). En effet, pour aboutir à un tel résultat, elle relève d'abord que « *l'objet du litige dont [elle] se trouve saisie porte sur la limitation du droit revendiqué par la requérante de décider du sort de ses embryons, droit qui relève tout au plus de la «vie privée»* » (§ 152), puis elle assure ensuite qu'elle « *doit aussi avoir égard au lien existant entre la personne qui a eu recours à une fécondation in vitro et les embryons ainsi conçus, et qui tient au fait que ceux-ci renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique* » (§ 158). De façon assez étonnante, la Cour européenne vient ainsi faire de l'embryon un élément de la personnalité de la mère pour en conclure que « *la possibilité pour la requérante d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réservé à ses embryons touche un aspect intime de sa vie personnelle et relève à ce titre de son droit à l'autodétermination* » (§ 159). L'embryon n'est donc ni une chose, ni autrui, mais serait par ailleurs rattaché, du moins pour partie, à la personnalité de sa mère justifiant de ce fait la mise en jeu de son droit à l'autodétermination. Un auteur y voit une « *inquiétante implication du droit à l'autodétermination dans les rapports d'altérité* » (21). En effet, alors que ce principe a vocation à

(18) L'art. 8 § 2 Conv. EDH dispose : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense et à l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

(19) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », préc.

(20) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

(21) G. LOISEAU, « L'embryon in vitro aux prises avec les droits de l'homme », préc.

jouer dans le « *rapport de soi à soi* » (22), l'application qui en est faite par la Cour dans l'arrêt *Parrillo* vient l'étendre au rapport de soi à son embryon, ce qui viendrait « *légitimer, sinon un droit de disposer de l'embryon, du moins une certaine autorité pour décider de son sort* » (23). Au final, la Cour reconnaît qu'il y a bien une ingérence, mais que cette dernière est prévue par la loi ; qu'elle poursuit un but légitime puisque « *la "protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur" peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui* » (§ 167) ; et nécessaire dans une société démocratique au regard notamment de l'ample marge d'appréciation dont dispose l'État en la matière (§ 197). L'interdiction faite à Madame *Parrillo* de pouvoir donner ses embryons à la recherche scientifique ne porte donc pas atteinte à son droit au respect de la vie privée.

Il ressort tout de même de la lecture de l'arrêt de Grande chambre du 27 août 2015 comme un malaise (24), qui tient à une certaine confusion quant à l'appréciation qui est faite de l'embryon, et qui se

manifeste également dans les nombreuses et fournies (25) opinions séparées, « concordantes » et « dissidentes », annexées à la décision (26). En tout état de cause, si la motivation ne convainc guère, le résultat reste heureux. Il apparaissait en effet largement souhaitable que la Cour se refuse à reconnaître d'une quelconque manière des droits réels sur l'embryon. Mais l'arrêt *Parrillo* soulève encore bien des interrogations sur le statut juridique de l'embryon auxquelles le juge européen, pas plus que le juge national d'ailleurs (27), ne semble enclin à apporter de réponses. ■

(25) Le volume des opinions séparées est le même que celui de la décision elle-même, soit 49 pages. On y trouve 2 opinions concordantes rédigées par 2 juges ; une opinion en partie concordante émanant de 5 juges ; une opinion en partie dissidente émanant de 5 juges ; une autre rédigée par un seul ; et une opinion dissidente émanant d'un magistrat.

(26) Par exemple, dans son opinion concordante, le juge Pinto de Albuquerque estime qu'en déclarant que « *les embryons [...] renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique* » (§ 158 de l'arrêt), « *de toute évidence, la majorité néglige le fait que l'embryon a une identité biologique distincte de celle de la personne ayant bénéficié de la FIV, même s'il contient le patrimoine génétique de cette personne. La déclaration figurant au paragraphe 158 de l'arrêt est inacceptable, sur le plan ontologique comme sur le plan biologique* » (§ 33 de l'opinion concordante).

(27) Il est permis ici de rappeler que l'opportunité avait été donnée à la Cour de cassation de se prononcer sur le statut juridique de l'embryon dans une affaire concernant le transfert d'embryons suite au décès du conjoint, mais la Haute juridiction a également botté en touche dans son arrêt rendu le 9 janvier 1996 : Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1996 : *JCP* 1996, II, 22666, note, C. NEIRINCK ; *D.* 1996, p. 376, note F. DREIFUSS-NETTER.

(22) *Ibidem*.

(23) *Ibidem*.

(24) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

# ENJEUX ÉTHIQUES DES LOGICIELS DE PSYCHOLOGIE VIRTUELLE

## *ETHICAL ISSUES ABOUT VIRTUAL PSYCHOLOGY SOFTWARES*

Par **Richard POUGNET<sup>1,2</sup>**, **Sylvie MAZEAUX<sup>1,3</sup>**, **Sandrine QUERE<sup>4</sup>**, **Laurence POUGNET<sup>5</sup>**,  
**Pauline Le BRETON<sup>4</sup>** et **Sylvie DUTRAY<sup>6</sup>**

---

### RÉSUMÉ

Avec l'avènement des nouvelles technologies, de nouvelles manières d'apprendre les soins et de les prodiguer sont apparues ces vingt dernières années. Récemment, des logiciels de psychologies virtuelles ont été développés. En combinant cette technologie avec des systèmes d'enregistrement vidéo et audio, ainsi qu'avec la technologie des avatars, il est désormais possible de proposer et d'utiliser des logiciels donnant l'impression de faire face à un psychologue. Les auteurs de cet article proposent de revenir brièvement sur ces nouvelles technologies et d'en explorer les enjeux tant éthiques qu'épistémologiques. Ces technologies supposent, par exemple, une certaine simplification, voire une réduction, de ce qu'est un entretien clinique qu'il convient de questionner. D'autres aspects plus déontologiques, tels que la problématique du secret professionnel et du dossier clinique, sont à discuter ; ou encore, l'innocuité de tels procédés.

---

### ABSTRACT

With the advent of new technologies, new ways of learning and providing care have emerged in the last twenty years. Recently, virtual psychology softwares have been developed. It is now possible to propose and use software giving the impression of dealing with a psychologist. These technologies combine video and audio recording systems, and avatar technology. The authors of this article propose to explain briefly these new technologies and to explore their ethical and epistemological stakes. These technologies imply, for example, a certain simplification, or even a reduction, of what is a clinical interview. Other more deontological aspects, such as the problem of professional secrecy and the clinical record, are to be discussed.

---

### KEYWORDS

Ethics, Codes of Ethics, Psychology, Virtual Reality, Exposure Therapy.

---

### MOTS-CLÉS

Éthique, déontologie, psychologie, réalité virtuelle.

1. EA 4686, Éthique, Professionnalisme et Santé, Université de Bretagne Occidentale, Brest, France

2. Médecin, Centre de Consultations de Pathologies Environnementales, Maritimes et Professionnelles, CHRU Morvan, Brest, France

3. Psychologue, Institut de Cancérologie et Hématologie, Consultation Hospitalière de Tabacologie, CHRU Morvan, Brest, France

4. Psychologue, Médecine du Travail du Personnel Hospitalier, CHRU, Brest, France

5. Médecin, Service de Santé des Armées, Fédération des Laboratoires, Hôpital d'Instruction des Armées, Clermont-Tonnerre, Brest, France

6. Psychologue, Service de Dermatologie et Pôle Organes des Sens, CHRU Morvan, Brest, France

*Auteur correspondant :* Dr Pougnet Richard  
10, rue des onze martyrs, 29200 Brest, France  
Courriel : richard.pougnet@live.fr

## I. INTRODUCTION

La science-fiction a habitué notre population à l'idée de l'émergence de la robotique et des intelligences artificielles dans les soins, bien avant que les technologies n'en fussent développées. Ainsi, voyait-on Luke Skywalker se 'faire réparer' l'avant-bras droit suite à un combat épique au tout début des années 1980. Si cette scène a pu marquer les esprits, les idées fantastiques de George Lucas se sont fait progressivement rattraper par les avancées technologiques en médecine et en biosciences. Les robots aident les chirurgiens dans les opérations les plus techniques, bien souvent pour améliorer le repérage des tissus pathologiques ou pour exacerber la dextérité des hommes.

De plus, des avancées moins anticipées par les auteurs de science-fiction ont progressivement fait leurs apparitions dans le champ du soin. C'est en particulier l'avènement des techniques informatiques et de réalisations virtuelles qui ont changé notablement la formation médicale. Ainsi, les étudiants en médecine ou en disciplines paramédicales peuvent s'entraîner à faire des entretiens, des diagnostics, voire des gestes dans des salles de simulation là où, il y a de cela à peine 15 ou 20 ans, leurs prédecesseurs s'exerçaient les uns sur les autres. Ces nouvelles technologies ont par la suite été intégrées dans le soin lui-même. L'emploi de la réalité virtuelle est possible depuis quelques années pour rééduquer les personnes suite à un psycho-traumatismes dans le cadre d'intervention de type cognitivo-comportementales [1, 2].

De nouvelles technologies s'apprêtent à modifier encore les soins. En effet, une équipe américaine a fait l'annonce de la mise au point d'un système de télédagnostic pour le dépistage des troubles de stress post-traumatiques, au moyen d'une technologie couplant reconnaissance verbale et non verbale et une intelligence artificielle. Ce système est appelé *Simsensei*® [3]. L'ambition de cette équipe est de mettre au point un avatar qui, sur la base d'interprétation des réactions humaines et des réponses apportées lors d'un entretien simulant celui d'une consultation de psychologie, pourrait porter son diagnostic. Certes, l'équipe ne prétend pas remplacer le diagnostic médical ou psychologique par leur intelligence virtuelle ; il s'agit seulement d'un outil de dépistage à distance destinée aux vétérans de l'armée. Selon nous, il s'agit ici d'une révolution dans la conception même du soin, puisqu'il y a remplacement de l'altérité et de l'intersubjectivité qui caractérisent la relation de soin.

C'est pourquoi nous envisageons dans cet article les enjeux éthiques d'une telle technologie. Il ne s'agit pas d'incriminer les chercheurs qui ont présenté leur

travail suscité. Il s'agit plutôt d'envisager ici les implications éthiques du concept formel qui sous-tend les logiciels de psychologie virtuelle en général. Le regard porté sur cette technologie est ici pluridisciplinaire, alliant à la fois celui de médecins et celui de psychologues ; c'est pourquoi nous emploierons plus volontiers les termes de clinicien ou de thérapeute pour désigner le psychologue ou le médecin.

Dans un premier temps, nous présenterons ce qu'est un logiciel de psychologie virtuelle, en prenant pour exemple *Simsensei*®. Ensuite, nous analyserons les problèmes éthiques, à commencer par la question du secret professionnel qui, ici, ne va plus de soi puisqu'il n'y a pas de thérapeute face au patient. Seront successivement abordées les questions du jugement clinique, considéré dans sa tension entre l'universel et le singulier ; celle des limites épistémologiques et celle de la relation dans le soin.

## II. QU'EST-CE QU'UN LOGICIEL DE PSYCHOLOGIE VIRTUELLE

La psychologie virtuelle est la conduite d'un entretien, menée par un logiciel plus ou moins couplé à une intelligence artificielle, dans le but de dépister et/ou de prendre en charge un mal-être, un trouble anxieux ou un trouble de stress post-traumatique. Nous allons dans ce paragraphe nous intéresser à une technologie appelée *Simsensei*®.

Celle-ci est la résultante de l'association de deux technologies : celle de l'analyse des images et du son et celle de l'intelligence virtuelle qui traite des algorithmes diagnostiques. Voyons en la genèse dans un premier temps, puis les principales techniques de sa conception. A partir de là, nous détaillerons les principes éthiques qui motivent la mise en place de cette technologie.

C'est sous l'impulsion de l'armée américaine que s'est développée cette technologie. En effet, il a été fait le constat que nombre de soldats pouvaient avoir un trouble de stress post-traumatique suite à des événements vus et vécus pendant les campagnes. Or, en dépit de la mise en évidence de ces expositions, peu de soldats étaient diagnostiqués et soignés pour ce trouble. La question était alors de savoir comment mieux dépister les soldats américains, d'autant que ceux-ci avaient tendance à éviter d'en parler au corps médical. Le but original était donc de développer un outil permettant de dépister ce trouble sur une population importante et répartie sur un territoire très vaste. Certains chercheurs se sont ainsi tournés vers un outil en ligne, accessible par toutes les personnes ciblées par le dépistage.

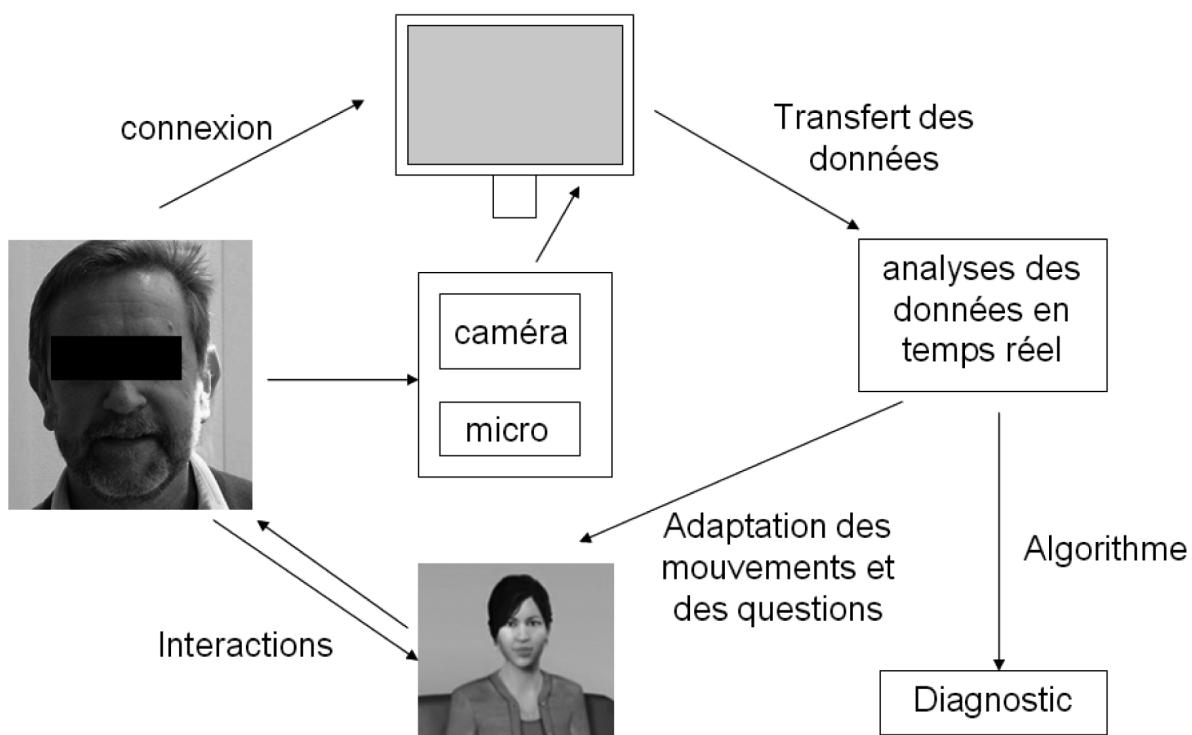
Le logiciel de psychologie virtuelle est un outil accessible par internet, mais nécessitant un dispositif d'enregistrement audio et vidéo. En effet, les personnes sont invitées à se connecter ; un avatar les accueille sur le site. Il s'agit d'une représentation d'une jeune femme, dénommée *Ellie*, dont la posture et le ton de la voix sont sensés favoriser la communication. Elle pose des questions générales pour mettre à l'aise. Elle semble écouter les réponses et reproduit les signes infra-verbaux de l'encouragement et de l'attention, tels que les sourires ou les hochements de tête. Les questions sont orientées selon un algorithme de dépistage de la dépression et de l'anxiété mais une intelligence artificielle les formule de manière adaptée à la personne et à ses réactions et selon un ordre cohérent avec son discours.

Les expressions faciales de la personne connectée, ses mouvements palpébraux, ses postures, ainsi que les modulations de sa voix, sont analysés par le logiciel. Ces éléments sont comparés, en temps réel, avec la base de données de calibration. Cette calibration a été réalisée au moyen d'interviews, enregistrés par le même dispositif de capture vidéo ; les personnes interviewées présentant des troubles connus [4]. L'algorithme peut

alors comparer le langage infra-verbal et les intonations de voix de la personne connectée avec ceux enregistrés dans sa mémoire lors de la calibration ; le logiciel peut donc en déduire si la personne connectée présente des symptômes de type dépressif ou anxieux (figure n°1).

L'adaptation de ces techniques n'était pourtant pas évidente dans la mesure où des recherches montrent que les patients sont mal-à-l'aise lorsqu'ils sont soumis à des avatars dont l'image ou la voix diffèrent de l'aspect d'un être humain [5]. Ce phénomène s'appelle *l'uncanny valley*. Ainsi le degré de ressemblance, les détails de la texture de la peau et des phanères, ou encore les mouvements, peuvent, ou non, générer une certaine gêne face à un avatar ; le type de discours, faisant évoquer la confidence de données intimes, peut également générer, ou non, une certaine anxiété chez les personnes confrontées à un avatar, ou au contraire, les inciter à divulguer en retour des données personnelles [6-10]. Dans le cas du logiciel de psychologie virtuelle, en poursuivant avec l'exemple de la technologie *Simsensei*®, les tests auraient montré une certaine acceptabilité de l'avatar par les patients, voire même une certaine confiance les inclinant à parler ouvertement.

Figure 1 : Fonctionnement du logiciel de psychologie virtuelle appelé **Simsensei<sup>®</sup>**



Rm : l'image de l'avatar est reprise de l'article princeps [3]

### III. LE SECRET PROFESSIONNEL

Cette technologie pose un certain nombre d'enjeux éthiques et de problèmes d'applicabilité. En premier lieu, il nous semble que la question du secret professionnel doit être posée compte tenu de son importance dans la relation soignante et de l'impact possible d'une atteinte à l'intégrité de cette norme déontologique. Dans cette partie, nous allons défendre la thèse selon laquelle ce type de logiciel expose au risque d'atteinte au secret professionnel et nous en envisagerons, après en avoir exposé les arguments, les conséquences sur un éventuel transfert en France de cette technologie. Nous commencerons notre réflexion par un bref rappel de l'importance du secret professionnel.

#### A. Importance du secret professionnel

Le secret professionnel est de plusieurs ordres selon le contexte pratique et les enjeux éventuels. Par exemple, il existe le secret industriel, lequel lie toute personne ayant en sa possession des informations sur les applications industrielles et commerciales d'une technologie. L'enjeu en est alors le plus souvent commercial ; mais peut en être la défense d'une nation si l'industrie en question est de type militaire de sorte que la répression peut en être particulièrement sévère. Mais en ce qui nous concerne, il s'agit plutôt d'un secret de l'ordre du médical et du psychologique. En effet, la personne interrogée par l'avatar est sensée « ouvrir son cœur », se confier.

Il s'agit donc bien d'un secret d'ordre médical et psychologique dont le fondement est la confiance qui s'établit entre le patient et son thérapeute. D'un point de vue consequentialiste, si le secret est menacé, nous pourrions dire que la confiance sous-entendue entre les patients potentiels, c'est-à-dire la population, et les thérapeutes serait altérée ; ce qui aurait pour conséquence une diminution du recours au soin et, par suite, du niveau de santé de la population. La protection de ce secret est un enjeu éthique et un enjeu de santé publique. Le fait que ce « thérapeute » ne soit pas humain l'exonère-t-il de ce secret ? À vrai dire, ce serait un pur sophisme que de poser cette question de la sorte. Qu'importe l'avatar ou l'interface du logiciel de psychologie virtuelle. Ce sont bien les concepteurs et les exploitants qui assument cette responsabilité envers les usagers éventuels. La respectabilité de du logiciel ne saurait être le fait d'un avatar mais bien tout à la fois de ses programmeurs et exploitants ; en l'occurrence ici, pour ces derniers, les médecins, psychologues et investigateurs qui utiliseraient un logiciel

de psychologie virtuelle, de sorte que la référence normative qui définit ce secret serait bien celle du secret médical ou du secret psychologique.

#### B. Le dossier médical et psychologique

Or cette dimension particulière du dossier du thérapeute médical ou psychologique semble tellement importante que les codes déontologiques ont instauré un certain nombre de règles d'obligations.

En ce qui concerne les médecins, ces derniers sont tenus responsables de la préservation de leurs dossiers. Mais la question du secret revêt toute sa plénitude dans les textes qui règlent la tenue du dossier des psychologues. En effet, ceux-ci préservent « *la vie privée et l'intimité des personnes en garantissant le respect du secret professionnel* ». Il s'agit là du premier principe du code de déontologie des psychologues, ce qui illustre le caractère fondamental de ce secret. Il ne s'agit pas d'un impératif hypothétique, c'est-à-dire qu'il ne souffre aucune condition et est catégorique. Or cela s'impose « *quel que soit le cadre d'exercice* » (article 7). D'ailleurs, la volonté des psychologues de préserver les dossiers est telle que les éléments de l'évaluation psychologique ne sont pas tous retranscrits dans les dossiers des patients ou encore, que les psychologues ne transportent les dossiers qu'avec précaution. Nous trouvons également cette circonspection du côté médical avec notamment les systèmes de partage de données différents entre les services de pathologies somatiques et ceux de pathologies psychiatriques, au sein de certains hôpitaux.

En d'autres termes, le médecin et le psychologue sont engagés dans la préservation du secret professionnel et cet engagement est d'autant plus important, du point de vue déontologique, que les données sont de type psychologiques ou psychiatriques. L'enjeu est de préserver ce qu'il y a de plus intime de la personne face au thérapeute, à savoir sa psyché.

#### C. Le risque d'attaque informatique

Or, l'un des problèmes des technologies numériques, particulièrement si elles utilisent un réseau, est celui de la vulnérabilité des données informatiques. Prenons quelques exemples récents pour illustrer ce phénomène.

