

Un débat public sur l'arrêt Perruche

Monique Canto-Sperber

« Interrogez le peuple, disait Proudhon, là est le secret de l'avenir ». L'injonction semble enfin entendue. Sur toute question, on en appelle au débat public, ou l'on déplore qu'il n'ait pas lieu. Toutefois, comme le montre le cas des récents arrêts de la Cour de Cassation, dans la lignée de l'arrêt Perruche, il n'est pas si facile d'aborder sous cette forme les questions d'éthique.

Dans un débat public, entendu au sens strict, les personnes s'assemblent, échangent leurs points de vue et cherchent à se convaincre mutuellement sur des questions qui devront faire l'objet d'une décision politique. Les démocraties modernes ne sont pas les seules à revendiquer cette manière de faire. Au Vème siècle avant l'ère chrétienne, Thucydide rappelait qu'au lieu de « considérer la discussion comme un obstacle sur le chemin de l'action, nous pensons qu'elle est un préliminaire indispensable à l'action sage ». Toutefois, même à Athènes, qui était une démocratie directe, le débat public ne consistait guère en la discussion de tous avec tous ; il se réduisait souvent aux discours de quelques orateurs, soucieux de défendre leurs thèses et de déceler les faiblesses de leurs concurrents, devant les citoyens assemblés. *A fortiori*, dans les démocraties représentatives modernes, le débat public est-il rarement autre chose, alors même qu'on l'invoque pour apaiser la nostalgie d'une participation politique, plus engagée et plus complète.

Lorsque les citoyens exigent un débat public préalable à une décision politique ou lorsque le gouvernement demande un débat public parce qu'il ne sait pas trop quoi penser d'une question ou parce qu'il estime qu'un problème ne

peut pas être simplement tranché au nom de la légitimité politique, il est clair que nul n'attend ni ne souhaite que tout un chacun donne son avis. L'appel au débat a un sens normatif plutôt que descriptif. Il exprime l'exigence que des avis distincts sur une même question soient publiquement exprimés. La formulation d'opinions divergentes et prétendues être « représentatives » semble nécessaire pour consacrer l'autorité de la décision publique, qui tranche au nom de l'intérêt général entre des opinions ou des intérêts particuliers, et pour favoriser ainsi son acceptabilité.

Lorsque les membres d'un groupe soutiennent des opinions opposées ou défendent des intérêts divergents, quatre voies sont possibles pour parvenir à un accord : le marchandage, la négociation, le vote ou la délibération collective. Dans ce dernier cas, où l'on reconnaît volontiers la forme parfaite du débat public, la discussion commence lorsqu'on renonce à la juxtaposition des opinions, ou à leur agrégation par comptage, pour chercher à les élaborer ou à les transformer. Cette manière de débattre comporte des avantages bien connus. Elle permet de révéler des informations, elle fournit des justifications aux résolutions adoptées, elle fait voir des solutions auxquelles on n'avait pas pensé d'emblée, elle contribue à façonner un consensus réfléchi, elle améliore les capacités à discuter des participants, elle oblige à exprimer son point de vue dans des termes acceptables par d'autres, voire dans les termes mêmes de l'intérêt général - l'hypocrisie peut avoir parfois une valeur civilisatrice. Mais encore faut-il, lorsqu'on est engagé dans un tel débat, consentir à réviser ses opinions et ses préférences, au lieu de se limiter à défendre un point de vue auquel on est substantiellement attaché. On sait que dans ce genre d'exercice, le caractère public est en général un obstacle à l'élaboration d'un point de vue commun et exacerbe plutôt les antagonismes.

