



# Morale, éthique et droit : une nécessaire distinction Éthique médicale

Jean VILANOVA - Juriste



***D**e nos jours, le mot « éthique » est dans toutes les bouches. Il ne se passe pas de semaine sans que quelque leader d'opinion, quelque personnalité médiatique n'en appelle à ce principe ou ne s'y réfère. On parle de « jeux sportifs éthiques », de « relations basées sur l'éthique », de « comportements éthiques ». Certains politiques prônent « l'éthique dans la cité ». Bref, l'éthique est partout et cela peut donner matière à suspicion de banalisation. L'éthique serait-elle devenue une mode ? Elle vaut mieux que cela et il faut savoir de quoi l'on parle. Il existe ainsi, par exemple et parmi d'autres, « une éthique médicale » de haute noblesse en ce qu'elle naît de l'humanisme médical et qui a peu à voir – si peu à voir – avec le discours médiatique parfois convenu. Et qu'en est-il de la morale ? Éthique et morale relèvent-elles d'un même concept ou, au contraire, existe-t-il des différences entre l'une et l'autre ? Enfin, le droit ; quelle place doit-on lui assigner ? Autant de questions qui méritent des réponses précises.*

## **Ethique et morale : l'une prolonge l'autre et la déconstruit**

Le mot « éthique » provient du grec « ethos » qui englobe la notion de comportement, de manière d'être. Morale vient du latin « moralitas », de l'état de ce qui est moral. Donc, si éthique et morale visent l'une et l'autre à une forme de cohérence individuelle et collective, on en perçoit déjà les différences, d'où la nécessité de ne pas les confondre. A l'éthique le domaine du bon comportement, de la responsabilisation de chacun ; à la morale une norme commune, d'application obligatoire. A l'éthique ce qui relève du positif et du négatif ; à la morale ce qui a trait au bien et au mal, au juste et l'injuste.

La morale est abrupte et statique par essence, possiblement individuelle mais surtout collective. Elle peut avoir – et cela est assez fréquent – une connotation religieuse. La morale détermine les devoirs de la personne envers elle-même certes, mais plus encore envers le groupe. En fixant les interdits dont le groupe a besoin afin de se protéger et se pérenniser, elle s'avère prescriptive. La règle morale constitue la norme. Cette règle ne saurait être violée sans entraîner une sanction. Ainsi peut-on rapprocher la morale d'une forme d'idéal. Un idéal perçu parfois comme asphyxiant, sclérosant, « démodé ». Dès lors il devient tentant de lui substituer l'éthique, comme si morale et éthique était interchangeable à

loisir ce qui n'est pas le cas. Il s'agit même d'une lourde erreur, sinon d'une faute du point de vue de la morale.

L'éthique naît de la morale dont elle va ensuite interpréter et adapter la règle. C'est en cela que l'éthique devient une science morale. Elle s'inscrit dans une réflexion basée sur la critique des valeurs morales et l'adaptation de telles valeurs aux aspirations et aux besoins du groupe. Pour y parvenir, l'éthique présuppose un dialogue raisonnable, « une négociation » entre différentes personnes qui poursuivent le même but. De ce dialogue naît ensuite une norme susceptible d'évolutions, norme ayant vocation à organiser, sinon le bonheur de tous, du moins un mieux-être collectif, une orientation plus ou moins résolue vers l'harmonie. Et cette norme constitue alors une éthique. Ainsi affirmons-le, l'éthique déconstruit naturellement la morale. C'est là son projet même.

## **Une éthique particulière : l'éthique médicale**

L'éthique est à la médecine ce que le verbe est à la littérature, la pensée au philosophe : sa substance même. Parce que la médecine n'est pas seulement une science mais aussi un art. La science va permettre la pose d'un diagnostic et mettre à disposition du soignant des moyens afin de combattre, et souvent de vaincre la maladie. En cela, la science traite une maladie sans

avoir à aborder le malade en tant que tel, dans sa dimension personnelle voire intime, sa sensibilité, sa peur, ses convictions, ses droits, tous aspects et domaines intimement liés, eux, à l'éthique. La fusion de deux ensembles non antinomiques, l'ensemble « science-maladie » d'une part, l'ensemble « éthique-malade » d'autre part définit la relation de soins. On voit bien que celle-ci ne peut marcher sur une seule jambe le savoir technique, le traitement de la maladie sans se préoccuper en même temps du malade dans sa dignité d'être humain, « terrain » sur lequel se placent aujourd'hui régulièrement les juridictions suprêmes, Cour de cassation et Conseil d'Etat. Le toucher d'un corps en souffrance, l'accès au secret de la personne, toutes prérogatives réservées au soignant impliquent une responsabilité juridique parfaitement sérieuse. Elles impliquent aussi une responsabilité morale incommensurable c'est-à-dire, selon la définition du dictionnaire Larousse... « d'une étendue, d'une grandeur si considérable qu'elle ne peut être mesurée. » Le soignant ne peut être laissé seul face à une telle responsabilité. Il a besoin de repères. De tels repères – éthiques – relèvent de valeurs intangibles, immuables dont l'humanisme est le socle mais aussi de règles négociées.

***a. Trois valeurs immuables peuvent être dégagées** à partir des travaux en la matière de l'Association Médicale Mondiale (AMM) :*





– la compassion que l'AMM définit... « *comme la compréhension et la sensibilité aux souffrances d'autrui...* »<sup>1</sup> et qui écarte donc tout penchant discriminatoire ;  
– la compétence ;  
– l'autonomie ; tant celle du praticien d'ailleurs que, de plus en plus et notamment dans notre pays, celle du patient à qui est laissé le choix de la décision finale le concernant.