Outre des attaques supposées être le fait de l'action d'organismes gouvernementaux, lesquels sont probablement dotés de moyens importants, les actions de piratage de données personnelles se multiplient ces dernières années. Le piratage ne serait d'ailleurs plus

l'apanage de hackers aux talents exceptionnels, ce qui rendrait les données personnelles plus susceptibles d'attaques. En effet, des logiciels peuvent être achetés par des pirates débutants leur permettant d'atteindre leurs objectifs. C'est le cas par exemple de *Blacksaahdes* que l'on pouvait télécharger avec un abonnement pour les mises à jour [11]. En mai 2014, le FBI annonçait l'arrestation d'une centaine de pirates utilisant ce logiciel à travers l'Europe et l'Amérique du Nord. Ceci illustre une tendance actuelle qui permet l'accroissement du nombre de piratages. En 2013, «*552 millions de données utilisateurs ont été piratés*».

Le risque d'attaque est donc bien réel puisque les moyens peuvent être soit ceux d'entreprises, soit ceux de spécialistes indépendants, voire ceux d'amateurs mal intentionnés mais pouvant acheter des logiciels professionnels. Or, si un dispositif tel que *Simsensei*® était mis en ligne, ce qui pourrait arriver en cas de campagne de dépistage visant une population dispersée sur tout un continent, il serait de notoriété publique que des données confidentielles d'ordre très personnel circuleraient entre la population cible et le site d'hébergement du logiciel. Le risque pour un logiciel tel que celui de *Simsensei*® serait alors de voir le détournement de données, non plus bancaires, mais relevant d'une intimité et d'une confidentialité inégalée.

#### D. L'enjeu spécifique du « dossier de la psychologie virtuelle »

En effet, il s'agirait ici de données concernant la sphère psychique de la personne. Cette précision est à comprendre dans l'histoire de la pensée médicale et de l'anthropologie philosophique. La réflexion sur la nature de l'homme a souvent été abordée en philosophie et a influencé la médecine. Quoique la tradition aristotélo-thomiste fasse de l'âme la cause formelle du corps, la vision dualiste de Descartes sépare la *res cogitans* de l'âme de la *res extensa* du corps. Cette vision a beaucoup influencé le monde scientifique et, depuis Descartes, de nombreux médecins se sont appropriés ce modèle de sorte qu'il est devenu coutumier de séparer la médecine du corps de la médecine de l'âme, la psychiatrie [12]. Dans une acception extrême de ce dualisme, le corps est une machine et l'âme est le lieu de la pensée, celui qui est réellement. Quelles conséquences en cas de perte de la confidentialité des données ? L'enjeu de la question est d'autant plus grand que les données dont nous parlons ici sont des vidéos de personnes exposant éventuellement leurs problèmes. Ce ne serait pas une ligne griffonnée sur

un bout de papier, mais bien la personne elle-même qui pourrait être vue et entendue à maintes et maintes reprises.

Nous pourrions imaginer une myriade de situations, telles que la diffusion sur un réseau social, ce qui revient à mettre dans un espace public l'intimité de la personne. Nous entendons parler de ce genre d'histoire déjà pour la diffusion de photographies prises dans des soirées ou des situations diverses, ou encore dans les internats des hôpitaux. Ces anecdotes plus ou moins médiatisées nous apprennent bien que les murs des réseaux sociaux sont des espaces publics aux yeux des autorités. Mais outre cela, nous pourrions imaginer des employeurs désireux de savoir si des candidats sont atteints de troubles anxieux ou de l'humeur ; d'autant plus que, si l'on considère un dépistage ciblé comme ce serait le cas pour le trouble de stress post-traumatique, la liste des personnes dépistées serait bien établie et, possiblement, accessible à un pirate. Cela pourrait-il compléter l'usage de tests déjà existants et parfois utilisés par des employeurs ?

Ainsi la question de la sécurité n'est pas uniquement une question technique, c'est bien le secret professionnel qui est en jeu dans l'usage de médias à distance ou non. L'enjeu est ici supérieur car les informations sont à la fois personnelles et souvent socialement connotées péjorativement, mais surtout, animées. C'est l'esprit d'une personne, son ressenti, ses sentiments qui pourraient être visualisés, et diffusés dans le monde entier, rendant ce qu'il y a de plus subjectif en quelqu'un comme un objet manipulable par un logiciel. Un autre enjeu se situe d'ailleurs dans ce lien entre ce qui est subjectif et ce qui est objectif, non plus du point de vue du patient, mais de celui du clinicien.

---

#### IV. LIENS ENTRE LE JUGEMENT CLINIQUE ET LE LOGICIEL DE PSYCHOLOGIE VIRTUELLE

Un autre enjeu éthique se profile sous la mise en place d'un outil de psychologie virtuelle, celui du rapport entre le jugement du clinicien et le résultat du procédé d'évaluation de l'intelligence artificielle. Prenons le cas d'une éventuelle divergence entre le diagnostic du clinicien, qu'il soit psychologue ou médecin, et celui du logiciel de psychologie virtuelle. En ce cas, qui croire ? Répondre à cette question suppose de répondre à une autre question, beaucoup plus fondamentale, à savoir celle de l'articulation entre le singulier et l'universel : d'un côté, le jugement de clinicien fait appel à un savoir général, mais d'un autre côté, il fait appel également à un contexte particulier, à une expérience propre et, disons-le, non à une

subjectivité, mais à une intersubjectivité ; de l'autre côté, l'évaluation portée par le logiciel de psychologie virtuelle est une évaluation calquée directement sur les connaissances générales de la psychologie et de la psychiatrie, déclinées ici non en tant que *praxis* mais en tant que science. La question est de savoir si l'on attribue une valeur supérieure au jugement issu directement de l'ordre général du savoir ou au jugement dans le particulier ; et surtout, si cette primauté ontologique peut s'appliquer à la médecine et la psychologie. Ou bien à l'inverse, à l'instar de ce qui se fait déjà lorsque l'on utilise des tests psychotechniques, la question est de savoir s'il est possible de continuer à combiner les deux dimensions, science générale et agir pratique. Nous allons brièvement établir un parallèle entre la venue d'un outil de psychologie virtuelle dans la relation clinique et celle de *l'evidence based medicine* (EBM) dans la médecine. Ensuite nous verrons quelles sont les limites épistémologiques de la psychologie virtuelle.

#### A. Parallèle avec EBM : articulation du singulier et de l'universel

L'EBM est un courant médical apparu au XX<sup>e</sup> siècle. Son principe est de fonder le raisonnement médical sur les meilleures données de la littérature, à savoir les données les plus probantes [13, 14]. Ainsi la question s'est posée de connaître la valeur intrinsèque de chaque élément de la littérature, les articles médicaux. Des classifications par niveau de preuve sont apparues, hiérarchisant les études selon leurs méthodologies [15].

La question de l'impact de l'EBM sur la médecine a été soulevée. Existait-il une hiérarchie entre le jugement du clinicien et les arbres diagnostiques fondés sur les données les plus probantes ? De même, nous nous posons la question de savoir s'il existe une hiérarchie entre les jugements du clinicien et les résultats algorithmiques du logiciel de psychologie virtuelle. Pourtant cette fondation de l'EBM sur les preuves n'est pas forcément exclusive dans la mesure où d'autres critères sont à prendre en compte, notamment l'intégration de l'expertise clinique et celle des valeurs du patient lui-même [16].

Mais la tension entre les données objectives et celles issues de la subjectivité est bien réelle. Nous rejoignons en ce sens l'analyse de Masqueret : « *il existe un conflit entre l'objectivisme de la connaissance biomédicale et le subjectivisme du jugement pratique en situation qui prend en compte deux données irréductibles et non probantes, à savoir la singularité du patient et*

*l'expérience du praticien* » [16]. Nous pourrions penser que la mise en place de logiciel de psychologie virtuelle nous ramène à ce conflit. D'un côté, il existe les données objectives cristallisées dans un logiciel qui de manière dynamique parcourt les arbres diagnostiques pour poser un résultat en fonction de la science la plus universelle possible, c'est-à-dire celle qui est en l'état des connaissances ; de l'autre, il existe le jugement diagnostique porté par une personne ayant à la fois connaissance et expérience, envers une autre personne qui lui apparaît dans sa dimension relationnelle. Deux grands facteurs de subjectivité apparaissent dans cette dernière option de diagnostic. Celui de la relation, de l'interaction inter-subjective, qui peut mal se passer – nous voyons parfois des patients qui critiquent un tel et un tel – ou être en elle-même thérapeutique. Et celui de l'expertise propre au clinicien. Cette expertise repose en effet tant sur les connaissances générales que sur les rencontres qu'il a faites. Ces rencontres et cette expérience modifient la manière dont l'expert prend ses décisions ; il s'oriente plus aisément dans certaines directions en fonction de ce qu'il a déjà pu voir chez d'autres patients. Pour rappel, la décision se prend à l'articulation de trois domaines : l'évaluation, la délibération sur les fins et les moyens, et l'action. Bien que la phénoménologie de cette prise de décision, qui se situe chronologiquement entre la délibération et l'action, nous échappe en partie, le Pr Kreiss parle quant à lui d'un « *trou dans le cours et l'enchaînement des représentations qui précédait l'instant de la prise de décision* ». Pour lui, « *le moment même où la conviction s'impose échappe à la pensée, qu'il se produit une discontinuité* » [17].

La question que pourrait se poser un informaticien serait peut-être de savoir si l'on peut reproduire un tel phénomène dans le programme d'une IA. De notre côté, la question que nous nous posons est plutôt de savoir pourquoi vouloir ajouter un outil supplémentaire : pourquoi chercher un niveau de preuve plus élevé ? « *Nous avons tendance à associer, et par conséquent à confondre, preuve et vérité* » [16]. C'est peut-être en effet la recherche de la vérité qui motive les concepteurs de cet outil. Cependant, cette vérité est polyphonique dans l'adaptation du général au particulier. Ce qui nous amène à nous poser la question de l'impact de la psychologie médicale sur le patient.

#### B. Considérer le patient dans sa personne

En effet, l'annonce d'un diagnostic n'est pas anodine ; ce n'est pas une simple parole sans aucune conséquence pour la personne. L'émission d'un jugement a une

action sur la personne [18]. Il est possible que celle-ci passe d'un état de non malade à celui de malade ; c'est un changement radical dans son existence, voire dans son être. En effet, dire à quelqu'un qu'il a un trouble de l'humeur, c'est lui faire dire « je suis déprimé », c'est lui faire opérer une bascule identificatoire.

Comment une personne réagira-t-elle si elle reçoit l'annonce d'une suspicion de diagnostic par le logiciel, puis que celui-ci soit infirmé par le clinicien ? A priori, l'annonce du diagnostic ne devrait pas être faite par le logiciel. Cependant, il y a bien, à un moment donné, une annonce de la suspicion diagnostique afin d'orienter la personne vers un thérapeute. Comment le patient interpréterait-il une différence entre les points de vue du logiciel et du thérapeute ? Il est alors aisé de penser qu'il suffit que l'avis du clinicien prime sur le résultat de l'algorithme du logiciel. Bien sûr, poser cette question revient aussi à se demander quelle est la pertinence du logiciel en terme épidémiologique : que penser des faux positifs et des faux négatifs ? Quelles sont les valeurs prédictives positives ou négatives ? Il est généralement d'usage d'employer des tests très sensibles avec beaucoup de faux positifs lors des campagnes de dépistages, et ce, en vue d'avoir le moins de faux négatifs possibles. Or, ici, il s'agit de l'annonce d'un possible diagnostic de troubles psychologiques. Il convient de se demander comment la personne prendra l'annonce de la supposition de diagnostic ainsi que l'éventuelle divergence entre l'avis du thérapeute et le résultat annoncé par le logiciel.

Il y a plusieurs possibilités. Prenons l'exemple d'un patient schizophrène. Il est possible que l'annonce d'une supposition diagnostique faite par un logiciel, au moyen d'un avatar, aggrave son état et déclenche un problème, à la fois à cause de l'angoisse due à l'annonce, et à la fois à cause de la ressemblance de l'avatar avec une véritable personne. On sait en effet que ces patients ont un rapport altéré avec la réalité et avec autrui. Nous pourrions supposer par exemple que le syndrome d'influence ou le vol des pensées pourrait être modifié par la mise en présence avec un avatar. Pour les patients psychotiques, le sentiment de confort et d'inconfort face à un avatar n'est pas identique au sentiment d'une personne indemne de ces troubles [19]. Une étude récente a cependant montré que l'usage de la réalité virtuelle était possible pour étudier les comportements des patients ayant eu un accès psychotique ; mais cette étude montrait bien que les réactions de ces patients face aux situations de réalités virtuelles étaient différentes de celle des personnes indemnes [20]. Une revue Cochrane a montré quant à elle que les données étaient insuffisantes à ce jour pour déterminer l'innocuité ou la dangerosité de

l'exposition à la réalité virtuelle pour cette population [21]. La limite principale de ces données est qu'elles ne concernent que la réalité virtuelle au sens de simulation d'activités réelles et non au sens de discussion avec un avatar [21]. Une telle discussion avec un avatar, outre l'annonce d'un diagnostic supposé, pourrait en ce sens entraîner des troubles chez les personnes présentant ce type de pathologies.

Dernière possibilité de réaction des personnes face à une discordance entre le résultat du logiciel et le diagnostic du thérapeute, la personne pourrait conserver un doute sur la pertinence de son diagnostic. Ne perturbera-t-on pas plus les patients ? La question est celle de la délivrance du diagnostic et de la pérennité du diagnostic par les cliniciens. L'enjeu ici est celui de ne pas nuire au patient en fragilisant la confiance qui s'établit entre lui et son thérapeute.

Mais nous pourrions aller plus loin. Il suffirait, de manière pratique, d'éviter que le patient n'accède au diagnostic posé par le logiciel ; ce qui est possible si l'on considère ce logiciel simplement comme une aide au clinicien. Ce qui pose quelque problème d'ordre pratique. Par exemple, comment un test de dépistage serait-il pertinent si, sans énoncer le problème supposé, il demande de voir un médecin ou un psychologue. Mais laissons cela aux personnes qui gèrent cette technologie, car une autre dimension de la problématique se trouve ici. Pour ne pas nuire à la personne, ces outils ne devraient être utilisés que pour aider au dépistage. Se dessine là la tension entre la bienfaisance envers les patients potentiels à dépister et la non malaisance du fait d'une technologie inadéquate. Or il existe des limites épistémologiques à la technologie des logiciels de psychologie virtuelle en l'état actuel.

### C. Limites épistémologiques

En plus du postulat, que nous avons évoqué précédemment, de primauté de l'universel sur le particulier dans l'exercice de la médecine et de la psychologie, nous voyons deux autres limites épistémologiques actuelles au développement de logiciels de psychologie virtuelle.

Ce postulat que nous avons déjà évoqué n'est pas sans rappeler l'obstacle épistémologique décrit par Bachelard [22]. La technologie de la psychologie virtuelle est selon nous sujette à l'obstacle de généralisation. Il ne s'agit pas ici de parler seulement du fantasme que l'on peut avoir à tout penser selon une représentation du monde unifiée, et donc, que l'on pourrait maîtriser. Ce n'est pas uniquement la tendance psychologique cherchant la maîtrise par la réduction du monde à la

manière dont on le conçoit. Il ne s'agit pas non plus ici de montrer uniquement le risque d'une approche selon les mécanismes d'uniformisation sociale des expressions, approches qui ne peuvent pas convenir à la clinique individuelle. Ces approches correspondent à des études sur les réactions individuelles en groupe [23]. Notre propos va plus loin. L'obstacle de généralisation porte sur la structure même de l'épistémologie qui sous-tend la technologie en question.

Si nous reprenons la technologie actuelle et en considérant qu'elle se base sur les conceptions de troubles de l'humeur, de troubles anxieux et de troubles post-traumatiques, il faut spéculer que les algorithmes diagnostiques sont établis sur des populations investiguées par des cliniciens. En effet, ces dits troubles sont issus des classifications des maladies, soit la CIM-10, soit la DSM-V. Or, ces classifications sont issues des analyses cliniques. Les algorithmes prennent donc en compte de manière principielle le fait d'être sous le regard de quelqu'un, d'un autre qui nous juge. Or, pour reprendre l'exemple de *Simsensei*®, les chercheurs ont montré que l'un des intérêts de cette technologie était d'éviter l'inconfort de se trouver sous l'œil d'un tiers, sous le regard et le jugement d'une autre personne réelle, qu'elle soit présente physiquement ou qu'elle ne soit qu'aux commandes d'un avatar. Cependant, il n'est pas démontré que l'expression de ces troubles soit valable sous d'autres conditions. En d'autres termes, il est possible qu'il existe en principe un biais dans la calibration même des critères diagnostiques par manque de recul sur la technologie.

De plus, l'obstacle épistémologique est ici d'une autre dimension : celle de l'obstacle substantialiste. Il existe dans la conception des logiciels de psychologie virtuelle un risque de confusion entre ce qui est connaissance de l'objet d'étude, à savoir l'état émotionnel de la personne qui se prête à l'analyse par un logiciel de psychologie virtuelle, et la substance elle-même, à savoir cette personne. C'est une chose de calibrer les réactions standards des individus d'une population, c'en est une autre de connaître une personne donnée, dans la manifestation psychosomatique de son être particulier. En d'autres termes, il est certes possible de décrire une actualisation d'une essence dans un groupe de particularité, mais cette description n'est pas nécessairement transposable à l'actualisation dans une substance propre. Cette expression dans la personne est toujours en mouvement, en cours de réalisation, de sorte qu'il est impossible « *d'en faire connaissance de façon adéquate par la méthode analytique* » [24].

En outre, les auteurs ont supposé que le confort du patient assure une meilleure expression des symptômes et du ressenti. Mais ce confort décrit par le

patient nous semble être en lui-même une limite à la technique. Premièrement, cela suppose une défiance des patients à l'égard d'autrui. Cela n'est peut-être pas extrapolable à une toute population. Il s'agit de s'appuyer sur une méthode d'analyse qui puisse s'appliquer à chacun et respecter le libre arbitre de chacun. Comme le souligne S. Rameix, « la volonté se plie donc à la loi – qui est une contrainte – par respect pour la loi, et elle respecte la loi parce que c'est elle-même qui la pose : il y a autonomie de la volonté » [25]. Dans toute relation humaine, il s'agit de prendre en considération la faculté de chacun d'être moral, à savoir de répondre de ses actes selon sa propre loi mais de telle façon « *qu'elle devienne une loi universelle* » [26]. Deuxièmement, le fait de considérer cela comme un avantage doit être rapporté à l'objectif de l'emploi d'un tel logiciel. Si c'est dans un but de dépistage, le confort pourrait peut-être assurer une meilleure participation et, en conséquence, un meilleur dépistage sur une population donnée. Si c'est dans un but de suivi ou d'initiation des soins, le fait de lever cet inconfort ensemble, c'est-à-dire par une action relationnelle conjointe entre le thérapeute et le patient, présente un intérêt diagnostique et thérapeutique qui est de forger l'alliance thérapeutique. Victor Langer parle de la double nécessité de la technicité en médecine et d'un « *engagement personnel fort, de la part du médecin et du patient* » [24]. Cet engagement passe par la relation et les sentiments qui en naissent. Le soignant doit alors maîtriser sa fonction apostolique [27]. Et le patient trouve, dans ce partage de l'humanité affective et inconsciente, une chose qu'il recherche en plus de la guérison, « *une capacité nouvelle à aimer* » [28]. Ainsi, la volonté d'éviter un inconfort n'est pas nécessairement un avantage de cette technologie.

#### D. Synthèse

Nous pouvons penser que la technologie de psychologie virtuelle est inadaptée pour étudier la sphère psychique de l'homme, car l'homme n'est pas que rationnel. Sa vie s'appuie également sur des tensions psychiques et un élan de vie, lesquels se manifestent par des expressions et des choix irrationnels. Sans revenir sur la théorie de la décision, nous pouvons ici asseoir notre raisonnement sur la théorie de l'éaction, qui redonne droit au savoir expérientiel et phénoménal, ou encore sur la pensée de Canguilhem : « *la protestation d'existence du malade oppose à la rationalité une sorte de plafond impossible à crever* » [17]. L'existence humaine, dans ses dimensions rationnelles et non rationnelles, pris entre ces savoirs du cœur et de la raison, laisserait

pantois le clinicien qui se réfugierait derrière un algorithme décisionnel. C'est bien en plongeant dans la relation intersubjective et en faisant confiance à son jugement rationnel et non rationnel que le clinicien peut comprendre le patient. Et plus encore, entrer en relation d'empathie avec lui ; c'est-à-dire qu'au-delà de la réification de la personne du à la connaissance par concept que le clinicien a de son corps, le clinicien peut rendre toute sa place à son patient en tant qu'homme. De nombreuses études montrent en effet l'importance du thérapeute en lui-même pour la réussite de la thérapie(29). Pour conclure, Masqueret disait à propos du lien entre la pratique du médecin et *l'evidence based medicine* : « *de même qu'il ne saurait exister de soin véritable sans approche du malade dans sa complexité, il ne peut y avoir de décision médicale juste sans réelle harmonie entre un savoir qui se veut universel et une pratique par essence singulière* » [16]. Si nous avons illustré la seconde partie de cette phrase, nous n'avons pas véritablement exploré un autre enjeu des logiciels de psychologie virtuelle : le soin n'est pas que savoir, c'est aussi une approche de la personne, une mise en relation du soignant et du soigné. Quel impact de cette technologie sur la relation ?

## V. ENJEU ÉTHIQUE : LA RELATION

Les auteurs ont donc mis en avant un confort plus grand des patients lorsqu'ils sont interrogés par *Simsensei*<sup>®</sup>. Nous ne remettons nullement en doute leurs résultats obtenus en comparant des groupes interrogés : soit par un être humain, soit par un avatar contrôlé par un être humain, soit par *Simsensei*<sup>®</sup>. Toutefois, cela nous amène à nous pencher sur un autre aspect de la problématique qui est la place de la relation dans le soin, de l'étape diagnostique à l'étape thérapeutique. En effet, si le confort est un paramètre utile, doit-il supplanter le fait même de rentrer en relation ? Ou à l'inverse, si l'on considère la relation comme la base du soin, le confort est-il un critère décisif pour mettre en place un tel dispositif ? La question posée est alors de savoir si l'on peut, à terme, se passer de la relation dans les soins.