Les questions d'éthique amplifient ces difficultés attachées à tout débat public. En effet, ces questions présentent souvent de véritables divergences sur

les principes et sur la définition de ce que chacun estime acceptable ou inadmissible. Elles renvoient, pour la plupart d'entre elles, à des valeurs distinctes, parfois difficiles à concilier et qu'on ne peut éviter d'invoquer. Par exemple, en bioéthique : la valeur de la vie humaine, le respect dû à la personne, l'autonomie de l'individu, le bien que représente le soulagement des souffrances, l'intégrité de la pratique médicale ou la valeur intrinsèque du progrès des connaissances. Il est improbable que ceux qui défendent l'une ou l'autre de ces valeurs puissent accepter de les voir remises en cause ou tenues pour secondaires. Le débat public peut permettre d'approfondir les raisons par lesquelles ces valeurs sont justifiées. Il conduit parfois à se mettre d'accord sur une forme de pondération entre les exigences morales. Il se conclut rarement sur une résolution unifiée.

De plus, les points de vue qui s'opposent sur des questions d'éthique ne sont pas toujours désincarnés. Ils sont parfois lestés d'intérêts explicites : par exemple, l'intérêt des chercheurs qui veulent favoriser leur discipline ; ou l'intérêt des médecins jaloux de leur autorité ; ou encore l'intérêt des malades qui veulent bénéficier au plus vite de toute avancée thérapeutique. Même les parties qui interviennent au nom de principes généraux, comme la valeur absolue de la vie humaine ou le respect dû à l'embryon dès sa conception, justifient leur participation au débat par la volonté de défendre de tels principes. Comment concevoir qu'elles acceptent aisément que ces principes soient discutés, quand la condition de leur intervention tient précisément à leur capacité d'exprimer des convictions bien définies et quasi immuables dès qu'elles deviennent publiques ? La possibilité de se convaincre mutuellement est donc assez faible en matière d'éthique. Il est peu réaliste de penser que le simple respect des règles et des procédures de discussion permettra à lui seul de parvenir à un accord. Et c'est précisément parce qu'il est si difficile, à propos d'une question éthique, de concilier à la fois la volonté de formuler l'argument moral le plus

rationnellement justifié et le souci de faire droit à la diversité des convictions morales qu'il paraît nécessaire de définir aussi rigoureusement que possible les faits en question, les problèmes discutés et les lieux où la divergence d'opinions a une véritable portée morale. A quelques exceptions près, tout cela a fait défaut dans la discussion sur l'arrêt Perruche. Pourquoi ?

Il n'est guère aisé d'abord de discuter sereinement d'un arrêt, objet d'une telle indignation morale, accusé de mépriser la vie handicapée et de vanter la mort. De plus, dès que les médecins obstétriciens et échographes, qui s'inquiétaient tout à fait légitimement des conséquences de l'arrêt sur la définition de leur obligation de moyens, ont agité la menace d'une grève du diagnostic prénatal, ils ont créé un rapport de force dissuasif pour la discussion. Surtout, il a semblé d'emblée entendu que ce que dit exactement l'arrêt ne jouait aucun rôle dans les prises de position qui l'ont suivi. C'est peut-être une nouvelle règle du jeu démocratique que d'attaquer un texte non pour ce qu'il dit mais pour ce à quoi il fait penser, pour les conséquences symboliques qu'il entraîne ou pour ce qu'il fait redouter, mais aucun débat public sérieux en matière d'éthique ne peut avoir lieu sur une telle base.

Statuant sur la demande de réparation d'un enfant souffrant d'un handicap dont l'origine remonte à la vie intra utérine et qui aurait pu être évité si une faute de diagnostic n'avait privé la mère de la possibilité d'avorter, l'arrêt Perruche rappelle clairement que « la naissance n'est pas en tant que telle génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir un droit à réparation ». Il ne porte aucun jugement sur la valeur de la vie handicapée. Il établit un lien entre la faute de diagnostic commise par le médecin et le préjudice subi, strictement défini comme la perte de chance d'éviter de subir les conséquences du handicap. Il réaffirme le principe du droit de la responsabilité selon lequel il y a obligation de réparer le préjudice causé à autrui par une faute. Il rappelle la nature contractuelle de la relation entre le patient et le médecin, l'enfant en gestation étant un tiers

