

De l'éthique au droit... et retour?



Jean Martin

«L'évolution des mentalités, l'importance prise par la santé et la médecine, l'apparition de techniques menaçant l'intégrité des corps et dérangeant les filiations, provoquent des réflexions éthiques qui sont reprises et incorporées dans le droit.» Citation d'un ouvrage qui vient de paraître [1] de Bernard Hoerni, professeur bordelais connu. Lecture recommandée, illustrant des positions déontologiques beaucoup plus modernes que celles encore fréquentes en France.

Récemment et dans plusieurs domaines, on a vu l'apparition de règles légales là où auparavant il n'y avait que des recommandations professionnelles – ou rien du tout: procréation assistée, transplantation, cellules-souches... Le peuple suisse a voté le 7 mars un article constitutionnel sur la recherche. La fixation de telles règles est nécessaire; il importe toutefois de maintenir une place pour la déontologie, de voir que la législation, rigide par nature, n'est pas toujours le bon instrument.

Il n'est pas exclu qu'une disposition légale suscite l'incertitude. Exemple: le nouveau droit de protection de l'adulte adopté à fin 2008 introduit dans le Code civil (CC) la notion de directives anticipées (DA), instrument utile avec lequel il convient de familiariser nos concitoyens [2, 3]. Il prescrit que les DA soient sous forme écrite, datées et signées (article 371). Cette volonté de précision est compréhensible mais crée une difficulté: un effet secondaire tout à fait regrettable serait que certains médecins – ou d'autres soignants – tirent la conclusion que les indications anticipées données oralement par le malade capable de discernement n'ont plus de valeur – ou plus de caractère contraignant. Or, éthiquement, le médecin ne peut pas s'écarter sans raison déterminante des indications claires du patient, qui n'ont pas besoin d'être écrites. Si cela arrivait, une avancée légale serait couplée à une régression dans la qualité de la relation médecin-malade! Toutefois, rendre ici justice au Conseil fédéral qui dit dans son Message: «Si les directives ne respectent pas la forme prescrite, elles ne doivent pas pour autant être ignorées.»

Autre point à retenir: auparavant, en l'absence de volonté connue du patient, le médecin, avec l'équipe soignante, décidait en dernier ressort des mesures à prendre. Or, relève le Conseil fédéral, «selon la Convention européenne sur la biomédecine, il est interdit de n'accorder aux proches que le droit d'être entendu et de laisser ainsi aux médecins ou à leurs auxiliaires le soin de décider pour leurs patients, comme le prévoient certaines lois cantonales.» Cela étant, le CC énumère les personnes habilitées à représenter le patient qui ne s'est pas déterminé dans des DA et en fixe l'ordre en «cascade» (représentant thérapeutique, puis

curateur, conjoint, etc.). Ce changement pourrait aussi entraîner malaise voire culpabilité: prendre au nom d'un proche très malade une décision lourde de conséquences comme renoncer à un traitement est difficile à faire en toute sérénité. NB: il ne s'agit en rien ici de regretter une perte de «pouvoir médical» mais de se demander si cette modification est optimale.

Un autre développement où on se demande s'il n'y a pas «hypertrophie de contrôle/surveillance» est lié à la loi fédérale sur la transplantation et ses dispositions d'application, qui retirent aux équipes médicales beaucoup d'une latitude de détermination qu'on aimerait voir sauvegardée.

Durant mon activité de médecin cantonal, je me suis engagé pour faire avancer la cause des droits des patients, y compris leur inscription dans la législation. C'est judicieux dans la mesure où le droit public, voté par les parlements, s'impose à tous. Réfléchissant à certains enjeux actuels, il me paraît souhaitable de sauvegarder une place et un rôle suffisants pour l'éthique médicale. On me dira que les médecins ne sont pas parfaits, ce qui est vrai, et que leur déontologie n'a pas de légitimité démocratique, ce qui est aussi vrai. Elle mérite cependant d'être revalorisée là où elle fait aussi bien ou mieux que la loi, de manière plus souple. Ne pas croire que légiférer est forcément bénéfique. Quand il s'agit de vie privée notamment, le rôle légitime de la loi est restreint; trop légiférer laisse entendre à tort que l'Etat sait mieux que la personne concernée ce qui est bon pour elle!

Un enjeu majeur ici est le risque que des prescriptions détaillées et des contrôles extérieurs déresponsabilisent ceux qui œuvrent à traiter au mieux de leurs connaissances la situation particulière du patient, dans le cadre du colloque singulier.

En résumé: ce qu'il faut mettre en cohérence, c'est d'une part les droits ou obligations que la loi instaure et d'autre part la confiance mutuelle nécessaire, dans le cadre d'une relation thérapeutique qui n'est pas paternaliste mais d'égal à égal, avec ses dimensions modernes de transparence et de véracité.

Jean Martin*

Références:

- 1 Hoerni B, Bénézech M. La relation humaine en médecine. Paris: Ed. Glyphe; 2010.
- 2 Académie suisse de sciences médicales (ASSM). Directives anticipées. Bull Méd Suisses. 2009;90(25):986–90.
- 3 Martin J. Actualité des directives anticipées: pas seulement en fin de vie. Revue médicale suisse. 2009;5:2474–5.

* Jean Martin est membre de la Commission nationale d'éthique et de la rédaction du BMS.