Le soin, qu'il soit médical ou en psychologie, implique par essence une dissymétrie dans les relations. Face à un patient qui demande, se trouve un soignant qui écoute et répond ; face à un soignant qui détient une science et un pouvoir se trouve un patient en état de vulnérabilité face à son problème ; cette vulnérabilité n'est certes pas totale car le patient a des ressources pour faire face à sa situation. La relation de soin est liée à cette « *double polarité* » qui découle des statuts

de patients et de soignants [16]. Mais cette double polarité est-elle un accident du soin ou est-elle constitutive du soin ? Il s'agit de savoir si la dépendance du patient envers le soignant est non nécessaire au soin, ce qui irait contre le constat empirique quotidien des soignants et des soignés, et qui semblerait pourtant être le cas pour certains usage de logiciel de psychologie virtuelle qui rendent le patient autonome de toute altérité humaine.

Sans doute est-il bon de rappeler que la dépendance du patient ne se conçoit pas comme l'émanation de l'autorité médicale ou soignante. Cette dépendance vient autant de l'asymétrie de position que de la nature même de l'état de patient ; cette asymétrie permettant alors une relation de coopération [30] Ce dernier est certes une personne à part entière mais surtout une personne humaine inscrite dans une histoire particulière humaine. Or, l'être humain se développe lentement et accède à une autonomie de manière « *toujours inachevée* » [16]. La position de patient est une position commune à tout homme qui est dépendant de son entourage, des autres hommes, dès son plus jeune âge. La philosophie classique a d'ailleurs étudié cette caractéristique de l'homme ; nous pensons particulièrement à Aristote pour qui l'homme était par nature politique, c'est-à-dire en lien avec les autres dans le cadre relationnel particulier de la *polis*. Plus récemment, plusieurs philosophes du XX<sup>e</sup> siècle ont étudié l'homme dans sa relation, que ce soit Heidegger pour qui être avec est un existential, ou Husserl dont la phénoménologie de l'homme s'appuie tant sur la conscience que sur la relation, ou encore Buber qui développe une philosophie de la relation autour de deux mots principes, *Je-Tu* et *Je-Cela* [31, 32]. En médecine, nous pouvons voir plusieurs conséquences de ce lien relationnel, qui est propre à l'existence humaine.

En premier lieu, si le soignant et le patient sont en position asymétrique dans l'acte du soin, ils sont égaux en puissance face à la vulnérabilité essentielle de l'homme. C'est ce qui rapproche, au-delà de la différence de pouvoir et d'atteinte qui les séparent, les deux personnes qui entrent en relation de soins. Le soignant n'est pas simplement l'incarnation d'une science universelle, il est en réalité une personne ayant en puissance la même place que son patient. Le soignant est « *capable de comprendre le malade, non seulement à cause de son expertise professionnelle, mais aussi à cause de l'humanité qu'il partage avec lui* » [24]. Cela peut expliquer l'apparition de phénomène de transfert et de contre-transfert, certes, si l'on considère les plaisirs passifs et actifs auxquels renvoie le soin ; mais aussi, c'est dans la conjonction de ce qui est partagé,

à savoir l'expérience humaine de vulnérabilité, et de ce qui ne l'est pas, à savoir l'expérience phénoménologique de la maladie d'un côté et celle de l'agir soignant de l'autre, que se tisse une relation qui devient thérapeutique.

L'usage des logiciels de psychologie virtuelle nous semble remettre en cause le soin même, considéré comme cette relation singulière. En effet, n'est-ce pas voir dans le thérapeute simplement la production d'un diagnostic ? Nous pourrions aisément rapprocher cette considération d'autrui dans sa productivité avec le type de relation « Je-Cela » que décrivait Martin Buber. L'usage des logiciels de psychologie virtuelle pourrait favoriser ce type de regard sur l'autre qui est de le considérer comme un moyen et non comme une personne en soi. Or Kant exprime son impératif catégorique de la sorte : « *agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin et jamais seulement comme un moyen* ». Il existerait un risque de voir les patients instrumentaliser les soignants et de ne plus les voir, par extension de leur conception de la psychologie virtuelle, non comme des fins en soi mais simplement comme des moyens. Si le risque peut sembler relatif à une théorie morale kantienne, il comprend en réalité une double facette, qui est celle de la dimension thérapeutique même de la relation. La pratique nous fait constater que les patients, du moins dans certaines pathologies, ont besoin du regard des soignants pour avancer. C'est le cas lors de faille narcissique : les soignants constituent un regard extérieur qui stabilise l'image narcissique du patient. L'enjeu de la conservation d'une relation intersubjective est, avant d'être éthique, de l'ordre de la psychologie même.

En second lieu, l'attention pourrait aussi être portée sur les effets de la relation sur le thérapeute. Il est facile de penser que le logiciel de psychologie virtuelle soit plus confortable pour les patients, que ceux-ci répondront mieux et que le diagnostic sera plus précis. Mais qu'adviendra-t-il après ? Le thérapeute va-t-il simplement enclencher son soin selon le diagnostic établi par le logiciel de psychologie virtuelle ? C'est une réduction mathématique du raisonnement du soignant vu qu'en réalité, la relation est nécessaire pour le soignant. Nous l'avons vu, la décision n'est pas simplement emportée par un calcul à partir de symptômes ; bien au contraire, c'est la connaissance, au-delà du rationnel, que j'ai du patient, qui me fait penser qu'il a ceci ou cela et que tel et tel traitement peuvent lui être proposés. De surcroît, l'implication éthique et personnelle du soignant se développe au cours de la relation. C'est parce que je vois l'autre que je vais le soigner. Nous rejoignons ici la thèse

du Dr Boch. Elle oppose son expérience avec la conception platonicienne de la réminiscence de l'amour pour le bien qui passerait ici par l'amour pour le patient, en tant que moteur de l'action de soin. Elle avoue qu'en début de formation elle considérait les patients « *comme affreux* », mais que, par leur contact, est né un sentiment ; elle découvrit « *dans l'action de soigner des sentiments qui transcendaient la répulsion initiale* » [33]. C'est le soin qui la fit s'attacher à ses patients. Quel que soit cette forme d'amour et d'attachement, il a un impact positif sur l'agir soignant.

Cette relation du soignant au patient est une relation qui mobilise toute la personne, dans sa faculté décisionnelle, cognitive, corporelle, affective. Certains vont jusqu'à penser que la relation de soin doit s'approcher de l'amitié, non dans son acception affective pure, mais dans sa conception aristotélicienne, vu que certaines vertus de l'amitié améliorent le soin [16, 34]. Par exemple, l'empathie, qui « *enclenche pour le soignant un mouvement de décentrement par rapport aux logiques, nécessaires mais insuffisantes, de la science et de la technique* » aide le soignant à allier le particulier et l'universel puisqu' « *elle constitue un élément essentiel de la relation de soin qui répond à la nécessité d'allier à la connaissance médicale de la maladie la compréhension et le respect de l'individualité du sujet malade* » [16, 34]. C'est en tout cas une relation qui motive le soignant, qui peut le toucher dans ses désirs et ses devoirs, dans sa vision des besoins d'autrui [35]. Selon Levinas : « *Quelle que soit sa contenance, le visage de l'Autre expose à mon regard la plus extrême faiblesse présentée dans toute sa nudité. Il éveille en moi le désir de meurtre, et à la fois, 'est ce qui est nous interdit de tuer'. J'ai le désir d'anéantir cette vulnérabilité dans laquelle je me reconnais et en même temps le devoir de la protéger. L'épiphanie d'autrui, dans son visage, engage immédiatement ma responsabilité* » [36].

La qualité de l'écoute du thérapeute conditionne la façon avec laquelle il peut recevoir la parole du patient, par exemple sans précipitation, sans interprétation. La façon d'être du thérapeute auprès du patient doit permettre à celui-ci de soutenir sa « capacité d'être seul » face à ses troubles [37]. Mais cette relation induit une unicité dans la rencontre thérapeute-patient dans la mesure où le soin le confronte « à l'intrusion en soi de la souffrance d'autrui » et que cette souffrance est propre à une histoire singulière.

Dès lors, il est légitime de penser que la manière dont une technologie comme celle de *Simsensei*® serait employée, pourrait avoir une incidence sur l'engagement même du médecin ou du psychologue envers son patient puisqu'un logiciel de psychologie virtuelle pourrait court-circuiter une partie de cette relation, tout

au moins de l'établissement de celle-ci. En d'autres termes, l'un des enjeux pourrait être la qualité des soins au travers de la qualité de la relation.

Sous la pression de la performance, le thérapeute peut se laisser tenter par le confort technologique. L'illusion que la technique le dédouanerait d'une approche compréhensive de ses patients atteints dans leur être le propulserait dans une position d'invulnérabilité et renforcerait la position de vulnérabilité que vivent ces derniers. En effet, cette illusion de tout maîtriser par le jeu de la technique pourrait induire un clivage entre l'aspect cognitif et l'aspect réflexif que requiert une évaluation clinique. Or ce clivage comme l'a montré C. Dejours dans « Souffrance au travail » risque d'induire un sentiment d'échec chez le thérapeute qui peut le projeter sur son patient pour s'en débarrasser et qui réduira alors ce dernier à un objet qu'il tentera de soumettre. C. Dejours parle de « *souffrance éthique* » pour mettre en évidence ce rejeton psychique né d'un conflit moral [38]. Cette souffrance devient un obstacle à la reconnaissance de la souffrance de l'autre et entraîne une déshumanisation de la relation à l'autre. Lever la souffrance passerait par une élaboration de l'ambivalence du thérapeute qui a le désir de guérir et la crainte de nuire à la fois.

Cette crainte de nuire constitue d'ailleurs une protection tant pour les soignants que pour les soignés : pour les premiers, il freine les pulsions agressives et renforce leur sublimation en désir de soin ; pour les seconds, il est l'assurance qu'un garde-fou existe dans la conscience même qui le soigne. C'est d'ailleurs l'un des moteurs des réflexions des soignants pour annoncer les diagnostics et les pronostics. Si le soignant n'avait pas peur de nuire, il ne prendrait aucune précaution pour dire ce qu'il a à dire, ce qui peut, d'ailleurs, blesser le narcissisme de la personne. Cette relation intersubjective entre personnes partageant en puissance la même vulnérabilité est donc en elle-même protectrice puisque le soignant prend en compte l'état du soignant. Mais qu'en serait-il avec des intelligences artificielles ? Elles ne connaissent pas, puisqu'elles ne la partagent pas, la vulnérabilité et la finitude humaine. Leurs propos seront peut-être pris violemment par des êtres humains en état de fragilité. Sur d'autres pathologies que le trouble de stress post-traumatique, des études sont menées pour savoir si l'expression à distance de la sollicitude du soignant peut avoir un effet bénéfique chez les personnes en crise suicidaire. Les études montrent que le contact même tenu, par carte postale ou par SMS, peut avoir un effet positif [39]. Cependant, même si ces technologies utilisées peuvent se rapprocher de celle de la psychologie virtuelle, il s'agit en réalité et avant tout

de la réactualisation du lien qui s'est tissé entre le soignant et son patient ; réactivation au travers de technologies nouvelles, mais présence symbolique d'une personne, d'un autrui, et manifestation d'une reconnaissance interhumaine et d'un souci d'autrui. Nous ne pouvons pas savoir actuellement quels seront les effets d'un contact par machine sans contact, même symbolique, avec une autre personne.

## CONCLUSION

Le développement de la psychologie virtuelle faite par des intelligences artificielles pose donc un grand nombre d'enjeux éthiques, tant sur la base de réflexions fondamentales épistémologiques, que sur la base de connaissances psychologiques et médicales. Il ne faudrait pas non plus ignorer un fait social que Frankl constatait déjà au XX<sup>e</sup> siècle. « *On pose aujourd'hui au médecin des questions qui ne sont pas proprement d'ordre médical, mais philosophique, et auxquelles sa formation ne l'a guère préparé. Des patients s'adressent au psychiatre parce qu'ils doutent du sens de leur vie, voire désespèrent de trouver un sens quelconque à la vie* » [40]. Le thérapeute, qu'il soit psychologue ou médecin, est en effet confronté aux différentes dimensions de la souffrance humaine, qu'elle soit psychologique, physique, sociale, relationnelle ou existentielle. Si la manière de réagir et de la prendre en compte n'est pas toujours évidente, ces différentes dimensions nous enseignent ce qu'est l'homme, son ontologie. Nous sommes être avec, en relation avec autrui.

Si nous nous rappelons que la situation de dépendance relative du patient vis-à-vis du soignant nous rappelle celle de l'enfant, alors nous pourrions nous demander si le développement de techniques de soin par des intelligences artificielles n'entraîne pas un risque pour chaque personne de notre société. Spitz montrait dans les années 1940 que les enfants délaissés par leur mère et par les soignants, dans le cadre d'une hospitalisation, étaient atteints de formes de dépression particulière, allant de la dépression anaclitique à la forme la plus grave et irréversible de l'hospitalisme ; travaux dont les résultats furent rejoints y compris en éthologie par John Bowlby [41, 42]. Nous ne savons pas quel impact sur la santé la médecine et la psychologie déshumanisée, vidée de sa relation, pourrait avoir sur les personnes. La relation initiée à l'hôpital entre soignant et soigné tendrait vers de l'hospitalisme si les deux agents de cette relation sont maltraités et se confrontent donc à l'impossibilité d'inventer un « je » entre semblables. Le risque serait peut-être de laisser les patients seuls avec leur besoin de relation voire de

les faire devenir en pratique des « êtres sans », eux qui sont pourtant ontologiquement être avec. ■

Conflit d'intérêt : aucun

## BIBLIOGRAPHIE

- [1] Rizzo A, Hartholt A, Rothbaum B, Difede J, Reist C, Kwok D, Leeds A, Spitalnick J, Talbot T, Adamson T, Buckwalter JG. Expansion of a VR Exposure Therapy System for Combat-Related PTSD to Medics/Corpsman and Persons Following Military Sexual Trauma. *Stud Health Technol Inform* 2014;196:332-8.
- [2] McLay RN, Graap K, Spira J, Perlman K, Johnston S, Rothbaum BO, Difede J, Deal W, Oliver D, Baird A, Bordnick PS, Spitalnick J, Pyne JM, Rizzo A. Development and testing of virtual reality exposure therapy for post-traumatic stress disorder in active duty service members who served in Iraq and Afghanistan. *Mil Med* 2012 Jun;177(6):635-42.
- [3] S. Scherer, L.P. Morency, A. Rizzo. Multisense and SimSensei — A Multimodal Research Platform for Real-time Assessment of Distress Indicators. October 19, 2012 Conference, Arlington, VA.
- [4] Gratch J, Morency LP, Scherer S, Stratou G, Boberg J, Koenig S, Adamson T, Rizzo A. User-state sensing for virtual health agents and telehealth applications. *Stud Health Technol Inform* 2013;184:151-7.
- [5] Mitchell WJ, Szerszen KA Sr, Lu AS, Schermerhorn PW, Scheutz M, Macdorman KF. A mismatch in the human realism of face and voice produces an uncanny valley. *Iperception* 2011;2(1):10-2.
- [6] MacDorman KF, Srinivas P, Patel H. The Uncanny Valley Does Not Interfere with Level 1 Visual Perspective Taking. *Comput Human Behav* 2013;29(4):1671-1685.
- [7] Piwek L, McKay LS, Pollick FE. Empirical evaluation of the uncanny valley hypothesis fails to confirm the predicted effect of motion. *Cognition* 2014;130(3):271-7.
- [8] MacDorman KF, Green RD, Ho CC, Koch CT. Too real for comfort? Uncanny responses to computer generated faces. *Comput Human Behav* 2009;25(3):695-710.
- [9] Kang SH, Gratch J. Socially anxious people reveal more personal information with virtual counselors that talk about themselves using intimate human back stories. *Stud Health Technol Inform* 2012;181:202-6.
- [10] Kang SH, Gratch J. People like virtual counselors that highly-disclose about themselves. *Stud Health Technol Inform* 2011;167:143-8.
- [11] Peterson A. Cybercriminel, un métier qui recrute. (trad de Benjamin Peylet) *Les dossiers de la recherche* 2014;11:46-8.
- [12] Thuilleaux M. Y-a-t-il encore une 'médecine de l'âme' à l'aube du III<sup>e</sup> millénaire ? *Sud/Nord* 2006;21:29-42.
- [13] Reilly B. The essence of EBM. *BMJ* 2004;329:991-2.
- [14] Sackett DL, Rosenberg WM, Gray JA, Haynes RB, Richardson WS. Evidence based medicine: what it is and what it isn't. *BMJ* 1996;312(7023):71-2.
- [15] Benson K, Hartz AJ. A comparison of observational studies and randomized, controlled trials. *N Engl J Med* 2000;342:1878-86.
- [16] Lazare Benaroya, Céline Lefèvre, Jean-Christophe Mino, Frédéric Worms. *La philosophie du soin : éthique, médecine, société*. PUF ; Paris : 2010. P109.
- [17] Jean-Jacques Kreiss. La décision médicale : présence-absence du sujet. In Danielle Leboul et Pascal David (ed), *Les carnets de l'Espace Ethique de Bretagne Occidentale N°1 « Ethique du soin : quels fondements pour quelles pratiques ? »*. Sauramps Medical Montpseimseir 2008 p97-99.
- [18] John Austin. *Quand dire, c'est faire* (1962). Paris ; Seuil : 1970.
- [19] Brinkman WP, Veling W, Dorrestijn E, Sandino G, Vakili V, van der Gaag M. Virtual reality to study responses to social environmental stressors in individuals with and without psychosis. *Stud Health Technol Inform* 2011;167:86-91.
- [20] Veling W, Brinkman WP, Dorrestijn E, van der Gaag M. Virtual reality experiments linking social environment and psychosis: a pilot study. *Cyberpsychol Behav Soc Netw* 2014;17(3):191-5.
- [21] Välimäki M, Hätonen HM, Lahti ME, Kurki M, Hottinen A, Metsäranta K, Riihimäki T, Adams CE. Virtual reality for treatment compliance for people with serious mental illness. *Cochrane Database Syst Rev* 2014;10:CD009928.
- [22] Gaston Bachelard. *La formation de l'esprit scientifique* (1938). Vrin ; Paris : 2000.
- [23] Fisher GN. *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale*. Paris : Dunos ; 2010.
- [24] Victor Larger. *Le médecin et le patient, éthique d'une relation*. Coll Hippocrate et Platon, études de Philosophies de la médecine. L'Harmattan ; Paris : 2011. p169.
- [25] Rameix, S : *Fondements philosophiques de l'éthique médicale*. Ellipses, Paris, 1996, p 38.
- [26] Kant, E : Fondements de la métaphysique des mœurs. in *Méta physique des mœurs*, I, *Fondation, Introduction*, trad. Alain Renaut, Garnier-Flammarion, 1999, p. 97.
- [27] Michaël Balint. *Le médecin, son malade et la maladie* (1957). Payot ; Paris : 1996.
- [28] Michaël Balint. *Amour primaire et technique psychanalytique* (1965). Payot ; Paris : 2001. p211.
- [29] Lecomte C, Drouin M, Savard R, Guillon V. Qui sont les psychothérapeutes efficaces ? Implications pour la formation en psychologie. *Revue Québécoise de psychologie* 2004;25(3):73-102.
- [30] Lemoine E, Lange L, Chapuis F, Vassal P. Relations soignant-soigné : réflexions sur la vulnérabilité et l'autonomie. *Ethique et Santé* 2014;11(2):85-90.
- [31] Martin Heidegger. *Etre et Temps*. Gallimard ; Paris : 1986.

- [32] Martin Buber. *Je et Tu*. Aubier ; Paris :1968.
- [33] Eric Fiat et Michel Geoffroy (ed), Questions d'amour, de l'amour dans la relation soignante. Parole et silence/Lethielleux ; Paris : 2009. p21.
- [34] Godet J. Histoire d'engagement, histoire de vie. *Ethique et Santé* 2008;1:38-9.
- [35] Walker P. Ambiguité du désir des patients et des soignants. *Ethique et Santé* 2011;8(2):77-85.
- [36] Levinas, E (1961) : *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, Poche, 1990.
- [37] Winnicott, D. W. (1958) : La capacité d'être seul. In : *De la pédiatrie à la psychanalyse*, Payot, Paris, 1969, p 205-213.
- [38] Dejours, C : *Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale*. Seuil Coll Points, Paris, 1998.
- [39] Berrouiguet S, Alavi Z, Vaiva G, Courtet P, Baca-García E, Vidailhet P, Gravey M, Guillodo E, Brandt S, Walter M. SIAM (Suicide intervention assisted by messages): the development of a post-acute crisis text messaging outreach for suicide prevention. *BMC Psychiatry* 2014;14(1):294.
- [40] Viktor E. Frankl, *La psychothérapie et son image de l'homme*, tr. fr., Resma, 1970, p. 159-160.
- [41] Spitz R. Hospitalism; a follow-up report. *Psychoanal Study Child* 1946;2:113-7.
- [42] Bowlby J. The nature of the child's tie to his mother. *Int J Psychoanal* 1958;39(5):350-73.

# L'ENCYCLIQUE *LAUDATO SI'* DU PAPE FRANÇOIS (18/06/2015)

*THE ENCYCLICAL LETTER LAUDATO SI' BY POPE FRANCIS*

Par **Fabien REVOL\***

---

## RÉSUMÉ

La lettre encyclique *Laudato si'* du Pape François publiée le 18/06/16 était très attendue et a suscité des remous au sein de l'Église catholique, tout en étant très bien accueillie par les milieux laïcs de la militance écologiste. Ce texte est arrivé comme une contribution pontificale bien programmée aux réflexions de la COP 21. Entre continuité et rupture, le Pape enrichit la Doctrine Sociale de l'Église de son expérience de l'écoute du cri de la terre et du cri des pauvres pour élaborer le concept d'écologie intégrale. Au-delà de la connaissance des écosystèmes ou de la protection de la nature ce concept invite à penser le mode de vie de la personne humaine inscrite dans des réseaux de relations fondamentales. Mais cette écologie intégrale se présente comme un projet à poursuivre et dont la mise en œuvre ne sera possible que si chacun s'engage sur un chemin de conversion qui l'amènera à changer son regard sur les êtres naturels. Cela permettra de reconnaître la valeur propre et intrinsèque de ces êtres contrairement aux représentations de la nature issues de la modernité.

