



**HAL**  
open science

# **Transhumance de la casuistique. Des théologiens moralistes aux comités d'éthique**

Serge Boarini

► **To cite this version:**

Serge Boarini. Transhumance de la casuistique. Des théologiens moralistes aux comités d'éthique. Droits :  
Revue française de théorie juridique, 2014, n° 59 (1), pp.183-200. <10.3917/droit.059.0183>. <hal-05015923>

**HAL Id: hal-05015923**

**<https://hal.science/hal-05015923v1>**

Submitted on 1 Apr 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

---

TRANSHUMANCE DE LA CASUISTIQUE.  
DES THÉOLOGIENS MORALISTES AUX COMITÉS D'ÉTHIQUE

La continuité entre les consultations théologiques et les consultations données par les instances des divers comités d'éthique ne semble pas certaine au-delà des apparences. L'apparence est massive : il s'agit à chaque fois de consulter, de consulter en matière de morale, une autorité investie du statut d'expert. Mais assez vite, les différences se dessinent : les comités d'éthique n'ont pas principalement affaire à des cas de conscience. Inversement les théologiens moralistes n'accordent que peu de place aux « questions de santé ». Les comités forment un collège et ils sont composés de plusieurs personnes alors que les théologiens rendent le plus souvent seuls, non pas toujours cependant, leurs avis. Enfin les comités réunissent des membres choisis pour leur diversité et pour la pluralité des horizons culturels, professionnels et religieux alors que la foi chrétienne des théologiens est bien affirmée. Parmi les « personnalités désignées par le Président de la République et appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles » du Comité consultatif national d'éthique, certaines ne sont pas des *représentants* de ces familles. Si elles en sont issues, leur nomination s'est fondée sur d'autres qualités (par exemple Ali Benmakhlouf philosophe, et professeur des universités).

Peut-on à bon droit sauter à pieds joints par-dessus les siècles ? peut-on au contraire découvrir un fil conducteur qui relierait des instances théologiques et des instances de santé ? L'image de la *transhumance*<sup>1</sup> suggère que la compétence à se prononcer sur des situations moralement embarrassantes aurait d'abord été confiée à quelques-uns, une poignée d'experts (les théologiens moralistes), puis qu'elle aurait été remise ou transférée à des instances collégiales (les comités d'éthique). Enfin le terme de ce déplacement se trouverait atteint avec l'attribution de cette compétence à l'ensemble des citoyens (les conférences de consensus et leurs avatars). Les citoyens se réapproprieraient ainsi l'exercice d'une compétence propre à tout un chacun<sup>2</sup>.

L'étude suivra ce parcours de transhumance, avant de s'interroger sur les fondements de l'exercice du jugement éthique : qui peut légitimement prononcer des jugements à vocation éthique dans les matières délicates de la santé, et, plus généralement, de la vie ? et quels peuvent être les fondements de cet exercice ?

1. Le texte développe une communication dont le titre, ici conservé, avait été suggéré par le Pr. Rials.

2. Je remercie J. Grunwald, président du CPP Sud Est V, pour ses suggestions et ses conseils. Le texte actuel n'engage cependant que son seul rédacteur.

Les ouvrages de théologie morale désignent bien des objets ; ils n'ont rien d'uniforme au cours des siècles. Manuels, cours, dictionnaires, recueils, conférences ecclésiastiques, consultations manuscrites et retranscrites : autant de formes qui ont été normalisées par le biais, et avec les biais inévitables, d'une publication écrite. Ainsi les conférences ecclésiastiques initialement destinées à réunir des prêtres d'un diocèse pour les former au cours de réunions synodales donnent lieu à des livres imprimés qui ne sont jamais le fidèle compte-rendu des propos tenus. Quand bien même l'évêque réclame le procès-verbal des séances, il donne son accord à la seule impression des réponses officielles, lesquelles ressembleront davantage à un cours visant à instruire des prêtres qu'à la restitution d'un échange vivant, controversé et progressif entre les assistants d'une assemblée.

Soit que les professions de santé (pharmacien, médecin, chirurgien) n'aient pas encore été organisées au moment de l'expansion de la casuistique<sup>1</sup>, soit que la formation des prêtres dans les séminaires n'ait pas été assez ouverte aux domaines des sciences, soit que le rapport au corps et particulièrement au corps malade ait été différent de ce qu'il est de nos jours, le fait est que les textes de théologie morale s'intéressent peu à ces domaines. Sur les huit cent trente-deux auteurs ayant laissé un imprimé traitant de casuistique sur la période 1550-1800, P. Hurtubise ne recense deux théologiens ayant une formation médicale : Michel Boudewyns (1681†), Paolo Zacchia (1584-1659)<sup>2</sup>.

Parmi les questions sanitaires qui préoccupent les casuistes, une *première série* concerne la naissance. Elle porte sur l'identité de l'embryon, sur les moyens et sur les critères de sa reconnaissance : est-il une personne ou non ? est-il une personne ou plusieurs ?<sup>3</sup> est-il une personne humaine complète ? s'agit-il d'un follicule ou d'un embryon ? Selon la réponse donnée à ces questions, le prêtre administrera ou non le baptême. La question est d'importance puisqu'il en va du salut de l'âme. *L'Embryologie sacrée* de F.E. Cangiamila (1702-1763) est le premier effort pour aborder ces questions en termes médicaux. La question est ancienne : elle figurait déjà dans les *Resolutionum moralium* du casuiste A. Diana

1. « La casuistique scientifique [...] a pour objet immédiat l'application des conclusions théologiques à des cas déterminés et concrets, dans le but de décider pratiquement ce qui reste permis [...] et ce qui est défendu, surtout sous peine de faute grave » (E. Dublanchy, in A. Vacant, E. Mangenot, É. Amann, *Dictionnaire de théologie catholique*, t. II-2, Paris, Letouzey et Ané, 1923, c. 1860).

2. P. Hurtubise, *La Casuistique dans tous ses états [...]*, Ottawa, Novalis, 2005, p. 62.

3. « Lorsqu'on doute, si dans un monstre il y a une ou plusieurs personnes, il ne faut point le baptiser jusqu'à ce que cela soit connu. Or on peut le reconnoître par le nombre des têtes, ou des poitrines : Car il y a autant de cœurs & d'âmes raisonnables & par conséquent de Personnes distinctes, qu'il y a de têtes & de poitrines : Et lorsque par cette voye on reconnoît qu'il y a plusieurs personnes dans un même monstre, il faut les baptiser separement, versant de l'eau sur chacune d'elles, & y disant ces paroles ; *Ego te baptizo in nomine Patris ET Filii ET spiritus sancti [...]* » (N. Le Tourneux, *Abrégé des principaux traités de la théologie [...]* [1693], Paris, J. Couterot, 1695, p. 372 ; et M. Beuvelet, *Instruction sur le Manuel par forme de demandes & Réponses familières*, [1659], Paris, Vve G. Josse, 1681, pp. 22-23.)

