

ÉTHIQUE MÉDICALE ET BIOÉTHIQUE / MEDICAL ETHICS AND BIOETHICS BIOÉTHIQUE, UNIVERSALISME ET EFFECTIVITÉ DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : LA DYNAMIQUE DES CONTRADICTIONS

<http://www.lebanesemedicaljournal.org/articles/67-3/ethics8.pdf>

Christian BYK*

C. Byk.. Bioéthique, universalisme et effectivité des instruments internationaux: la dynamique des contradictions. J Med Liban 2019; 67 (3): 153-156.

INTRODUCTION

Notre sensibilité à déplorer l'écart entre l'universalisme proclamé du droit international et la disparité des situations socio-économiques, qui le rendent si peu effectif, ressemble à notre réaction vis-à-vis des inégalités : plus celles-ci se réduisent et plus nous y prêtons attention [1].

Tel est aujourd'hui le paradoxe du débat entre universalité et particularisme en droit. Pendant longtemps, « la figure majestueuse et un peu lointaine » du droit des gens n'apparut pas en contradiction avec les lois positives des États parce que, les inspirant toutes, elle ne leur créait aucune contrainte et les auteurs du Code civil pouvaient proclamer : « il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives : il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes » [2].

Entré dans le droit positif avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, le droit des gens offre désormais une source de référence au-delà du droit des États. C'est de cette filiation dont se réclame le droit international des sciences de la vie à travers ses textes fondamentaux : la Convention européenne sur la biomédecine (1996) et la Déclaration universelle sur le génome humain (2005).

Il présente cependant deux caractères propres : il est autant un droit des techniques qu'un droit des principes et ces techniques constituent un des champs les plus actifs de la mondialisation.

Quand le premier caractère évoqué pose la "technoscience" comme phénomène de pouvoir et de normalisation (I), le second lui reconnaît une dimension culturelle (II) [3]. Et, cette insertion de la "technoscience" dans la société est globale, dépassant ce qui caractérise chacune des sphères juridique et culturelle dans lesquelles elle se développe.

*Président du Comité intergouvernemental de bioéthique (UNESCO)

christian.byk@gmail.com

LE DOUBLE REGISTRE DE LA NORMALISATION EN DROIT DES SCIENCES DE LA VIE : NÉGATION DE L'UNIVERSALISME OU RECHERCHE D'UNE MEILLEURE EFFECTIVITÉ DES PRINCIPES ?

Ce que certains dénomment "biodroit" présente un double visage : il régleme des pratiques qui sont une réalité sociale mais vont se trouver amplifiées par cette légitimation juridique. De ce fait, il établit un rapport entre ces pratiques et un certain nombre d'institutions sociales : la famille, le contrat, s'agissant de la société civile, les institutions publiques, la constitution, la démocratie, s'agissant de l'espace public. Analysons cette interaction avant de rechercher comment elle nourrit la quête d'universalisme en droit international.

A. Droit et réalité dans les sciences de la vie : faire face au risque

1. Au péril du droit

Le face-à-face entre la règle de droit et le fait est à la source de toute réflexion sur l'effectivité du droit. Il faut cependant se demander si cette recherche d'effectivité n'est pas plutôt le signe d'une volonté de répondre à l'"angoisse sociale" par une profusion de règles, même incohérentes [4].

Dans le domaine des sciences de la vie, cette interrogation apparaît d'autant plus forte que le fait est souvent présenté comme une réalité objective, une sorte de "loi naturelle", de laquelle dépendrait la validité de la norme juridique. La prééminence de cette représentation se retrouve dans l'idée que "n'est pas éthique ce qui n'est pas scientifique" [5]. Cela conduit à croire que les questions d'éthique se résolvent grâce aux nouveaux progrès scientifiques. À suivre cette approche, l'affaire du sang contaminé par le virus du sida ne serait qu'une question de risque technique mal maîtrisé.

La normalisation, entendue comme un processus de mise à jour régulière de standards techniques serait ainsi le moyen de garantir la sécurité sanitaire et le respect d'une éthique de responsabilité. N'est-elle pas cependant autre chose ?

2. La normalisation en bioéthique : un droit du risque ?

Quelle place la vision d'une bioéthique et d'un droit de la gestion des risques laisse-t-elle aux principes fondamentaux ?