---

## ABSTRACT

The encyclical letter *Laudato si'* of Pope Francis published on 18/06/16 was much awaited and aroused stir within the Catholic Church, while being very well received by the lay circles of the militant ecologist. This text came as a well-programmed pontifical contribution to the reflections of COP 21. Between continuity and rupture, the Pope enriches the Social Doctrine of the Church with his experience of listening to the cry of the earth and the cry of the poor in order to develop the concept of integral ecology. Beyond the knowledge of ecosystems or the protection of nature this concept invites us to think of the way of life of the human person inscribed in networks of fundamental relations. But this integral ecology presents itself as a project to be pursued and whose implementation will only be possible if each one engages in a path of conversion that will lead oneself to change one's outlook on natural beings. This will make it possible to recognize the proper and intrinsic value of these beings, contrary to the representations of nature stemming from modernity.

---

## MOTS-CLÉS

Écologie intégrale, Doctrine sociale de l'Église, Paradigme technocratique, Évangile de la création, Conversion.

---

## KEYWORDS

Integral Ecology, Social Doctrine of the Church, Technocratic Paradigm, Gospel of Creation, Conversion.

---

\* Chaire Jean Bastaïre, pour une vision chrétienne de l'écologie intégrale, Théologie, éthique et spiritualité, Centre interdisciplinaire d'éthique, Université catholique de Lyon – frevol@univ-catholyon.fr

## UNE ENCYCLIQUE ATTENDUE

### Un programme pontifical ?

Dans l'homélie introductory à son ministère pétrinien, le Pape François donne les grandes orientations pastorales qu'il souhaite donner à son pontificat. Force est de constater que la question écologique est très présente. Il invite en particulier à prendre modèle sur saint Joseph en tant que gardien de la sainte famille. Il est présenté comme le gardien de Jésus et de Marie.

Garder Jésus et Marie, garder la création tout entière, garder chaque personne, spécialement la plus pauvre, nous garder nous-mêmes : voici un service que l'Évêque de Rome est appelé à accomplir, mais auquel nous sommes tous appelés pour faire resplendir l'étoile de l'espérance : gardons avec amour ce que Dieu nous a donné (1) !

Pour nous aujourd'hui, être gardien de Jésus passe par la triple prise en compte de la protection de la création, du frère, et de soi-même. Et l'une ne peut s'entendre ni se comprendre sans l'autre. La façon dont saint Joseph est gardien de la sainte famille est une invitation à être des gardiens de la création (2). De cette orientation générale annoncée, il était clair qu'un texte important pouvait sortir bientôt. Le programme du Pape inclut donc la sauvegarde de la création comme étant une mission de gardien et de serviteur.

Après l'encyclique *Lumen Fidei* en 2013 et l'exhortation apostolique *Evangelii Gaudium*, le thème central de l'encyclique suivante est annoncé lors de l'angélus du 14 juin 2015, le soin à apporter à la création. Il nous invitait à prier pour « que tous puissent recevoir son message et grandir dans la responsabilité envers la maison commune que Dieu nous a confié » (3).

### Sur la forme

Le style du pape est bien identifiable dans ce texte, notamment sur le plan littéraire. Il est direct simple et accessible, parfois provocateur. Il parle en pasteur qui veut faire passer son message. Cela contraste

avec le style académique de son prédécesseur le pape Benoît XVI dans lequel on pouvait reconnaître l'universitaire et le théologien soucieux de la rigueur dans l'expression de ses idées.

Cette encyclique *Laudato si'* est une « réflexion joyeuse et dramatique » (LS 246). On le voit bien, le pape oscille entre mise en garde contre les catastrophes écologiques présentes et à venir, car François est à l'écoute du cri de la clamour de la terre et de la clamour des pauvres ; et avec l'espérance manifesté dans sa confiance en la nature humaine, et en la foi dans un Dieu créateur et sauveur. Ces deux derniers aspects sont les véritables points d'appui de l'engagement pour la sauvegarde de la maison commune. Ce n'est pas la peur, ni le désarroi face à la crise qui meut le chrétien en écologie.

### Doctrine Sociale de l'Église

D'après les mots mêmes du pape, cette encyclique s'inscrit dans le Magistère social de l'Église (LS 15). Elle se met dans le sillage de la tradition de ses prédécesseurs en particulier de Jean XXII avec l'encyclique *Pacem in Terris* (1963), de Paul VI avec l'encyclique *Populorum Progressio* (1967) Jean Paul II avec les encycliques *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) et *Centesimus Annus* (1991), de Benoît XVI avec *Caritas in Veritate* (2009). De ce fait elle tente de faire coexister et d'articuler continuité et parfois rupture. Le grand signal de l'appartenance de *Laudato si'* à ce corpus est l'omniprésence du thème de l'option préférentielle pour les pauvres et qui est structurant de tout le texte. En cela *Laudato si'* fait un echo direct à *Evangelii Gaudium* : « Nous ne pouvons pas toujours manifester adéquatement la beauté de l'Évangile mais nous devons toujours manifester ce signe : l'option pour les derniers, pour ceux que la société rejette et met de côté. » (EG 197). « Les pauvres ont une place de choix dans le cœur de Dieu, au point que lui-même « s'est fait pauvre » (2 Co 8, 9). » (EG 195). Mais François est tellement à l'écoute de la clamour de la terre et des pauvres (LS 49) qu'il en vient à créer une nouvelle catégorie de pauvre à qui il convient désormais d'appliquer cette option : la planète (LS 2).

### Rapport à l'universel

Comme les problèmes écologiques concernent tous les êtres humains en tant qu'habitants de la maison commune qu'est la terre, c'est une encyclique adressée à tous les hommes de bonne volonté, comme toute

(1) PAPE FRANÇOIS, Homélie du 19 mars 2013. Par souci pratique, toutes les références aux textes magistériels seront succinctes dans leur présentation. Il est possible au lecteur de les retrouver toutes sur le site du Saint-Siège : <http://w2.vatican.va/content/vatican/fr.html>.

(2) PAPE FRANÇOIS, « Homélie du 19/03/2013 ».

(3) PAPE FRANÇOIS, Angelus du dimanche 14 juin 2015.

encyclique, mais peut-être encore plus. Il se situe dans l'héritage de Jean XXIII qui avait déjà adressé son encyclique *Pacem in terris* de 1963 à toutes personnes sur la terre au sujet de la paix dans le monde.

Il faut également noter que les références et sources du Saint-Père témoignent de ce souci d'universalité : Il fait constamment référence aux diverses conférences épiscopales des différents continents. Habituellement, le magistère établit une continuité dans l'histoire de la Tradition, ce que François fait avec diligence (LS 3-6). Pour la première fois dans une encyclique, le pape apporte la garantie de la foi qui est spatialement universellement partagée. On rejoint ainsi l'Adage de Vincent de Lérins dans le *Commonitorium*. « Tenir pour vérité de foi ce qui a été cru partout, toujours et par tous. »

### Un effet de génération ?

Dans *Evangelii Gaudium*, la thématique principale est la mission. Dans *Laudato si'* il s'agit de la sauvegarde de la maison commune (LS 3). Les sceptiques diront que c'est dans l'air du temps et que l'Église surfe sur la vague verte de l'écologie. Ça passera... Certains accusent même le Pape de récupération pour récupérer plus de croyants...

Le fait est que Nicolas Hulot qui avait pour charge de sensibiliser le grand public aux enjeux de la COP 21 de Paris (4), se trouvait en situation inquiétante face au peu de réaction qu'il rencontrait. Ainsi s'est-il tourné, en désespoir de cause, vers les religions, pensant qu'il serait possible pour leur leaders d'agir auprès des fidèles de manière à promouvoir une prise de conscience écologique. Fort de cet espoir, il est allé à la rencontre du Pape pour lui demander ce qu'il compait faire pour sensibiliser les catholiques aux enjeux de la COP 21. La réponse du Pape est constituée par cette encyclique.

Il semble qu'il souhaite susciter un effet de génération comme *Pacem in terris* en son temps. Cette encyclique a été marquante pour une génération de catholiques qui s'est engagée en faveur de la construction de la paix. L'actualité des voyages de François plaide-t-elle pour cette thèse ? Il encourage ceux qu'ils rencontrent à créer des groupes de réflexion autour du texte et il le cite abondamment lors de ses discours, en particulier à l'ONU ou devant le congrès américain.

La réception de ce texte est étonnante, il s'est vendu

à de très nombreux exemplaires, figurant dans le top 20 des ventes françaises pendant l'été 2015. Ce texte a été salué par des chefs d'états comme Barack Obama et François Hollande comme étant tout à fait remarquable. J'entends des écologues de métier dire que ce texte, ne fait pas que promouvoir des idées déjà portée par les partis écologistes, mais il les aide à les repenser. La question à se poser est la suivante : y a-t-il effet de mode ? Il y a plutôt un travail d'universalisation et d'inculturation de la foi chrétienne par le dialogue que le pape opère entre théologie, pratique pastorale et écologie. C'est donc un travail qui devrait donner une nouvelle orientation à l'Église dans la gestion des défis de ce monde. Il semble en effet que l'objectif de ce texte soit de démontrer en quoi l'engagement pour la sauvegarde de la maison commune doit dérouler naturellement de la foi au Christ ressuscité, et que si ce n'est pas le cas dans la vie des fidèles, il est nécessaire d'entrer dans une démarche de conversion, démarche qui est la clé de lecture du plan de l'encyclique.

### LE PLAN DE L'ENCYCLIQUE

#### Bâti autour d'un concept central : l'écologie intégrale

Cette encyclique se compose de six chapitres bâtis autour du concept central développé par le Saint Père : « l'écologie intégrale », au chapitre 4, c'est-à-dire au milieu du texte. Il s'agit vraiment d'une nouveauté par rapport à ses prédecesseurs qui mettaient plus en avant la notion d'« écologie humaine », et on s'aperçoit, à travers cet édifice, qu'il mise gros sur sa réception, tant en milieu chrétien que non chrétien. Ce concept qui articule dans une perspective unifiée les différents aspects de la vie humaine en rapport avec son environnement, considère que le rapport à Dieu, le rapport à soi, le rapport aux autres, et le rapport à la nature, sont des relations dont il faut prendre soin dans une mesure similaire afin de ne pas introduire de désordre dans le monde (le désordre écologique en est un). Le déséquilibre de ces rapports est à l'origine anthropologique de la crise écologique.

Chez les Catholiques, le concept d'écologie intégrale était déjà connu en France depuis quelques années, tel que proposé par l'essayiste Falk Van Gaver (5) et

(4) Dominique LANG, « Nicolas Hulot sensibilise le Vatican aux urgences environnementales », *Pèlerin*, n°6892, 2 janvier 2015, <http://www.pelerin.com/L-actualite-autrement/Les-enjeux-de-l-ecologie/Pelerins-de-la-Terre/Nicolas-Hulot-sensibilise-le-Vatican-aux-urgences-environnementales>, consulté le 29/01/16.

(5) Falk VAN GAVER, « Pour une écologie intégrale », *L'Homme Nouveau*, 2007, et *L'écologie selon Jésus Christ*, Paris, Editions de l'Homme Nouveau, 2011, p. 11.

repris par Gaultier Bès de Berc et ses collaborateurs au moment de la « Manif pour tous », en réaction à la loi sur le mariage homosexuel (6) :

L'écologie intégrale ne choisit ni l'humain contre la nature ni la nature contre l'humain. Elle cherche au contraire à réconcilier l'humanisme et l'environnementalisme, à faire la synthèse entre respect absolu de la dignité humaine et préservation de la biodiversité. Promouvoir l'écologie intégrale, c'est reconnaître qu'on ne saurait défendre l'une sans protéger l'autre, se soucier des plus fragiles sans s'opposer à tout ce que nos modes de vie peuvent avoir de dégradant et de destructeur. Car la détérioration de notre environnement ne peut qu'en entraîner notre déshumanisation (7).

Les thèmes qui entrent dans la structuration de cette écologie intégrale sont les suivants selon le Saint-Père :

L'intime relation entre les pauvres et la fragilité de la planète ; la conviction que tout est lié dans le monde ; la critique du nouveau paradigme et des formes de pouvoir qui dérivent de la technologie ; l'invitation à chercher d'autres façons de comprendre l'économie et le progrès ; la valeur propre de chaque créature ; le sens humain de l'écologie ; la nécessité de débats sincères et honnêtes ; la grave responsabilité de la politique internationale et locale ; la culture du déchet et la proposition d'un nouveau style de vie. (LS 16)

Ils sont transversaux à tous les chapitres.

#### Premier essai de découpage

Comme expliqué par le pape lui-même en LS 15, ce parcours commence (ch. 1) par une écoute spirituelle des meilleurs résultats scientifiques disponibles aujourd'hui sur les questions environnementales, pour ensuite, « en faire voir la profondeur et de donner une base concrète au parcours éthique et spirituel qui suit » (LS 15). Notons que la science est l'instrument privilégié à travers lequel nous pouvons écouter le cri de la terre. Il y a un vrai dialogue entre science, théologie et vie chrétienne dans ce texte.

L'étape suivante (ch. 2) est la reprise de la richesse de la tradition judéo-chrétienne, en puisant dans les textes

(6) Gauthier BES DE BERC *et al. Nos Limites, pour une écologie intégrale*, Paris, Le centurion, 2014, p. 11.

(7) *Ibid.*, p. 12.

bibliques, puis dans l'élaboration théologique sur laquelle elle est basée.

L'analyse se dirige ensuite (ch. 3), « aux racines de la situation actuelle, pour que nous ne considérons pas seulement les symptômes, mais aussi les causes les plus profondes » (LS15).

Le but est d'élaborer le profil de l'écologie intégrale (ch. 4), qui, dans ses différentes dimensions, puisse comprendre, « la place spécifique de l'être humain dans ce monde et ses relations avec la réalité qui l'entoure » (LS 15).

Partant de cette base, le Pape François propose (ch. 5) une série de lignes de renouvellement de la politique internationale, nationale et locale, des processus de décision dans le secteur public et des entreprises, du rapport entre politique et économie, entre religions et sciences, et tout cela dans un dialogue transparent et honnête.

Enfin, sur la base de la conviction que « tout changement a besoin de motivations et d'un chemin éducatif », le chapitre 6 propose « quelques lignes de maturation humaine inspirées par le trésor de l'expérience spirituelle chrétienne » (LS 15). Dans cette ligne, l'Encyclique se termine en donnant le texte de deux prières : la première à partager avec les croyants des autres religions et la seconde pour les chrétiens, représentant ainsi l'attitude de contemplation avec laquelle l'Encyclique a commencé en citant les premiers mots du cantique des créatures de saint François d'Assise.

Ces éléments sont issus d'une approche linéaire de l'encyclique, ce sont ceux qui furent fournis par le Saint Siège à la Conférence des Évêques de France. Cependant, je pense qu'ils ne présentent pas la profondeur de la démarche de cette encyclique. Et ma proposition est celle de prendre comme clé lecture le schème de la conversion.

#### UNE AUTRE APPROCHE DU PLAN : COMPRENDRE LE SOUFFLE QUI TRAVERSE *LAUDATO SI'*

La démarche conversion comme *explicatum* du plan de *Laudato si'*

Ma thèse est la suivante : le texte de *Laudato Si* invite à une démarche de conversion qui suit la structure du sacrement de réconciliation : Elle part d'un état des lieux des problèmes écologiques contemporains à l'origine de la démarche. Il y a un problème dans le monde, comme pour la conversion, on reconnaît qu'il y a un problème dans sa vie. Pour établir ce constat,

au chapitre 1 le Saint-Père se met à l'écoute du discours scientifique qu'il estime le mieux qualifié pour entendre le cri de la terre qui se manifeste par la crise écologique globale. L'être humain serait-il en cause ? La reconnaissance du problème invite à initier le travail de conversion.

Ce dernier commence vraiment par l'accueil de la grâce et de la Parole de Dieu. Dans le sacrement de réconciliation ce n'est pas le péché qui est confessé, mais la foi en la miséricorde divine. Elle est manifestée par la Parole qui met en lumière ma vie, ma situation sous le regard d'amour de Dieu. Voilà pourquoi, au chapitre 2, le pape François fait mémoire de « l'évangile de la création » afin de confesser la substance inaltérable de notre foi qui doit nourrir notre regard sur le monde et sur toutes les créatures confiées à notre domination bienveillante. La connaissance de cette grâce qui nous est faite nous invite à l'examen de conscience, sur les causes humaines de la crise écologique.

L'effet de la grâce amène la confession de foi, puis dans un second temps, la reconnaissance de nos péchés. En effet, il y a un décalage entre ce à quoi nous invite l'évangile de la création, en termes de responsabilité, et ce que nous avons fait à notre maison commune ces quelques derniers siècles. Le Chapitre 3 cherche alors ce qui en l'homme est tordu, et blessé, (je le recite ici) « aux racines de la situation actuelle, pour que nous ne considérons pas seulement les symptômes, mais aussi les causes les plus profondes. » (LS 15). Le but est de chercher les solutions qui pourront corriger un rapport humain injuste envers la nature, envers notre maison commune.

Au chapitre 4, le pape propose un chemin de conversion qui amène le changement possible, premièrement par l'abandon de ses idoles, c'est-à-dire, l'abandon du paradigme technocratique, et deuxièmement l'accueil de l'évangile de la création. Ce chemin de conversion, de changement de vie, est présenté sous la forme de l'écologie intégrale. Comme nous l'avons vu cette dernière n'oppose pas écologie humaine à écologie environnementale, elle considère qu'on ne peut vraiment prendre soin de l'homme, en particulier des pauvres, si la protection de la nature n'est pas garantie.

La pénitence qui sert à réparer les conséquences du péché arrive au chapitre 5 : ce sont les recommandations et les appels à l'engagement pour la construction d'un mode de vie nouveau à l'échelle internationale et locale, sur les plans de la politique et de l'économie. La conversion, pour qu'elle dure et ne soit pas qu'un feu de paille, doit être nourrie par des recommandations spirituelles. Des indications, pour éviter les rechutes et entretenir la grâce donnée, sont administrées au chapitre 6. Elles se situent sur deux plans, tout

d'abord sur celui de l'éthique, par l'appel à une éducation à l'écologie intégrale, et sur le plan spirituel, en puisant dans les trésors de la tradition spirituelle chrétienne. Il faut que les idées développées dans la partie théologique sur la création passent de la tête au cœur et deviennent nourriture pour la vie chrétienne.

### Superstructure et lames de fond

Les idées directrices du Saint-Père qui traversent le texte, telles des lames de fond, agissent comme les piliers de la superstructure apparente. La thèse qui sous-tend cette organisation est la suivante : Le pape François construit le concept d'écologie intégrale dans un double mouvement de déconstruction, reconstruction, des représentations chrétiennes de la nature. Déconstruction, car il s'agit d'abord de dénoncer les représentations non-chrétiennes de la nature, mais que les chrétiens se sont appropriés au cours des siècles de la modernité (8). Reconstruction de ces représentations à partir de la substance de la foi véhiculée par l'évangile de la création. Ces représentations seront à même de façonner un comportement humain envers la nature, comportement duquel découlera spontanément la sauvegarde de la maison commune selon une écologie intégrale.

Je le répète, la lame de fond de l'encyclique est donc un mouvement de déconstruction-reconstruction. Le paradigme à critiquer est celui que François nomme « technocratique ». Il s'agit de l'ensemble des représentations de la nature issues de la modernité – c'est-à-dire à partir de René Descartes – et qui régule notre rapport à la nature comprise comme stock de ressources à exploiter. D'où une idée de domination qui est d'abord une exploitation (mot qui signifie étymologiquement « tirer de l'argent de ») à l'origine de la crise écologique. Ces représentations de la nature sont qualifiées par le pape de non-chrétiennes. Il faut les abandonner comme on abandonne des idoles pour se convertir au vrai Dieu.

Le mouvement de reconstruction est alors celui de la redécouverte du patrimoine de la pensée chrétienne au sujet du rapport de l'homme à la nature qui indique une domination de service, de bonne intendance. Il

(8) En cela le pape François montre qu'il est au courant de la critique de Lynn White Jr en 1966, et qu'il en a bien intégré le schéma anthropologique : « Ce que les gens font au sujet de leur écologie dépend de ce qu'ils pensent d'eux-mêmes en relation avec les choses qui les entourent. L'écologie humaine est conditionnée en profondeur par les croyances sur notre nature et notre destinée – à savoir par la religion », Lynn WHITE Jr., « Les Racines historiques de notre crise écologique », traduit de l'anglais par Jacques MORIZOT, appendice de Jean-Yves GOFFI, *Le philosophe et ses animaux, du statut éthique de l'animal* (coll. Rayon Philo), Nîmes, Editions Jacqueline Chambon, 1994, p. 289-309, citation p. 300.

faut même se mettre au service du projet créateur qui se laisse connaître à celui qui veut bien voir les traces du Créateur dans la création.

Au-delà de la peur et des catastrophismes, l'enjeu est ici la structuration d'un regard chrétien d'espérance sur les créatures et l'ensemble de la création qui permettra de mobiliser les fidèles en faveur de la sauvegarde de la maison commune. Car la peur de l'apocalypse ne suffit pas pour mettre en route l'engagement chrétien. Le chrétien avance dans la vie mu par l'espérance que suscite sa foi en la résurrection. Le moyen de vivre selon ce regard chrétien sur la création peut s'incarner dans le projet de l'écologie intégrale nourri par l'évangile de la création.

Mais nous avons besoin d'un modèle pour nous aider à vivre ce projet. Cela nous amènera à considérer la figure principale, celle que François assume et nous donne pour développer l'écologie intégrale : saint François d'Assise et son message prophétique sur le rapport au pauvre, le souci de la paix, et le respect de toute créature. Notons qu'il est convoqué à chaque moment important de l'encyclique.

## CONCLUSION

En résumé nous pouvons dire que nous avons une super structure et une lame de fond : Une superstructure : celle su sacrement de réconciliation pour nous aider à penser et à vivre la conversion selon six étapes que je rappelle ici : état des lieux, accueil de la Parole de Dieu, confession des péchés, chemin de conversion, pénitence et, nourriture pour la durabilité de la conversion : éducation et spiritualité.

