

Les nouvelles cléricatures et le corps.(1)

Ch.Byk, magistrat, secrétaire général, Association internationale droit, éthique et science(1bis).

U.Eco, dans son ouvrage "Le nom de la rose"(2) nous montre combien la diffusion du savoir, si elle n'est pas maîtrisée, peut être dangereuse pour l'Ordre social.

À défaut de pleinement maîtriser le savoir, les hommes du Moyen- âge auront réussi à travers le rôle éminent joué par l'Eglise, sinon à dominer, du moins à contraindre leurs peurs, et au premier chef, celle de la mort.

Celle-ci fut socialement organisée, ritualisée, au point où la vie ici bas était toute entière consacrée à se préparer à cette mort attendue, espérée, au point où l'eschatologie régnait en maîtresse des destinées humaines(3).

L'Etat moderne s'édifiera, lui, à partir du XVIIe siècle sur un contrôle collectif des corps, ceux des sujets du roi, formant le corps social, et incorporés au " corpus regis", fiction constitutionnelle d'une réalité sociale, celle d'un pouvoir qui se construit par la surveillance imposée des corps(4).

L'hôpital général contrôle les marginaux, que régénère, le cas échéant, l'essor colonial; l'hôpital militaire restaure et assure notre puissance sur le continent; les débuts de l'hygiène publique et de l'urbanisme confortent et notre démographie et la sûreté de nos villes(5).

Au tournant du XXe siècle, l'Etat post-moderne, que l'on dit en déclin, mais qui serait plutôt en mutation, conjugue son développement avec l'existence de deux phénomènes sociaux touchant au corps: une politisation accentuée du champ biologique (6), due à l'émergence sociale des pratiques relevant de la biomédecine et des biotechnologies et une revendication individuelle à la maîtrise du corps.

Cette combinaison n'est d'ailleurs pas antinomique. À défaut de "surveiller et punir", l'Etat contrôle par délégation faite à des individus responsables et invités, incités, à se conformer, ou à le laisser entendre, à des pratiques sociales légitimées. Au demeurant, les marginaux d'hier ne revendiquent-ils pas, au nom de la reconnaissance du droit à la différence, leur appartenance à une société civile commune? Le revirement de la jurisprudence relative au transsexualisme, réalisé en 1992 par la Cour de cassation suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, repose ainsi sur le souci de reconnaître, du moins partiellement, au "transsexuel" un statut social conforme au sexe qu'il souhaite"(7).

De même, le "Pacte civil de solidarité" a transformé l'homosexualité d'une situation tolérée en un "statut" reconnu (8). Mais cette légitimation sociale, qui se fait autant par retrait de l'Etat à l'égard des situations anciennes (les atteintes aux modèles que furent la famille légitime ou la procréation "naturelle") ne sont plus pénalement sanctionnées et le maintien de certains statuts, tel que l'inégalité successorale des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes (9), n'est plus que temporaire) que pas avancées à l'égard des situations nouvelles (procréation assistée, greffe d'organe...)(10), suppose que les individus qui réclament le bénéfice des nouvelles pratiques médicales se soumettent à des procédures et à des intermédiaires désignés, essentiellement les médecins-praticiens et les "éthiciens -- conseillers".

Tels sont les nouveaux clercs de la bioéthique, du bio-pouvoir, de la bio-politique.

A l'inverse de leurs ancêtres, qui se méfiaient des effets d'un savoir trop largement répandu et appliqué sans discernement, qui ne gouvernaient les corps que pour mieux pénétrer les consciences, ceux-ci sont enclins à l'interventionnisme.

Les premiers, médecins et chercheurs, interviennent sur les corps pour les protéger des aléas biologiques: aléas de la procréation, aléas de l'hérédité, aléas de la maladie, aléa de la mort...

Les seconds interviennent sur le discours relatif au corps, ainsi rendu malléable, pour nous aider, faute d'une anthropologie ou d'une culture adaptées aux nouvelles pratiques biomédicales, à maîtriser, voire à intérioriser, collectivement et individuellement celles-ci.

Au dogmatisme des "Anciens" succède donc le situationnisme des "Modernes", à la morale succède l'éthique, la bio-éthique, qui suppose la diffusion du savoir et sa médiatisation afin de permettre la normalisation bioéthique, "forme particulièrement aboutie de ce mode de contrôle des usages sociaux du

corps humain" .

L'ère du sujet triomphant, Narcisse, libéré de l'absolutisme politique et du dogmatisme religieux, est donc aussi celle du triomphe de la médecine, de Knock (11). Le rôle conjugué de ces acteurs sociaux est également lié à celui d'un Etat , où la santé a été élevée au niveau d'une préoccupation institutionnelle fondamentale (12), et qui n'a pour souci que de contrôler les excès de la biomédecine et des biotechnologies : Pygmalion oui, Frankenstein, non!