Pour que tous les principes (respect du consentement, de la vie privée ou familiale...) puissent faire entendre

leurs voix, cette approche doit laisser à d'autres que les auteurs ou gestionnaires de risques la possibilité d'agir. Il est donc essentiel que les principes fondamentaux aient un caractère opératoire et permettent de faire sanctionner la carence de ceux qui sont tenus d'agir et ne le font pas. C'est à cette condition que le droit des principes sera, non la façade d'une illusion juridique, mais la clé de voûte d'un corps de règles adapté aux problèmes de notre temps.

Pour garder ce caractère d'un droit vivant, le droit des principes se doit d'avoir un intercesseur naturel : le juge. C'est de lui que viendra la garantie d'un débat procéduralement honnête et substantiellement juste. C'est sur la force de sa parole que repose l'effectivité du droit appliqué au fait (« Le silence de la loi n'arrête pas le cours de la justice » rappelait le doyen Jean Carbonnier).

Le droit des principes dans le domaine des sciences de la vie suppose donc à la fois un droit de transposition, déclinant les principes au regard des pratiques, et un droit procédural empruntant au droit commun de la procédure judiciaire ses caractères essentiels. Le juge national devra être pleinement intégré à cet édifice car sa proximité avec le justiciable et sa connaissance du "terrain" en fera souvent un acteur essentiel de la protection juridique. Il n'en sera cependant pas toujours ainsi, particulièrement lorsque les questions en débat mettront en jeu les intérêts d'acteurs internationaux. On peut supposer que la garantie des droits protégés sera alors assurée par des mécanismes propres à chaque système de normes.

À l'universalisme proclamé du droit international risque donc de s'opposer une disparité de règles élaborées pour sa mise en œuvre.

B. Les errances du droit international à la recherche de l'universalisme

1. La recherche d'un droit commun : une démarche empirique

La construction du droit international se fait suivant une démarche pragmatique qui répond à des situations particulières et donne jour à un droit positif "fragmenté". Il se construit d'une façon progressive à partir des expériences que nous apporte la mise en œuvre des systèmes juridiques particuliers. C'est parce que ceux-ci relèvent de logiques différentes, plus souvent disparates ou contradictoires que complémentaires, que la communauté de droits et de principes constitutifs du droit universel se cherche encore.

Dans cette quête, la bioéthique, par sa capacité à mobiliser toutes les forces du droit et à les mettre en perspective, peut être une référence, "un pont vers le futur" [6] pour établir "une mondialisation civilisée" [7].

La Déclaration universelle sur la bioéthique tire ainsi profit de la diversité de ces îlots de droit international

pour identifier de nouveaux principes susceptibles de s'intégrer au droit international des droits de l'homme et lui donner une vigueur nouvelle : principe de solidarité, principes de précaution et de sécurité, reconnaissance du savoir-faire traditionnel. La citoyenneté, invoquée dans sa dimension universelle, devra se construire autour des principes d'éducation, d'information, de libre accès au savoir et de transparence dans la prise de décision. Enfin, la notion de patrimoine commun doit permettre de renouer avec l'idée d'une communauté d'intérêts, respectant des modes de décision partagée en fonction d'objectifs et de valeurs : la dignité, la paix, la liberté, le respect de la vie humaine, le développement durable.

2. La Déclaration universelle sur la bioéthique : une fonction de vigilance organisée

Cette dynamique serait cependant insuffisante si elle ne se trouvait complétée par les points d'ancrage que la Déclaration trouve dans le droit positif tant interne qu'international. C'est dans cette complémentarité que la loi de la Cité trouve sa force, son levain et la parole du juge n'en est que l'application adaptée aux faits. Il serait, en effet, présomptueux de croire qu'un texte universel met fin "ipso facto" aux spécificités, aux disparités, aux conflits qui opposent les normes et systèmes juridiques. La logique du droit du commerce international n'est pas celle du droit des droits de l'homme. Mais il est heureux que si la Déclaration universelle sur la bioéthique met en exergue les risques qui découlent des conflits de systèmes, elle ne puisse prétendre vouloir les résoudre instantanément dans leur totalité. Il suffit qu'elle exerce une fonction de vigilance pour que soit satisfaite une ambition légitime à contribuer au "nouvel" ordre juridique international car elle ne doit pas créer l'illusion que, placée sous le regard de principes universels, la mondialisation ne serait pas complexe. C'est même du maintien des conflits de normes qu'il convient d'attendre une solution positive aux déséquilibres entre les diverses logiques qui composent la mondialisation car une "perméabilité" des systèmes, voire l'organisation de passerelles entre ceux-ci, est la seule manière de les faire vivre en synergie.

L'HARMONISATION DES NORMES AUTOUR DES DROITS DE L'HOMME : COROLLAIRE DE LA MONDIALISATION OU RESPECT DES IDENTITÉS CULTURELLES ?