Une lame de fond de déconstruction / reconstruction dans ce processus de conversion : abandonner les idoles du paradigme technocratique – la vision moderne de la nature qui amène à ne considérer le monde comme un stock de ressources – pour choisir la vie, celle de la sobriété heureuse, par le chemin de

l'écologie intégrale, fondée sur des représentations de la nature en harmonie avec les images et représentations de la nature fournie par la substance même de la foi. Pour cela il faut adopter le regard même de Dieu sur les créatures. Un regard d'espérance apte à nourrir notre engagement pour la sauvegarde de la maison commune. ■

## BIBLIOGRAPHIE

Bès de Berc Gauthier, *et al. Nos Limites, pour une écologie intégrale*, Paris, Le centurion, 2014.

Pape François, *Loué sois-tu ! Laudato si', édition présentée et annotée par l'équipe du CERAS avec un guide de lecture en partenariat avec la CEF*, Bruxelles, Lessius, 2015.

—, *Laudato si' : Edition commentée*, Jérôme Beau (éd.), Paris, Parole et Silence, 2015.

—, Angelus du dimanche 14 juin 2015.

—, Exhortation apostolique *Evangelii Gaudium*, 23 novembre 2013.

—, Homélie du 19 mars 2013.

Lang Dominique, « Nicolas Hulot sensibilise le Vatican aux urgences environnementales », *Pèlerin*, n°6892, 2 janvier 2015, <http://www.pelerin.com/L-actualite-autrement/Les-enjeux-de-l-ecologie/Pelerins-de-la-Terre/Nicolas-Hulot-sensibilise-le-Vatican-aux-urgences-environnementales>, consulté le 29/01/16.

Revol Fabien et Alain Ricaud, *Une encyclique pour une insurrection écologique des consciences*, Paris, Parole et Silence, 2015.

van Gaver Falk, *L'écologie selon Jésus Christ*, Paris, Editions de l'Homme Nouveau, 2011.

—, « Pour une écologie intégrale », *L'Homme Nouveau*, 2007.

White Lynn Jr, “The Historical Roots of Our Ecological Crisis.” *Science* 155 (1967), 1203-1207, aussi disponible sur: <http://www.zbi.ee/~kalevi/lwhite.htm>.

—, « Les racines historiques de notre crise écologique », traduit de l'anglais par J. Morizot, appendice de Goffi Jean-Yves, *Le philosophe et ses animaux, du statut éthique de l'animal* (coll. Rayon Philo), Nîmes, Éditions Jacqueline Chambon, 1994, p. 289-309.

# « BRÈVES » DE L'HISTOIRE DE LA MÉDECINE LÉGALE ET DU DROIT DE LA SANTÉ

“NEWS” IN THE HISTORY OF FORENSIC MEDICINE  
AND HEALTH LAW

Par **Vincent-Pierre COMITI\***

## RÉSUMÉ

Ces « brèves » présentent : les publications et la vie des institutions dans les domaines de l'histoire de la médecine légale et de l'histoire du Droit ; l'histoire des langages médicaux ; l'histoire de l'hygiène ; différents thèmes en relation avec l'actualité ainsi que des informations concernant Jean-Jacques Rousseau.

## MOTS-CLÉS

Histoire de la médecine légale, histoire du Droit, histoire des langages médicaux, manifestations en ces domaines, Jean-Jacques Rousseau.

## ABSTRACT

These “news” present: the manifestations and the life of the institutions in the field of the history of the forensic medicine and of the history of health law; the history of medical languages; history of hygiene; some news in relation with the actuality as well as some informations about Jean-Jacques Rousseau.

## KEYWORDS

History of forensic medicine, history of Law, history of medical languages, manifestations in these fields, Jean-Jacques Rousseau.

## I. ANNONCES DE MANIFESTATIONS, CONGRÈS, COLLOQUES, ENSEIGNEMENTS, PUBLICATIONS, VIE DES INSTITUTS ET UNIVERSITÉS, FONDS D'ARCHIVES ET BIBLIOTHÈQUES, MUSÉES ET SOCIÉTÉS SAVANTES :

\*\*\* Indiquons tout d'abord le très intéressant blog <http://histoiresante.blogspot.fr>

\*\*\* Signalons la publication des actes du Congrès de l'Adarpef et notamment Sabourdin (N.) : « Histoire de l'anesthésie pédiatrique : des origines jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle », *Annales française d'anesthésie*, Décembre 2013, 32 (12). [Si, dès l'Antiquité l'anesthésie est connue, sous des formes particulières et souvent incomplètes, il convient d'attendre la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle pour voir ce champ de la connaissance et de l'exercice médical se professionnaliser et de structurer, par l'enseignement notamment].

\*\*\* Un séminaire « Médecine, santé publique, société » se tiendra au cours du Semestre de printemps 2016, à IUHMS (Institut universitaire de médecine sociale et préventive), salle de colloque, 82 avenue de Provence, CH-1007, Lausanne (Suisse). [Quelles sont les relations entre la médecine et la santé publique ? L'une inclut-elle l'autre ?] Ce sujet est abordé notamment par :

- Hines Mabika et Hubert Steinke (Institut d'histoire de la médecine, université de Berne), *Médecine et santé publique à l'hôpital Schweizer de Lambaréné*, le mercredi 17 février 2016.
- Et par George Weisz (Université Mc Gill, Montréal), *History of « Global Health »*, le mercredi 1<sup>er</sup> juin 2016.

\*\*\* *Moving the social, Journal of social history and the history of social movements*, 2015, n° 53, est consacré au thème : « Disability movements, national policies and transnational perspectives ».

\* Ancien responsable du Département d'histoire de la médecine  
Laboratoire d'Anthropologie Physique  
Collège de France  
vincent-pierre.comiti@hotmail.fr

\*\*\* Le Centre pour les études modernes (Centre for modern studies, York), invite les personnes intéressées à faire part de leur proposition (cmods-pgforum@york.ac.uk) dans le cadre d'une rencontre le 3 juin 2016 organisée par le Centre sur le thèmes « The modern Body, 1830-Present). Les thèmes en sont les suivants : « Mechanical bodies, Industry and labour, Mind/body relationships, Bodies of work, Bodies of knowledge, Embodied discourse, Ethnicities and race, Posthumanism, Sexuality, Senses, Health, illness and pain, Bodies of war, Performance.

\*\*\* Une journée d'étude est organisée le 25 avril 2016 à la Maison des Sciences de l'Homme Lorraine, Nancy, sur les soins et la santé des enfants. Les axes des contributions orales (20 minutes) s'articuleront autour de plusieurs axes dont :

- Les représentations et les usages diversifiés de la médecine rurale destinée aux enfants ;
- Les enjeux et les liens entre santé des enfants et environnement rural ;
- Les déterminants de l'offre et de l'accès aux soins des enfants en zones rurales.

Les propositions de communications sont à envoyer à Madame Déborah Kessler-BILTHauer, deboral.kesslerbilthauer@gmail.com avant le 29 février 2016 ;

\*\*\* L'Unité de recherche sur l'histoire du nursing annonce sa première journée consacrée à « Briser les silences du nursing et de la santé ». Cette manifestation se tiendra le jeudi 19 mai 2016 à l'Ecole d'infirmières, pavillon Roger-Guindon, Université d'Ottawa (nhru@uottawa). Les communications devraient porter sur « Le silence ou l'absence de « voix » de ceux qui ne sont généralement pas entendus... Les silences historiographiques autour de la pratique des soins de santé.

\*\*\* La Société française d'histoire de la médecine organise à Meaux (Seine-et-Marne) un Colloque « Médecine et littérature ».

Cette manifestation se tiendra les vendredi 20 et 21 mai 2016 à la médiathèque Luxembourg, 2 rue Cornillon, 77100 Meaux.

Au cours de ces deux journées seront notamment abordées les relations entre la médecine et Bossuet, Montaigne, Léopold Chauveau, Henri Ghéon, Boris Vian, Chateaubriand, Gérard de Nerval, Pierre et François Mauriac et Pierre Benoit.

Pour tous renseignements : cf. philippe.albout@gmail.com

\*\*\* Une exposition se tient, du 14 janvier au 31 mars 2016, au sein de la bibliothèque universitaire Pierre et Marie Curie (4 place Jussieu Paris 5<sup>e</sup>). Le thème en est « La clinique en œuvre, Charcot et la sclérose en plaques ».

## II. ACTUALITÉS DE ROUSSEAU

\*\*\* On consultera Médiapart (blog d'ErwanPerson) : « Pédagogie et symbolique du jardin chez Jean-Jacques Rousseau » ; « Le jardin tient une place importante chez Jean-Jacques Rousseau. On croise dans ses œuvres de nombreuses descriptions détaillées de jardin, et l'auteur aimait herboriser et se promener dans les jardins. Mais outre sa passion bien connue pour la botanique, le jardin possède en plus une idéologie politique et sociale propre à sa forme et à son style... De plus pour un auteur chez qui le mot cultiver conserve le sens littéral d'éduquer, le jardin devient lieu d'éducation et là-aussi symbolique ». Cet article a été publié initialement dans la revue d'éducation à la santé *Polypode* : <http://www.reeb.asso.fr/category/Polypode>

\*\*\* Signalons un autre texte : Conroy (Jr.) « Le jardin polémique chez J.-J. Rousseau », *Cahiers de l'Association internationale des études françaises*, 1982, n° 34, p. 91-105. ([http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/articlecaief-0571-5865\\_1982\\_num\\_34\\_1\\_2382](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/articlecaief-0571-5865_1982_num_34_1_2382)).

\*\*\* Fabula (<http://www.fabula.org>) publie une information le 1<sup>er</sup> février 2016 de l'Université de Lausanne relative au livre : Mostefai (Ourida), *Jean-Jacques Rousseau, écrivain polémique. Querelles, disputes et controverses au siècle des lumières*, 2016. Ourida Mostefai (Ph.D. 1992), est professeur d'Etudes françaises et de littérature comparée à Brown University. Publications notamment : *Le citoyen de Genève et la république des lettres*, 2002. Elle est présidente de l'Association Rousseau. « Simultanément sujet et objet de multiples débats et controverses, Jean-Jacques Rousseau n'a jamais cessé de produire et de susciter des différends, qu'ils soient personnels ou philosophiques. Auteur proprement en conflit avec son siècle, le Citoyen de Genève intervient dans l'arène publique en prenant partie dans d'importants débats idéologiques : ces querelles qui ont structuré le champ littéraire et politique sont l'objet de ce livre... » (Critique réalisée par l'Université de Lausanne).

Ourida Mostefai est une spécialiste de Jean-Jacques Rousseau, de sa vie comme de son œuvre.

\*\*\* Le 3 février 1889 Jules Simon prononce un discours à l'occasion de l'inauguration de la statue de Jean-Jacques Rousseau à Paris (Site de l'Académie française) : « Voilà, grâce à vous, Jean-Jacques Rousseau installé sur le Montagne Sainte-Geneviève, où trônaient autrefois l'Université de Paris et la Sorbonne : une place bien choisie pour un homme qui a rompu en visière à toutes les traditions, et qui, ayant pu être un des favoris de la fortune, a choisi d'être un révolté et un persécuté. On a dit de Jean-Jacques Rousseau qu'il a formé une société nouvelle et des

hommes nouveaux... Tour à tour apprenti greffier, apprenti graveur, laquais, valet de chambre, séminariste, interprète d'un archimandrite, secrétaire du cadastre, maître de musique, précepteur, employé d'ambassade, caissier d'un fermier général, il commence, à trente-huit ans, à être écrivain, et débute par un coup de tonnerre. Il n'a eu pour se former à l'art de penser et à l'art d'écrire que des livres placés sous sa main par le hasard, et la conversation des personnes fort disparates avec lesquelles sa destinée errante l'a mis en rapport. Il trouve un botaniste, et le voilà sérieusement épris de botaniste ; un musicien, et son goût, un goût très vif, pour la musique, se développe au point de l'absorber tout entier pendant plusieurs années ; une femme aimable, et la vie lui apparaît comme un roman où l'amour a le droit de prendre toute sa place. Le plus clair de son trésor intellectuel est formé de ce qu'il apprend sans maître et sans conseiller. Il touche à toutes les branches du savoir humain, à l'histoire, à la géométrie, à l'algèbre, à la théologie. Il s'obstine à apprendre le latin, qu'il ne sut jamais. En revanche, il est passé maître dans la langue française.

Il est avant tout un grand écrivain ; mais il est en même temps savant dans l'art d'écrire.

### III. HISTOIRE DES MOTS EN MÉDECINE

\*\*\* Le dictionnaire dit de Panckoucke (Dictionnaire des sciences médicales publié au début du XIX<sup>e</sup> siècle) est important. Il convient de noter, présent sur Gallica, 44 volumes du *Journal complémentaire du dictionnaire des sciences médicales*, particulièrement intéressant.

\*\*\* Ferron (Laurent), « Déconstruction des discours des manuels de médecine légale sur les femmes violées », *Cahiers d'histoire, Revue d'histoire critique*, 2004 (24 juillet) « L'observation médicale apparaît prisonnière des catégories de penser d'une société patriarcale, renforçant la quasi-impossibilité pour une femme (=non vierge) de porter plainte avant les années 1970 » (source EBSCOhost).

\*\*\* Maurin (Damien), Pacault (Clément) et Galès (Brieuc), « Les blagues sont des vecteurs de stéréotypes. Exemple de la profession médicale à partir de 220 blagues », *La presse médicale*, Décembre 2014, 43 (12), p. 385-392. L'analyse de 448 « blagues » permet de saisir des stéréotypes assez caricaturaux ; EBSCOhost « Les anesthésistes étaient représentés comme fainéants, buveurs invétérés de café et moins réveillés que leurs patients endormis. Les chirurgiens étaient vus comme mégalomanes, tyranniques avec les autres professions, opérant sans réfléchir, tant leur cerveau se

résume à un neurone. Les étudiants en médecine apparaissent dociles jusqu'à l'absurdité. Les psychiatres étaient aussi fous que leurs patients, se passant parfois d'eux pour la consultation et s'intéressant uniquement à leur passé relationnel... ».

\* L'Académie de médecine française a publié un communiqué le mardi 26 janvier 2016 relatif à la « Valorisation des revues médicales en langue française » : « Le financement des activités de recherche des équipes hospitalières est fondé sur les points SIGAPS qui prennent en compte le facteur d'impact (Impact Factor) des revues dans lesquelles elles ont publié leurs travaux, pondéré par le rang des auteurs signataires. Ce système pénalise fortement les articles publiés en français, dans des revues dont la diffusion limitée implique un facteur d'impact faible.

La revalorisation des revues médicale en langue française se justifie pour deux principales raisons :

- La publication de mises au point ou de revues générales de qualité permet de juger les capacités pédagogiques des auteurs qui se destinent à une carrière hospitalo-universitaire et il convient d'apprécier ces capacités pédagogiques au même titre que leurs capacités de soins et de recherches.
- Même en France la plupart des médecins lisent et assimilent plus facilement des articles en français que dans une autre langue. Ceci est également vrai non seulement pour des pays francophones limitrophes de la France, mais aussi dans de nombreux pays où la francophonie reste importante tant pour la formation initiale que pour la formation continue permanente.

Ainsi, l'Académie Nationale de Médecine en concertation avec le syndicat de la Presse et de l'édition des professions de Santé, prend acte et soutient l'initiative de la conférence des Présidents du Conseil National des Universités (CNU) Santé, en accord avec la conférence des Doyens, d'inclure dans le dossier de candidature universitaire un « score pédagogique » (SIAP) spécifique ou intègrent les articles de formation publiés en français... ».

### IV. HISTOIRE DU DROIT DE LA SANTÉ ET DE LA MÉDECINE LÉGALE

Publications relatives à l'histoire de la médecine légale :

\*\*\* Zuberbuhler (Vincent), « Ecrire l'histoire de la médecine Légale », *Revue d'histoire des sciences humaines*, 2010, n° 22(1) 61. [Cet article est intéressant car il souligne, en étudiant une période de la genèse de cette discipline, de François Emmanuel Fodéré (1764-835) à Alexandre Lacassagne (1843-1924),

combien « cette démarche historiciste valide en réalité le projet médico-légal issu des lumières et en traduit les enjeux ». Nombre de textes, par exemple les manuels d'enseignement ont pour première partie la présentation de l'histoire de la discipline ou du thème étudié. Cette démarche a notamment pour but, dans certains cas « d'asseoir » la discipline ou le thème étudié].

\*\*\* Bauer (Alain) et Dachez (Roger), *Une histoire de la médecine légale et de l'identification criminelle*, Paris, PUF, 2016, 148 p. (Table des matières citée par [www.crime-expertise.org](http://www.crime-expertise.org) :

En guise de scène de crime : I- Au commencement ; II- De « Caroline » à la Révolution française ; III- L'empire de la raison scientifique ; IV- La toxicologie, une science en devenir ; V- Les experts élargissent leurs compétences ; VI- L'autopsie ou l'art de faire parler les corps ; VII- Les experts de l'âme ; VIII- L'odontologie ou la preuve par les dents ; IX- La faune des cadavres ; X- La criminalistique ; XI- L'avenir de la médecine légale.

\*\*\* L'enseignement de la médecine légale est accessible au sein des bibliothèques notamment de la Bibliothèque nationale française. En voici quelques titres qui nous sont parvenus grâce au Dépôt légal (citation par offre alphabétique).

- Belloc (J.-J.), *Cours de médecine légale judiciaire, théorique et pratique*, Paris : impr. de la Société de médecine, an IX (1801), XX-320 p.
- Lobstein (Jean Frédéric), *Plan raisonné d'un cours de médecine légale*, Strasbourg, 1814, pièce.
- Orfila (Mathieu-Joseph-Bonaventure) [1787-1853], *Leçons faisant partie du Cours de médecine légale*, Paris : Béchet jeune, 1821, XVIII-503 p., 21 pl.
- Devergie (Alphonse), *Ordre d'exposition des matières traitées dans le cours de médecine légale fait pendant le premier semestre de l'année scolaire 1825-1826*, Paris : impr. de Marchand du Breuil, s.d. 12 p.
- Orfila (Mathieu-Joseph-Bonaventure), *Résumé des leçons de chimie de M. Orfila appliquée à la médecine légale*, par Alexandre Pichon, Paris ; Pichon, 1828, 198 p.
- Trinquier (M.V.), *Plan raisonné d'un cours de médecine légale*, Strasbourg, 22 avril 1840, thèse de médecine de Strasbourg, 1840.
- Adelon (Nicolas Philibert) [1782-1862], *Cours de médecine légale : sténographie des cours : année scolaire 1835-1836, semestre d'été*, Paris : Ebrard, 1836, 1 fasc.
- Adelon (Nicolas Philibert) [1782-1862],

*Programme du cours de médecine légale de la Faculté de médecine de Paris*, Paris : impr. de L. Martinet, 1858, pièce (Extrait des Annales d'hygiène publique et de médecine légale, 2<sup>e</sup> série, tome X).

- Legrand du Saulle (Henri) [1830-1886], *Etude médico-légale sur la séparation du corps : leçons professées à l'Ecole pratique en février 1866*, Paris : F. Savy, 1866, 35 p.
- Bonnal (F.) [Dr], *Ecole de médecine de Bordeaux, cours libre de médecine légale (2<sup>e</sup> année), leçon sur l'empoisonnement en général*, Bordeaux : impr. de G. Gounouilhou, 1870, 85 p.
- Jaumes (Alphonse) [Dr], *Les exigences de la médecine légale, 1<sup>re</sup> leçon du cours de médecine légale*, Montpellier : impr. de Boehm et fils, 1875, 21 p.
- Brouardel (Paul) [1837-1906], *Cours de médecine légale de la Faculté de médecine de Paris*, Paris : J.-B. Baillière et fils, 1895-1909, 14 vol.
- Martin (Etienne) [Professeur de médecine légale à Lyon] et Lacassagne (Alexandre), (1843-1924), *Université de Lyon, Cours de médecine légale. De la responsabilité médicale*, [Leçons recueillies par Martin (Etienne)], Lyon : A.-H. Storck, 1898, 23 p.
- Lacassagne (Alexandre), *Faculté de médecine de Lyon. Cours de médecine légale, calendrier criminel, répartition mensuelle calculée d'après les crimes commis de 1827 à 1870 et réduite pour cette période à 10 000 par an*, S.l.n.d., 2p.
- Simonin (Camille) [Dr], *La mission du médecin légiste, leçon inaugurale du cours de médecine légale et de médecine sociale, novembre 1938*, Clermont-Ferrand : impr. de J. de Bussac, 1944, 16 p.
- Planques (Jean), *Cours de médecine légale judiciaire*, Toulouse : Privat, 1954, 99p.
- Benon (Raoul Louis), *Vingt leçons de psychiatrie, clinique et médecine légale*, 5<sup>e</sup> édition, Paris : Vigné, 1957, 79 p.

\* Carol (Anne), « Une histoire médicale des critères de la mort », *Communications*, 2015, vol. 2 (n°97), p. 44-45, [www.cairn.info](http://www.cairn.info). L'auteur insiste à juste titre sur la peur des inhumations de personnes vivantes dans les siècles passés (cette peur a-t-elle disparue ?) et le développement des techniques médicales qui rendent parfois malaisée la distinction entre mort et vie.

\* Un site intéressant : <https://chs.revues.org/508>. La maison d'édition Droz publie une revue « Crime, histoire & Sociétés ». Les articles peuvent être consultés en ligne (articles publiés avant 2012). Plusieurs d'entre eux traitent de l'histoire du crime et d'éventuelles relations avec la médecine légale. Notons le n° 1 de 2008, vol. 12 avec :

- Cohen (Déborah), « Savoir pragmatique de la police et preuves formelle de la justice : deux

- modes d'appréhension du crime dans le Paris du XVIII<sup>e</sup> siècle », p. 5-23.
- Guillo (Dominique), « Bertillon, l'anthropologie criminelle et l'histoire naturelle ; des réponses au brouillage des identités », p. 97-117.

Mais aussi :

- 2006, n°2, Vol. 10, Guignard (Laurence), « Aliénation mentale, responsabilité pénale et dangerosité sociale face à la justice du XIX<sup>e</sup> siècle. Etude d'un cas de fureur », p. 83-100.
- 1998, n°2, Vol. 2, Porret (Michel), « Médecine du crime, médecine de l'âme », p. 121-126.