(1585-1663). Elle a préoccupé les Pères de l'Église, et les philosophes n'ont pas ménagé leurs efforts pour donner une définition de la *personne*. Le palermitain Cangiamila, précurseur des rapprochements entre connaissance médicale et pratique pastorale, dénonce la croyance populaire, en réalité héritée de saint Thomas, qui retarde le moment de l'animation de l'embryon : « Le vulgaire croit que les mâles ne sont animés qu'au quarantième jour, & que l'âme n'existe pas chez les femelles avant le quatre-vingt ou quatre-vingt-dixième jour. De cette opinion erronée naissent beaucoup de maux [...]¹. » L'animation étant le moment où le vivant accède aussi à la personnalité, il s'agit de baptiser aussitôt la « masse abortive » : « [...] rien n'est plus condamnable que la coutume de jeter dans les ordures la petite masse abortive, quelque peu avancé que soit le terme de la fausse couche [...]². » Cangiamila n'hésite pas à accepter la validité du sacrement du baptême en cas de doute, comme il est prêt à accorder la sépulture chrétienne au produit de la fausse couche. Il ne tranche pas la question de l'animation ; il prend pour principe la probabilité : « [...] il est assez probable que le fœtus est animé dès les premiers jours [...]³. » Le prêtre se voit proposer une alternative : refuser le baptême en présence de preuve positive de mort ; baptiser sous condition en l'absence de certitude relative à la vie du fœtus⁴. L'observation anatomique dessine ces lignes de conduite parce qu'il y a deux sortes d'avortons : ceux qui disposent des principaux membres et déjà d'un corps, et tous les autres⁵. Le baptême reconnaît la présence d'une âme dès lors que le fœtus contient *probablement* la vie. Si les connaissances médicales étaient mises au service du sacrement du baptême chez F.E. Cangiamila, elles deviennent autonomes au XIX<sup>e</sup> siècle et ne justifient plus le baptême comme le montre P.J.C. Debreyne (1786-1867)⁶. Si un médecin libre-penseur baptise un enfant qui est en danger de mort, le baptême est-il valide ? demande la revue *Le*

1. F.E. Cangiamila, *Abregé de l'Embryologie sacrée [...]*, 1745, tr. fr. J.-A.-T. Dinouart, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Nyon, 1774, p. 22.

2. F.E. Cangiamila, *ibid.*

3. F.E. Cangiamila, *ibid.*, p. 23.

4. « Il faut, suivant ce que nous avons avancé ci-dessus, baptiser le germe de l'homme, ne fût-il pas plus gros qu'un grain d'orge, & quelque court que soit l'espace écoulé depuis le moment de la conception, quoiqu'il n'ait aucun mouvement qui indique un signe de vie, pourvu qu'il ne soit pas corrompu ou manifestement mort : dans le premier cas on le baptise sous condition ; *si es capax*, ou, *si vivis* : *si tu es capable de recevoir le baptême*, ou, *si tu vis actuellement, je te baptise, ETC* » (F.E. Cangiamila, *op. cit.*, p. 31).

5. F.E. Cangiamila, *op. cit.*, p. 45.

6. « Pendant mes années d'études, dit M. le docteur Rosiau, un professeur d'accouchements nous apporta un jour, dans son amphithéâtre, un fœtus de quatre mois et demi encore enveloppé dans ses membranes, et qu'il avait reçu la veille. Je me permis de lui faire observer qu'on aurait dû le baptiser après l'avoir dégagé de son enveloppe. Il me répondit que, ne croyant pas à la régénération de l'espèce humaine dans les eaux du baptême, il ne le donnait que lorsque les parents l'exigeaient. Si des professeurs se permettent d'enseigner de pareilles doctrines, est-il étonnant que des accoucheurs et des sages-femmes, qui ont puisé leurs connaissances à l'école de tels maîtres, fassent si peu d'attention au fœtus dans le cas d'avortement ? » (P.J.C. Debreyne, *Essai sur la théologie morale [...]* [1842], Bruxelles, Vanderborcht, 1844, pp. 213-214.)

*Prêtre* en 1896<sup>1</sup>. J. Paquin discutera encore en 1955 de la validité du baptême selon que l'enfant est mort-né, selon qu'il peut être rangé parmi les monstres<sup>2</sup>, selon qu'il est mort dans la matrice de sa mère. Il multiplie les conseils sur la manière d'ouvrir les follicules et d'asperger le fœtus<sup>3</sup>.

La *seconde série de questions* se rapporte au mariage et aux conditions de sa validité. Le mariage se heurte à deux sortes d'empêchements : les empêchements qui rendent le mariage illicite sans l'annuler ; les empêchements dirimants qui rendent nul le mariage. Parmi ces derniers, J.-B. Denisart en dénombre quatorze<sup>4</sup> – C.J. Ferrière n'en recensait que sept<sup>5</sup> – dont certains ne peuvent être établis que par le témoignage de médecins (impuissance, rapt). Parmi les moyens de trancher les différends entre époux, et principalement pour lever l'accusation d'impuissance du mari, le Congrès consistait à visiter le couple pour constater les ébats : les matrones restaient dans la chambre ; les médecins et les chirurgiens postés dans la pièce voisine venaient vérifier les suites, pour déterminer notamment s'il y avait eu intromission<sup>6</sup>. V. Tagereau qui décrit le Congrès cite la présence requise par l'officialité de trois ou quatre « experts » (*sic*), dont un médecin et un chirurgien, outre une matrone ou une sage-femme<sup>7</sup>. Le jugement s'appuyait sur le seul constat des vestiges de l'intromission<sup>8</sup>. Après qu'il a été

1. *Le Prêtre*, t. VIII, n° 13, 28 mai 1896, pp. 413-416

2. « Il faut baptiser, au moins sous condition, les monstres et autres produits plus ou moins bizarres de la génération humaine. Même un acéphale doit être baptisé. Dans le cas des monstres, on doit donner autant de baptêmes qu'il y a d'individus possibles. S'il est clair qu'il y a deux personnes, on donne deux baptêmes de façon absolue (frères siamois). S'il y a doute sur le nombre de personnes, on baptise une fois de façon absolue, et une (ou plusieurs) fois sous condition » (J. Paquin, *Morale et Médecine*, Montréal, L'immaculée-Conception, Comité des Hôpitaux du Québec, 1955, p. 125.)

3. « Si le fœtus est trop petit pour qu'on puisse discerner la tête, on le baptise par immersion. Pour cela, on plonge le tout dans un vase bien rempli d'eau tiède ; on déchire délicatement, mais fermement, les membranes, de manière à mettre l'embryon en contact immédiat avec l'eau qui le baigne de toute part ; on *remue* l'embryon sous l'eau, tout en prononçant les paroles (baptême sous condition : "si tu es capable") ; et on le retire aussitôt. Il est nécessaire de remuer l'embryon sous l'eau. On doit aussi employer une quantité d'eau suffisante ; pour éviter que le liquide amniotique ne devienne la matière prédominante, on pourrait déchirer les membranes immédiatement avant de plonger l'embryon dans l'eau » (J. Paquin, *op. cit.*, p. 126).

4. J.B. Denisart, *Collection de décisions nouvelles [...]*, 6<sup>e</sup> éd. cor. et aug., t. II-2, Paris, Desaint, 1768, p. 167, n° 107.

5. C.J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique [...]*, nouv. éd., t. I. Paris, Veuve Brunet, 1769, pp. 541-542.

6. V. Tagereau, *Discours sur l'impuissance de l'homme et de la femme*, Paris, Veuve de J. Du Brayet et N. Rousset, 2<sup>e</sup> éd., 1612, p. 126.

7. V. Tagereau, *op. cit.*, p. 121.

8. « [...] le Juge d'Église ordonnant d'office, après la visitation, que les parties viennent au Congrès, & y contraignant par corps les hommes s'ils n'y vont de leur bon gré ou ne consentent la separation : pensant avoir fait son devoir & deschargé sa conscience par ce moyen, sans faire aucune difficulté de separer comme impuissans, tous ceux qui n'ont fait l'intromission au Congrès ou ont fait refus d'y aller [...] » (V. Tagereau, *op. cit.*, pp. 130-131).

supprimé par l'Arrêt du Parlement de Paris (17 février 1677), des défenseurs du Congrès mettent en avant le témoignage de médecins et de chirurgiens qui visitent le mari impuissant<sup>1</sup>. Le Congrès supprimé : « On ne peut donc acquérir la preuve de l'Impuissance que par la voie de l'interrogatoire & des visites par Experts [...] »<sup>2</sup>. Le mariage étant un contrat garantissant la protection et la transmission d'un patrimoine, il était important que le jugement moral fût éclairé par les connaissances médicales.