A. Bioéthique et culture : nouveaux espaces, nouvelles visions

L'accélération que connaît, depuis la fin de la décennie 1990, le processus de normalisation internationale dans le domaine des sciences de la vie ne permet pas d'échapper à une question concrète. À quoi sert-il d'élaborer un code international sur la bioéthique si nous

restons persuadés que la diversité des cultures donne un sens et une portée différents et même divergents aux principes éthiques ?

1. Les espaces diplomatiques

On connaît dans le domaine de la bioéthique les limites auxquelles s'expose toute tentative d'élaboration de systèmes juridiques transnationaux. Trop ambitieux, ils échouent faute de consensus, et si l'on veut à tout prix les bâtir, la construction se réduit à un catalogue de vœux pieux. L'équilibre d'un texte dépend donc du poids politique et diplomatique des arguments et intérêts susceptibles d'être mobilisés pour lui permettre de voir le jour.

En l'absence de contreparties en faveur d'un accès équitable aux soins et aux technologies de santé ou à la préservation de l'environnement et de la biodiversité, les uns y verront l'emprise sur les sociétés les plus fragiles de la "vague déferlante" de la mondialisation. À l'inverse, sous couvert du respect de la diversité culturelle, d'autres se satisferont fort bien de règles si peu contraignantes qu'elles ne risquent aucunement de changer un cours des choses qui leur est profitable. À l'évidence, pour tout ceux-là, une telle Déclaration universelle n'est que le corollaire de la mondialisation. C'est la neutralisation insidieuse des contraintes.

2. Regards croisés et analyse historique

Peut-on néanmoins offrir une autre réponse que celle du scepticisme ou du nihilisme à la question de l'universalité des droits de l'homme au regard de la diversité culturelle ? Nous voudrions, tout d'abord, faire observer que les fondements de l'universalisme des droits de l'homme ont évolué d'une « éthique de la non différenciation », qui "divinise la raison", celle de la Déclaration de 1789, vers "une éthique de l'autre", bâtie sur la dignité de la personne et qui se penche sur le visage de l'homme meurtri ; c'est celle de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Cette nouvelle philosophie des droits de l'homme se rapproche ainsi, voire englobe, la notion de droit humanitaire. Elle se veut un nouvel humanisme qui tient compte de ce que l'humanité individuelle sans reconnaissance de l'autre peut aboutir à l'horreur et au néant.

En outre, l'apport de l'anthropologie et de l'ethnographie à des questions aussi délicates que le processus décisionnel en matière de soins, la mort ou l'autonomie individuelle démontre "qu'une dose de relativisme social" est requise pour éviter les dérives d'un "impérialisme éthique".

Certains estiment même que l'absence de vision anthropologique sur le phénomène social que constitue la bioéthique est un obstacle à une bonne compréhension de "la perméabilité des normes éthiques à l'influence du contexte social et culturel". C'est précisément de cette frontière entre le champ social et culturel et celui de la

norme éthique et juridique que nous attendons un dépassement des termes du débat entre universalité du droit et particularisme des cultures. Mais il ne suffit pas de s'arrêter à cette affirmation ; il convient aussi de couper court à toute conception moniste de l'histoire qui imposerait que dans le couple "universalisme-particularisme, les sujets pluriels [soient] graduellement organisés comme autant de particularités soumises au centre unique de l'universalisme".

B. Repenser le droit international des droits de l'homme au regard de la mondialisation

1. La transformation du monde et le prisme de la bioéthique

La pertinence de la bioéthique est précisément de "relancer le débat sur le relatif et l'universel, mais dans des conditions nouvelles" car la mondialisation bouleverse aussi la réalité en matière de droits de l'homme. Comment assurer la protection des patients contre certaines substances nocives si leur vente sur la toile n'est soumise à aucune contrainte ? Comment faire respecter les règles régissant la recherche biomédicale si certains pays deviennent le refuge d'essais douteux sur le plan éthique ? Peut-on alors légitimement refuser le passage de la bioéthique de la sphère du droit national à celle du droit international ?

Les idéologies et les nationalismes savent se montrer conciliants en matière économique lorsqu'ils attendent du développement technologique un surcroît de puissance. Ils ne sauraient dès lors détenir aucune légitimité pour contester aux droits de l'homme la faculté de s'étendre au monde et d'en compenser les injustices.