---

## V. THÈMES EN RELATION AVEC L'ACTUALITÉ (HISTOIRE DES VACCINATIONS, FÉCONDATION ARTIFICIELLE, EUTHANASIE...), QUELQUES OUVRAGES EN RELATION AVEC DES THÈMES D'ACTUALITÉ

\*\*\* Voici quelques passages de la leçon inaugurale [www.college-de-France.fr](http://www.college-de-France.fr) prononcée le jeudi 14 février 2013 par Dominique Kerouedan (Professeur invité, chaire annuelle Savoirs contre pauvreté (2012-2013) sur le thème « Géopolitique de la santé mondiale ». L'auteur puise à d'excellentes sources contemporaines pour dresser un panorama, concernant principalement le XX<sup>e</sup> siècle de l'histoire et de la géographie de l'histoire de la santé mondiale. Voici quelques extraits limités pour inciter à la lecture d'un texte souvent remarquable :

« Nous voici ensemble en voyage : « Je marche avec ma sœur sur la piste en latérite, la lumière brûle et nous aveugle, il est midi. Nous sortons de l'école maternelle en croquant le jus d'une tige de canne à sucre fraîchement cueillie. C'est mon tout premier souvenir. Nous sommes à Bouaké au début des années 1960. Bouaké est alors un gros village au cœur de la Côte d'Ivoire. Le paludisme est la maladie qui tue le plus ailleurs. Les enfants et les femmes enceintes surtout, petit être fragiles où la vie bourgeonne. La mouche tsé tsé bourdonne autour de la maison, se niche dans les haies sèches, son trypanosome tue le bétail. Quatre ans plus tôt à Dakar, la rougeole nous avait privées de voir notre petit frère à la naissance. Les Etats d'Afrique de l'Ouest viennent de gagner leur indépendance. Le très joli nom de Léopold Sédar Senghor berce le Sénégal. Félix Houphouët-Boigny devient le président de la Côte d'Ivoire. Il le restera jusqu'à sa mort en 1993... »

« 10) La connaissance dans le domaine de la santé mondiale nous invite à combiner de manière subtile les apports de la géographie, de l'anthropologie, de la science politique et du droit, et bien sûr de la médecine et de la

santé publique, « toutes disciplines où la recherche du sens fait comme oublier la mort » disait Mémel-Foté. Avons-nous atteint les contours de ce que l'anthropologue appelle « la fécondité heuristique des sciences sociales dans leur, et par leur ommnidisciplinarité... »

« 14) Apprendre de l'histoire me paraît une nécessité éthique de l'exercice politique de nos métiers. Pour l'historienne Virginia Berridge, les savoirs historiques devraient même faire partie de l'information, « la preuve » (*the evidence*) à partir de laquelle les responsables politiques pourraient mieux fonder les décisions. Les apprenants dans nos domaines pourraient être invités à prendre connaissance des travaux des historiens et des « think tanks » dans ce domaine... ». L'auteur relate alors l'histoire, au XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles des organismes internationaux et des si importantes conférences qui furent organisés. Ce texte s'achève sur l'exposé des problèmes qui se dressent devant les actions qui tentent de lutter contre les pathologies, notamment celles qui touchent les populations pauvres ; un très beau texte et une bibliographie remarquable sur le thème notamment de la santé mondiale.

\*\*\* L'équipe de Droit pénal de Montpellier (EDPM)-UMR5815 Dynamiques du droit, informe de la conférence d'Anne Dorandeu, le 21 janvier 2016 sur le thème *La médecine légale dans l'enquête policière et le procès pénal*. Cette conférence se tient Faculté de droit et de science politique de Montpellier, Amphithéâtre 418, bâtiment 2 (17h.30-20h.30).

(Cf. [www.dynamiques-du-droit.cnrs.fr](http://www.dynamiques-du-droit.cnrs.fr))

\* Une approche comparative de l'euthanasie en France et en Belgique est présente sur les blogs pédagogiques de l'Université Paris Ouest : [www.blog.u-paris10.fr](http://www.blog.u-paris10.fr) : Poncelet (Victoria), « L'euthanasie en France et en Belgique ou la nécessité d'un encadrement européen ». je cite cet article car, notamment, il expose l'historique comparée de ces deux pays en faisant référence aux textes législatifs et réglementaires.

\* Le site <https://turbulences.univ-reims.fr/le-mois-de-la-vaccination-a-la-bu-sante> présente une exposition « Le mois de la vaccination à la BU santé » enrichie de rubriques « La vaccination dans l'actualité », « Du côté des thèses et des mémoires soutenues à l'Urc... », « Dans les rayonnages de la BU... ».

---

## VI. HISTOIRE DE L'HYGIÈNE

\* Laurent Turcot parle de « L'hygiène corporelle, de l'Antiquité à aujourd'hui » sur Ici Radio-Canada ([www.ici.radio-canada.ca](http://www.ici.radio-canada.ca)) : « Les publicités de savon et de produits cosmétiques rappellent sans cesse

l'importance d'être propre, de sentir bon et d'avoir la peau douce. L'historien Laurent Turcot retrace l'évolution de la notion d'hygiène au fil des époques, de la théorie du médecin grec Hippocrate jusqu'à l'étude des microorganismes par Louis Pasteur, au XIX<sup>e</sup> siècle ... L'importance de l'eau pour l'hygiène est revenue en force au XIX<sup>e</sup> siècle. Des bains publics sont alors réapparus dans les villes. Des médecins ont dit que l'eau chaude permettait de relaxer les fibres des muscles. D'autres ont commencé à encourager les gens à se mettre en forme par l'exercice physique ». Professeur à l'Université du Québec à Trois-Rivières, Laurent Turcot est spécialiste de l'histoire sociale et de l'histoire des sports et des loisirs.

\* On peut écouter, sur [www.franceculture.fr/emissions/la-fabrique-de-lhistoire](http://www.franceculture.fr/emissions/la-fabrique-de-lhistoire) des émissions consacrées à l'histoire de l'hygiène et à l'histoire des épidémies. Pour ce qui a trait à l'histoire de l'hygiène notons :

- L'entretien avec Anne Viallat, médecin scolaire dans le Gard.
- L'arrivée de l'hygiène à Lyon (« A partir de la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle les courants de pensées hygiénistes, l'industrialisation et les municipalités changent le visage des villes. Ces villes vivent au rythme des machines à vapeur, des fumées noires, des ouvriers qui s'épuisent au travail et rentrent dans leur logements de misère. »)

Les médecins deviennent partie prenante de la vie politique et le mot d'ordre général devient la prophylaxie. Au nom de ces grands principes et après être passé de la peur des odeurs porteuses de miasmes au dégout des odeurs, des déchets et du sang des animaux. Au nom de ces grands principes donc la ville change de visage » (site France culture). Cette émission rassemble Robert Jonac, Jean-Pierre Aguerre, Stéphane Frioux, Dominique Berzin, Cécile Vetorello, Marie Vigneau et Thierry Terret.

• Un débat historiographique avec Sandrine Kott, Gérard Jorland, Sophie Chauveau et Calixte Hudemann-Simon.

\* Un intéressant article sur [www.40ans.ehess.fr/2015/06/05/1605](http://www.40ans.ehess.fr/2015/06/05/1605) « 2006 : Corbin, Courtine et Vigarello donnent corps à l'histoire. Ce document présente de nombreuses informations bibliographiques sur l'histoire du corps et de l'hygiène. Insistons sur l'importance, sur ce sujet des travaux de Jean-Pierre Goubert. En témoignent ces publications :

- Du luxe au confort, dir., Paris : belin, 1988, 191 p. 38 p. de pl. ill.
  - L'eau, puissance civilisatrice, Paris : C.I. Eau, 2002.
  - Une histoire de l'hygiène, Eau et salubrité dans la France contemporaine, Paris : Hachette, coll ; « Pluriel », 2011, 302 p.
- \* Patricia Freestone a publié une intéressante

fiche pédagogique sur « Une histoire de l'hygiène » ([www.reseau-canope.fr](http://www.reseau-canope.fr)) Professeur des Ecoles, ce document (8p.) est illustré, référencé et prend comme exemples « Emile ou de l'éducation » de Jean-Jacques Rousseau (1762), « Tableau de Paris » de Louis-Sébastien Mercier (1781) ou « Les nuits de Paris ou le spectateur nocturne » de Nicolas Restif de la Bretonne (1788-1794).

\* Un document, didactique et pédagogique est présent sur le site : [www.santepub-rouen.fr/Archives/fichiers/fichiers297.pdf](http://www.santepub-rouen.fr/Archives/fichiers/fichiers297.pdf) : « Histoire de l'hygiène », Séminaire DES de santé publique du 21/1/2006, Gaël Le Vacon, 35 p. : « Le mot « hygiène » est emprunté du grec *hugieinon*, dérivé d'*hugieia*, « santé ». L'hygiène se définit comme l'ensemble des principes et des pratiques qui visent à conserver la santé et à assurer l'intégrité des fonctions de l'organisme. Au cours des siècles, la propreté a tour à tour été considérée comme une vertu ou, au contraire, comme un vice lorsque sa pratique devint excessive. ... Au croisement d'un besoin privé et d'une politique publique, l'histoire de l'hygiène dépend beaucoup de l'histoire de la maîtrise de l'eau, élément primordial pour le nettoyage du corps comme des objets (p.2)... ».

\* De facture chronologique et puisé à des documents classiques, notamment Galmiche (Jean-Marie), *Hygiène et médecine, histoire et actualité des maladies nosocomiales*, Paris : Louis Pariente, 1999, 510 p., ce texte est de lecture agréable Le site [www.santepub-rouen.fr](http://www.santepub-rouen.fr) est un bel exemple de sites présentant à la fois des informations étudiantes, professionnelles et culturelles.

\* En ce qui concerne la santé publique on notera avec intérêt la richesse du site : [www.chu-rouen.fr/page/environnement-et-sante-publique](http://www.chu-rouen.fr/page/environnement-et-sante-publique)

\* L'accès aux articles concernant l'histoire de l'hygiène est grandement facilité par la consultation de l'Us National Library of medicine. Présentons aujourd'hui : Curtis (Valérie A.), « A natural history of hygiene », *Cana J Infect Dis Med Microbiol.*, Janvier 2007, 18(1), p. 11-14. ([www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/pmc2542893](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/pmc2542893)). Cette auteure a consacré plusieurs travaux à cette histoire. Le site de référence est [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed)

## VII. SYNERGIE : HISTOIRE DE LA MÉDECINE ET DE LA SANTÉ ET DES SYSTÈMES D'INFORMATION

Les congrès nationaux et internationaux ont structuré le développement des spécialités médicales. Ils sont souvent à l'origine de la création de publications, d'enseignements et d'échanges entre les professionnels.

- Monsuez (J.J), « Histoire de la médecine : Charles

Laubry et le premier congrès mondial de cardiologie », *Archives des maladies du cœur et des vaisseaux*, novembre 2015, (242), p. 33-35. [Ce premier congrès s'est tenu à Paris, à la Sorbonne, du 3 au 9 septembre 1950. Le fondateur, en 1937, de la Société française de cardiologie est Charles Laubry. Ce colloque accueillera 1700 cardiologues].

- E.C., « Les congrès internationaux de la protection de l'enfance et le premier congrès général de l'enfant », *Revue internationale de la Croix Rouge et Bulletin international de la Croix Rouge*, novembre 1924, vol. 6 (71), p. 890-900.
- [Présent sur Gallica], « Premier congrès international de la presse médicale (26-28 juillet 1900) ; rapports sur les questions mises à l'ordre du jour », *Informations générales sur le premier congrès international de la presse médicale, 1901, XVI-159 p.*
- [Présent sur Persée], Emsellem (D.), « Examen de personnalité et criminologie. Premier congrès français de criminologie, Lyon, octobre 1960 », *Revue française de sociologie*, 1962 (3) (4), p. 473-476. Cf. également : Davidovitch (David), « Premier congrès français de criminologie (Lyon, 21-24 octobre 1960) », *Revue française de sociologie*, 1961, 2(1), p. 78-80.
- [Présent sur Gallica], « Premier congrès national d'assistance tenu [à Lyon] du 26 juin au 3 juillet 1894 », [comptes rendus], 1984, 461-5 f. – depl. – plans, tabl.
- [Base de données Agis], « Compte-rendu du premier congrès international du paludisme, Rome, 4, 5 et 6 octobre 1925 », Rome : imprimerie du Sénat [L'Italie, entre les deux conflits mondiaux fit un effort important pour lutter contre le paludisme].
- Tilles (G.), « Histoire des journées dermatologiques de Paris », *Annales de dermatologie et de vénérérologie*, Elsevier Masson, Décembre 2013, 140 (12), supplément 2-S713-S761 (Résumé de l'article, *Ebisco Discovery : Fondée en 1801 à l'hôpital Saint-Louis sous l'impulsion de Jean-Louis Alibert, l'Ecole française de dermatologie se structura d'abord autour*

*de la Société française de dermatologie (1889) et de l'organisation de congrès mondiaux (Paris 1889, 1900). Au lendemain de la guerre 1914-1918, la fondation de sociétés provinciales (Strasbourg, Nancy, Bordeaux...) apporta à la dermatologie en France un dynamisme nouveau*). [Notons l'interdiction en 1979 des présentations de malades].

- Institut national d'études démographiques, « Premier congrès international de génétique humaine », *Population*, 1<sup>er</sup> juillet 1956, p. 599.

Pommier (Jeanine) et Grimaud (Olivier), « Les fonctions essentielles de santé publique ; histoire, définition et applications possibles », *Santé publique*, 2007 (Hs), vol. 19, article présent sur [www.cairn.info/revue-sante-publique-2007-hs-page-9.htm](http://www.cairn.info/revue-sante-publique-2007-hs-page-9.htm) Au sein de cet article on trouve notamment les catégories essentielles de la santé publique dégagées par l'étude Delphi (« En 1997, le conseil exécutif de l'OMS a recommandé d'encourager la conception des fonctions essentielles de santé publique afin de disposer d'un outil susceptible de rénover la politique de la santé pour tous en l'an 2000 ... Une étude Delphi a permis de redéfinir le concept et d'obtenir un consensus international sur les principales caractéristiques de ses fonctions : prévention, surveillance et maîtrise (contrôle) des maladies...surveillance de l'état de santé...promotion de la santé...santé au travail...protection de l'environnement...législation et réglementation en santé publique...planification et gestion en santé publique...services spécifiques de santé publique, santé pour les populations vulnérables ». Le chapitre Surveillance de l'état de santé met l'accent sur l'information : « Evaluation des besoins et des risques de la population afin de déterminer quels sous-groupes ont besoin de service, évaluation de l'efficacité des fonctions de la santé publique, évaluation de l'efficacité des programmes de promotion, prévention et soin, surveillance des déterminants de santé, surveillance de la morbidité et de la mortalité ». ■

# CHRONIQUE DE LÉGISLATION SANITAIRE ESPAGNOLE 2015

## CHRONICLE OF THE SPANISH HEALTH LEGISLATION 2015

Par **Antonio PIGA-RIVERO<sup>1</sup>**, **María Teresa ALFONSO-GALÁN<sup>2</sup>**, **Íñigo BARREDA<sup>3</sup>**  
et **Asunción FERNÁNDEZ-LAREDO<sup>4</sup>**

### RÉSUMÉ

Dans cette chronique, une année de plus, sont mentionnées et commentées les nouveautés législatives et les problèmes les plus importants survenus en Espagne en 2015 dans le domaine de la santé.

### MOTS-CLÉS

Droit espagnol, santé, services de santé en Espagne 2015.

### ABSTRACT

This report, once more, mentions and comments on legislative innovations and the greatest problems arising in Spain in 2015 in the area of Health.

### KEYWORDS

Spanish Law, Health, Spanish health services.

### PRINCIPALES NOUVEAUTÉS LÉGISLATIVES EN ESPAGNE EN 2015

Concernant les principales nouveautés législatives de 2015 on doit mentionner les dispositions suivantes :

- **Loi Organique 1/2015 du 30 mars, modifiant la Loi Organique 10/1995 du 30 novembre, du (nouveau) Code Pénal.**

Extraits du préambule :

Le Code Pénal adopté, moyennant la Loi Organique 10/1995 (...) est objet d'une complète révision et actualisation (...) les contraventions sont supprimées (...) bien que quelques-unes s'incorporent au livre II considérées comme des délits mineurs, La rédaction du nombre de contraventions maintenant appelées délits mineurs (...) vient déterminée par le principe d'intervention minimale et doit entraîner une diminution importante des cas mineurs qui, en grande mesure, peuvent trouver réponse à travers du système de sanctions administratives et civiles.

(...)

XXVIII. Seront considérés actes d'atteintes à ceux commis contre des fonctionnaires de la santé.

XXXI. Actuellement la rationalisation de l'utilisation du service public de la justice doit avoir précédence pour réduire la grande quantité de litiges existante dans les Tribunaux (...).

La suppression des infractions constitutives de contravention introduit cohérence dans le système de sanctions (...) La nouvelle catégorie de délits mineurs (élèves), permet la relocation des conduites constitutives de contravention qu'il semble nécessaire de conserver (...)

Sur l'homicide et les lésions par négligence criminelle, il a été considéré convenable de reconduire les fautes d'homicide et lésions par négligence mineure vers la voie juridictionnelle civile (...).

Pour éviter les problèmes transitoires découlant de l'application immédiate des nouveaux délits mineurs, des normes d'adaptation de la Loi de Procédure de la Juridiction Criminelle (« Ley de enjuiciamiento criminal ») ont été additionnées.

1. Prof. Emérite Médecine Légale. Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares (Madrid) ; antonio.piga@uah.es

2. Prof. Législation Sanitaire. Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares (Madrid) ; mteresa.alfonso@uah.es

3. Director Revue "Actualidad del Derecho Sanitario" (ADS) ; ads@actualderechosanitario.es

4. Prof. Faculté d'Education. Universidad Europea de Madrid ; mariaasuncion.fernandez@universidadeuropea.es

*Article unique. Modification de la Loi Organique qui modifie la loi précédente concernant seulement les modifications introduites.*

Le texte ci présent se limitera à un bref commentaire des principales modifications touchant la législation sanitaire et la responsabilité des acteurs de soins de santé.

Commentaire sur la responsabilité des acteurs de soins de santé et sur la santé publique.

La négligence professionnelle médicale avec résultat de mort est traitée dans l'article 142, qui sanctionne la négligence grave avec résultat de mort, avec peine de prison d'un à quatre ans.

Dans le cas de la négligence professionnelle est prévue une interdiction d'exercer la profession pendant une période de 3 à 6 ans.

L'article 152 sanctionne les lésions produites par imprudence grave ou de gravité moyenne. Par contre, quand l'imprudence n'est pas grave l'action pénale n'est pas poursuivie d'office et la poursuite éventuelle reste entièrement dans les mains de la victime de la contravention professionnelle.

Les professionnels des services publics d'assistance sanitaire passent, dans le nouveau Code Pénal, à avoir la qualité d'autorité publique, de façon qu'ils jouissent d'une plus grande protection pénale face aux agressions en rapport avec leur travail qui, dans les dernières années, ont augmenté d'une façon alarmante.

Il y a un élargissement du délit de non-assistance à personnes en danger avec l'inclusion, dans ce type d'infraction pénale, des mineurs et des personnes âgées en rapport de dépendance avec l'auteur de l'abandon ou la non-assistance.

L'infraction pénale d'accès et révélation d'informations confidentielles se voit élargie en ce qui concerne les auteurs, comprenant le personnel des services de soins de santé, et aussi les moyens utilisés qui, maintenant, inclueront les modernes techniques informatiques, d'écoute, archive, transmission et récupération de l'information. Peines de prison de 6 mois à 2 ans sont prévues pour celui qui facilitera à un tiers une clef d'ordinateur, un code d'accès ou des données équivalentes pour l'accès à la totalité ou à une partie d'un système d'information.

De conformité avec les normes du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuel, rédigées à Lanzarote (Canaries) le 25/10/2007, maintenant le Code Pénal considère la possibilité d'inclusion dans une base de données ad hoc, du code génétique qui identifie les condamnés par ces délits.

La régulation de l'intrusion professionnelle se voit aggravée comme une conséquence de la disparition de

la contravention d'intrusion du texte légal antérieur, de façon que ces conduites se considèrent maintenant comme usurpation de fonctions publiques et intrusion (articles 402 y 403).

L'accès informatique au Code Pénal espagnol se fait à l'adresse suivante : site web du « Boletín Oficial del Estado ».

- **Décret Royal Légal 1/2015, du 24 Juillet, (BOE 25/07/2015) adoptant le texte codifié de la Loi de garanties et utilisation rationnelle des médicaments et produits sanitaires.**

Ce texte est entré en vigueur le jour même de sa publication. Cette Loi règle fondamentalement l'évaluation, autorisation, registre, fabrication, conservation, distribution et surveillance du rapport bénéfice/risque des médicaments.

La Loi précédente, 29/2006 de 26 Juillet, *de garanties et utilisation rationnelle des médicaments et produits sanitaires* (qui avait remplacé la Loi 25/1990, de 20/12/1990, du médicament) a été la norme fondamentale espagnole touchant la régulation de médicaments et produits sanitaires.

La Loi 29/2006 avait incorporé au Droit Espagnol la Directive 2001/83/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 6 Novembre 2001, établissant un Code Communautaire sur les médicaments d'utilisation humaine.

La *Loi de garantie de l'unité du marché* a été objet de plusieurs modifications légales depuis sa promulgation, de façon que dans la disposition finale numéro quatre de la *Loi 10/2013* le Gouvernement était autorisé à rédiger et adopter, dans un délai de deux ans, un texte intégral consolidé de la *Loi de garanties et utilisation rationnelle des médicaments et produits sanitaires*. De toute façon la publication de ce texte intégral consolidé ne suffira pas pour éviter une nouvelle approche approfondie pour l'adapter aux critères et contenus de la *Loi 20/2013 du 9 décembre de garanties de l'unité du marché*.

Finalement la dérogation de la *Loi 29/2006, de 26 Juillet, de garanties et utilisation rationnelle des médicaments et produits sanitaires* se fait en laissant en vigueur ses dispositions finales seconde, troisième et quatrième touchant les réformes de la *Loi de Santé animale* et la *Loi de Cohésion et qualité du Système National de Santé*.