Ces trois valeurs immuables sont scellées, en France par un serment (le serment d'Hippocrate pour les médecins) et /ou un code, le code de déontologie.

**b. Puis s'instaurent les règles négociées en amont** dont nous citerons ici deux exemples parmi beaucoup d'autres.

→ « **La confidentialité.** Son versant absolutiste continue à faire débat. Ainsi, dans son Code international d'éthique médicale, l'AMM précise-t-elle... « *qu'il est éthiquement correct de divulguer des informations confidentielles lorsque le patient y consent ou lorsqu'il existe une menace réelle et imminente pour le patient ou d'autres et que cette menace peut être neutralisée uniquement en rompant la confidentialité.* »<sup>2</sup> Position que le juriste appréhendera avec circonspection, pour ne pas dire une puissante réticence mais c'est là un autre débat...

→ « **L'information du patient** afin de recueillir ou non son consentement, domaine qui ne relève plus désormais du droit strict mais embrasse celui de l'éthique.

**Le droit est-il une morale, une éthique... ou n'est-il que le droit ?**

Le droit se conçoit à partir d'un ensemble de règles édictées par une autorité légitimée. Les règles de droit proviennent de **sources directes et indirectes.**

→ « **Les sources directes du droit** sont les textes officiels, eux-mêmes répertoriés

selon une stricte hiérarchie. La Constitution et les traités internationaux d'abord, puis les lois, puis les règlements, puis les ordonnances, puis les arrêtés.

→ « S'y agrègent **les sources indirectes** représentées par la jurisprudence, la doctrine et la coutume.

Les règles de droit s'appliquent à une collectivité et leur violation induit une sanction.

Le droit vise à protéger, fluidifier, pacifier les rapports au sein de la collectivité, à régler les conflits. En ce sens, n'est-il pas une morale ou, à tout le moins, ne prend-il pas une dimension éthique ? Là se situe sans doute le piège qu'il convient d'écartier. Certes, le droit peut s'approprier des pans de morale et d'éthique parmi ceux qui font consensus dans la société. Mais le droit ne saurait être une morale et pas davantage une éthique bien entendu, sauf à faire courir à la société dont il sanctuarise les règles de fonctionnement un risque puissant de régression.

Imaginons en effet une société où le droit deviendrait le parfait miroir de la morale par la codification de tout ce qui est moral et le rejet du reste. Oui mais quelle morale ? Nécessairement celle d'un groupe imposant sa vision à tous. Il y aurait là quelques relents, pour ne pas dire plus, de totalitarisme. Quant à l'éthique, née nous l'avons vu de la réflexion et du dialogue, peut-elle être décrétée d'en haut, par une minorité d'initiés, les juristes, privant ainsi les acteurs sociaux et professionnels concernés d'une de leurs prérogatives régaliennes ? Une telle confiscation s'apparenterait à un formidable pas en arrière en matière de liberté et un déni en matière d'intelligence.

Le droit est le droit et il doit le rester.

### En conclusion

Science et droit ne peuvent évoluer au même rythme car le droit a besoin d'un

temps suffisant de maturation avant de fixer la règle. Chacun le sait, chacun le constate, toutes les lois rédigées et votées dans la précipitation révèlent très tôt leur médiocrité et sont appelées à une application impossible ou insatisfaisante. Pour autant, un cadre juridique prédéterminé permet de limiter le risque de découplage entre science et droit car la science se meut alors à l'intérieur de telles frontières. Les textes – ce cadre juridique – existent en matière de toucher du corps en souffrance, de bioéthique, de fin de vie notamment ; des textes qu'il convient ensuite de mettre en phase avec les évolutions sociétales ou les besoins de la science.

Les évolutions s'avèrent aujourd'hui fortes, rapides et parfois intrusives. De façon évidente, le droit se teinte de plus en plus d'éthique, voire de morale.

Consacrée par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat<sup>3</sup>, il n'est que de s'interroger sur la sacralité du corps du patient qui conduit à faire de ce dernier, dans la relation de soins, « *le codécisionnaire de quelque chose qui lui échappe absolument* » selon la pertinente formule du philosophe Cédric Lagandré<sup>4</sup>, et, partant de cela pouvant interdire au médecin de pratiquer sur lui le geste salvateur... Cela s'est déjà produit. Autre exemple, il n'est que de mesurer l'extraordinaire gageure consistant à vouloir légiférer sur la fin de vie, c'est-à-dire définir un cadre rigide, applicable à une collectivité sur une question aussi intime que le regard porté par chacun sur sa propre fin et celle de ses proches.

« *L'enfer est pavé de bonnes intentions* » nous dit l'adage populaire. Aussi, à force de chercher à faire du droit une science morale, ce qu'il n'est pas et ne peut devenir, ne prend-on pas le risque de porter finalement préjudice à ceux que l'on souhaite protéger ? Peut-être faut-il savoir, parfois, ne pas aller trop loin.

1 - Association Médicale Mondiale - Manuel d'éthique médicale (2<sup>ème</sup> éd.). *Quelle est la particularité de l'éthique médicale ?* ; pages 17 à 19.

2 - Association Médicale Mondiale - Manuel d'éthique médicale (2<sup>ème</sup> éd.). *Confidentialité* ; page 51.

3 - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 /06 /2010, N° 09-1391 – CE, 10 /12 2012, N° 350426.

4 - Le Médecin de France, n° 1165 – 30 /04 /2011. « *Nous sommes devenus les acteurs de notre servitude* » ; Cédric Lagandré.

