

La déontologie, entre éthique et droit ?

Où se situe la déontologie médicale ? Regroupées dans le Code de la santé publique, les règles qui la définissent relèvent du droit. Elle ne dispense pas pour autant les professionnels d'une réflexion éthique sur leur pratique.

Pierre-Yves Quiviger

Professeur, philosophe du droit, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS), UMR 8103

Le terme « déontologie » a été forgé par le philosophe anglais Jeremy Bentham (1748-1832), qui l'emploie d'abord dans *Chrestomathia* (1816) puis qui lui consacre un ouvrage, *Déontologie ou science de la morale*, publié à titre posthume en 1834. Le terme est par la suite utilisé dans deux contextes très différents.

En morale, il renvoie à un certain type d'éthique, « l'éthique déontologique », qu'on oppose à « l'éthique conséquentialiste », la première s'attachant aux respects des obligations, à la pureté des intentions, refusant que la fin puisse justifier n'importe quel moyen, alors que la seconde, *a contrario*, met en valeur les conséquences d'un comportement pour le juger bon ou mauvais, satisfaisant ou insatisfaisant. La première éthique formule des principes généraux, qu'il convient de respecter en toutes circonstances : ne pas mentir, ne pas tuer, ne pas faire souffrir inutilement, etc. ; la seconde envisage le bénéfice qu'on peut retirer d'une « mauvaise » action selon la première éthique avant de la déclarer mauvaise : c'est avec un argument conséquentialiste que l'armée américaine a justifié les bombardements de Nagasaki et de Hiroshima en avançant que la cruauté

du geste et le nombre de morts induits étaient très inférieurs, selon elle, au nombre de morts évités par la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La déontologie professionnelle : un corpus normatif

Mais le terme « déontologie » est plus couramment employé dans un autre contexte : il désigne un ensemble de règles reconnues comme conformes à la bonne pratique de certaines professions. Il y a ainsi plusieurs déontologies professionnelles, celle des architectes, celle des avocats, celle des médecins, etc. Certains de ces ensembles de règles sont recueillis dans des codes qui font l'objet d'une consécration juridique, parfois législative mais plus généralement réglementaire. Et même les déontologies professionnelles qui n'ont pas un caractère réglementaire, qui ne sont donc pas des normes juridiques, sont susceptibles d'être évoquées et utilisées par les magistrats, comme références de bonnes pratiques opposables à un professionnel dans le cadre d'un contentieux. La déontologie a donc à voir avec le droit et parfois de manière éminente, comme avec le Code de déontologie médicale, intégré au Code de la santé publique (articles R. 4127-1 à R. 4127-12).

La question qu'on soulève peut donc sembler oiseuse tant la réponse paraît évidente : la déontologie, c'est du droit ! Mais c'est aller trop vite et confondre la forme et le fond. Oui, sur le plan de la forme, un certain nombre de textes, et en particulier ceux définissant la déontologie médicale,

ont une forme juridique et sont, à ce titre, opposables aux tiers. Ils sont concernés par le principe « nul n'est censé ignorer la loi » et sont même susceptibles, en tant que production réglementaire, d'un recours devant la juridiction administrative pour une éventuelle atteinte au principe de légalité (si l'une des dispositions du Code de déontologie médicale devait contredire la loi ou une norme européenne, par exemple). La réponse est donc assez évidente sur le plan de la forme. En revanche, sur le plan du fond, l'examen du contenu des normes présentes dans les codes de déontologie oblige à nuancer le bilan car il y a une grande partie de ces normes qui semblent aborder des questions d'éthique plutôt que des questions juridiques.

Quand l'éthique médicale fait loi

Remarquons que le phénomène n'est pas propre à la déontologie professionnelle : il y a dans le champ de l'éthique médicale plusieurs normes qui ont été consacrées par des normes juridiques, y compris des normes législatives. On peut ainsi considérer qu'une partie du contenu des lois des 4 mars 2002 (dite loi Kouchner), 22 avril 2005 (dite loi Léonetti) et 2 février 2016 (dite loi Claeys-Léonetti) est d'essence morale en cela que ces lois engagent des considérations sur l'autonomie du patient ou sa dignité. Il n'y a donc rien de spécifique à la déontologie dans cette cohabitation entre un contenu éthique et un contenant juridique, pour ainsi dire. Mais cela entraîne des conséquences sur lesquelles il convient d'attirer l'attention :

Rubrique coordonnée
par Olivier Rabary, CHU et
Faculté de médecine de Nice



Comité de lecture de cette rubrique

Anne Paule Duarte
Pascale Gayrard
Isabelle Grémy
Dominique Grimaud
Laetitia Marcucci
Isabelle Millot
Olivier Rabary

quand droit et morale se superposent, il peut se produire deux configurations.