- **Décret Royal Légal 2/2015, du 23 Octobre, qui adopte le texte codifié de la Loi du Statut des Travailleurs.**

Ce texte modifie le *Statut des travailleurs*<sup>(1)</sup> précédent. Du point de vue socio-sanitaire l'aspect le plus important vise à la possibilité d'extinction,

(1) Code du Travail Espagnol.

par des raisons objectives, du contrat de travail quand le travailleur manque d'assister de façon réitérée à son poste de travail pour des raisons médicales justifiées d'une échéance inférieure à 21 jours consécutifs.

- **Ordre Ministérielle ESS/1187/2015 du 15 Juin**, développant le Décret Royal 625/2014 du 18 Juin, sur des aspects de l'application et contrôle des procédures d'incapacité temporaire dans les 365 jours initiaux.
- **Loi Générale de la Sécurité Sociale** (nouvelle), Décret Royal Légitif 8/2015 du 30/10/2015.
- On doit tenir compte que la réforme de la législation des travailleurs, qui a eu lieu en Espagne pendant 2015, d'un côté semble avoir un effet positif dans la création des postes de travail, mais d'un autre doit confronter une forte opposition politique, sociale et aussi entre les médecins qui ont de nouvelles responsabilités dans les contrôles des périodes d'incapacité temporaire par maladie ou accident.

Etant donné que les élections générales du 20 Décembre 2015 ont créé une situation de grande instabilité politique et que plusieurs partis politiques ont annoncé la dérogation de la législation que nous venons de mentionner, nous ne sommes pas en mesure d'assurer que cette réforme législative n'aura pas une vie vraiment très courte.

Mais d'autre part, comme l'Union Européenne est en train d'exiger à l'Espagne des réformes économiques structurelles visant la réduction du chômage qui actuellement est d'un 20% de la population active, il est très difficile de faire des prévisions sur le futur de ces réformes. En tout cas le 1<sup>er</sup> Décembre 2015 les nouveaux formulaires d'attestation d'incapacité temporaire pour le travail sont entrés en vigueur avec beaucoup d'opposition politique.

- **Décret Royal du 4 Décembre de 2015 d'essais cliniques.**

Cette norme permettra à l'Espagne de s'adapter au Règlement d'essais cliniques de l'Union Européenne, qui entrera pleinement en vigueur au mois de mai 2016.

Ce Décret Royal réorganise les Comités d'Éthique de la recherche ainsi que le Registre Espagnol d'Études Cliniques. Dans ce registre n'importe quel citoyen pourra s'informer sur les essais cliniques autorisés en Espagne et sur les centres qui les réalisent.

Parmi d'autres avantages, ce Décret Royal promet une grande simplification des procédures d'autorisation des essais cliniques, en même temps que la sécurité pour les patients se trouvera renforcée. Ça rendra l'Espagne probablement plus attrayante internationalement pour participer ou réaliser des essais cliniques.

Actuellement l'Espagne participe, dans un 18%, des essais cliniques qui se réalisent dans l'Union Européenne. Le registre espagnol d'études cliniques est disponible au site web du REEC.

- **Décret Royal 1091/2015, du 4 Décembre du Ministère de la Santé, Services Sociaux et Égalité, créant et réglant le Registre National de Maladies Rares** (BOE n° 307, 24/12/2015).

Ce Registre assure la coordination des actuations à niveau de tout l'État espagnol en ce qui touche les maladies rares en Espagne qui, par définition, sont celles qui, entraînant risque de mort ou d'invalidité chronique ont une prévalence inférieure à un cas par dix mille habitants.

---

## D'AUTRES NOUVEAUTÉS SANITAIRES EN ESPAGNE PENDANT 2015

Le Comité Espagnol de Bioéthique a émis un rapport où il éclairait, entre d'autres points, qu'en cas d'anomalies génétiques détectées dans les fœtus, les professionnels de la santé doivent respecter la libre décision des parents, sans les soumettre à des pressions dans leur choix dans les limites de la loi.

26/02/2015. Après quelques plaintes de médecins et malades, le Ministère de la Santé a publié le Plan National de l'Hépatite C, estimant traiter 50.000 malades dans les trois années prochaines. Ce Plan compte avec une aide économique du Ministère du Trésor aux Communautés Autonomes (17, plus Ceuta et Melilla) chargées de l'implémentation du Plan l'Hépatite C.

Dans le domaine de l'action juridictionnelle, depuis 2014 la justice a initié l'instruction de divers procès par activités présumées de commerce illégal de médicaments. Mais le juge de la Cour n° 3 de Teruel, Jerónimo Cano, à l'insu du Ministère Fiscal a décidé qu'il devrait s'inhiber en faveur de l'Audience Nationale, étant donné que ces activités de commerce illégal étaient organisées et réalisées dans plusieurs provinces espagnoles par une bande criminelle.

Au mois de mars 2015 l'instruction de l'enquête judiciaire sur le commerce illégal de médicaments par le réseau « Convector » est passée à être instruite par le Magistrat Fernando Andreu, du Tribunal d'Instruction Central n° 4.

09/11/2015. La Salle Civile de la Cour de Cassation Espagnole a établi, une fois de plus, que l'absence de consentement informé suppose l'existence d'une mauvaise pratique médicale. Le Haut Tribunal a corrigé avec cette décision une autre soutenue par l'Audience de Barcelone, et a signalé que l'omission du

consentement informé suppose un dommage moral qui doit être indemnisé.

12/12/2015. L'enquête pour éclaircir le cas Innova, d'implantations de prothèses défectueuses par leur caducité, est en cours. Elle semble compromettre les responsabilités de surveillance de la qualité des soins du Service Catalan de la Santé. Les activités de quarante-sept chirurgiens de plus de vingt hôpitaux, ainsi que d'autres appartenant à des cliniques privées, sont en train d'être analysées car il est présumé qu'ils auraient implanté à des patients des matériaux prothétiques ayant dépassé leur date de péremption, dans environ six mille interventions chirurgicales.

Le Ministère Espagnol de la Santé a publié en 2015 « *La stratégie de la sécurité du patient du Système National de Santé, 2015-2020* », avec des objectifs concrets comme le développement d'une culture de sécurité, une optimisation des facteurs humains et d'organisation, la garantie des pratiques cliniques sûres, la gérance des risques et l'implantation de systèmes de notification. Les incidents et les accidents, même sans effets, doivent être des sources d'une meilleure prévention. La participation non seulement des professionnels, mais aussi des patients et des citoyens dans leur propre sécurité est renforcée, ainsi que la recherche et la participation internationale.

## COMMENTAIRES

L'année 2015 a été caractérisée par la contention des dépenses nécessaire pour rééquilibrer et, après commencer à relancer l'économie. En fait pendant 2015 il y a eu des retards dans le paiement aux pharmacies des quantités que les pharmacies avancent à leurs fournisseurs de médicaments. Des retards ont eu lieu à Andalousie, Aragon, Baléares, Canaries, Catalogne, Valence, Extremadura, La Rioja et Murcie. Les retards des paiements, affectant aussi à d'autres fournisseurs de services de santé et hôpitaux, et non seulement aux pharmacies ont aussi eu lieu.

Un autre indicateur du niveau de la crise dans le Système National de Santé est le pourcentage des professionnels ayant des contrats éventuels. Par exemple, en attention primaire de santé un 29% des médecins ont des contrats temporaires et la situation est encore pire pour la plupart de spécialistes en médecine et chirurgie.

Si l'on considère le total des médecins qui travaillent en Espagne dans le Système National de Santé, à peu près un 40% n'ont pas un poste en propriété et parmi eux presque la moitié a des contrats d'échéance inférieure à 6 mois.

La disparition des contraventions du Code Pénal semble être plus en rapport avec le besoin de réduire le grand nombre de procès attendant les Tribunaux de Justice, qu'avec des considérations d'ordre juridique envers les droits des patients. Mais il semble que la poursuite de la responsabilité des professionnels et institutions de la santé trouvera dorénavant des obstacles par des moyens législatifs, des taxes judiciaires et par le coût des procédures dans les juridictions civile et administrative.

L'antérieur gouvernement de M. Jose Luis Rodriguez-Zapatero a fait de l'avortement libre dans un système de délais un droit de la femme, inclus comme prestation sanitaire financé par le budgétaire publique.

En 2015 le Ministre de la Justice, Alberto Ruiz-Gallardón, a initié les démarches parlementaires pour la dérogation du libre avortement, mais le Président Mariano Rajoy a décidé de ne pas porter en avant cette initiative, ce qu'a déterminé la démission du Ministre Ruiz-Gallardón.

Entre-temps, six ans après la demande au Tribunal Constitutionnel, celui-ci ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité de l'avortement libre comme droit de la femme.

En Espagne l'année 2016 commence avec des élections générales, vraiment très conflictuelles, dans une situation où il serait nécessaire de consolider la récupération économique, diminuer les chiffres scandaleux de chômage, et mieux intégrer les systèmes de santé des communautés autonomes.

Quand même le service national de santé espagnol continue à être exemplaire grâce au dévouement de ses professionnels.

POUR UNE INFORMATION COMPLÉMENTAIRE SUR LES DONNÉES LEGISLATIVES, NOUS VOUS INVITONS À CONSULTER :

Droit Espagnol :

[www.boe.es](http://www.boe.es)

Revue « *Actualidad del Derecho Sanitario* » :

[www.actualderechosanitario.com](http://www.actualderechosanitario.com). ■

# CHRONIQUE DE DROIT IRLANDAIS

## HIGHLIGHTS ON FAMILY AND HEALTH LAWS IN IRELAND

Par **Antoine MASDUPUY\***

### RÉSUMÉ

Actualités juridiques irlandaises, en droit de la famille (GPA, adoption, autorité parentale), droit de la responsabilité médicale (charge de la preuve, système d'indemnisation) et de santé publique (avortement, excision, suicide, don d'organes, dossier médical personnel).

### MOTS-CLÉS

Gestation pour Autrui, Procréation Médicalement Assistée (droit à l'information, Fécondation In vitro), Autorité Parentale, Adoption, Responsabilité Médicale (charge de la preuve, indemnisation), Avortement, Excision, Suicide, Don d'organes, Dossier médical personnel.

### ABSTRACT

Spotlight on current updating of the Irish family laws (surrogacy, adoption, parental authority), medical (burden of proof, compensation system) and public health responsibilities (abortion, excision, suicide, organ donation, Electronic Health Record).

### KEYWORDS

Surrogacy, Medically assisted procreation (Right to information, In vitro fertilization), Parental authority, Adoption, Medical Liability (Burden of proof, compensation), Abortion, Excision, Suicide, Organ donation, Personal Medical Record.

### I. DROIT DE LA FAMILLE

#### A. Gestation Pour Autrui

Il existe actuellement un vide juridique concernant la maternité de substitution. Actuellement aucune loi n'interdit de recourir à une mère porteuse en Irlande, ni de réaliser cette action. Plusieurs cas de mère porteuse sur le territoire irlandais ont déjà été rapportés. Mais jusqu'ici ce ne sont que des cas altruistes impliquant un membre familial.

Plusieurs cas de couples qui se sont rendus à l'étranger pour bénéficier des services d'une mère porteuse ont également été rapportés. Ainsi, un rapport de Médical Indépendant (1) énonce qu'entre 2011 et mars 2016, 84 bébés sont nés à l'étranger (63 en Inde, 17 en Ukraine, 4 en Thaïlande) à l'aide d'une mère porteuse pour leurs parents irlandais.

Dans ces deux situations, la difficulté survient au moment d'établir la filiation de l'enfant. Car en vertu du droit irlandais, la mère d'un enfant est celle qui donne naissance, et si la mère porteuse est mariée, son mari est considéré comme étant le père de l'enfant. Toutefois, ce dernier peut à l'aide d'un test ADN contester la paternité devant les tribunaux.

La seule solution légale pour les parents d'intention qui veulent établir une filiation avec l'enfant né à l'aide d'une GPA, est de procéder à l'adoption de l'enfant. Toutefois, un article du journal The Irish Times daté du 18 mars 2015 (2), a rapporté que plusieurs enfants

\* antoinemasdupuy@hotmail.fr

(1) medicalindependent.ie is Ireland's only investigative medical news website for doctors, healthcare professionals and anyone with an interest in health issues. Established in 2010, along with its sister publication The Medical Independent, our stated aim is to investigate and analyse the major issues affecting healthcare and the medical profession in Ireland. The Medical Independent has won a number of awards for its investigative journalism, and its stories are frequently picked up by national digital, broadcast and print media.

(2) Paul Cullen, Surrogacy now a global business yet no laws in Ireland cover it, The Irish Time, 18/03/2015.

nés à l'étranger avec l'aide d'une mère porteuse se trouvent actuellement apatrides faute de pouvoir régulariser leur statut juridique.

Par ailleurs, un jugement rendu par la Haute Cour irlandaise le 7 juillet 2015 (3), a confirmé que les femmes qui ont eu recours à une mère porteuse pour avoir un enfant, ne bénéficient pas du statut de mère. En conséquence, sans qu'il soit commis de discrimination, les femmes dans cette situation ne bénéficient pas de toutes les prestations sociales accordées aux mères ayant accouché ou aux mères adoptives (dans ce cas, congé de maternité et prestations liées à la maternité). Afin de remédier aux difficultés que ce vide juridique occasionne, un projet de loi réglementant la gestation pour autrui est en cours d'élaboration. Celui-ci vise à interdire le recours tarifé aux mères porteuses en Irlande et à l'étranger. La loi actuelle qui stipule que la femme qui donne naissance est considérée comme la mère de l'enfant ne sera pas changée, mais il va être mis en place un mécanisme juridique pour permettre le transfert de la filiation (sans passer par l'adoption) si les adultes impliqués conviennent que cela devait se produire.

## B. Procréation Médicalement Assistée

### a) Droit à l'information

L'époux ou le concubin de la mère qui a bénéficié d'un don de gamètes est considéré comme le père de l'enfant, même s'il n'a aucun lien biologique avec lui. Depuis L'adoption de la loi Children and Family Relationship Act 2015 (4), le 6 avril 2015, les enfants nés à l'aide d'un don de gamètes, disposent d'un droit d'information concernant leurs donneurs. Ainsi, les dons anonymes de gamètes ne sont plus possibles. Dans chaque centre de récolte et conservation des gamètes, il a été mis en place, un registre dans lequel les donneurs doivent indiquer leur nom, leur date et lieu de naissance, leur nationalité, la date et le lieu où le don a eu lieu, ainsi que leurs coordonnées.

Ce registre doit également indiquer combien d'enfants ont bénéficié de ce don, la date de naissance des enfants et leur sexe. Ce registre est tenu à la disposition

(3) Source: Title: G -v- The Department of Social Protection ; Court: High Court Record ; Number: 2012 150 CA ; Date of Delivery: 07/07/2015.

(4) Cette loi ne change pas le principe selon lequel la mère de l'enfant est celle qui a donné naissance à l'enfant, même s'il n'y a aucun lien biologique entre l'enfant et elle. Les difficultés provoquées par ce principe dans les cas de gestation pour autrui doivent être résolus par une loi ultérieure.

des enfants nés d'un don, ainsi qu'aux parents qui ont bénéficié de ce don, afin de leur permettre de contacter le donneur s'ils le souhaitent.

Les donneurs sont informés de cette situation préalablement au don. Ils peuvent retirer leur consentement à tout moment. Sauf si le don a déjà été utilisé. Le donneur peut demander des informations sur le nombre d'enfants nés à la suite de son don, leur sexe et leur année de naissance. Un enfant né d'un don peut demander à inscrire des informations le concernant sur le registre à l'attention de tous ceux qui consulteront le registre par la suite.

Les donneurs n'ont aucun droit vis-à-vis de l'enfant et ne peuvent pas être reconnus comme parents. Cependant, il y a actuellement un procès en cours qui pose la question de savoir si le donneur dispose d'un droit de visite à l'égard de l'enfant né à l'aide de son don de gamètes.

### b) Fécondation In Vitro

En octobre 2015 est né le premier bébé irlandais à l'aide de la technique de diagnostic préimplantatoire PGS (Pre-implantation Genetic Screening) (5).

## C. Autorité Parentale

Jusqu'à l'adoption de la loi du 6 avril 2015, Children and Family Relationship Act 2015, le père d'un enfant, non marié avec la mère, ne disposait pas automatiquement du droit de tutelle (autorité parentale) à l'égard de l'enfant, et ce même si son nom figurait sur l'acte de naissance de l'enfant.

Pour que le père non marié avec la mère, dispose d'un droit de tutelle sur son enfant, il était nécessaire que la mère et le père signent une déclaration conjointe. C'est cette déclaration qui avait pour effet de transférer des droits au père. En cas de refus de la mère de signer cette déclaration, le père devait faire valoir ses droits devant les tribunaux.

Dorénavant, le père, non marié avec la mère, reçoit automatiquement les droits de tuteur, à la condition qu'il ait vécu avec la mère de l'enfant pendant au moins 12 mois, dont au moins trois mois avec la mère et l'enfant après la naissance de celui-ci.

(5) qui vise à détecter certaines anomalies chromosomiques, non détectables par un diagnostic préimplantatoire « classique » (ex. la dystrophie musculaire). Cette technique concerne les « parents à risques » vis-à-vis de certaines maladies génétiques.

*a) Autorisation d'adoption*

Le 4 décembre 2015, la Haute Cour irlandaise a rendu un jugement (6) qui autorise l'adoption d'un enfant sur la seule demande de la mère.

En l'espèce, une mère naturelle souhaitait que son enfant de sept mois soit placé pour être adopté. Mais, elle a refusé de révéler l'identité du père, empêchant ainsi les Services d'adoption de recueillir son avis. Or, si celui-ci est connu un jour il pourra contester l'ordonnance d'adoption qui sera faite. Pour justifier son silence, la mère invoque son droit à la vie privée. Invoquant l'intérêt de l'enfant et du père, les Services Sociaux se sont pourvus en justice.

Dans sa décision, la Haute Cour a répété le droit des pères naturels à connaître leur enfant et de s'opposer à leur adoption s'ils le souhaitent, ainsi que le droit de l'enfant à connaître son père.

Mais face aux refus réitéré de la mère de révéler l'identité du père, la Haute Cour a considéré que l'intérêt de l'enfant commandait d'autoriser son adoption (elle précise qu'une adoption rapide est favorable à l'enfant et que plus l'enfant est âgé plus l'adoption devient difficile). Elle a également considéré que garder secrète l'identité du père, relevait bien du droit à la vie privée de la mère.

*b) Acte d'adoption*

Actuellement, seuls les couples mariés et les personnes célibataires peuvent adopter un enfant. Les couples non mariés (hétérosexuel ou homosexuel) ne sont pas autorisés à adopter un enfant.

Cependant, une loi adoptée le 6 avril 2015 (Children and Family Relationship Act 2015), mais dont toutes les dispositions ne sont pas encore en application, prévoit d'ouvrir l'adoption aux couples non mariés qui cohabitent.

Cette loi précise également qu'elle ne reconnaît aucun droit à adopter des enfants. La considération première est l'intérêt supérieur de l'enfant.

**II. RESPONSABILITÉ MÉDICALE****A. Charge de la preuve en cas de négligence médicale**

Un jugement rendu par la Haute Cour le 7 juillet 2015 (7), vient confirmer sa jurisprudence de 1989 (Dunne v. National Maternity Hospital & Anor) en matière de négligence médicale.

En l'espèce, un chirurgien a vu sa responsabilité engagée par un de ses patients qui estime ne pas avoir reçu tous les conseils nécessaires préalablement à l'opération. Etant en surpoids, il considère que le chirurgien aurait dû lui conseiller préalablement à l'opération, de perdre du poids pour rendre cette opération plus aisée. Ensuite, le patient estime que la technique employée par le chirurgien était inadaptée et lui a causé un préjudice physique (douleur à la jambe qui serait due à l'utilisation d'un écarteur qui aurait comprimé un nerf).

La Haute Cour a rejeté les demandes du patient. Elle estime qu'il appartenait à celui-ci d'apporter la preuve qu'un autre chirurgien aurait agi différemment dans les mêmes circonstances. Confirmation de sa jurisprudence en matière de négligence médicale qui établit que la responsabilité d'un médecin ne peut être engagée que s'il est prouvé qu'il a dévié d'une pratique générale et approuvée.

**B. Indemnisation**

A l'occasion d'un procès (8) concernant le paiement des indemnités à un enfant né lourdement handicapé suite à plusieurs négligences médicales, la Haute Cour a utilisé son pouvoir de décision pour émettre une critique du système d'indemnisation forfaitaire actuellement en vigueur en Irlande.

Le système actuellement en vigueur en Irlande prévoit que les juges doivent attribuer à la victime un montant forfaitaire, sans possibilité de modification ultérieure. Cette indemnité doit compenser aussi bien le préjudice subi, que la perte de gains présente et future et la prise en charge des besoins futurs (assistances médicales).

La Haute Cour déplore de devoir statuer ainsi. Elle estime qu'il sera commis une injustice envers l'une des

(6) Source: Title: Adoption Authority of Ireland -v- Proposed Adoption of KSH - High Court Record Number: 2013 37 MCA - Date of Delivery: 04/12/2015.

(7) Source : Title: McNicholas -v- Herman ; High Court Record Number: 2007 7326 P ; Date of Delivery: 07/07/2015).

(8) Source : Title: Russell (a minor) -V- Health Service Executive ; Court of Appeal Record Number: 49/15 ; High Court Record Number: 2009 1918P ; Date of Delivery: 05/11/2015.

parties et que la seule question est de savoir qu'elle sera la portée de cette injustice (9).

### III. SANTÉ PUBLIQUE

#### A. Avortement

Le Haut-Commissariat des Nations Unies sur les droits de l'enfant a exprimé, dans un rapport de mars 2016 (10), des préoccupations concernant l'actuelle législation irlandaise qui criminalise l'avortement et notamment la criminalisation de l'avortement en cas de viol, d'inceste ou de malformation foetale importante (11). Dans ses observations finales, le Comité souhaite que soit décriminalisé l'avortement en toutes circonstances, et permis aux adolescentes d'accéder à l'avortement et aux services de soins post-avortement. Différentes associations, dont Amnesty International, estiment qu'environ 4 000 femmes se rendent chaque année à l'extérieur du pays pour pratiquer un avortement.