La maîtrise de la reproduction, conquête sociale de la femme , est possible mais sous contrôle médical. De même , en est-il du développement de la génétique humaine, fusse pour sauver les apparences, le succès des techniques du génie génétique étant plus évident dans le domaine judiciaire, civil et pénal d'identification des individus (13) que dans celui du diagnostic et de la thérapie.

En abandonnant en 1835, même avec regret(14) ,leur "immunité"au regard du droit civil, les médecins ont ainsi gagné la bataille des corps sur les religieux, clercs d'une autre époque.

En se rebellant contre les institutions médicales, qui professaient un moralisme d'un autre âge, non tant par son contenu que par la manière, paternaliste, de l'imposer aux patients, les médecins d'aujourd'hui, militants du planning familial, ou plus prosaïquement promoteurs, chacun dans leurs domaines, de techniques et de pratiques utilisant et reconstruisant le corps, ont contribué à mettre en place de nouveaux rapports entre l'Etat régulateur, les individus, devenus consommateurs et citoyens, et les professionnels de santé.

Ces derniers, en investissant l'espace public et en y portant et provoquant le débat bioéthique (Paul Berg à Asilomar en 1973 pour les travaux sur l' ADN recombinant (15) ou, plus récemment Jacques Testart (16) s'agissant des recherches sur l'embryon) mettent l'Etat et les citoyens au pied du mur.

Ils leur disent: voyez les abus possibles de la science , qui jusqu'à présent restent exceptionnels.

Examinez nos pratiques et les bienfaits qu'elles apportent tout en vous préservant ainsi ,au mieux, de ces abus. Ayez donc confiance en nous et inspirez vous de nos règles professionnelles, de notre éthique, pour poser des limites sociales aux applications nouvelles de la biomédecine.

Les praticiens se transforment ainsi en conseillers par l'exemple et par l'expérience de leur dévouement au bien d'autrui. Voici une sagesse qui n'est pas dogmatique mais pratique et altruiste !(17)

Comment alors ne pas comprendre leur incompréhension face à un système juridique qui condamne les errements d'un acte médical même lorsque ceux-ci sont les effets secondaires et involontaires, bien que connus, de l'acte principal, nécessaire et utile , et donc éthiquement acceptable ? (18)

Peut-être n'ont-ils pas vu que le propre de ce système juridique, en consacrant aujourd'hui si fortement le principe du droit à l'information du patient, contribue lui aussi ,à sa manière, à préserver ce nouveau système de contrôle par délégation aux acteurs de la santé ? (19)

Sans doute préfèrent-ils qu'à cette forme , trop aboutie de contrôle -- la normalisation juridique, judiciaire ou législative, encore que cette dernière est plus propice à légitimer les pratiques qu'à les contraindre(20) -- se substitue le rôle de conseil des comités d'éthique puisque ceux-ci sont régulateurs des pratiques -- cliniques ou de recherche -- ou proclammateurs de règles sociales?(21)

Ces nouvelles instances, bien que participant à la construction d'un droit nouveau, dont on dit qu'il serait issu de l'éthique, rejette en effet la sémantique de l'impératif, de celui qui commande, pour celle de celui qui interroge, devise, conseille et éventuellement recommande. L'éthique, la bioéthique, ne peut être qu'un consensus, produit d'un dialogue et d'un échange et les comités d'éthique sont le forum, le creuset, de cette parole commune qui se dit, s'écoute et ne se décrète pas (22).

Penser ainsi, c'est pourtant méconnaître -- volontairement ou involontairement -- la sociologie des enjeux de pouvoir et , plus particulièrement , la force actuelle et montante du bio- pouvoir, caractérisé par la globalisation, l'institutionnalisation et l'internationalisation.

Sans doute , comme toute nouvelle religion, la bioéthique se voit-elle libératrice et ne perçoit pas que le système qu'elle construit -- nouvelle église ou nouvelle laïcité pour les temps postmodernes, selon la vision que l'on a des choses -- met en place un contrôle social des corps(24).

Certes, celui-ci n'est plus seulement fondé sur la force d'un système de sanctions axé sur la répression -- les sanctions pénales du droit des sciences de la vie sont diffuses ou symboliques (25) -- ni même sur une stricte surveillance opérée par les institutions sociales.

Il repose sur un équilibre subtil entre des acteurs aux rôles distincts et à l'autonomie reconnue et sur un

système de diffusion du savoir source d'un discours éthique capable de justifier la reconnaissance sociale des nouvelles pratiques biomédicales tout en leur imposant des limites raisonnables qui ne lèsent aucun des intérêts majeurs en cause.