2. Un universalisme juridique circonstancié

L'universalisme en bioéthique ne s'oppose ni vraiment à la mondialisation ni aux cultures. Il leur offre des points d'ancrage, ces fameux principes universels, mais surtout des méthodes pour rééquilibrer les effets pervers de ces absolutismes que sont le néolibéralisme économique et le communautarisme culturel. Les droits de l'homme face au progrès des sciences de la vie ne doivent donc pas être compris comme le "laminoir des cultures" parce qu'"aujourd'hui le grand message de la modernité, c'est que notre monde est à créer. Le nouvel esprit de la frontière, c'est à la fois un esprit de conquête et d'humilité. C'est un esprit de recherche qui s'est agrégé et s'enrichit de toutes les traces accumulées par l'histoire, de tous les fragments, de toutes les bribes du monde" [8].

CONCLUSION

Ceux qui ont le goût des visions manichéennes ne manqueront pas de voir dans le rapprochement des deux phénomènes, que constituent la bioéthique et la mondia-

lisation, la certitude d'une confrontation promise à l'Humanité. D'un côté, la bioéthique, refuge des valeurs et de l'identité humaine, serait notre seul espoir de conserver son humanisme, voire son "humanité", à notre civilisation. D'un autre côté, la mondialisation, telle une comète dévastatrice, s'attaquerait aussi bien à la diversité culturelle, en favorisant l'uniformisation, qu'à la science, en insérant celle-ci dans une logique de marché.

Face à cette vision du monde, la mission confiée à l'UNESCO et au Conseil de l'Europe d'élaborer des instruments universels sur la bioéthique relève soit d'une ambition démesurée, soit d'une grande naïveté. Peut-on cependant admettre que cette démarche serait vouée à l'échec parce qu'elle se placerait dans une perspective de fin de l'Histoire, oscillant entre la recherche d'un "paradis perdu" et la peur d'un nouveau totalitarisme ?

C'est, au contraire, une formidable opportunité pour percevoir les conflits et convergences qui modèlent notre époque et ouvrent la voie à de nouveaux équilibres, la vouant aussi temporairement aux déséquilibres propices à engendrer le malaise social. Le monde, tel que nous le vivons et le faisons, ne saurait, en effet, être pensé comme une fin de l'Histoire ainsi que le laissent entendre ceux qui déplorent que le libéralisme économique s'étende aujourd'hui à l'ensemble de la planète.

La bioéthique, parce qu'elle s'applique à l'un de ces nouveaux espaces offerts à la conquête de l'homme en société, pourrait bien être le prisme révélateur des transformations qui donnent son vrai visage à la mondialisation : celui de la re-configuration de l'ordre politique international. Si la bioéthique "postmoderne" forme un "paysage éclaté", elle peut néanmoins être la "mère porteuse" d'un "savoir du tout", d'une universalité en mouvement qui consacre une réalité globale bâtie sur l'état

présent du monde mais susceptible de lui ménager des perspectives. Cette continuité historique, dont nous croyons qu'elle est concrètement le seul authentique patrimoine de l'Humanité, se nourrit en bioéthique de la dynamique des contradictions.

L'analyse de cette dynamique nous est donc indispensable pour juger de la nature et de la pertinence des principes susceptibles de donner à la Déclaration universelle sur la bioéthique un rôle fédérateur dans l'ébauche d'un nouvel ordre international, fondé sur la paix, le respect et la solidarité envers l'autre. Alors, on pourra conclure que la bioéthique, comme « toute culture, naît du mélange, de la rencontre, des chocs [et que] c'est de l'isolement que meurent les civilisations. »[9].

RÉFÉRENCES

1. Alexis de Tocqueville: Mémoire sur le paupérisme, 1835.
2. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu, Maleville: Discours préliminaire du premier projet de Code civil (21 janvier 1801).
3. Hottois G. Les technosciences dans la société ? In: Hottois G, éditeur. Essais de philosophie bioéthique et biopolitique. Paris: Ed.Vrin, 1999: p. 31.
4. Carbonier J: Droit et passion du droit sous la V^e République, Paris: Flammarion, 1996.
5. Bernard J. La révolution thérapeutique et ses conséquences. In: Albert Jacquard (dir.). Les scientifiques parlent. Paris: Hachette, 1987.
6. Van Rensselaer Potter: Bioethics: Bridge to the Future, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1971.
7. Jacques Chirac. Discours devant la Conférence générale de l'UNESCO, Paris, 14 octobre 2003.
8. Dominique de Villepin. Le nouvel esprit de frontière, discours au musée d'anthropologie de Mexico, Mexico, 18 juillet 2003.
9. Octavio Paz. Cf. Discours Dominique de Villepin, Ref. 8.