Mieux formée aux sciences médicales, la théologie morale s'est emparée de nouveaux objets, depuis les questions les plus proches des prescriptions religieuses (le jeûne est-il rompu par la consommation de tabac ou par celle de chocolat ? – ce qui demande que ces substances soient définies comme des aliments et non comme des médicaments<sup>3</sup>), jusqu'aux situations inédites provoquées par l'apparition de techniques médicales nouvelles (l'anesthésie et les antalgiques ; la réanimation ; la contraception). La *médecine pastorale* informe et guide les prêtres dans des circonstances particulières sans précédents. *Premier volet*, l'antalgie et l'anesthésie. Si la souffrance du malade est nécessaire à son salut, le recours aux anesthésiques est légitime comme le moyen pour le sujet d'accéder à un plus grand bien. Pour les antalgiques, et notamment les opiacés, ils sont condamnés soit dans un usage hallucinatoire soit dans un usage légal. Quatre conditions rendent leur usage acceptable : la douleur ne peut pas être calmée autrement ; leur consommation ne doit jamais susciter une accoutumance ; leur administration ne doit jamais provoquer la mort ; la prescription doit être faite par un médecin<sup>4</sup>. Le mieux serait de pouvoir soulager la souffrance sans altérer les facultés intellectuelles<sup>5</sup>. Ainsi la mère de famille est fondée à prendre de l'alcool pour subir une intervention chirurgicale quand il n'existe nul autre moyen pour alléger la souffrance<sup>6</sup>. De même si le soulagement par la morphine est licite pour le moraliste du *Homiletic Monthly* qui n'ignore pourtant pas les effets secondaires de l'opiacé<sup>7</sup>, « [...] il ne

1. J.B. Denisart, *op. cit.*, II-1, p. 423, n. (a).

2. J.B. Denisart, *op. cit.*, II-1, p. 423, n° 22.

3. *Revue théologique*, 1857, pp. 52-62 ; 1858, pp. 52-55 ; 1859, pp. 537-538.

4. « Ainsi, d'après ces règles si sages tracées par le Saint-Siège Apostolique, l'emploi de l'opium, morphine, etc., et en général de tous les anesthésiques, loin d'être proscrits est, au contraire, permis, conseillé même, à la condition que le médecin, et le médecin seul, opérant dans un but thérapeutique, puisse apprécier les dangers que peut courir l'individu soumis à cette médication » (L. Pierracini, *Études médico-théologiques sur les anesthésiques*, Nice, Imprimerie du patronage Saint-Pierre, 1893, p. 13).

5. L. Pierracini, *op. cit.*, p. 14.

6. « The whole case hinges on the justification that there is for the temporary deprivation of the use of one's reason and judgment. All deprivation of the use of the reason is not wrong, but only such deprivation as is not justified by good and sufficient reasons. But to enable one to undergo a surgical operation, the use of whiskey is permitted by the theologians, just the same as the use of chloroform or other anesthetic, even though it deprives the patient, for a time, of the use of the reason and judgment » (*The Casuist*, New-York, Joseph F. Wagner, 1912, vol. IV, p. 65.)

7. « The use of morphine can not be absolutely prohibited as contrary to morals, when it is merely a question of allaying nervous excitement, or of alleviating pain. But in

faut pas user légèrement de la narcose<sup>1</sup> ». *Second volet*, la réanimation. E. Tesson rapporte une « [...] véritable consultation de casuistique [...] » donnée par Pie XII au docteur B. Haid, chef de la section d'anesthésie à la clinique chirurgicale d'Innsbrück, le 24 novembre 1957<sup>2</sup>. Dans cette consultation, le pape distingue *la vie des fonctions de la vie des organes* de sorte que le respect de la vie s'impose même en cas de recours aux techniques artificielles. La famille ni le médecin du patient ne doivent empêcher la réanimation. Si l'arrêt des moyens artificiels est permis, par exemple lorsque la famille ne peut pas financer le traitement, l'intention ne doit pas être celle de tuer : la mort arrive sans qu'elle ait été cherchée. Enfin « [...] on donnera le sacrement, si c'est possible, pendant que la respiration artificielle est maintenue<sup>3</sup> ». *Troisième volet*, la gestation et la contraception. R. Biot admoneste les jeunes médecins pour le contrôle des naissances : la médecine se dévoie dans une spécialisation conduisant à dissocier en l'homme le corps de l'esprit<sup>4</sup>. L'« eugénisme stérilisateur » aurait comme : « [...] idéal une zootechnie<sup>5</sup> ». Pie XII récuse la fécondation artificielle pour un couple marié qui recourrait à un tiers donneur : « [...] il n'existe aucun lien d'origine, aucun lien moral et juridique de procréation conjugale<sup>6</sup>. »

Les théologiens moralistes ont œuvré dans deux directions : *appliquer* les normes connues aux situations présentes tout en tenant compte des connaissances médicales de leur temps ; *interpréter* les normes connues aux situations inédites produites par les techniques médicales nouvelles. Les décisions sont rendues sur le fondement d'un corpus de normes (les unes transcendantes, les autres séculières) et selon une méthodologie jurisprudentielle qui rapporte le nouveau à l'ancien. Les comités d'éthique ne procéderont pas ainsi.

L'image de la *transhumance* invite à penser que la compétence à se prononcer sur les situations moralement difficiles se serait déplacée depuis la poignée d'experts vers des instances collégiales. Ce mouvement n'est pas sans conséquences. Les théologiens moralistes et les comités d'éthique n'ont pas le même *statut* ; leurs *procédures de décision* sont autres ; leurs *objets* et l'*évaluation de ces*

view of the imminent danger of its misuse and the bad effects it is apt to produce, morphine preparations should be used only by direction of a conscientious physician » (*The Casuist*, 1906, vol. I, p. 255).

1. C. Capellmann, W. Bergmann, *La Médecine pastorale*, tr. P. Mazoyer, Paris, P. Lethielleux, 1926, p. 88.

2. E. Tesson, « Réanimation et casuistique », *Études*, t. 296, janvier 1958, p. 96.

3. E. Tesson, *op. cit.*, p. 98.

4. « Toujours est-il que, presque unanimement, les médecins contemporains étudient la santé et la maladie de l'homme exactement comme ils le feraient de n'importe quel animal, sans tenir réellement compte du fait que cet être est animé par une âme spirituelle » (R. Biot, « L'évolution des mœurs médicales au regard de la morale chrétienne traditionnelle » (extrait de *La Vie intellectuelle* du 25 novembre et du 10 décembre 1936, p. 23).

5. R. Biot, *op. cit.*, p. 25.

6. Pie XII, « Allocution aux membres du VI<sup>e</sup> Congrès international des médecins catholiques (29. IX. 1949) », in *S.S. le Pape Pie XII parle au corps médical et à ses auxiliaires*, Metz, Caritas, 1955, p. 48.

*objets* sont distincts ; les avis n'ont pas la même *portée publique* et ils ne s'adressent pas *au public* dans la même relation. Sous ces quatre aspects la démarche des comités d'éthique diverge de celle des théologiens moralistes. Mais que faut-il entendre par « comité d'éthique » ?

L'acte de naissance des comités d'éthique, pris dans l'acception la plus large, est récent. M.-H. Parizeau fait remonter aux années 1960 leur création, avec, aux États-Unis, les affaires du *Jewish Chronic Disease Hospital* (transplantation de cellules cancéreuses à vingt patients très âgés), du *Willowbrook State School* (infection de huit cents enfants retardés, avec le virus de l'hépatite)<sup>1</sup> et du *Tuskegee Syphilis Study*. H.K. Beecher<sup>2</sup> et M. Pappworth<sup>3</sup> avaient déjà souligné la futilité de certaines expériences.