impliqué dans cette relation et, à ce titre, directement concerné par le manquement à l'obligation de moyens. Il rappelle la liberté « entière, discrétionnaire et strictement personnelle », de la femme d'avorter, dans les limites reconnues par la loi (les douze premières semaines de gestation), mais il reconnaît aussi sa liberté de ne pas avorter. Que des enfants veuillent se retourner contre leurs parents et les attaquer en justice pour ne pas les avoir avortés, comme l'ont craint de nombreux détracteurs de l'arrêt Perruche, est donc une impossibilité juridique dans la mesure où la femme a l'entière liberté de ne pas avorter si elle ne le souhaite pas et que l'embryon n'a aucun droit à lui opposer.

Il n'en reste pas moins que l'arrêt Perruche pose de réels problèmes moraux. Plutôt que de faire une loi, n'aurait-il pas mieux valu essayer d'en débattre ? Le premier problème a trait au refus de considérer le handicap comme inhérent à la personne. C'est bien ce qui est en question lorsque la Cour refuse de tenir compte du fait que le seul moyen d'éviter le handicap était de renoncer à l'existence biologique. Comme le dit l'arrêt : la vie biologique n'est pas une condition qui exonère de l'obligation de réparer les conséquences d'une faute. Une telle dissociation entre le handicap et la personne est la condition logique de la reconnaissance du handicap comme préjudice. Elle est admissible pour le droit car celui-ci raisonne sur des fautes, des conséquences et des préjudices et non sur des réalités biologiques. Mais elle engage malgré tout une philosophie contre-intuitive de l'identité personnelle. Le fait de séparer l'identité biologique de l'enfant (qui est né avec le handicap) de l'identité personnelle du même enfant, lequel ne devait pas naître handicapé selon le projet des parents (et sans tenir compte du fait que cet enfant-là, non handicapé, ne serait alors pas né du tout), suscite de nombreuses questions éthiques: dans quelle mesure le projet parental peut-il déterminer l'identité de l'enfant ? si la dignité de la personne se rapporte surtout à l'identité personnelle, n'est-ce pas l'identité biologique qui lui

donne son référent singulier ? quelles sont les conséquences politiques, sociales et morales du raisonnement juridique qui raisonne à côté des réalités biologiques et établit une causalité entre une faute et un dommage sans considérer que la faute en question a permis à l'enfant d'accéder à la vie ? n'est-il pas risqué, dans le raisonnement moral, de trop s'éloigner des intuitions communes ? Plus fondamentalement, cet arrêt s'appuie sur une interprétation très large de la liberté d'avorter. Par là il pose un problème moral majeur. Si la loi de 1975 sur l'avortement accorde à la femme la liberté d'interrompre une grossesse dont elle ne veut pas, encore une fois pendant les douze premières semaines de grossesse, elle ne dit pas explicitement qu'une liberté du même type peut s'exercer lorsque la grossesse est désirée et qu'une information ultérieure quant à l'état de santé du fœtus conduit la femme à vouloir l'interrompre. Dans ce dernier cas, il ne s'agit plus de ne pas vouloir d'enfant, mais de vouloir un enfant, - seulement pas cet enfant là, parce qu'il est handicapé. La Cour a clairement indiqué que, selon elle, la liberté d'avorter, dans les limites fixées par la loi, incluait ce dernier cas, et elle a rappelé que les médecins ont une obligation contractuelle (de moyens) de fournir les informations relatives à un éventuel handicap de l'enfant, sans lesquelles la liberté de ne pas avoir cet enfant-là ne peut pas s'exercer. Les protestations des personnes handicapées qui songent qu'elles auraient pu se trouver au nombre de ces fœtus dont les femmes peuvent ne pas vouloir sont donc parfaitement légitimes, mais seulement dans la mesure où ces personnes pensent à elles-mêmes comme à des fœtus. Car dès l'événement de la naissance, événement décisif d'un point de vue moral et juridique, c'est sans réserves ni nuances, et quelles que soient ses qualités, que la vie de tout être humain est dotée d'une valeur intégrale que la société doit reconnaître. Lorsque cette vie est handicapée, ce devrait être une obligation de la solidarité nationale de donner à cette vie les moyens décents de vivre et de se développer, sans préjuger des réparations dues en raison, le cas échéant, des fautes commises. Le problème moral majeur que pose selon moi l'arrêt Perruche est donc le