(9) « It is highly regrettable that, regardless of the outcome of this appeal, it is absolutely certain that whatever award is made will visit an injustice on one or other party. The only issue will be extent of that injustice » ; « it is inevitable that the parties' prediction in this regard will be wrong. The system will prove itself enormously wasteful should Gill not achieve his anticipated life expectancy as in such circumstances he will have been over compensated. Regrettably, the converse scenario will also produce an injustice in that, if he outlives the agreed life expectancy, he will run out of money in the course of his lifetime, assuming that the annual sum awarded in respect of his care is spent each year. The greater the inaccuracy of the agreed predicted life expectancy, the greater the potential injustice » ; (162) « It would be inappropriate to conclude this judgment without emphasising once again the frailty and injustice of the lump sum system of compensation regardless of whatever real rate of return is used in its calculation. The reality is that the award is calculated to meet a plaintiff's needs up to a presumed date of death. If the plaintiff outlives that date, he or she will run out of money for their future care. Should that happen in the present case, the plaintiff's life will be imperilled due to the catastrophic nature of his injuries. However, if he should for any reason die prematurely, a significant injustice will have been inflicted upon the defendant in that it will have paid for the cost of care and aids and appliances which the plaintiff will not have needed by reason of his untimely death. It is surely time to catch up with those jurisdictions who have addressed this fundamentally flawed and unjust system by the introduction of legislation to permit awards be made by way of periodic payment order ».

(10) Committee on the Rights of the Child ; Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Ireland ; 1 March 2016.

(11) L'Irlande a constitutionnellement protégé la vie des fœtus en 1983. La communication d'information sur l'avortement par un professionnel de santé expose celui-ci à une peine de 14 d'emprisonnement.

#### B. Excision

Le Ministère de la santé irlandais estime que plus de 3 900 femmes et jeunes filles vivant actuellement en Irlande ont subies des mutilations génitales. Il est prévu qu'un second plan d'aide aux personnes ayant subi cette pratique soit adopté courant 2016 (12). Le Gouvernement irlandais a d'ores et déjà ouvert à Dublin en 2015 un centre d'aide en faveur des femmes qui ont subi des mutilations génitales. Ce centre effectue des chirurgies réparatrices gratuitement.

#### C. Suicide

L'Irlande connaît actuellement le deuxième taux de suicide le plus élevé en Europe chez les 15-24 ans. Parmi les causes invoquées se trouve la pression sociale (obligation de conformisme), l'isolement, le chômage, l'éclatement des familles, la diminution de la place de la religion, etc. Le Gouvernement irlandais tente d'endiguer cette situation à l'aide de diverse mesure préventives (13) (préventions dans les écoles, centre d'appels, associations, accompagnement, soutien psychologique, etc).

#### D. Don d'organes

Actuellement, plus de 700 personnes sont en attente d'une greffe tous organes confondus (plus de 3 000 personnes vivent actuellement avec une greffe). Face à l'insuffisance des dons d'organes (14), le Ministère de la santé souhaite qu'il soit adopté avant fin 2016 le principe de consentement présumé au don d'organes.

#### E. Dossier médical personnel

En décembre 2015, le Gouvernement irlandais a annoncé vouloir créer un dossier médical personnel (Electronic Health Record (EHR), qui regrouperait l'ensemble des données médicales d'un patient et qui serait consultable par l'ensemble des médecins, en remplacement des dossiers actuellement en vigueur,

(12) L'Irlande a interdit les MGF en 2012. Les auteurs de cette pratique encourent 14 ans d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende.

(13) Suicide prevention 2015 – 2020 ; Connecting for Life ; Ireland's National Strategy to Reduce Suicide 2015-2020 ; Connecting for Life is Ireland's National Strategy to reduce suicide (2015-2020).

(14) 81 personnes décédées en 2015 ont procédé à un don d'organe.

propres à chacun des services médicaux. Il n'a pas été fourni de date prévisionnelle de mise en service de ce dossier jusqu'à présent.

#### IV. POUR RAPPEL

- La population irlandaise était de 4 635 400 personnes en 2015.
- 13,2 milliards ont été alloué au Ministère de la santé pour l'année 2016 (13,1 milliards en 2015).

- 102 200 personnes étaient employées dans le service de santé publique en 2015.
- Le système juridique irlandais est fondé sur la Common Law. On peut dire qu'il y a des Tribunaux de première instance (TI, TGI, etc.) et une Cour d'Appel, la High Court. Mais il n'existe pas de Cour de Cassation. La Cour d'Appel irlandaise (High Court) est la juridiction d'appel et du dernier degré (mais il existe une Cour Suprême qui connaît des questions constitutionnelles). ■

*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<sup>er</sup> 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.

© 2016 / ÉDITIONS ESKA – DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

*Imprimé en France*

# Recommandations aux auteurs / Instructions to Authors

*Le Journal Droit, Santé et Société* est une série du *Journal de Médecine Légale* destinée à l'ensemble des personnes intéressées par les rapports entre sciences et société. Elle a une approche pluridisciplinaire et une vocation internationale. Les articles soumis sont proposés éventuellement dans le cadre d'un dossier thématique propre à chaque numéro. Mais, la rédaction peut également créer des rubriques comme indiquées ci-après.

LES DIFFÉRENTES RUBRIQUES SONT LES SUIVANTES :

## Rubriques-thématisques transversales :

a) Editorial

b) Rubriques spécialisées

## Dossiers thématiques :

Pôle 1 : 1° Droit de la santé et de la bioéthique

2° Droit de la famille et des personnes

3° Prisons et soins psychiatriques,

4° Droit, données de santé, télémédecine et imagerie médicale, gérontechologie

5° Droit de la recherche

6° Droit pharmaceutique et du médicament (y inclus les produits de santé et les alicaments)

Pôle 2 : 1° Droit des assurances

2° Atteintes corporelles (aléa médical, responsabilité médicale et du fait des produits, indemnisation)

3° Droit, santé et environnement

4° Pratiques judiciaires, droit pénal de la santé et de l'environnement

Pôle 3 : 1° Droit de l'expertise, déontologie, conflits d'intérêts et bonnes pratiques

2° Droit européen et international de la santé

3° Histoire de la médecine légale et du droit de la santé

4° Anthropologie, médecine et droit

5° Sociologie de la santé

Pôle 4 : Correspondants régionaux et nationaux

Les langues admises sont l'Anglais et le Français.

## LES TEXTES SOUMIS TIENDRONT COMPTE DES RÈGLES ÉDITORIALES SUIVANTES

**Titre** : le titre est bref et informatif, il est d'environ 10 mots. Il doit être complété d'un titre court (de 5 mots environ) utilisé par l'entête de l'article publié.

**Auteurs** : la liste des auteurs (initiales des prénoms, noms) est suivie des références de l'institution (nom, ville, pays) ainsi que du nom et de l'adresse complète de l'auteur auquel le bon à tirer sera adressé.

**Résumé** : il ne dépasse pas 10 lignes dactylographiées (usuellement 250 mots). Il ne comporte que des phrases ayant un contenu informatif précis. Il est rédigé en français et en anglais. Il est suivi de mots-clés (keywords).

**Tableaux** : ils sont appellés dans le texte et numérotés dans l'ordre appel (chiffres romains). Leur nombre est réduit (pas plus de 4 à 5 tableaux), de même que leur dimension. La légende figurera en haut des tableaux.

**Figures** : elles sont appelées dans le texte et numérotées dans l'ordre d'appel (chiffres arabes). La légende figurera en dessous des figures. Les auteurs doivent fournir une épreuve originale de bonne qualité. Le texte, les tableaux et les figures doivent être complémentaires.

**Bibliographie** : seules figurent les références citées dans le texte. Inversement, tout auteur cité figure dans la bibliographie. **L'ordre retenu pour les références bibliographiques est alphabétique selon les noms des premiers auteurs.** Chaque référence est appelée dans le texte par le numéro d'ordre (chiffre arabe entre crochets) qui lui est affecté dans la bibliographie. Les références sont classées en fin d'article dans l'ordre alphabétique des premiers auteurs.

La rédaction et la ponctuation des références bibliographiques suivent les normes de Vancouver :

- Les auteurs : leur nom figure en minuscules suivis des initiales du prénom. Lorsque leur nombre excède 6, on ne mentionne que les 3 premiers suivis de « et al. ».
- Le titre complet du document dans sa langue d'origine est porté en italique.

## QUELQUES EXEMPLES

Pour un périodique, le titre abrégé selon l'index Medicus (sans accent et sans point), l'année de parution, le tome ou le volume, la pagination (première et dernière pages).

Ex. : Béraud C. Le doute scientifique et la décision : critique de la décision en santé publique. *Sante pub.*, 1993 ; 6 : 73-80

Pour un livre : la ville d'édition, la maison d'édition ou d'impression, l'année de parution, le nombre total de pages.

(les chapitres et les communications sont précédés et suivis de guillemets).

Pour un mémoire ou une thèse : le titre de thèse doit apparaître entre guillemets, et le type de thèse et sa spécialité seront portés entre crochets suivis de la ville, l'université, l'année et le nombre total de pages.

## ENVOI AU SECRÉTARIAT DE RÉDACTION

La proposition d'article doit être dactylographiée en double interligne (en Times new roman 12). Pour un article thématique, le nombre de mots doit être compris (figures, tableaux et bibliographie inclus) entre un minimum de 5000 (8-9 pages) et un maximum de 7000. Les pages sont numérotées consécutivement sur l'ensemble du texte.

Pour soumettre votre proposition d'article par email : [christian.byk@gmail.com](mailto:christian.byk@gmail.com)

## PROCÉDURE DE LECTURE

Après une 1<sup>re</sup> lecture, le secrétariat de rédaction adresse la proposition d'article anonymisée pour un examen critique à deux lecteurs référents anonymes.

Les avis des lecteurs et la décision de la rédaction (acceptation, refus, proposition de modifications) sont transmis ensuite à l'auteur dans un délai 2 mois après la réception.

La version définitive, acceptée par le comité de rédaction, est adressée sur support email (document word).

Les articles soumis au *Journal Droit, Santé et Société* ne doivent avoir été ni publiés, ni simultanément soumis ou déjà acceptés pour publication ailleurs. Le fait de soumettre un article à la rédaction vaut à la fois pour la publication papier et électronique de la revue, notamment via le portail [www.cairn.info](http://www.cairn.info).

A cette fin, les auteurs doivent certifier, par courrier, que leur texte n'a jamais été publié ou soumis à publication.

*Law, Health and Society Journal* is a series of the *Journal of Forensic Medicine*. This series is devoted to all those interested in the relationship between Law, Medicine and society. It has a multidisciplinary approach and an international vocation. Submitted articles could be included in a thematic issue or inserted into a specific section.

The editorial committee can also create specific sections as shown below.

The different sections available are listed below:

## Cross-thematic sections:

a) Editorial

b) Specialized Topics

## Special Sections:

Pôle 1 : 1° Health Law and Bioethics

2° Law of families and individuals

3° Prisons and psychiatric care

4° Law, health data, telemedicine and medical imaging, geriatric technology

5° Law of research

6° Pharmaceutical law and medicine (including health products and nutraceuticals and medical devices)

Pôle 2 : 1° Insurance Law

2° Body damages and injury (medical hazard, medical liability and responsibility of bad products and practices, compensation and indemnification)

3° Law, Health and Environment

4° Judicial Practice, Criminal Law of Health and Environment

Pôle 3 : 1° Law of expertise, ethics, conflicts of interest and good practice

2° European and International Health Law

3° History of Forensic Medicine and Health Law

4° Anthropology, medicine and law

5° Sociology of Health

Pôle 4 : Regional and national correspondents

Articles are accepted in English and French.

## SUBMITTED TEXTS WILL TAKE INTO ACCOUNT THE FOLLOWING EDITORIAL RULES

**Title**: The title must be short and informative (approximately 10 words). It must also include an abbreviated version (about 5 words) which will be used as the header of the article.

**Authors**: List of authors (first name initials, surnames) must be followed by the institution details (name, city, country) as well as the name and full address of the author to which the final version will be sent.

**Abstract**: The abstract should not exceed 10 typed lines (generally 250 words). It should only include sentences with specific informative content and should be provided in French and in English. The abstract must follow by key words.

**Tables**: Tables must be named in the text and numbered in order using Roman numerals. The size of the tables is limited as is the number of tables that can be included (no more than 4 or 5). The caption must figure at the top of the tables.

**Figures**: The figures must be named in the text and numbered in order (Arab numerals). The caption should appear below the figures. Applicants must provide an original copy of good quality. The text, tables and figures must complement each other.

**Bibliography**: Only include references cited in the text. Conversely, any author cited must be listed in the bibliography. The order chosen for bibliographic references is alphabetical according to the authors' surnames. Each reference is labelled in the text by the number (Arab numerals in square brackets) it is assigned in the bibliography. The references are classified at the end of the article in alphabetical order.

Writing and punctuation for the references must follow the Vancouver standards:

- Authors: the surname must figure in small letters followed by first name initials. When the number of names exceeds 6, only the first 3 are mentioned followed by « et al. ».
- The full title of the document in its original language should be in italics.

## SOME EXAMPLES

For a periodical, referencing is as follows: short title according to the Medicus index (without the accent and the full stop), year of publication, volume or the part, page numbers (first and last pages).

E.g.: Béraud C. Scientific doubt and decision: criticism of decision in public health. *Health Pub.*, 1993; 6: 73-80

For a book: the city in which it was printed, publishing or printing house, the year of publication, the total number of pages.

(Chapters and articles are preceded and followed by quotation marks).

For a memoir or a thesis: the thesis title must appear between quotation marks, and the type of thesis and its area of expertise should figure between square brackets followed by the city, the university, the year and the total number of pages.

## SENDING THE ARTICLE TO THE EDITORIAL SECRETARY

The article must be typed using double spacing (in Times new roman 12). For a thematic feature, the number of words must be specified (figures, tables and bibliography included): between 5,000 (8-9 pages) and 7,000 pages. The pages are numbered consecutively throughout the text.

To submit your article by email, please send it to the following address: [christian.byk@gmail.com](mailto:christian.byk@gmail.com)

## PROOF-READING

After the first reading, the editorial secretary will send the article (anonymous) for critical review to two anonymous readers.

The readers' opinion and the editor's decision (acceptance, refusal, proposed changes) are subsequently sent to the author within 2 months of receipt.

The final version accepted by the editorial committee, is sent by email (Word format).

Articles submitted to the *Law, Health and Society Journal* should not have been published, submitted or accepted for publication elsewhere. Articles submitted are for both the paper and electronic versions, especially the [www.cairn.info](http://www.cairn.info) website.

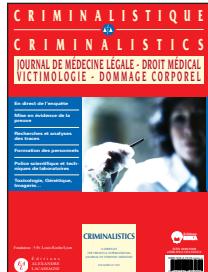
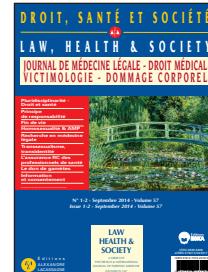
Authors must therefore certify by post that their text has not been published or submitted for publication elsewhere.



Série A : Journal des Instituts de Médecine légale



Série B : Conflits, Catastrophes, Situations humanitaires

Série C  
CriminalistiqueSérie D  
Dommage CorporelSérie E  
Droit, Santé et SociétéSérie F  
Médecine Légale du Vivant

## JOURNAL DES INSTITUTS DE MÉDECINE LÉGALE

### FORENSIC MEDICINE INSTITUTES JOURNAL

Rédacteurs en chef / *Chief Editors* : Pr. Bernd Brinkmann, Pr. Bertrand Ludes, Pr. Daniel Malicier

**Objectifs / Goals :** Prendre en charge les aspects pluridisciplinaires de la Médecine Légale / L'importance des membres du réseau médico-légal / Mettre en évidence le travail de recherche de chaque centre / Partager les compétences au niveau du pays, de l'Europe, des autres régions... *Managing multidisciplinary aspects of Forensic Medicine / Role and importance of members of the forensic networks / Highlights on the research work of each center / Expertise of Units or Institutes on a country, European or International level.*

## CONFLITS, CATASTROPHES, SITUATIONS HUMANITAIRES

### CONFLICTS, DISASTERS, HUMANITARIAN SITUATIONS

Rédacteurs en chef / *Chief Editors* : Pr. Jean-Pol Beauthier, Dr. Tania Delabarre

Comité éditorial / *Editorial Committee* : en cours / in progress : Dr. José Pablo Baraybar, Dr. François Beauthier, Dr. Anne Bécart, Pr. Sue Black, Pr. Soren Blau, Dr. Eddy De Valck, Dr. Annie Géraut, Pr. Sophie Gromb, Pr. Valéry Hédonou, Dr. Richard Junca, Dr. Christine Keyser, Dr. Philippe Lefèvre, Dr. Laurent Martrille, Dr. Caroline Polet, Pr. Gérald Quatrehomme, Dr. Jean-Pierre Werquin...

**Objectifs / Goals :** Prendre en charge les aspects globaux des catastrophes, conflits et humanitaires / Montrer l'importance des équipes sur le terrain / Mettre en évidence la disponibilité opérationnelle de chaque centre / Partager les compétences et procédures au niveau du pays, de l'Europe, des autres régions. *Management of the overall aspects of disasters, conflict and humanitarian situations / importance of the team on the battle field / Highlights of each country / Sharing skills and procedures in the country, in Europe and other regions.*

## CRIMINALISTIQUE / CRIMINALISTIC

Comité éditorial / *Editorial Committee* (en cours / in progress)

**Objectifs / Goals :** Le point sur les sciences criminalistiques / Prendre en charge les aspects scientifiques et techniques de la discipline / Montrer la palette des compétences et leur complémentarité / Favoriser le travail de recherche de la preuve / Partager les compétences entre tous les différents organismes : Police, Gendarmerie, Médecins, Magistrats. *State of the art in criminalistic techniques and Science / Management and maintenance of scientific and technical equipments / complementarity of competences / Evidence and traces / Making the different agencies work together: Police, Armies, International Police bodies, Doctors, Judges.*

## DOMMAGE CORPOREL / PHYSICAL INJURY

Rédacteur en chef : Dr. Vincent Dang Vu

Comité éditorial / *Editorial Committee* : Maître M.-E. Afonso, Maître Olivier Arnaud, Pr. P. Azouvi, M. Nicolas Gombault, Dr. Jean-Claude Serfaty, Président de l'Association Nationale des Médecins Conseils de Recours (en cours / in progress)

**Objectifs / Goals :** Prendre en charge les aspects de la victime du préjudice à l'indemnisation / Protéger l'indépendance de la décision / Partager les compétences entre tous les différents organismes : Hôpitaux, Centres spécialisés, Médecins, Magistrats. *Management of the victim from injury to prejudice and compensation / ensuring the Independence of the decision / Sharing responsibilities between all the different organizations: Hospitals, specialized centers, doctors, judicial staff.*

## DROIT, SANTÉ ET SOCIÉTÉ / LAW, HEALTH & SOCIETY

Rédacteur en chef / *Chief Editor* : M. Christian Byk

Comité éditorial / *Editorial Committee* : Mme Maryline Bruggeman, M. Christian Byk, Pr. Jean-Pierre Markus, Pr. Claire Neirinck, Mme Valérie Sebag-Depadt...

**Objectifs / Goals :** Cette revue a pour objectif de mobiliser toutes les disciplines avec le souci d'être un outil de questionnement et d'analyse approfondis des pratiques et technologies dans le domaine de la santé et de la biomédecine afin de rendre aux rapports droit, santé et société leur dimension globale. *The aim of this Journal is to mobilize all the disciplines in the field of social sciences with the objective of questioning and analyzing practices and technologies in the health and biomedical areas. Its focus will be to give as much as possible a global approach to Law, health and social issues.*

## MÉDECINE LÉGALE DU VIVANT

### CLINICAL FORENSIC MEDICINE

Rédacteur en chef / *Chief Editors* : Dr. Antoine Watrelot, Pr. Michel Bénézech

**Objectifs / Goals :** Maîtriser les risques médicaux / Mettre en place une accréditation / Analyser les accidents les plus fréquents par spécialité / Améliorer la relation avec le patient - Le consentement éclairé / Prévenir les risques infectieux / Améliorer l'organisation professionnelle de chaque spécialité ou pratique / Créer les liens inter-spécialités / Formation des personnels soignants / Problèmes en psychologie et psychiatrie criminelles / Sciences pénitentiaires. *Preventing and managing medical and surgical risks / Establishing accreditation processes and audits / Reviewing and avoiding the most frequent accidents by Specialty / Improving the relationship with the patient - Informed consent / Preventing infectious risks /Upgrading the professional organization for each specialty or practice / Creating links between specialties / training and monitoring of medical staff.*

## JOURNAL DE MÉDECINE LÉGALE (6 SÉRIES)

### BULLETIN D'ABONNEMENT 2017 - VOLUME 60

Je désire m'abonner aux 6 séries du JOURNAL DE MÉDECINE LÉGALE

VERSION IMPRIMÉE

France Particulier : 297 €

Etranger Particulier : 357 €

France Institution : 368 €

Etranger Institution : 431 €

VERSIONS IMPRIMÉE+NUMÉRIQUE

France Particulier : 447 €

Etranger Particulier : 533 €

France Institution : 556 €

Etranger Institution : 645 €

Nom ..... Prénom .....

Adresse .....

Code postal ..... Ville .....

Pays .....

Email .....

Tél .....

Je joins mon règlement à l'ordre des Éditions ESKA, soit un montant total de ..... € par :

Chèque à l'ordre des Editions ESKA

Virement bancaire aux Editions ESKA - BNP Paris Champs Elysées - IBAN FR76 3000 4008 0400 0101 3995 536 - BIC BNPAFRPPCE

Carte de crédit

Visa

Mastercard

Date d'expiration :

Date

Signature

n°

Une facture vous sera retournée comme justificatif de paiement.

**Bulletin d'abonnement à photocopier et à nous retourner accompagné de votre règlement à :**

**Éditions ESKA, 12, rue du Quatre-Septembre, 75002 PARIS-FRANCE**