Le nom de « comité d'éthique » recouvre des instances diverses ; inversement, des comités exercent parfois, au-delà de leurs missions initiales, le rôle de comité d'éthique. Les « comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail » (CHSCT) peuvent se prévaloir de l'examen éthique de certaines questions comme le harcèlement moral (Code du travail, L.236-2). Les comités se distinguent selon leur *durée* de vie, selon leur *portée* d'action et leur *rayonnement*, selon *l'objet* de leurs avis, selon leur *statut* au sein d'une hiérarchie institutionnelle. (1) La *durée d'installation* des comités est variable : certains comités sont *ad hoc* et ils sont constitués pour répondre à une question particulière (la commission Warnock en Grande Bretagne de 1982 à 1984) ; d'autres, comme le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), ont une existence pérenne. (2) Certains comités ont une *portée* nationale voire internationale (le Comité International de Bioéthique – Unesco) tandis que les autres ont des attributions plus locales. Sans qu'ils soient inscrits dans une hiérarchie normative, certains comités rendent des avis purement consultatifs tandis que les autres rendent un avis qui a valeur de prescription. La composition des comités s'en ressent. Cela n'est pas sans incidences sur le contenu des avis comme sur la procédure de leur élaboration. (3) *L'objet* des avis et des décisions varie selon qu'il s'agit d'éclairer une institution politique ou selon qu'il s'agit d'éclairer une équipe de soignants. Certains comités évaluent des protocoles de *recherches* – telles sont les attributions des Comités de protection des personnes (CCP) ; les autres évaluent des pratiques *cliniques* qui ont cours au sein de structures hospitalières<sup>4</sup> (le Centre d'éthique clinique de Cochin, par exemple) quand ils n'ont

1. M.H. Pappworth, « The Willowbrook Experiments », *The Lancet*, vol. 297, 1971, n. 7710, p. 1181 ; E.N. Willey et B. Pasamanick, « Experiments at Willowbrook », *The Lancet*, vol. 297, n. 7708, 1971, pp. 1078-1079 ; S. Krugman, S. Shapiro, « Experiments At The Willowbrook State School », *The Lancet*, vol. 297, 1971, n. 7706, pp. 966-967 ; G. Edsall, « Experiments At Willowbrook », *The Lancet*, vol. 298, 1971, n. 7715, p. 95.

2. « Ethics and Clinical Research », *The New England Journal of Medicine*, 1966, vol. 274, n. 24, pp. 367-372.

3. « When is Consent ? », *The Lancet*, 1967, vol. 290, n. 7520, pp. 813-814 et « Responsibilities of research », *The Lancet*, 1967, vol. 289, n. 7500, p. 1144.

4. « Ce comité a des fonctions de trois ordres : la consultation éthique, l'élaboration de lignes directrices, la sensibilisation éthique du milieu » (M.-H. Parizeau, « Comité

pas à éclairer dans l'urgence certains choix<sup>1</sup>. Aux États-Unis, cette distinction correspondrait à celle des *Institutional Review Boards* et des *Institutional Ethical Committees*<sup>2</sup>. Le Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI) du Conseil de l'Europe distinguera, quant à lui, les Comités d'éthique de la recherche (CER) et les Audits cliniques<sup>3</sup>. Enfin les comités n'occupent pas tous le même *niveau hiérarchique* d'autorité (4). Le recensement n'est peut-être pas possible sans dresser une liste à la Prévert. Un classement peut être tenté selon les domaines étudiés ou selon le statut (instance indépendante ou détachée ; commission incluse ou rapportée à la démarche d'une autre institution – l'INSERM, le CNRS, l'INRA). Si l'on s'en tient au domaine de la santé en France, le CCNE, les espaces de réflexion éthique régionaux et interrégionaux, les CPP, les comités d'éthique attachés à des hôpitaux ont chacun une sphère particulière, une reconnaissance distincte et un champ d'activité différent. Le CCNE quoique consultatif jouit de l'autorité que confère l'expertise de ses membres. Le président F. Hollande n'a pas manqué de renvoyer à son examen pour appuyer une future proposition de loi sur la fin de vie. Les seconds, fraîchement constitués (Code de la santé publique, L. 1412-6) : « [...] ont vocation à susciter et à coordonner les initiatives en matière d'éthique dans les domaines des sciences de la vie et de la santé » (Arrêté du 4 janvier 2012, art. 1)<sup>4</sup>. Leur sont confiées les missions de coordination et d'accompagnement de la réflexion éthique. Les troisièmes examinent les protocoles de recherche soumis à l'approbation de l'Agence Nationale de la Sécurité Médicament et des produits de santé (ANSM). Ils ont une existence légale ; leur avis est nécessaire pour la conduite effective de la recherche. Les comités hospitaliers d'éthique, quant à eux, n'ont pas de statut juridique propre, et ils traitent des questions dont ils se saisissent sans pouvoir donner à leur avis quelque force normative contraignante que ce soit. En instituant les Comités de Consultation pour la Protection des Personnes dans la Recherche Biomédicale (CCPRB), ancêtres des CPP, la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 retirait leurs prérogatives à ces comités précurseurs en la matière. Le panorama des instances consultatives est encore élargi par les réunions de professionnels du soin, à l'instar du Groupe de réflexion éthique animé par Pierre Basset (CH Chambéry), où des situations cliniques rapportées par des médecins sont collégalement débattues.

d'éthique », in G. Hottois, J.-N. Missa, *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 195.)

1. Sur un cas de greffe de moelle osseuse à traiter dans l'urgence, R.D. Pentz, « Expanding Into Organizational Ethics : The Experience Of One Clinical Ethics Committee », *HEC Forum*, vol. X, 1998, n. 2, pp. 213-219.

2. « Aux États-Unis coexistent, dans les hôpitaux, les *Institutional Review Boards* qui évaluent les protocoles de recherche et les *Institutional Ethical Committees* qui interviennent dans le domaine de la pratique médicale » (CCNE, Avis 29, 27 janvier 1992, in *Travaux du Comité Consultatif National d'Éthique. 20<sup>e</sup> anniversaire*, Paris, Puf, « Quadrige », 2003, p. 831.)

3. Comité directeur pour la bioéthique, *Guide à l'intention des membres des comités d'éthique de la recherche*, Conseil de l'Europe, 2012, p. 19.

4. *JORF* n° 0024 du 28 janv. 2012, p. 1655.