Dans la première, la moins souhaitable, l'exigence éthique portée par la norme juridique relève d'une déclaration d'intention, d'un projet vague et aucune garantie (contrainte ou sanction) ne vient consolider l'ambition morale affichée – on peut par exemple se demander jusqu'à quel point nous naissons vraiment « libres et égaux en droit » comme l'affirme la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ou bien si nous sommes réellement titulaires d'un « droit au travail » comme en dispose le préambule de la Constitution de la IV^e République, qui fait pourtant partie de notre bloc de constitutionnalité.

Dans la seconde configuration, la consécration d'une exigence éthique par une norme juridique produit une véritable effectivité et permet aux patients concernés d'exercer un droit, de le revendiquer et de l'opposer à une équipe soignante qui ne le respecterait pas. Pour que cette effectivité advienne, il faut remplir un certain nombre de conditions : que le droit soit bien identifié, qu'il soit quantifiable (par exemple, le patient, qui a un droit à l'information, n'a pas un droit à la totalité de l'information disponible sur sa pathologie puisque cela représenterait des milliers et des milliers d'articles, dans plusieurs langues, certains difficilement accessibles pour le praticien lui-même... ; le patient a droit à une certaine fraction de cette information, celle simplifiée, compréhensible et susceptible d'éclairer son choix, cela se quantifie) et que l'on sache bien auprès de qui il est exigible (est-ce le médecin ? l'infirmière ? le personnel administratif ? l'établissement de santé comme personne morale ?).

On le voit, dans cette seconde configuration, les règles de la déontologie médicale, dans la mesure où elles sont consacrées

réglementairement par son intégration au sein du Code de la santé publique, relèvent du droit, quand bien même leur contenu évoque des questions éthiques. Et donc, à la manière des lois de 2002, 2005 et 2016, ou encore des lois relatives à la bioéthique, il convient, pour les équipes soignantes, de les connaître et de les respecter et de ne pas s'en écarter sauf à assumer un risque contentieux et l'engagement éventuel d'une responsabilité personnelle ou collective. Mais cela ne fait pas disparaître la nécessité de la réflexion éthique pour deux raisons majeures.

La déontologie ne dispense pas de la réflexion éthique

La première raison tient à la nature de certaines de ces règles déontologiques : elles sont parfois vagues, ce qui ne veut pas dire incertaines ou ambiguës mais plutôt qu'elles autorisent une grande souplesse d'interprétation même si on comprend de manière claire et distincte leur finalité. Par exemple, l'article R. 4127-11 : « *Tout médecin entretient et perfectionne ses connaissances, dans le respect de son obligation de développement professionnel continu* » ne veut pas dire que pèse sur tout médecin l'obligation d'être, à chaque seconde, à l'affût de tout ce qui est susceptible d'améliorer ses connaissances, et de consacrer tout son temps libre à la lecture des revues médicales les plus pointues, mais il veut dire qu'il doit éthiquement à ses patients (et aux personnes qui travaillent avec lui) de dispenser des soins qui ne soient pas trop décalés avec l'état de l'art car sinon cela serait une perte de chance pour les patients et de mauvaises conditions de travail pour le personnel soignant qui l'entoure. On voit qu'un tel article a pour ambition de susciter une réflexion éthique autour de la nécessité de se cultiver, de s'informer

– ce n'est pas la forme juridique qui est ici centrale mais bien l'exigence morale que chacun verra à sa manière, selon son goût, son tempérament, sa personnalité. Il s'agit de penser, il ne s'agit pas d'appliquer mécaniquement une norme.

La seconde raison est que les règles déontologiques sont, et c'est heureux, insusceptibles d'épuiser le champ des questions concrètes que la préoccupation éthique fait naître. La réalité, médicale bien sûr, mais plus généralement toute la réalité, est infiniment complexe et toujours surprenante et chaque cas est singulier puisque chaque personne est singulière comme chaque interaction avec une autre personne et ses proches.

La déontologie, comme corpus de règles professionnelles, lentement dégagées par la pratique, ne constitue qu'un modeste éclairage (utile, bien sûr) pour les innombrables difficultés qui apparaissent dans toute situation. La réflexion éthique n'est pas codifiable parce que la réalité morale ne peut pas être intégralement cartographiée – il n'y aura jamais, il ne peut pas y avoir, il ne faut pas qu'il y ait un code de la réflexion éthique : ce serait une contradiction dans les termes et c'est ce qui oppose et distingue fermement éthique et déontologie. ■