Et, comme le souligne Dominique Memmi: "une des contreparties de (cette) sécularisation accélérée du corps (une sorte de laïcisation du dogme de l'incarnation), intervenue depuis un siècle dans le contrôle des conduites privées, pourrait bien être la récupération par l'Etat des techniques ecclésiales de gouvernement des hommes qui avaient jadis fait leurs preuves"(26).

C'est en ce sens que l'assertion que la bioéthique sera la philosophie du XXI siècle rencontre peut-être la prédiction de Malraux que ce siècle sera religieux ou ne sera pas.

NOTES

(1) Ce texte reprend une communication donnée le 28 nov.2001 dans le cadre des premières Rencontres internationales A.Demichel organisées par l'Université Paris VIII Saint-Denis; il est publié grâce à la courtoisie de son président, le Pr.P.Lunel .

(1bis) L'association constitue un réseau international et pluridisciplinaire dans le domaine de l'éthique des sciences ;elle publie un trimestriel bilingue,le Journal international de bioéthique,éd. Eska,12 rue du 4 septembre 75002 Paris.

(2) U.Ecco, Le nom de la rose,Le livre de poche,LGF,Paris,1996.

(3) J.Delumeau, Le péché et la peur:la culpabilisation en Occident XII-XVIIe siècles,Fayard?Paris,1983; La peur en Occident,IIE partie,La culture dirigeante et la peur,Hachette,Paris,1999.

(4) D.Salas,Sujet de chair et sujet de droit,PUF,Paris,1994.

(5) V-P.Comiti,Histoire du droit sanitaire en France,Que sais-je?,PUF,Paris,1994.

(6) G.Deleuze,M.Foucault,Les Editions de Minuit,Paris,1996.

(7) Cass.plénière,11 déc.1992 (2 espèces),JCP 1992,II,21991,note G.Mémeteau.

(8)Loi du 15 nov.1999.

(9) Ce que confirme la loi du 3 déc.2001 relative aux droit du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral.

(10) De la loi"Caillavet" du 22 déc.1976 sur les greffes d'organes aux lois de "bioéthique" de 1994 en passant par la loi du 20 déc.1988 sur la recherche biomédicale.

(11) J-A.Mainetti, Le discours bioéthique ou le complexe de Pygmalion,Narcisse et Knock in C.Byk(dir.),La bioéthique,un langage pour mieux se comprendre,Eska,Paris,2000,p115.

(12) C.Byk, La place du droit à la santé au regard du droit constitutionnel,Gaz-Pal.,25 au 27 nov.2001,n329 à 331,p3.

(13) C.Byk, Tests génétiques et preuve pénale,Revue internat.dr.comp.,1998,n2,p683.

(14) Cass.req.18 juin 1835,S 1835,I,403-404.

(15) P.Berg et alii, Potential biohazards of recombinant DNA moleculless, Science,185:303-4,26 juil.1974.

(16) J.Testart, L'oeuf transparent,Flammarion,Paris,1986.

(17) Le doyen d'une faculté de médecine de la région parisienne rappelait, lors d'un colloque sur la bioéthique au milieu des années 80, que la meilleure manière d'apprendre l'éthique pour des étudiants en médecine restait de se conformer aux comportements de leurs maîtres!

(18) Voir le débat sur l'obligation, à l'occasion d'une échographie, d'informer la femme des risques d'anomalies de l'enfant à naître alors que la détection et l'interprétation des éléments susceptibles de révéler ces anomalies n'est pas toujours évidente, même pour un praticien. Mais,à l'inverse,s'agissant du choix entre la volonté clairement affirmée d'un patient de ne pas recevoir de transfusion sanguine, fusse au risque d'en mourir, et l'obligation déontologique de soins qui incombe au médecin,la jurisprudence continue d'affirmer que ,dans certaines circonstances, il est possible de passer outre aux instructions du malade sans toutefois commettre une faute (C.E 26 oct.2001 n198546,X).

(19) Voir Pr B.Hoerni,président,Conseil national de l'Ordre des médecins,éditorial,Bulletin de l'Ordre,nov.2001,p1.

(20) G.Mémeteau, Bioéthique et droit:mythes ou enrichissements? in L.Israël,G.Mémeteau,Le mythe bioéthique,éd.Bassano,Paris,1999,p97.

(21) C.Byk,G.Mémeteau, Le droit des comités d'éthique,Eska,Paris,1996.

(22) Ph.Lucas, Dire l'éthique,Actes sud,Arles,1990.

(23) C.Byk, La bioéthique:une expertise pour un enjeu de pouvoirs? in L.Israël,G.Mémeteau,Le mythe bioéthique,op.cit.,note 20,p41.

(24) D.Memmi, Les gardiens du corps,éd. de l'EHESS,Paris,1996.

(25) C.Byk, Le droit pénal des sciences de la vie ,Rev.pénitentiaire et de droit pénal,1996,n1,p23.

(26) op.cit.note 24,p112.