La comparaison de l'exercice des théologiens moralistes et de celui des comités d'éthique montre que ces instances de consultation n'ont pas le même *statut*. En *premier lieu*, alors que les théologiens moralistes sont des « experts<sup>1</sup> », des personnes formées et éprouvées par leurs pratiques, reconnues et désignées par les autorités du clergé, les comités d'éthique sont des *institutions*. Les comités d'éthique n'ont d'existence que *depuis* et que *par* un texte de portée administrative (le Comets du CNRS), voire de nature réglementaire et législative (les CPP). Les CPP doivent recevoir l'agrément du Ministère de la santé, et les membres qui le composent sont nommés par le directeur de l'Agence Régionale de Santé (ARS)<sup>2</sup>. Les CPP disposent de la personnalité juridique. En *second lieu*, rien n'imposait de recourir aux théologiens moralistes ; le prêtre qui recevait en confession un pénitent dont l'aveu l'embarrassait, *pouvait* faire appel à leurs lumières. À l'inverse, les comités d'éthique sont saisis, et pour certains ils sont saisis *obligatoirement*, et de manière réglementaire. Nul essai clinique ne peut être conduit sans l'approbation d'un CPP désormais désigné aléatoirement (CSP, L.1123-6) par une Commission nationale des recherches impliquant la personne humaine (CSP, L.1123-1-1). En *troisième lieu*, la réflexion des théologiens moralistes est isolée, solitaire, confrontée aux seules sources livresques alors que les comités d'éthique se font fort de réunir des personnes représentatives de toutes les compétences et de tous les horizons – ce dont l'admission somme toute récente des associations des usagers fait foi (Loi du 4 mars 2002, CSP L.1114-1). Ainsi un rapport de délégation de l'autorité confère aux théologiens leur mission d'expertise alors que les comités sont investis au nom de l'expression d'une diversité et qu'ils se placent dans un rapport de représentation *mimétique* de cette diversité. En *quatrième lieu*, les institutions de consultation disposent toutes de *pouvoirs* : pouvoir d'amendement, de suspension, d'annulation et de révision. Mais, en raison de la démarche jurisprudentielle qui était la leur, les théologiens ne pouvaient ni changer un élément donné (ils examinent les faits tels qu'ils leur sont rapportés) ni solliciter toujours une tierce personne. Leur pouvoir dépendait de l'habitude généralisée d'obéissance des prêtres, du poids de l'institution, de la survalorisation des objectifs : refuser l'absolution à un pénitent le condamnait à rester hors de l'Église, en l'exposant ainsi à une mort périlleuse. En revanche, les comités peuvent recommander, suggérer, imposer des réformes, et réviser leurs positions quand l'état des connaissances acquises le requiert.

Les *procédures* d'examen, de délibération et de décision sont également différentes. En *premier lieu*, il était demandé aux théologiens moralistes de procéder à un recensement *jurisprudentiel* : toute difficulté soumise à examen devait être comparée à une difficulté traitée et résolue antérieurement. P. Hurtubise évoque un « schéma tripartite » à propos de l'exposé des cas : partie normative (rappel des obligations et des interdits), partie narrative (description du cas), partie dialectique (argumentation)<sup>3</sup>. Au contraire, les avis rendus par les comités d'éthique

1. P. Hurtubise, *op. cit.*, p. 86.

2. Code de la santé publique, L1123-1.

3. P. Hurtubise, *op. cit.*, p. 246.

ont, en vertu même de leur objet, le regard porté sur un avenir *non encore advenu*. En *second lieu*, il était attendu des théologiens moralistes qu'ils subordonnent les cas litigieux aux normes reconnues, tout en respectant l'ordre hiérarchique de ces normes : des textes sacrés aux textes de l'Église dans toute leur variété (le *Corpus iuris canonici*), puis aux docteurs de l'Église, jusqu'aux autorités doctrinales mineures – et tant moquées par la Cinquième des *Provinciales*. Il s'agit de *hiérarchiser les autorités* (l'autorité fait la force du principe retenu) alors que, pour les comités d'éthique, il s'agit de *hiérarchiser les principes* (la force du principe donne à l'avis son autorité). Le principal souci des comités d'éthique institués est, d'une part, la soumission aux textes de lois, d'autre part la conformité aux bonnes pratiques de la recherche, enfin le respect de *principes éthiques*. L'article L.1123-7 du CSP assigne aux CPP notamment la mission d'examiner la : « [...] protection des personnes, notamment la protection des participants ; – l'adéquation, l'exhaustivité et l'intelligibilité des informations écrites à fournir ainsi que la procédure à suivre pour obtenir le consentement éclairé [...] ». L'examen de la scientificité de la recherche n'apparaît qu'ensuite (pertinence de la recherche, caractère satisfaisant de l'évaluation des bénéfiques et des risques attendus ; bien-fondé des conclusions ; adéquation entre les objectifs poursuivis et les moyens mis en œuvre ; la qualification du ou des investigateurs). Mais, d'une part, les principes moraux, généralement ceux énoncés par le principisme<sup>1</sup>, font l'objet d'une entente tacite sans qu'ils soient cependant définis. D'autre part, la procédure de mise en relation de ces principes au cas d'espèce n'est jamais explicitée. Le *Guide* du CDBI justifie ces principes en mentionnant d'abord : « [...] la convergence de diverses lignes directrices relatives à l'éthique médicale [...] », puis les besoins de protection de la personne humaine. Or la première des cautions avancées n'est pas une justification. Quant à la seconde, elle reporte la charge de la justification sur un autre principe non fondé à son tour : la *primauté de l'être humain*<sup>2</sup>. En *dernier lieu*, le mode d'ajustement des normes, des valeurs et des principes aux situations à traiter est sans doute lâche dans les deux sortes d'instance. Mais pas de la même lâcheté. La fuite des pénitents d'une paroisse vers une autre montre pour le moins que les décisions rendues n'avaient rien d'uniforme, rien de standardisé, rien de formalisé, et qu'elles changeaient d'un prêtre à l'autre. Les décisions rendues au tribunal de la confession n'étaient pas systématiquement consignées – leur contenu reste hors de tout contrôle. Les commissions de consultation éthique contemporaines remettent un compte-

1. CDBI, *op. cit.*, p. 10. Le *principisme* désigne une démarche « qui se réfère, essentiellement, à des principes universels pour identifier, analyser et résoudre des conflits éthiques » (L. Benaroyo).

2. « Le fondement de ces principes, dont découlent d'autres considérations éthiques, est le besoin de respecter et de protéger la dignité humaine ainsi que le principe corollaire de *primauté de l'être humain*. Ce dernier principe est particulièrement pertinent dans le domaine de la recherche biomédicale. Il en résulte que, les intérêts et le bien-être de l'être humain qui participe à une recherche doivent toujours prévaloir sur le seul intérêt de la science et de la société. Priorité doit toujours être donnée au premier principe qui doit l'emporter sur l'autre lorsqu'ils se trouvent en compétition » (CDBI, *op. cit.*, p. 10).

rendu qui sert aussi bien de *memorandum* pour les versions ultérieures du protocole de recherches refusé que d'archives formant une mémoire collective et commune. Mais *comment* les décisions sont-elles prises ? – cela est rarement présenté dans le compte-rendu. Par « comment » s'entendent deux séries de considérations, à savoir la manière par laquelle un ensemble de personnes parviennent à un accord et la procédure explicite suivie. Le premier aspect ouvre la voie aux témoignages dans la diversité des interprétations ; le second invite à se reporter soit à un ensemble de règles préalablement explicitées et censées être suivies (une *méthode*), soit à un ensemble de règles explicites quoique non formellement suivies (une *routine*).

Les *objets* et les *appréciations* sont également bien différents. S'agissant des objets, les comités d'éthique ont pour thèmes de réflexion l'appréciation du risque en matière de santé, et le respect de la personne. L'appréciation du risque signifie que la réflexion porte sur un fait à venir ou, plus précisément, sur un fait *possible*. Les casuistes d'autrefois devaient se préoccuper d'actions *ayant eu lieu*. Le risque dont traite le casuiste réside dans la non-réconciliation du pénitent avec la communauté de foi, ou dans une réconciliation illégitime. Selon la loi (CSP, L1123-7), le CPP évalue un risque protéiforme : en *aval* de l'étude, risque sur l'intégrité physique des personnes incluses ; risque *pendant* l'étude avec la notification des effets indésirables ; risque *au sortir* de l'étude. Mais aussi risque en *amont* avec les questions portant sur l'engagement volontaire et informé des participants : évaluation du niveau de compréhension du patient ou du volontaire (mineurs ; personnes sous tutelle) ; évaluation de la qualité de l'information délivrée aux patients ou aux volontaires (pertinence, clarté, exactitude).