suivant. Cet arrêt reconnaît que la liberté d'avorter de la femme, pleine et entière au cours des douze premières semaines de la grossesse, inclut la liberté de ne pas avoir un enfant en raison de ce qu'il serait s'il venait à naître. Il reconnaît clairement que l'exercice de cette liberté peut servir une intention eugénique, ce terme étant strictement défini par le refus d'avoir un enfant anormal. Le conflit est donc réel entre la volonté communément partagée de reconnaître que la valeur intrinsèque de toute vie humaine ne dépend pas, après, et aussi avant la naissance, des caractéristiques de cette vie et l'interprétation très large de la liberté de la femme en matière de procréation qui est ainsi déduite de la loi sur l'avortement. Puisque la liberté de décision de la femme a été reconnue par une loi de la République et que dans la discussion relative à l'arrêt Perruche nul n'a exprimé son souhait de la remettre en cause, il faut avoir le courage intellectuel et moral de savoir comment l'interpréter et d'affronter les conséquences qui en découlent. C'est là un vrai problème moral. Mais sommes-nous prêts à le poser ?

Après avoir dit refuser de légiférer dans l'improvisation et dans l'urgence, le gouvernement a proposé une loi destinée à mettre un terme à « la jurisprudence Perruche ». La loi rappelle entre autres qu'il n'existe pas de préjudice de vie (mais l'arrêt Perruche dit la même chose) ; lorsque la vie est handicapée, la loi exclut l'enfant du bénéfice d'une indemnisation pour faute en limitant celle-ci aux parents (mais n'est-ce pas étrange, du point de vue du droit de la responsabilité, puisque c'est strictement à la même faute que se rapportent l'action des parents et celle de l'enfant ? et puisque l'indemnisation des parents est censée couvrir les frais d'entretien et de soins relatifs à l'enfant ?). En guise de débats, les membres du gouvernement ont rappelé qu'il fallait se soucier des « conséquences symboliques » de cet arrêt - mais qui peut distinguer celles-ci des associations de pensée fantasmatisques qu'il suscite ? Ils ont aussi « consulté », consultation qui s'est achevée par un compromis entre les

protestations des uns et des autres et les principes juridiques intangibles sur lesquels s'est appuyée la Cour.

Ce n'est sans doute pas le rôle de la politique d'attirer l'attention sur les conflits de valeurs qui sont au fondement de nos problèmes moraux et qui rendent si difficiles la résolution des questions de bioéthique. Mais c'est très certainement son rôle de calmer les esprits en expliquant et en informant, et de prendre la résolution d'attendre que soient réunies les conditions permettant d'amorcer un véritable débat public, aussi difficile que soit le débat sur une telle question. Il est faux de croire qu'une loi va régler un problème moral dont il y a tout lieu de penser qu'il resurgira à la première occasion. Les questions d'éthique sont bien plus que toute autre les questions sur lesquelles il faut interroger le peuple. Tout un chacun peut parler d'éthique, à condition de réfléchir à ce qu'il dit et de soumettre ses idées à la critique. Les gouvernants politiques peuvent en cela donner l'exemple. En revanche, lorsque la politique se voue à calmer l'hypersensibilité de l'opinion ou à accomplir dans l'urgence des gestes symboliques destinés à rassurer, ne peut-on pas craindre que l'exigence tant vantée d'une « démocratie de proximité » ne se soit altérée en une stratégie d'apaisement, soumise aux pressions ou aux craintes? Le peuple, quant à lui, reste silencieux.