Dernière différence, la *publication des avis* et la *publicité des débats* sont une caractéristique propre des comités d'éthique. Les théologiens moralistes ne faisaient guère connaître les résultats de leurs consultations ; ils n'étaient imprimés que lorsque les noms étaient masqués, une fois les situations typifiées après retrait de tout élément distinctif. De même, si les résultats et les délibérations du tribunal de la Rote sont publiés, ils ne sont diffusés qu'auprès d'un lectorat restreint<sup>1</sup>, et toujours dans le respect de l'anonymat des parties concernées. Il en est tout autrement pour les commissions actuelles où la publication est un acte majeur. Non seulement en cela qu'il est un acte performatif (l'accord donné par le CPP constitue le premier moment de l'essai clinique), mais encore en cela qu'il est un acte de *délégation* de pouvoir et un acte *d'accréditation* de la légitimité. En donnant son accord (ou en exprimant son désaccord) et en montrant qu'elle le donne (ou le retire), la commission, certes, légitime et autorise une recherche clinique. Mais ce faisant, elle fait davantage : *elle se légitime*. L'accord est sans doute même de principe – le désaccord étant bien plutôt une défaillance de l'institution qui n'aura pas su demander ni obtenir les précisions nécessaires, qu'une carence du protocole de recherche lui-même. Si dans les faits la commission peut reprocher au pro-

1. Une traduction française est proposée par le centre canonique d'Arras sous la forme de fascicules « Recueil de jurisprudence rotale ».

tole des insuffisances, des lacunes, des manquements, elle entérine par ce processus un principe plus général : *toute recherche scientifiquement bien établie est légitime*. La commission n'est pas exactement un frein ou un contre-pouvoir ; elle est plutôt un garde-fou pour les protocoles qu'elle récuse, et un aiguillage pour les protocoles dont elle réclame amendements et « compléments d'information ». Ainsi une telle institution est en perpétuelle instance d'auto-légitimation par chaque avis qu'elle peut rendre. Quant à la *publicité des débats* (ceux des commissions de l'ANSM sont filmés et diffusés sur le site internet de l'Agence), en dédoublant par l'image ou par les comptes-rendus écrits ce qui s'est dit, elle contribue à créer un *effet de réel* nécessaire pour renforcer – voire pour asseoir –, la crédibilité des propos, et pour susciter l'adhésion – au moins sur le recours au mode argumentatif du *débat*. D'autre part, cette publicité théâtralise les propos qui sont cette fois-ci doublés : la publicité engage le lecteur ou le spectateur dans une scène publique à laquelle il assiste, en entrant dans les vues de l'un, puis dans celles de l'autre. L'intention première des commissions est d'aller vers cette dramaturgie au moins pour ce motif que le spectateur (lecteur, auditeur) serait en état d'intérioriser ce qui est dit afin de le comprendre. Cette dramaturgie mettrait même le spectateur en position de prononcer ce qui est dit de sorte que les membres de la commission seraient *in fine* les porte-parole d'un spectateur (lecteur, auditeur) paradoxalement *absent et encore à venir*, les débats instruisant la pensée de celui-ci.

Les différences entre les consultations des théologiens moralistes et celles des comités d'éthique portent sur leur statut, leurs procédures, leurs objets et l'évaluation de ces objets, la relation au public. Mais cette dernière différence n'est ni fortuite ni insignifiante. Les comités entretiennent une relation expressive et mimétique à la population dont ils sont les représentants. Avec l'institution récente de *commissions citoyennes*, le parcours de *transhumance* de la compétence éthique s'achève. En effet, ces commissions citoyennes revendiquent, sans intermédiaire et sans délégation aucune, la capacité à dire ce dont il en retourne dans les situations morales difficiles.

L'image de la *transhumance* laisse entrevoir la possibilité d'un retour : en l'occurrence le retour de l'exercice légitime du jugement éthique. *Qui* peut légitimement se prononcer en matière d'éthique ? Si l'appréciation des théologiens est une approche monologique et si l'évaluation éthique des comités est une approche dialogique, l'institution de commissions ponctuelles (conférences de citoyens, conférences de consensus ; cellule de planification, jury de citoyens ; atelier de scénario ; sondage délibératif ; débat public) est l'aboutissement d'un processus de *réappropriation d'une compétence éthique*.

En effet la question du retour ne peut pas se poser en dehors de celle du *départ*. Qui est le dépositaire originel de cette autorité éthique ? Et comment cette autorité a-t-elle été déléguée ? Les casuistes sont dépositaires de l'autorité éthique par leur connaissance des textes : textes sacrés d'abord, textes de l'église ensuite (le Corpus de droit canonique), textes des docteurs (Augustin, Bonaventure, Thomas) enfin. D'autre part ils reçoivent cette autorité de la *hiérarchie* de l'église et de la place qu'ils y occupent. Leur compétence est

reconnue en cela qu'elle est légitimée par une institution. Enfin cette autorité leur est reconnue par l'expérience : J. Pontas est un familier de la pratique du confessionnal<sup>1</sup>. L'autorité du casuiste est d'abord *attestée* : elle est déclarée par des tiers ; elle est affirmée en regard d'assurances données. Le bandeau du *Dictionnaire* de A.A. Lamet et G. Fromageau est éloquent à cet égard : il contient une référence à *Malachie 2.7* : « En effet, les lèvres du prêtre sont les gardiennes de la connaissance, c'est à sa bouche qu'on demande la loi, parce qu'il est un messager de l'Éternel, le maître de l'univers » (tr. fr. Segond 21). L'autorité éthique du casuiste se fonde sur une parole plus ancienne que sa personne, et supérieure à elle. Le casuiste est un *messager* ; il rapporte une parole. Des trois références qui fondaient l'autorité éthique des casuistes, l'autorité des textes est la seule à s'établir dans une relation d'*extériorité*. De leur côté les comités d'éthique tiennent leur légitimité soit de la désignation légale ou administrative soit de la compétence reconnue. Non sans rupture de légitimité (qui désigne qui ? et pourquoi ?) ni sans circularité toutefois. Le deuxième collègue des CPP compte : « une personne qualifiée en raison de sa compétence à l'égard des questions d'éthique » (CSP R.1123-4). Or il est difficile de reconnaître les qualités éthiques : la compétence professionnelle, l'exercice d'un métier, la possession de diplômes renforcent les capacités de compréhension de dossiers complexes, mais il y a solution de continuité entre la maîtrise technique dans l'appréciation d'un dossier et son évaluation éthique. La circularité des procédures de désignation court-circuite la validité de la reconnaissance éthique. Est expert en éthique qui est reconnu par des pairs. L'institution se pérennise en trouvant des profils qu'elle a préalablement définis selon ses besoins propres : il n'y a pas d'artiste peintre ni de poète, recrutés comme tels, dans un CPP. En 2006, dans la zone Sud-Est, quatre titulaires sur six du collègue « éthique » sont des médecins ou des pharmaciens, comme si par osmose la connaissance scientifique se fondait dans la compétence à se prononcer en éthique et la fondait à son tour.

La transhumance de l'autorité éthique en matière de santé, c'est-à-dire le déplacement de l'exercice légitime de la compétence éthique, se marque davantage par la constitution d'instances, provisoires et sans pérennité institutionnelle (conférences des citoyens), ou *ad hoc* (les États généraux de la bioéthique) dans lesquelles le public profane a son mot à dire. La place du profane, et ce dernier terme en dit long sur les relations entre l'éthique et le scientifique, est diverse : public (il suit les débats), témoin (il rapporte son expérience et son engagement), juré (il intervient dans les débats), juge (il participe à la décision), expert (il évalue par son expérience propre). L'identité même de ces profanes est, *du moins sur le principe*, ouverte : tout un chacun, des professionnels, des représentants des mondes associatifs et des familles politiques ou religieuses. Le fait de recourir à des instances collectives incluant le public profane repose sur une conception de l'autorité en matière de compétence éthique. D'une part, la pluralité, la diversité, voire l'hétérogénéité des intervenants, seraient le gage à la fois d'une participation authentiquement représentative, et d'un processus loyal

1. P. Hurtubise, *op. cit.*, p. 138.

et fiable pour une décision commune. *Plus la diversité serait grande, plus légitime et plus sûr éthiquement serait l'accord obtenu.* Cela n'a pourtant rien de certain : un débat houleux, quand il peut avoir lieu, ne conduit pas nécessairement à la conclusion d'un accord sûr, juste et engageant *ipso facto* toutes les parties. D'autre part, la participation de personnes ordinaires serait requise pour que soit entendu un savoir profane, *jugé aussi légitime que le savoir savant*, et, d'avantage, ayant une pertinence supérieure dans ses jugements éthiques. Ne serait-ce qu'en raison de ce fait incontestable : c'est le public profane qui se vaccinera en cas d'épidémie, qui consommera des OGM, qui respirera des polluants, qui s'exposera ou non aux conséquences d'un réchauffement de la planète (montée des eaux, tempêtes plus nombreuses et plus dévastatrices). Le public, parce qu'il est *patient* face à ces phénomènes qui agissent sur lui, saurait quoi *dire* de ces phénomènes. S'il n'est pas expert dans la connaissance des faits, il est inévitablement expert dans le jugement sur les impacts de ces faits. Enfin la présence du public laisse entendre qu'une certaine *interaction* entre les candidats profanes et les personnes expertes infléchirait la conduite du débat et orienterait peut-être la décision – que cette relation soit de refus absolu (attitude de *PMO* dans le débat public sur les nanotechnologies), d'hostilité et de méfiance (la Confédération paysanne à l'égard des semenciers favorables aux PGM), de curiosité attentive (la « Conférence de citoyens » des 20-21 juin 1998)<sup>1</sup>. Une hétérogénéité maîtrisée, une légitimité affirmée des savoirs profanes, une conception d'une certaine dynamique des points de vue divergents sont sous-jacents à cette constitution des commissions citoyennes.

Le moment ultime du retour de l'exercice du jugement éthique à son dépositaire légitime serait celui où les membres profanes des comités d'éthique ne seraient pas des *échantillons représentatifs*, mais des *représentants* du public. Mieux encore : des libres *participants* d'un débat. Deux questions restent alors en suspens. *Première question* : de ces deux modes de sélection, lequel choisir – s'il faut choisir toutefois car chacun des deux modes peut avoir le pas sur l'autre selon le thème à évaluer – ? Vaut-il mieux procéder par tirage au sort sur une liste électorale pour appeler des citoyens au débat ? ou vaut-il mieux laisser opérer des processus sélectifs aux mécanismes implicites et diffus au terme desquels des personnes ou plutôt des personnalités siègeraient dans des instances ? Et en effet : qui choisira qui ? selon quels critères ? selon quelle procédure ? peut-on supprimer le biais du *stoic slave*<sup>2</sup> – convaincu de ne pas pouvoir mener par lui-même une vie meilleure, chacun préférerait s'en remettre à d'autres ? La suggestion d'un tirage au sort amène à la *seconde question* : de quelle compétence éthique dispose chacun pour apprécier les situations délicates ? Les voies qui

1. « Leur sérieux, leur niveau d'information, la pertinence de beaucoup d'entre elles [les questions posées par le panel aux experts] seront reconnus par les témoins du débat » (D. Boy, D. Donnet Kamel, P. Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative : la "Conférence de citoyens" sur les organismes génétiquement modifiés », *Revue française de science politique*, 2000, n<sup>os</sup> 4-5, p. 788).

2. A.W. Dzur, « Four Theses On Participatory Democracy », *Constellations*, 2012, vol. 19, n<sup>o</sup> 2, p. 312.

s'ouvrent sont nombreuses : cette compétence pourrait être naturelle c'est-à-dire inscrite en chacun par un processus évolutif de la nature (la morale, c'est la vie qui cherche ses voies) ; innée (la morale, c'est un ensemble d'aptitudes armant chaque individu pour lui permettre d'affronter la vie quotidienne) ; sociale (la morale est un conditionnement si l'on est le Calliclès de Platon ou elle est au contraire une protection si l'on est Habermas) ; culturelle (la morale ajuste les pratiques nouvelles aux manières de vivre reçues d'une histoire commune).

Préalablement à ce débat, il conviendrait de s'entendre sur une définition d'une telle *compétence éthique*. Reprenant les analyses de J. Zaller, L. Blondiaux fait remarquer que le contexte, dans lequel une opinion politique est énoncée, interfère avec le contenu déclaré de cette opinion. La variabilité de l'opinion résulte de l'interaction entre des dispositions à juger propres à une personne avec le contexte dans lequel elle est placée<sup>1</sup>. Par analogie, on peut entendre par *compétence éthique* un ensemble de dispositions à évaluer moralement une situation (« C'est bien », « C'est juste »), dispositions actualisées dans cette situation. La constance des jugements à l'égard de types de situations définirait un caractère moral (un *ethos*). L'origine de cette compétence peut être la conséquence d'une acculturation façonnée par l'éducation. Si cette origine n'en est pas le fondement (il existe des sociétés injustes), elle est au moins l'affirmation que la compétence éthique n'est pas le corollaire d'une connaissance exceptionnelle. Il n'existe pas en cette matière d'« *ethical dope* », de personnes privées de toute aptitude à se prononcer moralement. Cela suppose-t-il une connaissance minimale tant de l'existence des valeurs que du contenu des principes d'une part, une maîtrise minimale des opérations des jugements moraux d'autre part ?<sup>2</sup> A. Joignant évoque l'acquisition de schèmes permettant l'exercice de la compétence politique<sup>3</sup> avant d'évoquer de « véritables savoirs matriciels<sup>4</sup> », des *scripts*<sup>5</sup> c'est-à-dire des « savoirs stockés » permettant de décrire et de rendre intelli-

1. L. Blondiaux, « Faut-il se débarrasser de la notion de compétence politique ? Retour critique sur un concept classique de la science politique », *Revue française de science politique*, 2007/6, vol. 57, p. 765.

2. Kant estimait que tout un chacun se prononçait moralement. Il y lisait un « fait de la raison » (*Critique de la raison pratique*, trad. Picavet).

3. « Notre hypothèse de recherche soutient que c'est l'intériorisation et le stockage de ces savoirs, ainsi que leur mode d'organisation, qui fondent une compétence politique très générale, permettant au sujet de rendre *pratiquement* intelligibles des objets, agents, espaces et situations que les taxonomies établies définissent comme politiques. Une grande partie de ces savoirs ainsi intériorisés au terme de processus de socialisation s'articule dans des schèmes formés par ces apprentissages [...] » (A. Joignant, « Compétence politique et bricolage. Les formes profanes du rapport au politique », *Revue française de science politique*, 2007/6, vol. 57, p. 800.)

4. A. Joignant, *op. cit.*, p. 812.

5. « On entend par *scripts* des savoirs stockés au niveau individuel dont la fonction est de rendre intelligibles certains événements ou situations, en ce qu'ils "décrivent des séquences appropriées d'événements dans des situations bien connues" » (A. Joignant, *op. cit.*, p. 813 ; il cite S.T. Fiske et S.E. Taylor, *Social Cognition*, New-York, McGraw-Hill, 2<sup>nd</sup> éd., 1991, p. 119.)

gible une situation. La maîtrise minimale des opérations de jugement moral reposerait alors sur de tels *scripts*, mettant au sein d'énoncés normatifs des éléments décrits du réel<sup>1</sup>.

Ainsi, au principe des jurys citoyens se trouvent plusieurs présupposés : la naturalité de l'aptitude aux processus délibératifs, la neutralisation des préjugés par le croisement des regards, l'émergence d'un ensemble de décisions *après* documentation, consultation et concertation. A.W. Dzur prend pour modèle la constitution des jurys états-unis, qui illustrent une forme de désorganisation rationnelle, et dans lesquels le regard des hommes du commun apporte un éclairage inédit aux routines sclérosantes des professionnels du Droit<sup>2</sup>. Toute personne intéressée par une question, correctement informée, capable d'échanger et d'interagir, parviendrait à quitter son horizon individuel initial pour entrer dans un monde commun. Le récent débat sur la dépénalisation de l'euthanasie en France a imposé le recours aux jurys citoyens, procédé importé des pays de l'Europe du Nord. La « Note méthodologique de l'IFOP » (*Conférence de citoyens sur la fin de vie*, 16 décembre 2013) balise les conditions du recrutement en ces termes : la représentativité considérée comme impossible a cédé le pas à la « diversité de la population française » et à « la variété des points de vue ». Le document évoque, en plaçant le terme entre guillemets, l'« universalité » du panel<sup>3</sup>. Deux difficultés à cela. Une *première* porterait sur l'assurance prétendue de donner une parole *universelle* construite depuis une *diversité* elle-même tout autant construite que constatée – car qui décidera des lignes de partage entre des opinions ? L'autre difficulté porterait sur la légitimité de la voix au chapitre moral du citoyen précisément en tant qu'il est citoyen : la citoyenneté est-elle la reconnaissance d'une compétence éthique, ou en donne-t-elle la consécration ?<sup>4</sup> Dans le premier cas, le citoyen est celui par qui se dit la parole éthique – mais

1. Tel était le projet d'une éthique descriptive. S. Boarini, *Propositions pour une éthique descriptive. Le cas, la règle, la norme*, thèse de doctorat soutenue le 5 décembre 1998, U. Aix-Marseille, ch. 10, 11, 12.

2. « Rationally disorganized bodies like the jury can treat individual cases attentively even while being embedded within formal organizations that privilege rationalized procedures. During a trial, as lawyers put actions and events into coherent narrative forms that place emphasis on concrete facts, specific times, and real agents, jurors are drawn vicariously into neighborhoods, occupations, and situations » (A.W. Dzur, *ibid.*, p. 316).

3. « Compte tenu de la taille du panel (dix-huit personnes), celui-ci ne prétend pas à la représentativité de la population française et il est impropre de parler d'échantillon représentatif ainsi qu'on le mentionne traditionnellement pour un sondage. Néanmoins, le panel a été recruté de manière à refléter au mieux la diversité de la population française et à illustrer la variété des points de vue pouvant exister au sein du public sur le sujet de la fin de vie » (IFOP, *Conférence de citoyens sur la fin de vie. Note méthodologique de l'Ifop*, 16 déc. 2013, p. 2.)

4. « La "Conférence de consensus" est devenue dans le contexte français "conférence de citoyens". [...] Mais l'emploi du mot de citoyen n'est pas non plus sans conséquence. Le terme renvoie à un historique et à une symbolique particulièrement riche : il évoque les valeurs fondatrices de la République. Accorder aux profanes la qualité de "citoyens" c'était admettre que la République les chargeait d'une sorte de mission » (D. Boy, D. Donnet Kamel, P. Roqueplo, *op. cit.*, p. 805).

quelles lettres de créance peut donner la citoyenneté en matière de jugement éthique ? Dans le second cas, le citoyen porte la parole éthique. La scène des débats entre les citoyens recrutés rapporterait les débats inexprimés, et les tensions bien réelles, entre tous les membres de la société. Ces deux ensembles de qualités propres, les unes, à l'exercice de la citoyenneté, et les autres à l'exercice du jugement éthique, sont-ils superposables ? Est-ce au citoyen en tant que citoyen de dire l'éthique ?

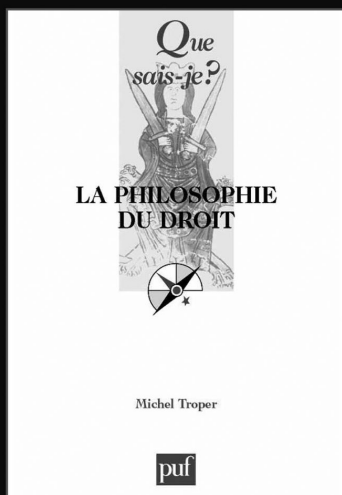
L'avantage des théologiens moralistes tenait à ce qu'ils s'appuyaient sur un fonds commun de convictions composées d'un ensemble de dogmes (les articles de foi), de croyances plus implicites (il y a des types de situations qui reviennent, justifiant ainsi une approche jurisprudentielle), de formes de raisonnement largement empruntées à la rhétorique classique. Mais la *sécularisation* des réflexions éthiques se coupe, d'une part, d'un monde unifié de croyances avec l'apparition de la fragmentation éthique et des sphères de convictions insulaires, d'autre part, d'une légitimation transcendante des avis éthiques. Il est nécessaire de trouver d'autres fondements pour étayer la pertinence éthique de chacun des jugements. La question est peut-être moins : *qui* est représenté aux comités d'éthique (médecins, chercheurs, infirmiers, avocats, etc.) ? que cette autre : *que* représente ceux qui sont dits « représentants » ? Quelles valeurs et quelles interprétations de ces valeurs proposent les membres des comités ? La fragmentation n'est pas celle des engagements politiques, des intérêts syndicaux ou économiques. Elle surgit avec l'explicitation de valeurs nominalement unes et communes (justice, respect, dignité) ; elle se manifeste quand ces valeurs explicitées à l'occasion de jugements moraux doivent guider l'action. Le fond sur lequel se détachent les comités d'éthique est celui d'une théâtralisation mimétique d'une représentation sans assurance de l'exactitude de cette représentation. La pluralité des domaines incarnés par chacun des membres d'un comité serait le décalque fidèle d'une population qui ne pourrait manquer de rejoindre et de partager les avis rendus, si toutefois elle parvenait à se détacher de ses préoccupations quotidiennes, de ses préjugés liés à son engagement dans des sphères sociales particulières. Le comité représente, et donc exprime en raison, ce à quoi une population au nom de laquelle et dans l'intérêt de laquelle il se prononce, aspire. La démarche est donc étymologiquement et littéralement *hypocrite* : elle se fait *sous le masque* de la représentativité. Au rebours, en laissant tout un chacun intervenir lui-même dans le débat public, place pourrait être faite à l'expression non médiatisée des aspirations personnelles.

128 pages

9€

# Que sais-je ?

## Réinventer le savoir chaque jour



### COMMENT SE DÉROULE LE DÉBAT PHILOSOPHIQUE SUR LE DROIT ?

Il y a des questions concernant le droit auxquelles il n'est pas possible de répondre par la simple analyse du droit en vigueur et que pourtant ni les juristes, ni les philosophes ne peuvent éviter. Ce sont celles qui font l'objet de la philosophie du droit.

Elles concernent notamment la définition du droit, les rapports que le droit entretient avec le pouvoir, la force morale, la possibilité d'une science du droit, la structure du système juridique ou encore la spécificité du raisonnement juridique et des concepts employés par les juristes.

puf

- UN MOTEUR DE RECHERCHE ACTIF DE 800 TITRES •
- LES GRANDS PASSEURS DU SAVOIR D'AUJOURD'HUI •
- 5 NOUVEAUTÉS ET 10 RÉÉDITIONS MISES À JOUR CHAQUE MOIS •
- 162 MILLIONS D'EXEMPLAIRES VENDUS •